

PROJETO DE LEI N° , DE 2021
(Do Sr. Mario Heringer)

Altera o art. 249 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para incluir a guarda compartilhada no tipo penal de subtração de incapazes, e dá outras providências.

A CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º. Esta Lei altera o art. 249 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para incluir a guarda compartilhada no tipo penal de subtração de incapazes.

Art. 2º. O art. 249 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Subtração de incapazes

Art. 249. Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda, **nos termos do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 1.583, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, em virtude de lei ou de ordem judicial:

§ 1º O fato de ser o agente pai, **mãe** ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, **se configurada a subtração do menor à revelia de quem o tem sob guarda, nos termos do caput**.

§ 2º No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, **desde que não se trate de reincidência**, o juiz pode deixar de aplicar pena

§ 3º A pena aumenta de um terço se o menor for privado de frequentar a escola ou retirado do País à revelia de quem o tem sob guarda, nos termos do caput.” (NR)



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Mário Heringer
Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD215579626300>



* C D 2 1 5 5 7 9 6 2 6 3 0 0 *

Art. 3º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O presente projeto de lei pretende sanar lacuna existente no Código Penal relativamente aos casos de subtração de menor por genitor que detém a guarda compartilhada.

Conforme previsto no art. 249 do Código Penal, a subtração de menor tipifica crime unicamente quando realizada em desfavor daquele que detém a guarda. Ainda que não esteja explícito que se trata exclusivamente de casos de guarda unilateral, assim o tem interpretado tanto a Justiça como o próprio Ministério Público quando acionados por um dos pais que detém a guarda compartilhada e se encontra privado do convívio com o menor por recusa do outro pai.

A manifestação do Ministério Público citada a seguir atesta a situação a que a presente propositura pretende oferecer solução. Trata-se da análise de um pedido de indiciamento de pai que detém guarda compartilhada pelo crime de subtração de menor relativamente à mãe da criança, a qual, à época do pedido, encontrava-se privada do convívio e de qualquer contato com o filho há mais de trinta dias, sem ao menos saber se o mesmo se encontrava no território nacional¹:

“PEDIDO DE ARQUIVAMENTO

MM.(a) Juiz(a),

Instaurou-se o presente T.C.O., para investigar possível ilícito de menor potencial ofensivo pelo envolvido (...) [pai]. Assim, inicialmente, requer o Ministério Público que seja retificada a autoria delitiva, excluindo-se (...) [mãe].

Não obstante os fatos ocorridos terem ensejado a instauração do [sic] presente investigação, após análise dos autos, não vislumbramos a

1 Os dados pessoais dos implicados foram suprimidos por respeito a privacidade.



CD215579626300*

ocorrência de qualquer delito. Quanto a eventual ocorrência do crime de subtração de incapazes, previsto no artigo 249 do CPB por parte de (...) [pai], verifica-se que, pelo que consta nos autos, mormente pelos documentos juntados pela genitora de (...) [filho menor], Sr^a (...) [mãe], o pai do menor impúbere, na data dos fatos (04/08/2021), não estava destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, pelo que prejudicado está a caracterização de tal delito.

Diante disso, a conclusão a que se chega é que os fatos não se subsumem a nenhum tipo penal, devendo a questão ser dirimida na Vara de Família.

Isto posto, considerando a atipicidade dos fatos, o Ministério Público requer o arquivamento dos autos.”

O debate ocorrido na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, em junho de 2015, em sede de pedido de extradição do governo da Suécia em desfavor de cidadão sueco que se mudou para o Brasil com filho menor sem o consentimento da mãe, ambos compartilhando a guarda da criança, comprova a necessidade e a urgência da mudança legislativa ora proposta:

“O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pelo que eu depreendi de tudo que foi narrado, o extraditando dividia a guarda da filha (...) com a mãe da criança, a despeito de estarem separados. A criança morava com o extraditando na Suécia. Com ela, viajou para o Brasil, aparentemente sem consentimento da mãe. Possivelmente, no momento da saída da Suécia, tenha-se consumado crime de acordo com o Direito daquele país. Essa é a situação, pelo menos, que vislumbrei. Mas a minha impressão é de que a legislação brasileira trata o fato de forma diferente. Vou destacar este aspecto: pai pode ser autor do crime de subtração de incapazes, mas apenas se destituído, ou temporariamente privado, do pátrio poder, da tutela, da curatela ou da guarda. É o que diz o art. 249, § 1º, do Código Penal. Portanto, aqui, nós não temos, tal como já foi destacado da tribuna, a dupla tipicidade. E acho que este é um ponto importante



* C D 2 1 5 5 7 9 6 2 6 3 0 0 *

para nossa reflexão: no momento da viagem, não há nenhuma dúvida, o pai tinha a guarda.”²

Como bem destaca, em contraponto, o Ministro relator Teori Zavascki:

“O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE E RELATOR)
- Não é negado. Diz a nossa legislação: "Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial". Claro que ele tinha, mas a mãe também tinha. Ele, fugindo com a criança - e, antes de vir para o Brasil, ele fugiu para outro país -, subtraiu da guarda da mãe, que existia.”³

Como visto, a forma como se encontra atualmente redigido o art. 249 do Código Penal é controversa, gerando insegurança jurídica sobre o cometimento do crime de subtração de menor por pai ou mãe que detenha guarda compartilhada.

É mister que se tenha em mente que a Lei nº 13.058, de 2004, inseriu

“(...) o parágrafo segundo ao artigo 1.583, estabelecendo que “o tempo de convívio deve ser dividido de forma equilibrada com o pai e com a mãe, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”. Assim, impôs-se a aplicação compulsória do regime de guarda compartilhada, modificando-se a redação do artigo 1.584, § 2º, ao defini-la como regra, sendo unilateral somente se um dos genitores declarar expressamente que não deseja a guarda do menor.

O legislador estabeleceu a obrigatoriedade do convívio entre ambos os genitores, porque a psicologia sustenta a importância das figuras paterna e materna para a formação da personalidade, além de permitir, por meio desse convívio, que a criança ou o adolescente tenha melhores e mais frequentes experiências de vida de forma saudável e feliz, assegurando-se o seu livre desenvolvimento enquanto pessoa.

² <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9643549>, consultado em 07 de outubro de 2021.

³ Op. Cit.



(...)

Dessa forma, o conceito de guarda desdobra-se em dois: enquanto proteção da pessoa dos filhos e enquanto convivência familiar com eles.”⁴

Quando um dos pais – pai ou mãe –, mesmo que detenha a guarda compartilhada, afasta deliberadamente o filho do convívio com o outro pai, seja genitor ou não, proibindo que haja visitação, contato telefônico ou mesmo a coabitacão, isso tem que ser tipificado criminalmente a título de tutela dos direitos do menor à convivência familiar e à proteção. Esses casos, como não são tipificados criminalmente, repetem-se em todos os cantos do País, trazendo sérios prejuízos emocionais às vítimas⁵. Quando essa subtração é recorrente ou quando dela resulta o afastamento do menor da escola – o que não é incomum –, os prejuízos são ainda maiores, quiçá incalculáveis.

Por essa razão, tendo em vista a necessidade de atualização do Código Penal para contemplar a hipótese de subtração de menor por quem exerce a guarda compartilhada e a necessidade de segurança e precisão jurídica a quem exerce os poderes de denúncia e de julgamento dos casos judicializados, apresento o presente projeto de lei que: 1) torna objetivo o crime de subtração de menor por pai ou mãe que exerça guarda compartilhada; 2) vedo a suspensão da pena para quem tenha cometido o crime de forma reincidente; e 3) aumenta a pena de um terço em caso de o menor vir a ser privado de frequentar a escola ou seja retirado do País à revelia de um dos pais, em respeito à Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia em 25 de outubro de 1980 e promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000.

4 <https://www.conjur.com.br/2017-abr-24/direito-civil-atual-inconstitucionalidade-atual-guarda-compartilhada-parte>, consultado em 7 de outubro de 2021.

5 A Justiça do Mato Grosso decidiu incluir menina de 8 anos no Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Desaparecidos após o pai, que possuía guarda compartilhada, não a devolver à mãe terminado o prazo a que tinha direito de estar com a filha. A mãe estava sem qualquer contato com a filha há pelo menos dois meses quando o magistrado da 5ª Vara Especializada da Família e Sucessões de Cuiabá decidiu-se por considerar a menor desaparecida. Fonte: <https://www.midianews.com.br/cotidiano/juiz-ordena-inclusao-de-menina-no-cadastro-de-desaparecidos/408166>, consultado em 14 de outubro de 2021.



* C D 2 1 5 5 7 9 6 2 6 3 0 0 *



* C D 2 1 5 5 7 9 6 2 6 3 0 0 *



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Mário Heringer
Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD215579626300>

Entendo ser urgente e imprescindível a atualização do Código Penal para evitar que pais que exerçam guarda compartilhada subtraiam seus filhos menores de quem, assim como eles, detém o pátrio poder e a guarda, sem que por isso sejam penalizados.

Pelo exposto, peço o apoio dos pares à presente iniciativa.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 2021.

Deputado **MÁRIO HERINGER**
PDT/MG



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Mário Heringer

Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD215579626300>



* C D 2 1 5 5 7 9 6 2 6 3 0 0 *