



Exm.º Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias

Junto se remete cópia do parecer elaborado pelo Exm.º Membro do Conselho Superior do Ministério Público, Professora Doutora Maria Fernanda Palma, sobre o Projecto de Lei n.º 224/X/4ª (GOV) – “Autoriza o Governo a criminalizar os comportamentos correspondentes à promoção ou participação com animais em lutas entre estes, bem como a ofensa à integridade física causada por animal perigoso ou potencialmente perigoso por dolo ou negligência do seu detentor”.

Com os melhores cumprimentos

O VICE-PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Mário Gomes Dias

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões	
CACDLG	
N.º Único	<u>289056</u>
Entrada/Série n.º	<u>1126</u> Data: <u>04/12/2008</u>

*Recebido em 22 de Junho de 2008
de sexta-feira
da C.A.P. D.L.G., Director
per todos os membros do Conselho
H. 3-12-08*

PARECER SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DE VÁRIAS CONDUTAS DE UTILIZAÇÃO DE ANIMAIS(Proposta de Lei nº 224/X/4ª.)

I

Introdução

A proposta legislativa que é agora submetida, para parecer, ao Conselho Superior do Ministério Público refere-se a duas espécies de condutas: a utilização de animais perigosos em lutas entre eles e a ofensa a bens jurídicos essenciais, como a vida e a integridade física das pessoas, por falta de controlo sobre esses animais, imputável a título de dolo ou negligência aos respectivos proprietários.

O cerne das condutas em causa está, quanto às novas incriminações – promoção de lutas entre animais -, entre o direito de propriedade dos donos dos animais, a promoção de iniciativas “lúdicas” e a segurança de bens jurídicos essenciais. As melhores soluções legislativas deverão procurar uma concordância prática entre os interesses conflitantes.

Já no que se refere aos danos de bens pessoais provocados por animais, estamos perante crimes relacionados com o domínio de fontes de perigo, em que o ilícito é centrado na violação de deveres de controlo e de domínio – e não, directamente, na descrição de uma acção humana.

Todavia, os bens jurídicos protegidos são a vida e a integridade física das pessoas.

Há, assim, novas incriminações - de perigo -, baseadas na potenciação da perigosidade dos animais (lutas entre eles) e uma delimitação de crimes de dever de controlo ou domínio. Tal delimitação concretiza as condutas típicas de ofensas corporais ou mesmo de homicídio, eventualmente praticadas por omissão.

Trata-se, por isso, globalmente, de uma legislação inovadora, que assume como razão de ser a comprovada perigosidade de certos animais e impõe deveres explícitos aos agentes que são responsáveis por eles. Na parte em que as incriminações agora previstas coincidem com as do Código Penal, trata-se de legislação especial, cuja aplicação prevalece, nos termos gerais. Corresponde tal legislação a uma opção de política social que visa salvaguardar bens tão importantes como a vida e integridade física dos cidadãos. A opção é justificada pelo aumento de visibilidade de agressões provocadas por animais num passado recente, que têm causado significativo alarme social.

Em suma, o quadro justificador desta legislação é duplo: antecipação da tutela penal a comportamentos que potenciam a perigosidade dos animais e explicitação dos deveres de controlo e domínio, delimitando crimes dolosos e negligentes contra as pessoas e contribuindo para a uniformização de eventuais respostas jurisprudenciais díspares.

II

Opções de criminalização e princípios

1 – As opções de criminalização suscitarão obstáculos fundamentais, no plano da técnica jurídico-penal e da constitucionalidade?

As restrições de liberdade que as novas incriminações de perigo criam, proibindo condutas imediatamente inócuas para as pessoas em geral – os combates entre animais como “divertimento” ou “jogo” – só se justificam na medida em que se constate mais do que uma impressão de perigo. É necessário que se verifique uma elevada probabilidade de potenciar a perigosidade desses animais em condutas lesivas de seres humanos.

Ora, a referida probabilidade depende da própria perigosidade do animal e do treino e controlo posteriores a que ele seja sujeito. Assim, a norma contida no artigo 31.º da Proposta de Decreto-Lei Autorizado parece criar um tipo demasiado abrangente e pouco sustentado nas razões que a justificam. Com efeito, a incriminação é criada sem referência à fundamentação no perigo e faz depender apenas de um parecer técnico da Direcção-Geral de Viação a proibição das condutas em causa. Por conseguinte, o tipo de crime pode revelar-se demasiado abrangente e próximo de uma norma penal em branco.

Quanto a este crime, ou a promoção de lutas entre animais é sempre susceptível de gerar perigo para os seres humanos (e desse modo carece de melhor explicação a sua autorização em manifestações culturais) ou a autorização dessas lutas se fundamenta na ideia de que nem sempre se potencia o perigo. Nesta hipótese, o perigo não se deve presumir,

importando delimitar com maior rigor os casos em que se justifica a incriminação.

Sendo a norma excessivamente aberta, fica-nos a dúvida sobre se a perspectiva do legislador é a genérica presunção do perigo. A presunção só seria “exceptuada” (não propriamente elidida) pela justificação cultural dependente da DGV sem critério legal explícito, podendo ainda admitir-se, por via interpretativa, uma exclusão implícita de certas condutas insusceptíveis de gerar qualquer perigo.

Na perspectiva do princípio da necessidade da pena e de um conceito de crime baseado na protecção efectiva de bens jurídicos, a norma incriminadora não parece exprimir densificação suficiente. A incriminação surge como um tipo excessivamente aberto, susceptível de uma interpretação que delega na autoridade administrativa a decisão sobre a verificação da conduta criminosa.

Assim, do ponto de vista da construção do ilícito penal de acordo com os princípios da necessidade da pena e da legalidade (que impõe uma comunicação, pelo legislador, explícita e determinada do conteúdo material do ilícito), impor-se-ia uma de duas soluções:

a) a manter-se uma incriminação de perigo abstracto tão ampla e uma construção do tipo com a referência às acções proibidas, convirá fundamentar em pareceres técnicos e dados estatísticos (não referidos na exposição de motivos) a elevação da perigosidade de todo e qualquer animal que participe em lutas;

b) no caso de a solução pretender ser uma resposta de política legislativa baseada apenas na experiência comum e nas percepções de segurança do próprio legislador democrático, importará fazer referência, na norma incriminadora, a critérios de perigo presumido para os bens pessoais – cuja ausência caberia demonstrar, fundamentadamente, aos promotores dos espectáculos.

Não parece igualmente aceitável que uma justificação cultural - que, em rigor, assenta numa tradição enraizada - possa ser decidida “em branco” pela DGV. É necessário precisar os critérios que permitem que se reconheça a existência de uma tal tradição.

Uma outra questão que se suscita é a de saber se a norma incriminadora em análise pode ser suportada pela finalidade de impedir as lutas entre animais por razões de urbanidade ou mesmo em nome de valores associados à protecção de animais. No entanto, não parece ser esse o objectivo da proposta e é altamente discutível que tais valor, apesar da sua justificação moral, possam ter, no actual quadro constitucional, relevância suficiente para justificar intervenção penal. No presente estágio, o Direito de Mera Ordenação Social deve constituir a resposta preferencial para ilícitos assim fundamentados.

Deste modo, e em conclusão, quer do ponto de vista de uma boa técnica legislativa penal quer na perspectiva dos princípios constitucionais da necessidade de pena e da legalidade seria aconselhável uma alteração da redacção da norma em análise. Conviria explicitar a natureza do perigo que é motivo da incriminação – a potenciação do perigo para as pessoas

resultante das lutas entre animais – e os critérios materiais que justificam a autorização pela DGV em eventos culturais – critérios que devem apontar para a não verificação desse perigo.

2 – Para além do crime de promoção ou participação com animais em lutas entre eles, a proposta prevê crimes de ofensas à integridade física praticados com animais.

É discutível a autonomização das ofensas corporais com animais, tendo em consideração que em muitas outras ofensas se podem utilizar instrumentos perigosos.

No entanto, o fenómeno social da utilização de animais perigosos para cometer crimes justifica uma especial tomada de atenção do legislador, tendo sobretudo em conta que há um factor de risco acrescido, que é a fácil perda de controle de uma fonte de perigo que tem alguma autonomia em relação ao agente humano. Como retiramos de Aristóteles, haverá, de certo modo, um comportamento impulsionado pela vontade num sentido rudimentar - a *arche* - que se torna a causa ou o estímulo interior da conduta animal, com analogia estrutural com a vontade humana num sentido naturalístico.

O artigo 32.º, que retrata as ofensas à integridade física dolosas é, porém, uma norma muito específica. Ao servir-se da expressão “servindo-se de animal”, parece não pretender cobrir toda e qualquer ofensa corporal dolosa, nomeadamente uma ofensa corporal com dolo eventual ou uma ofensa corporal dolosa omissiva, em que o agente não controle o animal,

limitando-se a não impedir dolosamente que o animal provoque ofensas corporais.

Nesse sentido, resta saber se tais ofensas corporais ainda cabem no âmbito das disposições conjugadas do artigo 10.º e das normas do Código Penal que prevêm e punem as ofensas corporais com pena idêntica (artigo 143º e seguintes). A alternativa paradoxal seria o diploma acabar por descriminalizar, enquanto norma especial, as ofensas corporais praticadas através de animais, mas em que a expressão *servindo-se* não correspondesse à conduta concretamente realizada.

Ora, como esse resultado seria absurdo, visto que o legislador pretende aumentar a protecção jurídica contra as agressões de animais, não se compreende a função da norma: é uma agravante, redundante ou uma restrição contraditória das condutas incriminadas no Código Penal?

Só o facto de ser punida a tentativa, que não o seria à luz do artigo 23º do Código Penal, justifica a norma no que se refere às ofensas simples. Mas isso justificaria antes um crime agravado com punição antecipada da tentativa e não uma redundância quanto ao Código Penal (no que respeita ao crime consumado), com uma inexplicável restrição típica .

Também no que respeita às ofensas corporais negligentes se podem fazer idênticas considerações, com a mera ressalva de a pena de multa ser mais grave. Mas também no artigo 33.º a expressão *permitir* pode suscitar a interpretação de que se trata de apenas uma conduta activa, não abrangendo as condutas que se limitam a não impedir as agressões. Por isso, a explícita incriminação negligente prevista no artigo 33.º é mais uma

Fernanda Palma
Professora Catedrática de Direito Penal
na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

norma que se sobrepõe ao Código Penal, não parecendo contribuir para o fim do incremento da protecção jurídico-penal dos bens em causa. Em conclusão, e salvo melhor opinião, as normas em causa necessitariam de um sensível aperfeiçoamento técnico na discussão na especialidade. A simples remissão para os tipos incriminadores do Código Penal, com estrita referência às especialidades sancionatórias (punição da tentativa e eventual agravamento de penas), corresponderia melhor aos desígnios do legislador, relativamente aos crimes de ofensa à integridade física.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2008

Maria Fernanda Palma
(Professora Catedrática da Faculdade de Direito de Lisboa)