

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Gabinete do Presidente

N/ Ref. Of. 42/2023
De: 24.02.23
Proc. n.º 50/2023
Proc. n.º 192/2023 (Incorporado)

SUA EXCELENCIA O

PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

O Representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional veio requerer, nos termos do artigo 82.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), em processo de fiscalização abstrata sucessiva, a apreciação da constitucionalidade da norma incriminatória contida no Artigo 387º, n.º 3 do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29/08, este juízo de inconstitucionalidade foi posteriormente reafirmado pelas Decisões Sumárias n.ºs 786/2022 e 14/2023, por violação conjugadamente, dos artigos 27.º e 18º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Nos termos dos artigos 54º e 55º, n.º 3 e 64º, n.º3 da Lei do Tribunal Constitucional, notifico Vossa Excelência para, querendo, se pronunciar sobre o pedido no prazo de quinze dias.

Apresento a Vossa Excelência os melhores cumprimentos

*sa
estima pessoal do*

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,



ANEXO: cópias do despacho do Ex.mo Cons. Presidente e do pedido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Processo n.º 192/23

Despacho

O representante do Ministério Público neste Tribunal, veio, por requerimento entrado em 20/02/2023, formular, ao abrigo do artigo 82.º da Lei do Tribunal Constitucional (LTC), pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da «norma incriminatória contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal».

Nos termos dos artigos 51.º, n.º 2, e 62.º, n.º 2, ambos da LTC, admite-se o pedido.

*

Em 18/01/2023, o representante do Ministério Público neste Tribunal já requerera, ao abrigo do referido artigo 82.º, a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da «norma incriminatória contida no artigo 387.º do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 64/2014, de 29 de agosto». Tal pedido deu origem ao Processo n.º 50/2023 e foi aí admitido.

Dispõe o n.º 1 do artigo 64.º da LTC que, admitido um pedido, quaisquer outros com objeto idêntico que venham a ser igualmente admitidos são incorporados no processo respeitante ao primeiro.

Importa, pois, analisar se existe identidade entre os dois pedidos formulados.

O objeto do primeiro pedido é a «norma incriminatória contida no artigo 387.º do Código Penal, na redação introduzida pela lei n.º 69/2014, de 29 de agosto», ou seja, na sua redação originária. Por sua vez, o objeto do segundo pedido é a «norma incriminatória contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal», na redação – não expressamente indicada, mas que resulta das decisões cuja cópia foi junta aos autos – introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, ou seja, a redação atual do preceito.

Uma vez que o objeto de ambos os pedidos se refere à “norma incriminatória”, a sua comparação há de abranger apenas a *previsão* do crime e não a sua estatuição. Ora, quanto à *previsão*, o teor do n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal, na redação atual, é igual ao do n.º 1 do artigo 387.º do Código Penal, na sua redação originária, isto é, o tipo legal do crime manteve-se intacto, apenas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tendo sido alterada a estatuição, elevando-se a pena aplicável, o que, pela razão referida, não obsta à identidade do objeto dos pedidos.

É certo que o primeiro pedido abrange todo o artigo 387.º (redação originária), ou seja, quer o seu n.º 1 (forma simples do crime), quer o seu n.º 2 (forma agravada do crime), enquanto que o segundo pedido versa apenas sobre o n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal (redação atual), isto é, sobre a forma *simples* do crime. No entanto, por um lado, tal significa que o segundo pedido está *contido* no primeiro, pelo que, relativamente àquele, existe identidade total de objetos, e, por outro, já no âmbito do Acórdão n.º 867/2021 (invocado no Processo n.º 50/2023), o preceito por referência ao qual se desenvolveu a respetiva fundamentação foi o tipo legal na sua forma *simples*. Sinal de que em ambos os processos estão em causa as mesmas questões e os mesmos fundamentos é a circunstância de a jurisprudência invocada nos presentes autos considerar transponível para os respetivos casos a apreciação feita no referido Acórdão n.º 867/2021.

Acresce que razões de economia processual e coerência entre decisões aconselham a incorporação do segundo pedido no primeiro processo.

Assim, ao abrigo do disposto no artigo 64.º, n.º 1, da LTC, determina-se a incorporação do presente pedido no Processo n.º 50/2023.

Após a incorporação, notifique-se o Senhor Presidente da Assembleia da República para, no prazo contínuo de 15 dias, se pronunciar, querendo, sobre o pedido ora formulado, nos termos do disposto nos artigos 55.º, n.º 3, e 64.º, n.º 3, da LTC.

Lisboa, 23 de fevereiro de 2023

O Presidente do Tribunal Constitucional

João Caupers



[Assinatura]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
N.º	—
Espécie	2.ª N.º 192/23
ENTRADA N.º	1391 Data: 20/02/23
✓	

Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Presidente
do Tribunal Constitucional

O representante do Ministério Público neste Tribunal vem, nos termos do artigo 82.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), expor e requerer o seguinte:

1.º

O Acórdão n.º 781/2022, julgou inconstitucional “a norma incriminatória contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal (...)”.

2.º

Este juízo de inconstitucionalidade foi posteriormente reafirmado pelas Decisões Sumárias n.ºs 786/2022 e 14/2023.

3.º

Todos as decisões referidas transitaram em julgado.



3
/

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.º

Assim, em face do disposto no artigo 82.º da LTC, estão reunidas as condições para que o Tribunal Constitucional organize processo - a tramitar nos termos da fiscalização abstracta e sucessiva da constitucionalidade -, com vista à apreciação, pelo Plenário, da constitucionalidade da norma anteriormente identificada.

O Procurador-Geral Adjunto

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'João Possante'.

João Possante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 781/2022

Processo n.º 399/2022

3.ª Secção

Relator: Lino Rodrigues Ribeiro

(Conselheira Joana Fernandes Costa)

Acordam, na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

1. Nos presentes autos, vindos do Juízo de Instrução Criminal de Leiria – Juiz 1, do Tribunal Judicial da Comarca de Leiria, em que é recorrente o *Ministério Público* e recorrido *João Anjos Cardoso*, o primeiro vem interpor recurso, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (LTC), do despacho proferido pelo Juiz de Instrução, que não deu a sua concordância à suspensão provisória do processo proposta pelo Ministério Público e aceite pelo arguido, por considerar que os factos indiciados nos autos não eram criminalmente relevantes.

Para o efeito, recusou o tribunal recorrido a aplicação da norma incriminatória constante do n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, por considerar que a mesma padece de inconstitucionalidade material (cf. as fls. 115-119). Fundou-se o juízo de inconstitucionalidade na violação dos artigos 18.º, n.º 2 e 27.º, n.º 1, da Constituição, por um lado, e do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, por outro. Ou seja, na violação tanto do princípio do direito penal do bem jurídico quanto no da legalidade criminal na dimensão de tipicidade.

2. Notificadas as partes para alegar, apenas o recorrente aduziu alegações, sustentando a não inconstitucionalidade, o que fez, fundamentalmente, nos seguintes termos:

«II

(Questões de constitucionalidade)

(...)

c) Interesses constitucionalmente protegidos

10. O artigo 1.º (República Portuguesa), que inaugura o texto e os “princípios fundamentais” da Constituição, dispõe: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sociedade livre, justa e solidária” (na redação que lhe foi conferida pelo artigo 2.º da Lei Constitucional n.º 1/98 (Segunda revisão constitucional), de 8 de julho).

No caso vertente releva aqui a passagem “sociedade (...) justa e solidária”. Procuraremos seguidamente determinar o tipo de enunciado normativo e o conteúdo dos conceitos de “sociedade justa” ou “sociedade solidária”.

11. A própria lei constitucional qualifica este enunciado normativo como “princípio fundamental”.

Neste caso a expressão “princípio” vale por uma regra jurídica com caráter *finalístico* ou *teleológico*, dirigida primacialmente ao *legislador*, ao qual impõe a prossecução e consecução de um “estado de coisas”, no caso uma sociedade “justa” e “solidária”, ou seja, é uma *norma-fim* ou *norma programática*.

Enquanto princípio “fundamental” expressa “valores” básicos que devem ser prosseguidos, e alcançados, pela sociedade e pelo legislador.

Aliás, será relevante notar a peculiar natureza deste enunciado constitucional, pois o mesmo estabelece um *programa* para consecução de um “estado de coisas” predicado como “valor”, não apenas social ou político, mas sobretudo, de “justiça” e “solidariedade”. Numa renomada conceituação, embora com terminologia própria, é o enunciado de uma “política que afirma um princípio” [Ronald Dworkin, “The model of rules I”, *Taking Rights Seriously*, 22 e 23, Duckworth: Londres, 1987, aludindo a “policies” (um *standard* que estabelece certas finalidades a realizar, geralmente de progresso económico, político ou social) e a “principles” (um *standard* que estabelece certas exigências de justiça, equidade ou de “outra dimensão da moralidade”)].

12. De todo o modo, como “princípio” (norma-fim ou norma programática) e como “valor” (fundamental), há certas características que devem ser destacadas para os presentes efeitos.

Por uma parte, tal norma constitucional impõe ao legislador um *dever jurídico*, de atividade, em ordem à consecução daquelas finalidades (“sociedade justa e solidária”). Mas como são estabelecidos de forma “aberta”, com grande indeterminação normativa [(...)] o legislador tem uma considerável “margem de apreciação” quanto à *determinação*, *atualização* e *concretização* e aos *modos concretos* para alcançar tais finalidades.

13. Encetando pela *norma-fim* e pelo valor da “solidariedade” – por se afigurar que o conteúdo e sentido desse “fim” e desse “valor” está mais prontamente disponível para os nossos efeitos – , convém aqui atentar no seu aspeto de “solidariedade horizontal ou solidariedade pelos deveres ou solidariedade fraterna”, que é “(...) a solidariedade ou responsabilidade que a cada um cabe pela sorte e destino do demais membros da comunidade” e, como sublinha a melhor doutrina que estamos a citar, pode “integrar (...) os deveres para com os nosso companheiros da aventura humana – os animais, as plantas e até os rios, os mares – que, ao contrário do que por vezes se ousa afirmar não constituem direitos (humanos!) dos animais (...)” [José Casalta Nabais, “Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais” e “Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania”, *Por uma liberdade com responsabilidade / Estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 108, 109, 137 (e nota de rodapé 18), 238 e 239 (e nota de rodapé 112)].

Ou seja, o *dever* (ou a *competência*) do legislador em ordem à realização da finalidade e do valor da “solidariedade fraterna”, numa interpretação atualista da mesma, em função da textura aberta do termo constitucional e em consonância com a “ideia de Direito” vigente na “consciência jurídica geral”, pode, legitimamente, ter por objeto a proteção dos “interesses dos animais”.

14. Essa “solidariedade fraterna” também poderá ser fundamentada numa ideia de “responsabilidade” humana: a “responsabilidade (...) pela preservação desses interesses dos



6
A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

animais por força de uma certa relação atual (passada e/ou potencial) que com eles mantêm. Em causa está uma responsabilidade do humano, como indivíduo em relação com um concreto animal, e também como Homem, i.e., enquanto membro de uma espécie, cujas superiores capacidades cognitivas e de adaptação estratégica o investem numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afetados pelas suas decisões e ações” (Teresa Quintela de Brito [“Crimes contra animais: os novos projetos-lei de alteração do Código Penal”, *Anatomia do Crime*, n.º 4, Jul-Dez de 2016, p. 104]).

15. Finalmente, não será impertinente referir, neste contexto, algum do *acquis* da mais abalizada teoria ética sobre a questão do “estatuto moral” dos animais, na exata medida em que esta doutrina poderá ser “recebida” pela Constituição, i. e. poderá ser “constitucionalizada” a título de parte integrante da “ideia de Direito” vigente na nossa comunidade, aqui e agora.

Assim, “Em virtude da sua vida mental, uma grande parte dos animais tem interesses consideravelmente fortes. Mas que interesses? Certamente o interesse em não sofrer. Para lá de qualquer dúvida razoável, o sofrimento é algo que toma a vida de um animal pior para ele mesmo. A força deste interesse depende da capacidade de sofrimento, que parece variar bastante em função da espécie. Mas a verdade é que, numa boa parte dos animais, esta capacidade não é muito inferior à nossa. Como nós, eles estão sujeitos não só à dor passageira e meramente incómoda, mas também à agonia”.

E, mas adiante, com direta e especial relevância para o nosso ponto, aduz o seguinte: “Os animais têm estatuto moral. Temos o dever de considerar seriamente os seus interesses, isto é, de atender ao seu bem-estar. Não devemos agir como se só os interesses dos seres humanos importassem. Contudo, os animais não têm direitos. Ponderados os interesses em conflito, pode ser eticamente aceitável — ou até obrigatório — fazer algo que não é do interesse de alguns animais, matando-os ou fazendo-os sofrer.” E, finalmente, “Estando assente que os animais têm interesses, não é difícil justificar a ideia de que temos obrigações para com eles. As tentativas de resistir a essa justificação fracassam.” [Pedro Galvão, *Ética com Razões*, FFMS: Lisboa, 2015, sob a epígrafe “Além da vida humana / As fronteiras da ética”, pp. 58 a 74 (*maxime*, pp. 61, 62, 66 e 67) e, no plano jurídico, CARLA AMADO GOMES, “Direito dos animais: um ramo emergente?”, *RJLB*, Ano 1 (2015), n.º 2, pp. 366 e 367.]

16. Mas também poderá relevar no presente contexto, por si próprio, mas até em conjugação com o valor da “solidariedade”, o “princípio” de uma sociedade “justa”.

Com efeito, um dos mais eminentes cultores da “teoria da justiça” assevera que “certamente é errado ser cruel para os animais e a destruição para de toda uma espécie pode ser um grande mal. A capacidade para sentimentos de prazer e sofrimento e para as formas de vida das quais os animais são capazes, claramente impõe deveres de compaixão e humanidade no seu caso” [John Rawls, *A Theory of Justice*, 2.ª ed., revista, Belknap Press: Cambridge, Massachusetts, 1999, pp. 444 e 448 (embora exprimindo escrupulosa e metódica hesitação sobre a integração da “conduta correta relativamente aos animais e ao resto da natureza” no âmbito da sua celeberrima teoria, denominada “justice as fairness”)].

17. Concluimos, assim, que o *dever* (*responsabilidade* ou *competência*) constitucional do legislador, em ordem à consecução de uma sociedade “justa” e, sobretudo, “solidária”, pode integrar a proteção dos interesses dos animais, em particular aqueles relativos ao respetivo “bem-estar”, que por tal via ficam a valer como “interesses constitucionalmente protegidos”.

Este novo âmbito do *dever* (ou *competência*) constitucional do legislador, em ordem à consecução de uma sociedade “justa e solidária” precede de uma *atualização* do *sentido* das normas constitucionais (no caso, que impõem “tarefas” e “fins” ao Estado), uma fenomenologia com larga tradição nas mais maduras experiências constitucionais, e que encontra superlativa expressão no *dictum* clássico do *Associate Justice* McKenna, do Supremo Tribunal norte-americano: “Time works changes, brings into existence new conditions and



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

purposes. Therefore a principle, to be vital, must be capable of wider application than the mischief which gave it birth. This is peculiarly true of constitutions. They are not ephemeral enactments, designed to meet passing occasions. They are, to use the words of Chief Justice Marshall, 'designed to approach immortality as nearly as human institutions can approach it.' The future is their care, and provision for events of good and bad tendencies of which no prophecy can be made. In the application of a constitution, therefore, our contemplation cannot be only of what has been, but of what may be." (*Weems v. United States*, 217 U.S. 373 (1910) [<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/217/349.html>]).

18. Mas, em qualquer caso e em síntese, convém frisar que tal *dever* (ou *competência*) *constitucional* não corresponde a *direitos* (nomeadamente constitucionais) destes, é antes um "dever não relacional do Estado" ou "dever objetivo" [Em geral, J. J. Gomes Canotilho, *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais*, separata, Coimbra: BFDUC, 1988, p. 36].

Neste ponto, portanto, concorremos com a fundamentação do despacho recorrido, no sentido em que a Constituição, nem expressa nem implicitamente (*bic et nunc*, convém ressaltar) consagra "os animais como titulares de direitos". Mas já dissentimos, nos termos expostos, da tese ali aduzida segundo a qual "o interesse jurídico da tutela dos animais [*recte*, da tutela do bem-estar dos animais de companhia] [é de grau] infraconstitucional" (fls. 117 e 118).

d) Artigo 387.º, n.º 1, do Código Penal

19. O preceito em causa dispõe: "Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias".

20. Esta incriminação, à face do seu texto, protege os interesses do "animal de companhia", individualmente considerado (no caso, um canídeo), para proteção da integridade física e saúde do mesmo, contra a infligência de "dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos" (no caso estará em jogo uma *conduta omissiva*, a falta de prestação das "devidas condições de higiene e cuidados veterinários", embora sem circunstanciação, "em virtude da qual tal canídeo apresenta um prolapso intestinal grave", fls. 109, n.ºs 1 e 2).

Neste sentido milita a tese da melhor doutrina ao advogar que "o bem jurídico tutelado pelas incriminações de maus-tratos e de abandono de animais de companhia é a vida, a integridade física e a saúde de cada animal individualmente considerado" [Teresa Quintela de Brito, "O abandono de animais de companhia", *RJLB*, Ano 5 (2019), pp. 84 (...). No mesmo sentido, à luz de incriminações, algumas já centenárias, da lei inglesa e norte-americana, o eminente filósofo Joel Feinberg, citando ilustre linhagem de jurisperitos (John Chipman Gray) e filósofos (W. D. Ross), "The Rights of Animals and Unborn Generations", pp. 161 e 162 e "Human Duties and Animal Rights", pp. 188 e 189, ambos em *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty / Essays in Social Philosophy*, Princeton University Press: New Jersey, 1980, sendo certo que este A., no quadro de uma sofisticada conceção de "direito", nomeadamente como "pretensão" (claim), perfilha a tese dos "direitos dos animais"]].

21. A cláusula "sem motivo legítimo", militará no mesmo sentido: a proteção dos interesses dos animais de companhia, individualmente considerados, contra a infligência de "dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos" não poderá ser preterida *ad nutum*, mas apenas se, no caso, houver um concreto motivo que seja "legítimo" para efeitos de preferir aos interesses dos "animais de companhia".

22. Caso diverso é o dos crimes de dano e de dano qualificado, previstos e punidos nos artigos 212.º, n.º 1, e 213.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, do Código Penal, nos quais o "animal alheio"



8
X

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

é apenas uma referência da incriminação, pois que esta, sim, protege os interesses do respetivo dono, *scil.*, o direito de propriedade.

e) *Idem*: princípio da proporcionalidade

23. Assim, a primeira – e principal – conclusão que inferimos do exposto é a de que a incriminação prevista e punida pelo artigo 387.º, n.º 1, do Código Penal, ao proteger os interesses dos animais de companhia, individualmente considerados, contra a inflicção de “dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos”, é um meio de tutela penal que concretiza e corresponde ao *dever* (*responsabilidade* ou *competência*) constitucional do legislador, em ordem à consecução de uma sociedade “justa” e “solidária”, compreendendo nela a defesa do bem-estar dos animais como “interesse constitucionalmente protegido”, no quadro do artigo 1.º (República Portuguesa), *in fine*, da Constituição.

Ou seja, nas palavras da declaração de voto aposta ao douto acórdão n.º 867/2021, proc.º n.º 867/19, de 10 de novembro, do Tribunal Constitucional – 3.ª secção, há no caso uma “relação de congruência entre o bem jurídico selecionado pelo legislador penal e a ordem axiológica jurídico-constitucional” (n.º 1).

24. Está, assim, verificado o primeiro *pressuposto material* do regime da “lei restritiva”, pois que a incriminação em causa, estabelecida no artigo 387.º, n.º 1, do Código Penal, está comprometida na salvaguarda do referido “interesse constitucionalmente protegido” do interesse dos animais (art. 18.º, n.º 2)

25. Importa agora prosseguir para verificar o segundo *pressuposto material* a examinar, ou seja, se tal lei restritiva pode superar a prova do princípio da proporcionalidade, nos seus diversos aspetos, enquanto limite aos limites dos direitos fundamentais (pessoais).

26. A primeira – e crucial – nota a referir, é que está em causa, *hic et nunc*, uma relação de comparação entre uma incriminação com potencial de grave e intensa *restrição* (não expressamente prevista na lei constitucional) e de *sacrifício* da liberdade individual, um “direito, liberdade e garantia” fundamental, expressa e especialmente protegido, por ser do mais alto escalão constitucional (p. ex. arts. 2.º, 17.º, n.º 1, 18.º, n.º 1, e 288.º, alínea d) e, por outra parte, um “interesse constitucionalmente protegido”, que decorre de uma leitura atualizada do texto da Constituição, texto esse que se apresenta, como notámos oportunamente, formulado através de uma *norma-fim*, dotada de elevada *indeterminação*.

Embora o *peso relativo* daquela liberdade individual por definição e essência tenha preponderância *prima facie*, sobre este “interesse constitucionalmente protegido”, ainda assim poderá ocorrer um ponto de “justa medida” com o concreto modo-de-ser da incriminação em causa, que deste último retira fundamento constitucional.

27. Primeiramente, quase como um *juízo analítico*, poderemos assentar em que esta incriminação tem como propósito e é *idónea* para a proteção dos interesses dos animais de companhia, individualmente considerados, contra a inflicção de “dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos”.

28. Quanto ao critério da “indispensabilidade”, não está liminarmente excluído que um sistema de proteção do bem-estar (*lato sensu*, incluindo a vida e a incolumidade) dos “animais de companhia” que contemple licenças, autorizações e registos administrativos, vigilância policial e administrativa e, a título sancionatório, um regime apropriado de ilícito de mera ordenação social, possa servir apropriadamente os fins de proteção do bem-estar dos “animais de companhia” relevantes neste contexto.

9
A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Mas, em qualquer caso, o *legislador democrático*, também aqui, está aqui investido de uma lata prerrogativa de escolha e conformação dos meios jurídicos e materiais – no “intervalo de apreciação” delimitado positivamente pela proibição da insuficiência e negativamente pela proibição do excesso – que sejam aptos à consecução das finalidades protetivas do bem-estar animal (*lato sensu*) em jogo.

E é reconhecido que a via da *incriminação*, sobretudo pelo inerente risco da aplicação de medidas restritivas ou privativas da liberdade individual, tipicamente produzirá efeitos *preventivos*, *dissuasórios* e *retributivos* que proporcionam uma tutela *intensificada*, nomeadamente comprando com o regime do ilícito de mera ordenação social, contra os atentados ao bem-estar dos “animais de companhia” e, como tal, será uma medida “necessária” para promover a finalidade em causa.

29. Finalmente, mas não menos importante, importa tratar da “proporcionalidade” (c.s.c).

30. Importa começar por referir que a *incriminação* em causa, dentro de todo o universo dos “animais” (não-humanos), visa exclusivamente a proteção dos “animais de companhia”.

Ou seja, a infração tem um âmbito de aplicação *circunscrito* a certa espécie de animais, justamente os “animais de companhia”, o que parece *materialmente justificado* pela já mencionada “responsabilidade do humano, como indivíduo em relação com um concreto animal, e também como Homem (...) que o investem numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afetados pelas suas decisões e ações” [Com uma visão abrangente, carla amado gomes, ob. cit., pp. 370 e 371], sendo, portanto, uma opção “conservadora” do legislador, em conformidade com o princípio da “intervenção mínima” do direito penal.

31. As sanções que o legislador estabeleceu para esta *incriminação* comparam, mais benignamente, p. ex. com a sanção do crime de dano ou de dano qualificado que incidam sobre “animais alheios” e, sobretudo, propiciam a aplicação de *medidas alternativas à acusação* (como é o caso da *suspensão provisória do processo*, art. 281.º do CPP) e das *penas não privativas da liberdade* (pena de multa de 60 a 120 dias, suspensão da prisão por multa, substituição da multa por trabalho, suspensão da execução da pena de prisão, p. ex., artigos 45.º, n.º 1, 48.º, n.º 1, 50.º, n.º 1, e 70.º todos do Código Penal, sem embargo da questão de saber como opera aqui o “concurso de crimes”).

32. Assim sendo, em conclusão, a *restrição* e potencial *sacrifício* imposto pela *incriminação* estabelecida do artigo 387.º, n.º 1, do Código Penal ao preeminente “direito, liberdade e garantia” fundamental, da liberdade individual, não será *desrazoável*, em razão da relevância dos interesses e do comedimento das sanções em causa, pelo que não há no caso violação da norma constitucional expressa pelo artigo 18.º, n.º 2, com referência ao “direito à liberdade”, do artigo 27.º, n.º 1, ambos da Constituição.

f) Princípio da legalidade penal (*lex certa*)

33. O presente recurso é de *fiscalização concreta* da constitucionalidade (LOFPTC, capítulo II, subcapítulo II).

Assim sendo, como vimos, importa saber se o juízo de inconstitucionalidade em matéria da “lei penal indeterminada”, afirmado na sentença recorrida, concorreu, em concreto, para a *recusa de aplicação* da *incriminação* em apreço na suspensão provisória do processo.

34. Ora, por uma parte, o despacho recorrido, não *aprecia*, menos ainda *resolve*, qualquer *questão concreta*, decorrente da aludida *indeterminação* quanto à *extensão* do termo e do conceito de

10
X

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“animais de companhia”, apenas referiu o tema, *subsidiariamente* e em termos *abstratos* (discorrendo *teoricamente* e dando o seu assentimento *conceitual* ao discurso das duas valiosas “declarações de voto” do douto acórdão n.º 876/2021, do Tribunal Constitucional).

E, na verdade, está em causa na *suspensão provisória do processo* que “o arguido tinha em sua posse um canídeo, da sua propriedade, da raça Pitbull” (fls. 109). Ora, o canídeo, nomeadamente desta raça Pit Bull (embora não conste indicação concreta do tipo de Pit Bull em causa, pois em função dele variam aos “temperamentos” respetivos), integra, segundo a experiência comum e as práticas sociais reconhecidas na nossa comunidade, o “núcleo conceitual” da noção de “animal de companhia”, tal como estabelecido na *definição legal* em causa: “animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia (art. 389.º, n.º 1).

Assim sendo, não vislumbramos questão de *indeterminação* que nesta matéria, razoavelmente, possa estar em causa nos autos, pois essa só poderia respeitar ao “halo conceitual” e não ao “núcleo conceitual” desta noção, como é o caso, e, sobretudo, porque do ponto de vista do leigo, colocado na posição do arguido, um canídeo naquelas circunstâncias é um “animal de companhia” (vale, portanto, o efeito diretivo das condutas humanos visado pela lei penal).

35. Depois, por outra parte, o despacho recorrido também não *aprecia*, menos ainda *resolve*, qualquer *questão concreta*, decorrente da aludida indeterminação quanto à *compreensão* (ou *intensão*) dos termos e do conceito de “infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos”, apenas referiu o tema, *subsidiariamente* e em termos *abstratos*.

Aliás, está em causa no processo criminal uma *conduta omissiva*, a falta de prestação das “devidas condições de higiene e cuidados veterinários” [embora sem circunstanciação] “em virtude da qual tal canídeo apresenta um prolapso intestinal grave” (fls. 109, n.ºs 1 e 2).

Portanto, também aqui não vislumbramos questão de *indeterminação* que nesta matéria possa relevat, pois segundo a experiência comum e as práticas reconhecidas na nossa comunidade, do ponto de vista do leigo, colocado na posição do arguido, o *desvalor social desta conduta*, tal como consta do despacho que determina a *suspensão provisória do processo*, é o da preterição do dever de cuidado do dono, originando prolapso intestinal grave, que infligiu *dor e sofrimento* ao dito animal de companhia, tal como previsto no tipo objetivo do artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal.

36. Sem embargo, militam ainda contra esta tese da *lex incerta* certos argumentos conceituais que vamos, sumariamente, recensear.

37. Primeiramente, convém referir que não é claro qual o sentido e alcance das afirmações de que o conceito de animal de companhia “só existe como real construído do detentor e, ainda “Não há na natureza animais de companhia *a se*” (fls. 119). Tais afirmações, parecem decorrer de compreensões “naturalistas” dos *termos e conceitos legais* que, segundo esta tese, deverão (inevitavelmente) ter um referente empírico.

Posta nestes termos, a afirmação não se pode sufragar. Não raro, os *termos e conceitos legais* são mais bem compreendidos de um ponto de vista “não-naturalista” (“convencionalista”), pois carecem de referência *empírica* (e até semântica), a começar pelo próprio *termo e conceito* de “direito subjetivo”. E, quando a têm, é de um modo *sui generis*, normativa, social e culturalmente construído, que não raro diferencia tais *termos e conceitos legais* das respetivas referências “naturalísticas” ou “empíricas”.

Em suma, nada obsta, do ponto de vista teórico, à construção *normativa e social* do *termo e conceito legal* de “animal de companhia”, para efeitos de constituir um elemento normativo-social do tipo penal objetivo do artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal.



11
/

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38. Depois, convém referir que toda a linguagem das leis, nomeadamente das leis penais, enquanto linguagem natural, “enferma de defeitos endémicos que dificultam a transmissão clara da mensagem”, nomeadamente *ambiguidades* (semânticas e sintáticas), imprecisões (“vagueza”) e, finalmente, a *carga emotiva* [Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel Derecho: Barcelona, 1983, pp. 254 e 255, e 259 a 269.].

39. Porém, como vimos, no que à questão do “animal de companhia respeitada, o legislador teve o escrúpulo de criar uma definição *legal* (art. 387.º, n.ºs 1 a 3, intitulado “conceito de animal de companhia”), com caráter *estipulativo*, ou seja, contendo uma *diretiva* acerca do modo de usar o termo legal “animal de companhia”, precisamente para promover a *determinação* do respetivo *sentido* (compreensão e extensão) e, assim, *circunscrever a imprecisão* do mesmo.

40. Finalmente, em múltiplos tipos legais do Código Penal constam termos e termos e conceitos *indeterminados, vagos* ou *carecidos de complementação valorativa*, alguns deles *textualmente* equiparáveis àqueles aqui em causa, p. ex. “sofrimento” (132.º, n.º 2, al. d), 150.º, n.º 1, 243.º, n.º 3 e 4), “maus tratos” (e, ainda mais precisamente “maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade” (152.º e 152.º-A, n.º 1, al. a)) – é certo que estas condutas proibidas são infligidas a pessoas humanas, pelo que haverá limite para o *simile*, mas em qualquer caso nos anteriores n.ºs 15 e 16, já citámos o atual conhecimento sobre a “capacidade de sofrimento” dos animais – e “motivo legítimo” (382.º).

Naturalmente, como *termos e conceitos legais* “imprecisos” ou “vagos” ou “carecidos de complementação valorativa” que são, carecem de *concretização*, mas esta pode e deve operar através das técnicas legislativas, como a *definição legal*, e das técnicas jurídicas comuns, nomeadamente de cariz hermenêutico, do labor doutrinário, e sobretudo, no plano institucional, com as garantias que lhe estão são inerentes, da *aplicação* e da *casuística* jurisprudencial, que paulatinamente tenderá a operar a necessária concreção dos elementos do tipo penal objetivo.

41. Aliás, como nota de há muito a mais reputada doutrina, o Código Penal de 1982, é “particularmente rico” em lançar mão de mão de previsões legais que contêm muitas vezes “expressões que não se deixam reduzir a conceitos precisos, que possibilitem, por seu turno, imediatos juízos de subsunção”, exemplificado depois com diversos exemplos de “noções sociais típicas”, “valorações” e “conceitos de graduação”, tirados desse documento normativo (na versão vigente à data) e em que “a aplicação ao caso concreto não assenta numa simples correspondência entre representações e conceitos, mas exige uma complexa avaliação e julgamento do facto” [José de Sousa e Brito, no seu notável estudo, “Sentido e valor da análise do crime”, *Textos de apoio de Direito Penal*, tomo I, Lisboa: AAFDL, 1983/84, pp. 68 e 69].

42. Em suma, uma vez que a indeterminação legal da *extensão* do termo e do *conceito legal* de “animais de companhia”, e da *compreensão* (ou *intensão*) dos termos e do conceito de “infligir dor, sofrimento” apenas foram *mencionadas* subsidiariamente e em termos *abstratos*, no despacho recorrido, sem que este os tenha aplicado à causa penal, não configuram assim *questões de constitucionalidade*, a dirimir no presente recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

g) Acórdão n.º 867/2021, de 10 de novembro, do Tribunal Constitucional – 3.ª secção

43. Finalmente, mas não menos importante, é imperioso trazer à colação o aresto em epígrafe identificado, pois, na verdade, estabelece um genuíno *precedente jurisprudencial*, pela notável clareza, rigor e profundidade do discurso com que expõe e examina as diversas e complexas questões em causa, quanto à delimitação e ao mérito do recurso.



12
/6

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

44. Sem embargo de subscrevermos diversas passagens deste aresto, dele dissentimos na medida em que vislumbramos, nos termos que ficaram expostos, base constitucional para a incriminação em causa: o *dever* (*responsabilidade* ou *competência*) constitucional do legislador, em ordem à consecução de uma sociedade “justa” e “solidária”, compreendendo nela a defesa do bem-estar dos animais como “interesse constitucionalmente protegido”, no quadro do artigo 1.º (República Portuguesa), *in fine*, da Constituição (cfr., já antes, no mesmo sentido, os argumentos aduzidos pelo Ministério Público no âmbito da alegação apresentada no douto acórdão n.º 867/2021, de 10 de novembro, do Tribunal Constitucional – 3.ª secção, em epígrafe, e depois na alegação apresentada no processo n.º 1283/21 – 1.ª secção, e no processo n.º 305/22 – 1.ª secção).

Nesse ponto, portanto, devemos invocar as duas valiosas declarações de voto que lhe estão apostas e complementam e enriquecem o julgado, em particular, a primeira dessas declarações de voto, cujo *sentido material* em traços largos subscrevemos (n.ºs 1 a 5) e, assim também, a segunda declaração de voto (n.ºs 1 a 4).

45. Diverso é já o caso da questão da alegada violação do princípio da legalidade penal (*lex certa*).

Como resulta do que ficou exposto, no plano pragmático, a questão da alegada “imprecisão” dos *termos* e *conceitos legais* de “animal de companhia” e de “infligir dor, sofrimento” não foram aplicados pelo despacho recorrido aos factos do feito penal.

E, já plano teórico, por um lado toda a linguagem das leis penais, do tipo penal em apreço e de tantos outros, enquanto linguagem natural, “enferma de defeitos endémicos que dificultam a transmissão clara da mensagem”, nomeadamente *ambiguidades* (semântica e sintáticas), imprecisões (“vagueza”) e, finalmente, a *carga emotiva*, e, por outro lado, os termos e conceitos legais “imprecisos” ou “vagos” ou “carecidos de complementação valorativa” através das técnicas legislativas, como a definição legal, e das técnicas jurídicas comuns, nomeadamente de cariz hermenêutico, do labor doutrinário, e sobretudo, no plano institucional, com as garantias que lhe estão são inerentes, da *aplicação* e da *casuística* jurisprudencial são passíveis de concretização.

III

(Conclusões)

1.º) O Ministério Público interpõe, perante o Tribunal Constitucional, recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, para ele obrigatório, “do douto despacho de fls. 115 a 119 (ref. n.º 99155117), [de 13 de março de 2022] nos termos do disposto nos artigos 280º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 da Constituição da República Portuguesa; no artigo 4º, n.º 1, alínea j) e n.º 2 da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto (Estatuto do Ministério Público) e artigos 70º, n.º 1, alínea a), 72º, n.º 1, alínea a) e n.º 3, primeira parte, 75º, n.º 1, 75º-A, n.º 1 e 78º, n.º 4 da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional), requerendo a apreciação concreta da (in)constitucionalidade da norma contida no artigo 387º, n.º 3 do Código Penal. A referida norma foi desaplicada pelo Mm.º Juiz de Instrução, por considerar que a mesma padece de inconstitucionalidade material, sendo referido no despacho proferido que o dispositivo penal viola os artigos 18º, n.º 2, 27º, n.º 1 e 29º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.” (fls. 181v.º).

2.º) A *norma jurídica* (incriminação) que o despacho recorrido *recusa aplicar* à “suspensão provisória do processo”, com fundamento em inconstitucionalidade, consta do artigo 387.º (Morte e maus tratos de animal de companhia), n.º 3, do Código Penal, na redação da Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, *incriminação* esta que preceitua: “Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 1 ano ou com pena de multa de 60 a 120 dias”.



13
/

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.ª) É da exclusiva competência da Assembleia da República, legislar, salvo autorização ao Governo, sobre a “definição dos crimes” (art. 165.º, n.º 1, alínea c), competência legislativa penal essa que habilita as “autoridades judiciais” ao decretamento de “intervenção restritivas” passíveis de sacrificar os direitos, liberdades e garantias fundamentais, de caráter pessoal, nomeadamente a liberdade individual (*idem*, arts. 26.º, n.º 1, e 27.º, n.ºs 1 e 2).

4.ª) Assim, a questão a dirimir nos presentes autos consiste em determinar como poderá ser constitucionalmente justificado, e quais são os respetivos limites, no quadro da sua intrínseca “margem de conformação”, o exercício da competência do legislador democrático para decretar a citada incriminação, expressa pelo n.º 3, do artigo 387.º (Maus tratos a animais de companhia), do Código Penal.

5.ª) Para tanto, a incriminação em causa, como *lei restritiva*, terá de satisfazer o regime estabelecido no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, em particular, tal incriminação “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.”

6.ª) O artigo 1.º (República Portuguesa), que inaugura o texto e os “princípios fundamentais” da Constituição, dispõe, nomeadamente, quanto à “construção de uma sociedade justa e solidária” (na redação que lhe foi conferida pelo artigo 2.º da Lei Constitucional n.º 1/98 (Segunda revisão constitucional), de 8 de julho).

7.ª) Neste caso a expressão “princípio” vale por uma regra jurídica com caráter *finalístico* ou *teleológico*, dirigida primordialmente ao legislador; ao qual impõe a consecução de um “estado de coisas”, no caso uma sociedade “justa” e “solidária”, ou seja, é uma *norma-fim* ou *norma programática*.

8.ª) Enquanto princípio “fundamental” expressa “valores” básicos que devem ser prosseguidos, e alcançados, pela sociedade e pelo legislador.

9.ª) Em qualquer caso, como “princípio” (*norma-fim* ou *norma programática*) e como “valor” (fundamental), tal norma constitucional impõe ao legislador um *dever jurídico*, de atividade, em ordem à consecução daquelas finalidades (“sociedade justa e solidária”).

10.ª) Mas como tal “princípio” e “valor” são estabelecidos de forma “aberta”, imbuídos de grande *indeterminação*, o legislador democrático tem uma considerável “margem de apreciação” quanto à *determinação*, *atualização* e *concretização* e aos modos concretos de alcançar tais finalidades (*maxime*, o respetivo bem-estar e incolumidade).

11.ª) O *dever* (ou a *competência*) do legislador em ordem à realização do “estado de coisas” e do valor da “solidariedade fraterna” (CASALTA NABAIS), numa interpretação atualista da mesma, em função da *textura aberta* dos termos constitucionais em causa e em consonância com a “ideia de Direito” vigente na “consciência jurídica geral”, pode, legitimamente, ter por objeto a proteção dos “interesses dos animais”.

12.ª) Essa “solidariedade fraterna” também poderá ser fundamentada numa ideia de *responsabilidade humana* “pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação atual (passada e/ou potencial) que com eles mantém” (TERESA QUINTELA DE BRITO).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13.^a) A mais conceituada teoria ética sobre o “estatuto moral” dos animais merece devida consideração e poderá mesmo ser “constitucionalizada”, a título de parte integrante da “ideia de Direito” vigente na nossa comunidade, aqui e agora, nomeadamente quanto às respetivas teses sobre a “capacidade de sofrimento” dos animais e, ainda, sobre “o dever de considerar seriamente os seus interesses, isto é, de atender ao seu bem-estar. Não devemos agir como se só os interesses dos seres humanos importassem. (...) Estando assente que os animais têm interesses, não é difícil justificar a ideia de que temos obrigações para com eles” (PEDRO GALVÃO).

14.^a) Por outra parte, um dos mais reputados cultores da “teoria da justiça” assevera que “certamente é errado ser cruel para os animais e a destruição de toda uma espécie pode ser um grande mal. A capacidade para sentimentos de prazer e sofrimento e para as formas de vida das quais os animais são capazes, claramente impõe deveres de compaixão e humanidade no seu caso” (JOHN RAWLS).

15.^a) Portanto, o *dever* (ou, pelo menos, a *competência*) *constitucional* do legislador, em ordem à consecução de uma sociedade “justa” e, sobretudo, “solidária”, pode integrar a proteção dos interesses dos animais, em particular aqueles relativos ao respetivo “bem-estar”, que por tal via ficam a valer como “interesses constitucionalmente protegidos”.

16.^a) Este novo âmbito do *dever* (ou *competência*) *constitucional* do legislador, em ordem à consecução de uma sociedade “justa e solidária” procede de uma *atualização* do *sentido* das normas constitucionais (no caso, que impõem “tarefas” e “fins” ao Estado), uma fenomenologia com larga tradição nas diversas e mais maduras experiências tradições constitucionais.

17.^a) Em qualquer caso, convém sublinhar que tal *dever constitucional* não corresponde a *direitos* (nomeadamente constitucionais) dos animais, no caso individualmente considerados, é antes um “dever não relacional do Estado” ou “dever objetivo”.

18.^a) A incriminação prevista e punida pelo artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal, atenta a respetiva formulação da previsão legal, protege os interesses do “animal de companhia”, em causa, individualmente considerado, para proteção da integridade física e saúde do mesmo, contra a inflição de “dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos”.

19.^a) Tal incriminação, ao proteger os interesses dos animais de companhia, individualmente considerados, contra a inflição de “dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos”, é um meio de tutela penal que concretiza e corresponde ao *dever* (*responsabilidade* ou *competência*) *constitucional* do legislador, em ordem à consecução de uma sociedade “justa” e “solidária”, compreendendo nela a defesa do bem-estar dos animais como “interesse constitucionalmente protegido”, no quadro do artigo 1.º (República Portuguesa), *in fine*, da Constituição.

20.^a) Está aqui em causa a comparação entre uma intensa *restrição*, não expressamente prevista na lei constitucional, da liberdade individual, um “direito, liberdade e garantia” fundamental” e, por outra parte, um “interesse constitucionalmente protegido”, que decorre de uma leitura atualizada do texto da Constituição, formulado através de uma *norma-fim*, dotada de elevada *indeterminação*.

21.^a) Embora o *peso relativo* daquela liberdade individual, por definição e essência, tenha preponderância *prima facie* sobre esse “interesse constitucionalmente protegido”, ainda assim



15
X

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

poderá ocorrer um ponto de “justa medida” entre ambos, em função do concreto *modo-de-ser* da incriminação em causa.

22.ª) Esta incriminação tem como propósito e é *idônea* para a proteção dos interesses dos animais de companhia, individualmente considerados, contra a inflição de “dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos”.

23.ª) Quanto à *indispensabilidade*, é reconhecido que a via da *incriminação*, sobretudo pelo inerente risco da aplicação de medidas restritivas ou privativas da liberdade individual, tipicamente produzirá efeitos preventivos, dissuasórios e retributivos que proporcionam uma tutela *intensificada*, nomeadamente comparando com o regime do ilícito de mera ordenação social, contra os atentados ao bem-estar dos “animais de companhia”.

24.ª) Quanto à *proporcionalidade* (e.s.e.) importa considerar que a incriminação em causa, dentro de todo o universo dos “animais” (não-humanos), visa exclusivamente a proteção dos “animais de companhia”, tem um âmbito de aplicação *circunscrito*, o que será *materialmente justificado* pela mencionada “responsabilidade do humano, como indivíduo em relação com um concreto animal, e também como Homem (...) que o investe numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afetados pelas suas decisões e ações”, sendo, portanto, uma opção “conservadora” do legislador, em conformidade com o princípio da “intervenção mínima” do direito penal.

25.ª) As sanções que o legislador estabeleceu para esta incriminação comparam, mais benignamente, p. ex. com a sanção do crime de dano ou de dano qualificado que incidam sobre “animais alheios” e, sobretudo, propiciam, concretamente, a aplicação de penas não privativas da liberdade.

26.ª) Por conseguinte a restrição e potencial sacrifício imposto pela incriminação em causa, ao *preeminente* “direito, liberdade e garantia” fundamental, da *liberdade individual*, não será *desrazoável*, em razão da relevância dos interesses e do comedimento das sanções em causa a incriminação em causa,

27.ª) Sendo esta incriminação uma *lei restritiva*, não viola, todavia, o princípio da *proibição do excesso*, na medida em que está limitada ao que é *razoável* para salvaguardar o *interesse constitucionalmente protegido* do bem-estar dos “animais de companhia”, pelo que não há no caso violação da norma constitucional expressa pelo artigo 18.º, n.º 2, com referência ao “direito à liberdade”, do artigo 27.º, n.º 1, ambos da Constituição.

28.ª) O despacho recorrido, não *aprecia*, menos ainda *resolve*, qualquer *questão concreta*, decorrente da aludida *indeterminação* quanto à *extensão do termo* e do *conceito legal* de “animais de companhia”, apenas referiu o tema, *subsidiariamente* e em termos *abstratos*

29.ª) Aliás, por uma parte, está em causa na *suspensão provisória do processo* que “o arguido tinha em sua posse um canídeo, da sua propriedade, da raça Pitbull”, integrando assim tal fenomenologia, segundo a experiência comum e as práticas sociais reconhecidas na nossa comunidade, o “núcleo conceitual” da noção de “animal de companhia”, tal como estabelecido na *definição legal* em causa: “animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia (art. 389.º, n.º 1).

30.ª) Por outra parte, o despacho recorrido também não *aprecia*, menos ainda *resolve*, qualquer *questão concreta*, decorrente da aludida indeterminação quanto à *compreensão* (ou *intensão*)



16
*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dos termos e do conceito de “infligir dor ou sofrimento”, apenas referiu o tema, *subsidiariamente* e em termos *abstratos*.

31.) Aliás, está em causa na *suspensão provisória do processo* a preterição do dever de cuidado do dono, originando prolapso intestinal grave, que infligiu *dor* e *sofrimento* ao dito animal de companhia e, segundo a experiência comum e as práticas reconhecidas na nossa comunidade, do ponto de vista do leigo, colocado na posição do arguido, o *desvalor social desta conduta* integra o correspondente elemento do tipo objetivo constante do n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal.

32.) Ou seja, a aludida indeterminação da *extensão* do termo e do conceito de “animais de companhia”, e da *compreensão* (ou *intensão*) dos termos e dos conceitos de “infligir dor, sofrimento” foram *mencionadas*, subsidiariamente e em termos *abstratos*, no despacho judicial recorrido, sem, todavia, serem concretamente aplicadas ao caso da acusação do Ministério Público, pelo que não configuram *questões de constitucionalidade*, que sejam objeto idóneo do presente recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

33.) Toda a linguagem das leis penais, enquanto espécie da linguagem natural, “enferma de defeitos endémicos que dificultam a transmissão clara da mensagem”, nomeadamente *ambiguidades* (semânticas e sintáticas), imprecisões (“vagueza”) e, finalmente, a *carga emotiva*, seja no tipo legal em apreço, seja em tantos outros tipos de ilícito penal.

34.) Basta atentar nos múltiplos tipos legais, do Código Penal de 1982, onde constam termos e conceitos legais *indeterminados*, *vagos* ou *carecidos de complementação valorativa*, alguns deles *textualmente* equiparáveis àqueles aqui em causa, carecendo assim de *concretização* no caso penal.

35.) De todo o modo, os termos e conceitos legais “imprecisos” ou “vagos” ou “carecidos de complementação valorativa” através das técnicas legislativas, como a *definição legal*, e das técnicas jurídicas comuns, nomeadamente de cariz hermenêutico, do labor doutrinário, e sobretudo, no plano institucional, com as garantias que lhe estão são inerentes, da *aplicação* e da *casuística* jurisprudencial são passíveis de *concretização*, pelo que não concorre aqui a violação do princípio da legalidade penal, no aspeto de *lex certa*, tal como consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição.

Nos termos expostos, por concorrer *erro de julgamento* quanto à questão de constitucionalidade em causa, é de *conceder provimento* ao presente recurso e, em consequência, de *revogar o despacho recorrido*, quanto a tal matéria, baixando então os autos para *reformar* o mesmo, em conformidade o julgamento sobre a questão de inconstitucionalidade.»

Cumpre apreciar e decidir.

II – Fundamentação

A – Delimitação do objeto do recurso



12
A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. A incriminação dos meus tratos a animais de companhia, prevista em primeira linha no artigo 387.º do Código Penal, foi já apreciada pelo Tribunal no Acórdão n.º 867/2021, proferido nesta mesma 3.ª Secção. A redação relevante naqueles autos era a originária, introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que determinava o seguinte:

«Artigo 387.º

(Maus tratos a animais de companhia)

1 – *Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.*

2 – *Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.»*

Este preceito foi modificado pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, que, para o que aqui releva, veio criminalizar a conduta de «matar animal de companhia», elevar as penas aplicáveis às já criminalizadas condutas de «infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia» e alargar o âmbito da norma que agrava esta segunda constelação de condutas. Esta agravamento tem agora lugar, não apenas quando dos maus tratos «resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção», mas também quando «o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade», conceito este que é então densificado no n.º 5 do preceito, onde se prevê um conjunto de circunstâncias suscetíveis de revelar aquela «especial censurabilidade ou perversidade».

Nos presentes autos, o preceito aplicável (e desapplicado) é o artigo 387.º, na redação dada pela Lei n.º 39/2020. Ao contrário do que acontecia no âmbito no Acórdão n.º 867/2021, está aqui em causa o crime de maus tratos a animais de companhia na sua forma simples, não na sua forma agravada. Não são aqui relevantes, portanto, as normas relativas a essa agravamento, previstas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 387.º do Código Penal, mas apenas a norma prevista no n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal. Se, conforme referido, a estatuição do crime de maus tratos a animais de companhia na sua forma simples foi alterada pela Lei n.º 39/2020, que elevou as penas aplicáveis, a sua previsão manteve-se rigorosamente intacta: na redação atual como na originária, a conduta relevante é a que se traduza em, «sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia».



18
A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Em qualquer caso, já no âmbito do Acórdão n.º 867/2021, o preceito por referência ao qual se desenvolveu a respetiva fundamentação foi o tipo legal de crime na sua forma simples, pelas seguintes razões, das quais decorre ser linearmente transponível para os presentes autos a apreciação feita no Acórdão n.º 867/2021:

«[A] modificação legislativa realizada deixou intocado o tipo legal de crime de base, sendo que a eventual inconstitucionalidade desse tipo legal se estenderá por força à norma que estabelece a agravação. Por isso, para os presentes efeitos, a norma que estabelece a agravação não se perfila como determinante (...).

Significa isto também que, apesar de a decisão recorrida ter aplicado conjuntamente o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 387.º – *i.e.*, tanto o tipo legal de base como a norma que procede à agravação – e apesar de deverem ambos considerar-se integrantes do objeto do presente recurso, a análise a empreender deve incidir fundamentalmente sobre o primeiro. Uma análise do segundo justificar-se-á apenas no caso de se formular em relação ao primeiro um juízo de não inconstitucionalidade – e apenas se, firmada a não inconstitucionalidade do primeiro, o segundo se mostrar de algum modo relevante da perspetiva da específica questão aqui em causa, que é a de saber se a punição aí empreendida se justifica pela necessidade de proteger um bem jurídico com consagração constitucional.»

Uma outra especificidade dos presentes autos é a de a conduta em causa ser de natureza omissiva, convocando, portanto, também a aplicação do artigo 10.º do Código Penal. Contudo, também desta especificidade se não afigura decorrer para os presentes efeitos alguma implicação relevante. Não, decerto, para a problemática do bem jurídico. Também não para a da legalidade criminal: o dever de garante cuja inobservância funda a punibilidade da conduta omissiva suscita questões complexas, algumas das quais de grande relevância da perspetiva da determinabilidade da lei penal, mas essa complexidade, que lhe é intrínseca, não parece subir de tom neste específico âmbito de criminalidade (nem, por certo, em face do concreto caso dos autos, embora isto não seja decisivo no plano normativo em que se processa a fiscalização da constitucionalidade).

4. Igualmente central, tanto para a apreciação feita no Acórdão n.º 867/2021 como para a apreciação a fazer nos presentes autos, é o artigo 389.º do Código Penal: este preceito, definindo o conceito de «*animal de companhia*» relevante para os efeitos de todo o Título VI da Parte Especial do Código Penal, necessariamente concorre para a delimitação do âmbito de incidência do artigo 387.º, n.º 3.



19
*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Também o artigo 389.º foi, no âmbito dos autos a que se reportou o Acórdão n.º 867/2021, aplicado na sua redação originária, mas também ele foi modificado pela Lei n.º 39/2020. Na sua redação originária, o preceito apresentava o seguinte conteúdo:

«Artigo 389.º

(Conceito de animal de companhia)

1 – Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.

2 – O disposto no número anterior não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, assim como não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos.»

A alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 39/2020 deixou intocados aqueles dois números, acrescentando-lhes um n.º 3 nos termos do qual se consideram igualmente animais de companhia, para estes efeitos, os que estejam *«sujeitos a registo no Sistema de Informação de Animais de Companhia (SIAC) mesmo que se encontrem em estado de abandono ou errância»*. O SIAC foi criado pelo Decreto-Lei n.º 82/2019 de 27 de junho, que no seu preâmbulo assume a regulação da detenção dos animais de companhia como uma *«medida destinada a contrariar o abandono e as suas consequências para a saúde e segurança das pessoas e bem-estar dos animais»*, estabelecendo, entre outras obrigações, a de identificar e registar os animais de companhia, a qual, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º desse diploma, é obrigatória para cães, gatos e furões, *«nos termos da parte A do anexo I do Regulamento (UE) n.º 576/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, e a parte A do anexo I do Regulamento (UE) n.º 2016/429, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016»*. Além disso, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, pode ser determinada, por despacho do Diretor-Geral de Alimentação e Veterinária, a obrigatoriedade de identificação de *«qualquer das espécies referidas na parte B do anexo I dos Regulamentos mencionados no número anterior ou de outras espécies de animais detidos para fins de companhia»*, mas essa determinação deverá ter *«fundamento na necessidade de implementar medidas de natureza sanitária para combater surtos de doenças epizooticas ou zoonoses»*. Como se verifica, a alteração imprimida pela Lei n.º 39/2020 ao artigo 389.º do Código Penal também não apresenta valor diferencial para a apreciação do problema de constitucionalidade aqui em causa, desde logo, porque a norma cuja aplicação foi reusada não resulta também do n.º 3 desse artigo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20
A

B – Mérito do recurso

5. Para os efeitos desta apreciação, a novidade mais expressiva trazida pela Lei n.º 39/2020 foi, não a modificação do tipo legal de crime dos maus tratos, nem a do conceito de animal de companhia, mas a introdução, no artigo 387.º – que antes contemplava apenas os maus tratos –, do crime de morte de animais de animais de companhia. Na Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 112/XIV/1.ª lê-se que: «*Nunca esteve no espírito do legislador que a morte de animal de companhia ficasse fora do tipo penal previsto no artigo 387.º do Código Penal, quando esta constitui a conduta mais gravosa contra animais de companhia.*» O facto é que a morte de animal de companhia não era criminalizada até à entrada em vigor da Lei n.º 39/2020. Agravava a pena aplicável, mas não era punível por si só, independentemente da prática de uma conduta de maus tratos.

Embora não seja esse o tipo legal de crime aqui em causa, a sua introdução contribui para o entendimento de que a tutela que o legislador ordinário pretende proporcionar aos animais no Título VI da Parte Especial do Código Penal tem natureza individualística, não constituindo uma manifestação da tutela holística do ambiente consagrada no artigo 66.º da Constituição. Do facto de a legislação precedente não criminalizar a conduta de matar animal de companhia poderia até extrair-se um sinal adicional de que a tutela aí conferida não encontrava enquadramento possível no artigo 66.º, já que a morte do animal será, indiscutivelmente, do ponto de vista do ambiente, a conduta mais ofensiva. O facto de a morte agravar a moldura penal dos maus tratos denotava a associação de um desvalor a esse evento, mas o facto de esse desvalor não ter sido considerado bastante para se criminalizar a conduta de matar sugere que a preocupação do legislador residia primacialmente no sofrimento causado ao animal.

De todo o modo, essa criminalização não mudou as coisas a este respeito. A morte de um concreto animal não pertencente a uma espécie protegida não coloca em causa a espécie a que pertence como um todo – nem, portanto, o ambiente entendido como conjunto de elementos em equilíbrio –, do mesmo modo que um homicídio não põe em perigo a humanidade como um todo. Por outro lado, aquela criminalização sugere que a característica da senciência, a capacidade dos animais de experienciar sofrimento, não sustenta por inteiro a tutela penal aqui em análise, já que é possível matar-se um animal sem que ele sofra – trata-se, pelo menos, de uma premissa albergada pelo próprio Projeto de Lei n.º 112/XIV/1.ª, acima referido, onde se admite que a



21
A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

morte de um animal pode ser «*provocada sem infligir dor*» – e, em qualquer caso, o elemento do sofrimento não é exigido pelo tipo legal de crime. É a vida do animal, a sua vida enquanto tal e sem mais – embora sujeita à ressalva do «*motivo legítimo*» –, que recebe agora proteção, muito à semelhança do que acontece com o crime de homicídio e a vida humana que protege. Mesmo em face da legislação anterior, o facto de a morte constituir um evento agravante do maus tratos – se não bastava, como se referiu, para sustentar que a vida do animal fosse protegida enquanto tal – não deixava de sugerir já que o fundamento da intervenção criminalizante de 2014 não se esgotava na consideração pela senciência dos animais.

Importará especialmente sublinhar que da reflexão feita no Acórdão n.º 867/2021 sobre a dicotomia entre proteção holística e proteção individualística não decorrem apenas *diferenças*, mas mesmo uma certa *incompatibilidade* entre elas. Segundo se concluiu, a tutela holística permite até, no limite, legitimar sacrifícios individuais, se estes se apresentarem como indispensáveis ao equilíbrio do conjunto. Uma tutela dos animais em termos individualísticos – como é notoriamente o caso da que lhes é dada no Código Penal – tem consequências sobre os outros direitos e interesses com que se destina a coexistir, no sentido de que necessariamente os comprime. Isso inclui o interesse na proteção do ambiente em sentido holístico. Na direção oposta, a consagração dos interesses individuais dos animais no plano constitucional resguarda-os da interferência desproporcional de outros direitos e interesses constitucionalmente consagrados. Passando esses interesses a integrar o sistema constitucional, também ele um complexo sistema de direitos e interesses potencialmente conflitantes em equilíbrio, a sua compressão passa então – mas só então –, a estar limitada pelos imperativos de proporcionalidade que realizam aquele equilíbrio. Neste sentido, não fará sentido dizer-se que o artigo 66.º protege o ambiente em sentido holístico e *também* os animais em sentido individualístico.

6. Pelo exposto, a fundamentação do Acórdão n.º 867/2021 é perfeitamente transponível para o âmbito dos presentes autos:

«7. A problemática da constitucionalidade da criminalização de condutas foi apreciada recentemente pelo Plenário do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 72/2021, que, apesar de se ter pronunciado no sentido da não inconstitucionalidade da norma ali em causa, não infirmou a premissa fundamental de que, em face do disposto no n.º 2 do artigo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22
A

18.º da Constituição, a criminalização de condutas pressupõe a proteção de bens jurídicos com dignidade constitucional.

Nesse Acórdão, o Tribunal concluiu pela existência de um «risco» de lesão de um bem jurídico-constitucional «suficientemente forte» para conter a norma incriminatória «dentro dos limites da proporcionalidade», considerando assim que a alteração legislativa que deu a essa norma a sua feição atual não conduziu a uma «perda de conexão com um bem jurídico suficientemente definido». Não se afastou, pois, da noção de que a constitucionalidade de uma norma incriminatória depende da existência de uma tal «conexão», noção essa que foi igualmente acolhida na decisão que nos presentes autos constitui a decisão recorrida, onde claramente se afirma que «o art.º 18.º n.º 2 da CRP consagra os princípios da necessidade e da proporcionalidade do direito penal, positivando a regra de que o direito penal – direito fragmentário e de última ratio – deve ter uma função de proteção de bens jurídicos».

É, portanto, dessa premissa que deve novamente partir-se para a apreciação da norma em causa nos presentes autos, o que pode fazer-se acompanhando, nessa parte, a exposição feita no Acórdão n.º 134/2020:

“6. Num Estado de direito democrático, o legislador ordinário dispõe inerentemente de uma grande liberdade para a definição das normas jurídicas que disciplinam a vida social. Em razão da legitimidade que para esse efeito lhe é atribuída pela comunidade, é inequivocamente a si que compete definir, entre tantas outras matérias, as condutas cuja prática atraí uma sanção penal e o exato recorte dessas condutas. No entanto, esta intervenção criminalizante está sujeita a certas limitações constitucionais, encontrando no princípio do direito penal do bem jurídico (à semelhança do que, embora com variações, se verifica em vários outros ordenamentos jurídicos) um primeiro e fundamental constrangimento. Manifestação específica do imperativo de proporcionalidade a que transversalmente se subordina a restrição de direitos fundamentais, este princípio perfila-se como uma barreira ao excesso – seja ele arbitrário ou apenas inadvertido – na restrição do direito à liberdade pela via penal, proibindo toda a criminalização que não possa ser justificada em nome de outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados.

Ainda que, considerada a representatividade de que a atuação do legislador ordinário se reveste – em especial quando ela se exprime, como aqui necessariamente acontece, através de lei formal (*lex stricta*) –, a criminalização de uma conduta possa sempre supor-se exprimir o que em determinado momento constitua um sentimento de censura ético-jurídica dominante na sua comunidade, é indispensável que essa conduta se mostre ofensiva – e suficientemente ofensiva – para um bem jurídico com dignidade constitucional. De facto, se à criminalização de uma conduta é inerente a restrição de um direito consagrado na Constituição (o direito à liberdade, consagrado no seu artigo 27.º) e se, consequentemente, a lei só pode restringir esse direito na medida necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses consagrados na Constituição (nos termos do seu artigo 18.º, n.º 2), a conclusão que se impõe é a de que a lei só pode criminalizar uma conduta na medida necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses consagrados na Constituição.

Por outro lado, constituindo a restrição do direito à liberdade a consequência jurídica mais drástica de entre as que o ordenamento jurídico português admite, justifica-se que os limites da atuação legislativa que se traduza em sancionar uma dada conduta com essa consequência sejam entendidos como manifestações especialmente intensas do princípio da proporcionalidade. Não porque envolvam qualquer variação estrutural desse princípio: trata-se, ainda aqui, essencialmente de procurar as linhas a partir das quais o parâmetro constitucional se opõe e impõe à vontade da maioria democraticamente organizada. Antes porque permitem que logo à partida se assuma que os juízos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito em que o mesmo se desdobra só serão positivos quando a favor dessa restrição militem nítidas exigências de proteção de outros direitos fundamentais,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

podendo neste sentido considerar-se que a margem de liberdade do legislador ordinário na criminalização de condutas é menos ampla do que o é na generalidade da sua atuação.

Daí que se justifique uma designação própria – “princípio do direito penal do bem jurídico” (vd. sobretudo Jorge de Figueiredo Dias, “O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional – Da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações”, *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009, p. 31 ss.) –, designação essa cujo alcance, portanto, não será apenas o de operar uma especificação temática do princípio da proporcionalidade para as matérias penais (e, mais particularmente, para a criminalização de condutas), mas o de denotar desde logo que essa especificação se funda no reconhecimento de uma suficiente autonomia taxonómica ao princípio do direito penal do bem jurídico, que o individualiza dentro do reino da proporcionalidade a que pertence. É essa autonomia que explica a utilização de conceitos também próprios no contexto do juízo de proporcionalidade que este princípio requer: fala-se aí de “*dignidade de tutela penal*” para significar a exigência de que exista um bem jurídico-constitucional que a norma incriminatória seja adequada a tutelar; de “*carência de tutela penal*”, ou de “*subsidiariedade da intervenção penal*”, para exprimir a exigência de que essa norma seja necessária para realizar essa tutela. Continua em qualquer caso geralmente a falar-se aí de “proporcionalidade em sentido estrito” para significar o exercício de ponderação dos direitos ou conjuntos de direitos que, vencidos os dois testes anteriores, se vejam em conflito. Mas também aqui, ou talvez até sobretudo aqui, avultam as especificidades desta matéria, porque, conforme referido, um daqueles conjuntos íntegra necessariamente o direito à liberdade.

Por fim, importa notar que, se a prática de certas condutas, de que é exemplo paradigmático a conduta de homicídio, não corresponde ao exercício de qualquer direito fundamental – caso em que a restrição do direito à liberdade, além de inerente à criminalização, tende a constituir o seu *único* efeito –, muitos (ou mesmo uma grande parte dos) tipos legais de crime previstos no nosso ordenamento jurídico-penal coenvolvem, pelo menos *prima facie*, uma restrição de outros direitos fundamentais. É disso exemplo o crime de difamação previsto no artigo 180.º do Código Penal, de que decorrem limites ao exercício das liberdades de expressão e de imprensa. Nestes casos, um juízo positivo de proporcionalidade tenderá a ser mais difícil do que em geral, na medida em que aí estejam de facto em causa, ao lado do direito à liberdade e no mesmo prato da balança que ele, outros direitos fundamentais ainda. No outro prato de balança terá de estar, não apenas um direito ou interesse constitucionalmente protegido, mas, nas palavras do Acórdão n.º 99/2002, «*um direito ou bem constitucional de primeira importância*».

O princípio do direito penal do bem jurídico constitui – pode dizer-se com segurança – um elemento sólido da jurisprudência deste Tribunal Constitucional (cf., por exemplo, e embora nem todos prolatados no sentido da inconstitucionalidade, os Acórdãos n.ºs 25/84, 85/88, 426/91, 527/95, 288/98, 604/99, 312/2000, 516/2000, 99/2002, 337/2002, 617/2006, 75/2010, 377/2015) [...].”

8. No presente contexto, importa firmar um ponto que, no contexto de outros arestos em que se apreciou a conformidade de normas incriminatórias com o princípio do direito penal do bem jurídico, não carecia de explicitação. O sentido estavelmente atribuído a este princípio pelo Tribunal Constitucional é dificilmente conciliável com uma visão segundo a qual (cf. Jorge Reis Novais, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Wolters Kluwer | Coimbra Editora, 2010, pp. 569 ss., *passim*) as restrições de direitos, liberdades e garantias, dentro de determinados pressupostos, podem ter lugar com vista a proteger direitos ou interesses sem assento constitucional. Não está em causa o mérito intrínseco dessa visão – embora se lhe possa colocar a objeção de que prescindir da reserva constitucional poderia conduzir a uma relativização «*potencialmente dissolvente da força normativa da Constituição e do regime “reforçado” dos direitos, liberdades e garantias*» (J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. I*, 4.ª



24*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ed. rev., Coimbra Editora, 2007, p. 392) –, nem a sua viabilidade *de lege ferenda*. Simplesmente, essa visão parece esbarrar inevitavelmente na letra do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição e no seu declarado desígnio de subjugar à Constituição a atuação legislativa que se traduza numa restrição de direitos fundamentais aí consagrados.

Por outro lado, se aquela objeção e estes elementos interpretativos se aplicam de maneira transversal a restrições a qualquer direito fundamental, eles assumirão força acrescida quando em causa esteja uma restrição do direito à liberdade consagrado no artigo 27.º da Constituição, por ser a consequência jurídica mais drástica admitida pelo ordenamento jurídico português. É este o ponto que particulariza o princípio do bem jurídico dentro do princípio da proporcionalidade. O facto de ser essa a consequência jurídica de uma norma incriminatória permite assumir como premissa que a constitucionalidade dessa norma depende da existência de nítidas necessidades de proteção de outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados, o que autoriza a ideia de que a margem de liberdade do legislador ordinário na criminalização de condutas é menos ampla do que o é na generalidade da sua atuação.

A existência de consenso em torno do princípio do direito penal do bem jurídico e do seu papel central na avaliação da legitimidade da intervenção criminalizante do legislador não impede que haja discordância quanto à questão de saber se uma dada conduta se mostra ou não ofensiva (e suficientemente ofensiva) para algum bem jurídico com dignidade constitucional. Era o que se verificava quanto à conduta de lenocínio simples, criminalizada no artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, apreciada de modo discordante nos Acórdãos n.º 134/2020 e n.º 72/2021, e é o que se verifica também quanto à conduta de maus tratos a animais de companhia, cuja fiscalização é, nos presentes autos, pela primeira vez solicitada ao Tribunal Constitucional.

9. Avançando para a questão de saber se existe um *bem jurídico* capaz de suportar o tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia previsto no artigo 387.º do Código Penal, o primeiro ponto que se impõe firmar é o de que uma resposta afirmativa não pressupõe o reconhecimento desses animais como *titulares de direitos* em sentido subjetivo. O artigo 18.º, n.º 2, da Constituição permite que a lei restrinja direitos, liberdades e garantias de natureza constitucional com vista à salvaguarda, não apenas de outros direitos dessa natureza, mas também de *«interesses constitucionalmente protegidos»*.

Na verdade, são inúmeros, mesmo no âmbito do direito penal clássico ou de justiça, os tipos legais de crime cuja sustentação constitucional não se louva em direitos subjetivos, mas antes em interesses objetivos. Bastará pensar em vários crimes contra a vida em sociedade previstos no Título IV do Código Penal, como o crime de ultraje por motivo de crença religiosa, previsto no artigo 251.º do Código Penal, que não constitui uma *«garantia da liberdade religiosa qua tale, mas da proteção da paz pública que pode ser perturbada por ofensas de carácter religioso»* e, portanto, de um *«bem jurídico supraindividual»* (J. M. Damiano da Cunha, “Artigo 251.º”, in Jorge de Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Coimbraense do Código Penal – Tomo II*, Coimbra Editora, 1999 [CCCP-II], p. 638), assim como os crimes de falsificação de moeda, título de crédito e valor selado, previstos nos artigos 262.º ss. do Código Penal, em relação aos quais é entendimento dominante, embora com algumas variações, cuidarem de interesses como a *«confiança ou fé pública na moeda»* e a *«segurança e a funcionalidade (...) do tráfego monetário»* (A. M. Almeida Costa, “Nótula antes do Artigo 262.º”, CCCP-II, p. 748), dificilmente suscetíveis de serem reconduzidos a qualquer direito em sentido subjetivo. Considerações semelhantes aplicar-se-ão também a vários dos crimes contra o Estado previstos no Título V (artigos 308.º) do Código Penal.

Para que certas condutas ofensivas para animais sejam legitimamente proibidas pela via penal não se mostra sequer imprescindível que se lhes reconheça *«estatuto moral»*, isto é, um valor intrínseco que seja *«independente de quaisquer relações que mantenham com outros seres»*, particularmente com seres humanos, e que faça impender sobre estes um conjunto de deveres



25
/

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

e obrigações em relação àqueles (cf. Pedro Galvão, “Introdução”, in Id. (org. e trad.), *Os Animais têm Direitos? Perspetivas e Argumentos*, Lisboa: Dinalivro, 2011, p. 9). A proibição poderá louvar-se em interesses apenas indiretamente relacionados com os animais e de que eles beneficiem de modo somente colateral. Isso é, aliás, muito evidente na nossa legislação penal, que por exemplo criminaliza as condutas que se traduzam em destruir, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável animal alheio, punindo-as com pena de prisão até três anos ou com pena de multa (cf. o artigo 212.º do Código Penal). Como é evidente, tais proibições encontram o seu fundamento no direito de propriedade titulado por seres humanos, que não na proteção dos animais enquanto tais. Em casos destes, o animal constitui objeto do crime, mas não seu sujeito passivo (sobre a distinção, em geral, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I*, 3.ª ed., 2019, Gestlegal, p. 359), o que nos conduz a uma ideia importante: aquilo que de um prisma puramente objetivo ou fáctico pode aparentar constituir uma mesma conduta, como matar um animal, poderá assumir um significado jurídico muito distinto em função da existência de outros elementos, normativos ou de outra índole, que concorram para a delimitação do recorte típico da proibição, como precisamente o de esse animal constituir propriedade alheia.

Exemplos idênticos – no sentido de que criminalizam condutas que têm como objeto os animais mas que não visam diretamente protegê-los – são oferecidos pelo crime de danos contra a natureza, previsto no artigo 278.º do Código Penal; pelo crime de perigo relativo a animais, previsto no artigo 281.º do mesmo diploma; pelo crime contra a preservação da fauna e das espécies cinegéticas, previsto de modo conjugado nos artigos 30.º e 6.º da Lei de Bases Gerais da Caça (Lei n.º 173/99, de 21 de setembro); também pelo crime de lutas entre animais, previsto no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de outubro, embora neste último não seja tão evidente o caráter secundário ou subordinado da proteção dos animais relativamente à de direitos e interesses titulados por seres humanos – cf. Pedro Soares de Albergaria/Pedro Mendes Lima, “Sete Vidas: A Difícil Determinação do Bem Jurídico Protegido nos Crimes de Maus-Tratos e Abandono de Animais”, *Julgaz* n.º 28 (2016), p. 128 s.

10. Por outro lado, pode reconhecer-se estatuto moral aos animais e, todavia, considerar-se ilegítima, perante uma dada Constituição, a proibição penal de certas condutas que os tenham como objeto, se o propósito da proibição, conforme expresso na letra da norma e lido à luz de outros elementos interpretativos relevantes, não puder ser associado a um direito ou interesse ali consagrado. Neste caso, a reflexão a empreender passará a ser de natureza *constituente*, i.e., dirigida a apurar se a comunidade democraticamente organizada (uma sua maioria qualificada) reconhece de facto aos animais aquele estatuto moral e pretende que lhe seja dada expressão na sua Constituição. Para os presentes efeitos, essa reflexão deve ser afastada sem hesitações, uma vez que a competência deste Tribunal se cinge à apreciação da conformidade de normas de direito infraconstitucional com um parâmetro *dado*, que é a Constituição da República Portuguesa de 1976, com as alterações a que foi sujeita em sede de revisão constitucional.

Isso significa, desde logo, que a evolução verificada no direito ordinário (cf., *v.g.*, Jorge Bacelar Gouveia, “A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a Constituição Portuguesa”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente* n.º 13 (2000), p. 231 ss.; André Dias Pereira, “«Tiro aos Pombos» – A Jurisprudência Criadora de Direito”, in Jorge de Figueiredo Dias / J. J. Gomes Canotilho / José de Faria Costa (org.), *Ars Iudicandi: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves – Vol. II*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 543 ss.; Maria Luísa Duarte / Carla Amado Gomes (eds.), *Direito (do) Animal*, Almedina, 2016; Filipe Albuquerque de Matos/Mafalda Miranda Barbosa, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, Gestlegal, 2017) no sentido de reconhecer aos animais um estatuto superior (ou, pelo menos mas por certo, *distinto*) do de meras coisas – numa palavra, no sentido da sua desreificação –, ainda que traduza uma evolução da sensibilidade dominante em relação aos

26
A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

animais, é insuficiente para legitimar a criminalização de condutas que os tenham como sujeitos passivos.

Ainda que ampla, contínua e expectavelmente irreversível, essa evolução não substitui o processo constituinte. É esse processo, com a sua capacidade fundante somente explicável pela singular legitimidade democrática de que se reveste, que garante a todos os cidadãos que os seus direitos, liberdades e garantias não possam ser restringidos senão em nome de um direito ou interesse a que aquela dignidade tenha, ainda que só implicitamente, sido concedida ou outorgada através de um processo idêntico. Ou seja, a dignidade constitucional não pode ser alcançada por via indutiva, a partir do conteúdo de normas infraconstitucionais, ainda que sejam, elas próprias, já democraticamente representativas. Essa dignidade tem antes, por força, pelo menos no nosso sistema jurídico, de ser deduzida do poder constituinte. Não apenas, mas também (e, para o que aqui mais importa, *sobretudo*) porque a proteção que aquela outorga faz emergir vem acompanhada (aliás, é mesmo em grande medida *realizada através*) da possibilidade de restrição de outros direitos e interesses a que aquela dignidade fora já outorgada. O que, uma vez mais, raramente será tão evidente como quando esteja em causa a criminalização de uma conduta, com o consequente efeito de privação da liberdade.

11. Note-se que o direito internacional e o direito da União Europeia (UE), conforme recebidos pela Constituição nos termos do seu artigo 8.º, não oferecem elementos suplementares relativamente aos decorrentes da própria Constituição. De facto, mesmo deixando de parte as questões de hierarquia normativa convocadas por aquele preceito constitucional, não é possível identificar ali um ponto de suporte alternativo por referência ao qual pudesse realizar-se aquele exercício.

A principal possibilidade seria o artigo 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que atualmente reconhece os animais enquanto «*seres sensíveis*» e impõe o respeito pelo seu «*bem-estar*». Contudo, essa norma, conquanto constitua mais um relevante sinal de aprofundamento da tutela do bem-estar dos animais, tem um âmbito de aplicação claramente circunscrito às políticas da UE «*nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço*». Como afirmam Denis Simonin / Andrea Gavinelli: «*like similar articles under this section of the Treaty, it does not constitute a legal base for the EU to act on animal welfare. It is an obligation to consider this aspect within the framework of a list of specific EU policies. Therefore, all pieces of EU legislation on animal welfare are based on one of these EU policies such as agriculture for farmed animals or the internal market for laboratory animals where the EU has a legal base to act. This explains why the scope of EU action on animal welfare is limited and some areas are not within EU competence (like stray animals for example)*» (“The European Union legislation on animal welfare: state of play, enforcement and future activities”, in Sophie Hild / Louis Schweitzer (eds.), *Animal Welfare: from Science to Law*, Paris: Fondation Droit Animal, Éthique et Sciences, 2019, p. 60, em www.fondation-droit-animal.org) Isto mesmo fora já sustentado pelo Tribunal de Justiça da UE em *Jippes e Outros. c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* (C-189/01) (cf. sobretudo os parágrafos 71 ss.), onde o Tribunal «*concluiu, de modo restritivo, que estas exigências não constituem um objetivo geral nem um princípio geral de Direito Comunitário*» (Maria Luísa Duarte, “Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”, in Maria Luísa Duarte / Carla Amado Gomes (coord.), *Animais: Direitos e Deveres*, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p. 40).

Por fim, como observam Pedro Soares de Albergaria/Pedro Mendes Lima, *op. cit.*, p. 145, se o artigo 13.º TFUE de facto oferecesse base jurídica para os Estados Membros criminalizarem condutas relacionadas com o bem-estar animal, seria incompreensível que entre os domínios a que esse preceito se aplica (agricultura, pesca, transportes, mercado interno, investigação e desenvolvimento tecnológico e espaço) se incluam precisamente aqueles que o nosso legislador excluiu do conceito penalmente relevante de animal de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

companhia. Recorde-se que o n.º 2 do artigo 389.º excluiu do regime contido nesse Título do Código Penal os «factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial», bem como os «factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos».

Serve isto, em suma, para firmar a ideia de que é na Constituição que cumpre indagar a existência de direitos ou interesses capazes de fundamentar a privação da liberdade de seres humanos pela prática de maus tratos conduta contra animais em causa nestes autos.

12. Na ausência de uma previsão mais diretamente atinente aos animais, como as que se encontram nas Constituições de Estados como a Alemanha (cf. *infra*, o ponto 13) ou o Brasil (cf. João Narciso, “Sobre a Legitimidade Jurídico-Constitucional dos Crimes Contra Animais: Uma Leitura do Problema de Acordo com o Direito Português e com o Direito Espanhol”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 31, n.º 2 (2021), no prelo), em Portugal, o ponto de suporte constitucional mais forte para o tipo legal de crime será o artigo 66.º da Constituição, que prevê um *direito fundamental ao ambiente*, cuja proteção ativa é, por outro lado, imposta ao Estado como sua tarefa fundamental pelo artigo 9.º, alínea e), do texto fundamental.

Na perspetiva de alguns autores, estes preceitos oferecem base constitucional suficiente para a criminalização de condutas que se traduzam em infligir maus tratos a animais (cf., *v.g.*, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Universidade Católica Editora, 2021, p. 1321 ss. e 1327; ou Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, p. 239).

É o seguinte o conteúdo dos referidos preceitos:

«Artigo 9.º

(Tarefas fundamentais do Estado)

São tarefas fundamentais do Estado:

(...)

e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território;

(...).»

«Artigo 66.º

(Ambiente e qualidade de vida)

1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender:

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

- a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;
- b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e a valorização da paisagem;
- c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;
- d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;
- e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas;
- f) Promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;
- g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;
- h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida.»

28
A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Certamente que a defesa e a conservação da natureza e do ambiente, a preservação dos recursos naturais e a salvaguarda da estabilidade ecológica, impostas naqueles preceitos, de algum modo contemplam a proteção dos animais. No entanto, a proteção aí proporcionada aos animais não pode deixar de ser compreendida como incidental. Não no exato sentido em que o é no caso de um crime como o de dano, acima referido, em que o animal constitui objeto de uma conduta criminalizada com o propósito de proteger um interesse que lhe é absolutamente estranho (a propriedade titulada por um ser humano). A proteção do animal é, portanto, nessa circunstância duplamente incidental. Em contraste, no âmbito do artigo 66.º, os animais são protegidos por serem *parte integrante* da realidade que se visa proteger: o ambiente. Um mesmo animal beneficiará ou não da proteção decorrente de um crime como o de dano consoante seja ou não propriedade de alguém. Já se houver lugar a proteção por razões de ordem ambiental, o animal será protegido independentemente de qualquer outro laço de natureza jurídica que o ligue diretamente a um ser humano. No entanto, em última análise, esta espécie de proteção também visa (porventura mesmo exclusivamente) o interesse humano na preservação do ambiente.

Portanto, os dois casos têm inexoravelmente como denominador comum a circunstância de — embora de forma mais mediata num caso e mais imediata noutro — a proteção oferecida pelo ordenamento jurídico ter como beneficiários os seres humanos, a quem o ordenamento deve a sua existência e que tem neles a sua primordial razão de ser. Quer isso dizer que o artigo 66.º da Constituição não protege os animais enquanto tais, de um modo que permita entendê-los como “indivíduos”, mas protege-os somente na medida da sua relevância para o ambiente como um todo, entendido de forma holística. Assim como não protege uma árvore enquanto tal, por ser árvore, mas pode proteger florestas e até, porventura, árvores singulares, caso pertençam a uma espécie protegida (o que corresponde ao tipo de tutela já proporcionado pelo artigo 278.º do Código Penal, relativo aos danos contra a natureza). E assim como não protege os seres humanos enquanto indivíduos (a sua vida, a sua integridade física e moral, a sua autonomia, etc.), apesar de também eles serem parte integrante do ambiente e de a preservação do ambiente ser condição indispensável para a sua existência enquanto indivíduos.

Mesmo a tutela proporcionada pelo vigente artigo 278.º do Código Penal, relativo aos danos contra a natureza, foi introduzida apenas pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março. Não tinha equivalente na versão original de 1982 e constituiu, à data, como expressamente indicado pelo legislador no Preâmbulo do referido Decreto-Lei, uma proposta de *«neocriminalização, resultante [inter alia] da revelação de novos bens jurídico-penais»*. Uma proposta que, portanto, não contemplou apenas condutas que lesam de um modo minimamente direto e imediato direitos como a vida e a integridade física (de indivíduos humanos) — caso em que aqueles constituiriam os bens jurídicos protegidos e em que a inovação legislativa teria residido simplesmente na antecipação da respetiva tutela através de técnicas de perigo, também elas de certo modo neocriminalizatórias mas que, nessa circunstância, estariam menos preocupadas com a proteção de bens jurídicos novos do que com a adequação da tutela de bens jurídicos clássicos às dificuldades trazidas pela sociedade do risco. Uma proposta que, ao invés, veio incidir sobre um conjunto de condutas objetivamente danosas para a natureza em si mesma considerada, como a destruição de exemplares de fauna e de flora, independentemente do seu impacto sobre interesses humanos diretos e imediatos. Independentemente, desde logo, de as espécies de fauna ou de flora em questão serem *«em concreto nocivas ou úteis sob o ponto de vista da sobrevivência humana»* (Paula Ribeiro de Faria, “Artigo 278.º”, *CCCP-II*, p. 933). Uma proposta que, porém, precisamente em respeito ao imperativo de proporcionalidade na restrição de direitos fundamentais (humanos) a que o legislador está adstrito, não foi ao ponto de impor uma *«promoção da qualidade do ambiente»*, mas se limitou a zelar pela *«manutenção do status quo presente»* (*ibid.*).

29
X

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Em suma, a tutela oferecida pelo artigo 278.º do Código Penal (danos contra a natureza) pode abstrair de direitos e interesses diretos e imediatos dos seres humanos porque visa proteger o ambiente enquanto tal, decorrendo daí uma certa proteção dos animais; esta proteção é independente da relevância dos animais para os seres humanos, mas não é independente da sua relevância para o ambiente. Nesse âmbito, os animais são protegidos por serem parte integrante do ambiente, mas, conseqüentemente, são-no apenas na medida da sua relevância para o ambiente. Aliás, a proteção do ambiente, enquanto conjunto de elementos naturais em equilíbrio, não só não visa a proteção dos animais enquanto indivíduos, nem das relações estabelecidas entre eles e os seres humanos, como pode até ser invocada para justificar o sacrifício de animais quando isso se revele necessário àquele equilíbrio: é uma das críticas que alguns dos principais pensadores dos direitos dos animais apontam, ao ponto de lhes associarem termos como “ecofascismo”, às linhas de pensamento que preconizam um holismo ético segundo o qual «*o todo em que a comunidade biótica consiste tem prioridade sobre as partes que o compõem*» (Pedro Galvão, *op. cit.*, p. 21).

Já o crime de maus tratos a animais previsto no artigo 387.º do Código Penal não protege os animais em função da sua relevância para o ambiente, mas enquanto indivíduos e em função de uma dada relação com os seres humanos, por referência à qual o conceito relevante de animal («*de companhia*») é recortado. Essa relação pode ser meramente abstrata, no sentido de que não é necessário o animal ser efetivamente detido por um ser humano, bastando que se destine a sê-lo, mas a suscetibilidade de ser detido por um ser humano, «*para seu entretenimento e companhia*» (artigo 389.º, n.º 1, do Código Penal, *sic*), é indispensável para fazer emergir a proteção.

As precedentes considerações obrigam a afastar as posições doutrinárias acima referidas. Em definitivo, uma proteção dos animais como a prevista no artigo 387.º do Código Penal é de caráter individualístico, enquanto uma proteção do ambiente como a prevista no artigo 66.º da Constituição é de caráter holístico. Neste sentido se pronuncia assertivamente, embora não por referência a estes concretos elementos normativos, Luís Greco, “Proteção de Bens Jurídicos e Crueldade com Animais”, *Revista Liberdades*, n.º 3 (2010), p. 52 s., afirmando mesmo que de outra forma se «*falseia o conteúdo da crueldade com animais*». O impulso legislativo no sentido de punir essa crueldade não parte do desígnio de proteger o ambiente (embora este desígnio seja absolutamente premente), mas antes do de proteger os animais enquanto seres intrinsecamente merecedores de consideração (cf. *infra*, o ponto 13). O crime de maus tratos a animais de companhia, em causa nestes autos, protege efetivamente a vida e a integridade física destes animais, como se sugere na decisão recorrida, mas estes interesses não se reconduzem ao artigo 66.º da Constituição.

13. Posições como as referidas enfrentam ainda sérias dificuldades em explicar porque é que a tutela conferida pelo artigo 387.º do Código Penal abrange apenas os animais de companhia (a sua vida, a sua integridade física), mas não já outros animais que, à luz de algumas das mais essenciais premissas de que parte o movimento de proteção dos animais – e mesmo, o que para este efeito é mais importante, à luz da tutela constitucional do ambiente como um todo, prevista no artigo 66.º da Constituição –, mereceriam claramente tutela idêntica, por apresentarem tão ou mais elevados níveis de consciência que os tradicionais animais de companhia e tão ou mais complexos «*substratos neurológicos*» (cf. a Declaração de Cambridge sobre a Consciência, de 2012, em <https://fcmconference.org>). Ou – se a abordagem mais correta não passar pela graduação de níveis de consciência distintos dentro de uma escala única, mas por uma análise multidimensional que leve em consideração distintas categorias de consciência (no sentido de que deve ser assim, cf. Jonathan Birch / Alexandra K. Schnell / Nicola S. Clayton, “Dimensions of Animal Consciousness”, *Trends in Cognitive Sciences*, n.º 24 (2020), pp. 789 ss.) –, por apresentarem «*perfis de consciência*» suficientemente evoluídos em várias de tais categorias para justificarem uma equiparação nos planos ético e jurídico.



30
X

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A mesma dificuldade é enfrentada pela ideia segundo a qual a responsabilidade penal em apreciação nestes autos poderia ser justificada a partir de uma especial responsabilidade dos seres humanos em relação a animais cujos mais básicos instintos de sobrevivência ou «*referências naturais*» – na expressão usada, embora não exatamente com o propósito aqui em exposição, por Carla Amado Gomes, “Direito dos Animais: um Ramo Emergente?”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, n.º 1 (2015), p. 371 – foram neutralizados ou mitigados em virtude de ação humana. Por um lado, trata-se de um processo evolutivo de longuíssima duração cujo resultado dificilmente poderia ser assacado a seres humanos presentes de um modo tão direto como o que decorre daquela posição. Por outro lado, se o argumento for entendido, não tanto no sentido de uma responsabilidade histórica, mas num outro que aponte para a responsabilidade de concretos indivíduos humanos pela domesticação de concretos animais, isso apenas poderia justificar a punição desses concretos indivíduos. Não já a daqueles que, não tendo qualquer responsabilidade no referido processo de domesticação, maltratassem animais domesticados por outrem. Em relação ao crime de abandono (artigo 388.º do Código Penal), que pressupõe a assunção de um «*dever de guardar, vigiar ou assistir*» o animal, a questão poderá revestir contornos algo diferentes, mas apenas neste aspeto específico, já que a legitimidade da criminalização, mesmo aí, não deixa de exigir uma tutela constitucional dos animais enquanto tais, nos termos já vistos.

Independentemente de tudo isso, a capacidade tecnológica e de outras naturezas atingida pelos seres humanos permite-lhes subjugar grande parte dos restantes animais, mesmo os mais selvagens, ou de algum modo colocá-los em situação de incapacidade de defesa e resistência, sem que isso pressuponha expô-los a algum processo que se aproxime do de domesticação. Por exemplo, através da captura, por armadilha, de um exemplar pertencente à família *Corvidae*, onde se incluem géneros com perfis de consciência tidos como mais evoluídos em certas categorias (cf. novamente Jonathan Birch / Alexandra K. Schnell / Nicola S. Clayton, *op. cit.*, p. 791 ss.). Tratando-se de animais com essas características, por que razão deveriam ser excluídos da proteção conferida pela lei penal?

Essa mesma parece ter sido a posição assumida na Alemanha, que em 2002 empreendeu um processo constituinte que veio incumbir o Estado, no artigo 20.º da sua Lei Fundamental, de proteger os elementos naturais da vida e os animais – «*und die Tiere*», foram as três decisivas palavras então introduzidas – e que oferece tutela penal, no plano do direito ordinário, à generalidade dos animais vertebrados, no § 17 da *Tierschutzgesetz*, a Lei de Proteção dos Animais (ambas em www.gesetze-im-internet.de). Pouco importam, para a perspetiva que aqui se expõe, os méritos da concreta delimitação realizada pelo legislador penal alemão: se é desajustada, por excesso ou por defeito, ou se é, antes, perfeitamente acertada em face de considerações como as precedentes, baseadas nas características biológicas dos diversos animais. Importam os factos, em si mesmos considerados, de essa tutela encontrar base expressa na Constituição e de a sua concretização no plano ordinário não ter sido recortada por referência a uma estrita relação entre os animais e os seres humanos, com o que isso significa.

Naturalmente, a opção por uma tutela parcial como a que é proporcionada pelo artigo 387.º do Código Penal (cingida a animais de companhia), pressupondo que assente numa norma constitucional de que decorresse a tutela dos animais enquanto indivíduos, poderia justificar-se a partir da liberdade de conformação de que o legislador dispõe: a especial ligação que se estabelece entre certos animais e os seres humanos poderia considerar-se, da perspetiva do “sistema social”, como elemento suficientemente relevante para legitimar uma diferenciação relativamente a outros animais. O ponto que agora se evidencia é o de que uma tutela como a realizada pelo artigo 387.º do Código Penal acaba por ser paradoxal em relação a algumas das mais sólidas razões suscetíveis de justificar a proteção jurídica dos animais enquanto indivíduos. Nos dois sentidos apontados: por ser definida por referência aos seres humanos; e por, conseqüentemente, excluir animais dotados de características que os deixariam pelo menos tão bem colocados como os tradicionais animais de companhia para o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recebimento de tutela enquanto indivíduos. Este paradoxo é, aliás, logo visível nos projetos de lei que resultaram na introdução do tipo legal de crime aqui em causa (ambos em www.parlamento.pt). O Projeto de Lei n.º 474/XII invoca a «*natureza própria dos animais enquanto seres vivos sensíveis*» e o Projeto de Lei n.º 475/XII o «*bem-estar*» e a «*dignidade*» dos animais, o que denota uma aceitação do seu intrínseco merecimento de tutela, mas depois limitam a tutela aos animais de companhia, sem indicarem motivos que ajudem a racionalizar a limitação nem pistas que ajudem a compreender o respetivo fundamento constitucional. Como não deixa de observar Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, p. 1327, «*[n]em a motivação do projeto de lei nem a discussão parlamentar revelam qual foi esse fundamento*».

14. Acidentalmente ou não, o facto de o artigo 387.º do Código Penal ter como elemento proeminente uma dada relação entre os seres humanos e certos animais acaba por oferecer a via mais plausível para a sua legitimação constitucional. Se a Constituição apenas tutela os animais em função e na medida da sua relevância para outros interesses (seja ambientais, seja humanos num sentido mais direto e imediato), e dando como assente que a tutela atualmente conferida pela Constituição ao ambiente não suporta uma tutela como a realizada por aquele tipo legal de crime, então poderá ser a relevância dos animais – de certos tipos de animais em particular – para os seres humanos a razão constitucionalmente relevante para a criminalização. Da perspetiva de quem defenda a imediata tutela penal dos animais, o facto de ela ser limitada aos de companhia surgiria então, porventura, como uma «*inevitável hipocrisia*» (para usar de novo uma expressão de Carla Amado Gomes, “Direito dos Animais: um Ramo Emergente?”, *op. cit.*, p. 379, embora de novo num sentido adaptado aos propósitos da presente análise).

Surgem nesta linha posições que convocam assumidamente o ser humano – a relevância dos animais para ele e a responsabilidade dele para com os animais – como referente legitimante da criminalização. Será o caso da posição, referida na decisão recorrida, de Teresa Quintela de Brito, para quem estes tipos legais de crime «*tutelam um bem jurídico coletivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos aos animais individualmente considerados e, conseqüentemente, a afirmação do interesse de todas e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem-estar e da vida dos animais, tendo em conta uma inequívoca responsabilidade do agente do crime pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação atual (passada e/ou potencial) que com eles mantém. Em causa está uma responsabilidade do humano, como indivíduo em relação com um concreto animal, e também como Homem, i.e., enquanto membro de uma espécie, cujas superiores capacidades cognitivas e de adaptação estratégica o investem numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afetados pelas suas decisões e ações*» (“Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal”, *Anatomia do Crime*, n.º 4 (2016), p. 102).

Como se verifica, esta posição «*tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos aos animais individualmente considerados*». No entanto, na ausência de outra base constitucional, também ela assenta, em medida significativa, na tutela do ambiente consagrada no artigo 66.º, já analisada. Mais especificamente, e de acordo com a mesma autora (agora em “Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?”, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 19 (2016), p. 16 ss.), nas alíneas c) e g) do seu n.º 2, porquanto promovem a conservação da natureza e a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente. Importa recordar a letra daqueles preceitos:

«Artigo 66.º

(Ambiente e qualidade de vida)

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

(...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;

(...)

g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente».

Como vimos, a proteção decorrente desses preceitos a título de incumbência do Estado considera o ambiente globalmente considerado, sendo impossível detetar qualquer nuance que os afaste dos demais preceitos que integram o artigo 66.º em termos que permitam lê-los no sentido de apontarem para uma tutela dos animais em sentido individual. Note-se, por outro lado, que, como sustentam J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *op. cit.*, p. 392, «nem todos os interesses constitucionalmente garantidos são adequados para justificar a restrição [de direitos, liberdades e garantias]; sobretudo quando se tratar de cláusulas demasiado vagas para suportarem qualquer confronto consistente com os direitos, liberdades e garantias». Afigura-se ser precisamente esse o caso do artigo 66.º quando nele se procura fundar uma restrição que só muito vaga e remotamente poderia louvar-se na proteção do ambiente como um todo.

Como afirma a própria autora Teresa Quintela de Brito, o artigo 387.º do Código Penal não protege «a função ecológica do animal em dado ecossistema» (“Os crimes de maus tratos...”, *op. cit.*, p. 12). Não pode, pois, ser filiado num quadro normativo de proteção do ambiente enquanto ecossistema ou conjunto de ecossistemas. Daí que a autora prossiga no sentido de acompanhar (cf. *ibid.*) o Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre os Projetos de Lei n.º 474/XII/3 e n.º 475/XII/3 (em www.parlamento.pt, ponto 3, alínea d)), quando aí se sustenta que, mesmo que possa considerar-se que aquele preceito do Código Penal tutela um bem jurídico baseado na proteção dos animais enquanto indivíduos (a sua «integridade física, saúde e vida»), fá-lo «pela específica relação que o mesmo natural ou culturalmente tem ou está destinado a ter com o ser humano»; e, assim, «esse bem jurídico-penal, para o ser, sempre “se deverá traduzir num ‘bem essencial ao desenvolvimento da personalidade ética do homem’ e, portanto, minimamente ligado à dignidade da pessoa humana» (sublinhado nosso). Acrescenta a autora (acompanhando Helena Telino Neves, “A controversa definição da natureza jurídica dos animais”, in Maria Luísa Duarte/Carla Amado Gomes (coord.), *op. cit.*, p. 89) que maltratar animais «“degrada também a nossa humanidade”», «revela a “indole moral e cívica – da humanidade – do agente humano”» e «pode indiciar a “desumanidade do agente”, porque, justamente, estão em causa deveres do homem para com os outros homens, e não, porventura, deveres diretos do homem para com os animais» (*ibid.*). Não sendo o tipo de proteção dos animais realizado pelo artigo 387.º do Código Penal albergado pela proteção do ambiente preconizada pelo artigo 66.º da Constituição, preceito este que figura assim, nesta visão das coisas, essencialmente como ponto de partida para um argumento afinal antropocêntrico, temos então que a base constitucional em que esta construção poderia assentar seria o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1.º da Constituição.

A utilização da dignidade da pessoa humana como fundamento para a criminalização de condutas – abordagem que é mobilizada de modo claro na decisão recorrida, quando aí se afirma, acompanhando um texto doutrinário, que, «[n]o caso do crime de maus tratos a animais de companhia, a tutela do bem-estar do animal representa não um fim, mas um meio ou instrumento de proteção mediata de outros bens jurídicos fundamentais, como por exemplo, o da própria dignidade humana, o da justiça e da solidariedade, todos eles previstos no artigo 1.º da nossa Constituição» – deve, contudo, ser rejeitada. A razão para esta rejeição passa pela extrema maleabilidade a que ficaria então votado o conceito de bem jurídico-constitucional e, é dizer, de uma maneira mais geral, o próprio artigo 18.º, n.º 2, da Constituição: de outro modo, como se afirmou no Acórdão n.º 134/2020, «qualquer norma incriminatória poderia justificar-se, praticamente sem ulterior especificação normativa, em nome da proteção da dignidade da pessoa humana insita no artigo 1.º da Constituição». As demais considerações ali feitas a esse respeito poderão ser aqui úteis também:



32

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“(…) A ideia de que pode ver-se no princípio da dignidade da pessoa humana um bem jurídico capaz de assegurar a proporcionalidade da restrição da liberdade inerente à criminalização de uma conduta, ou de que esse princípio pode de algum outro modo autónomo sustentar a criminalização de uma conduta, é (...) uma ideia que suscita sérias reservas. Desde logo, de um ponto de vista sistemático, porque ele surge consagrado na nossa Constituição enquanto princípio fundamental, e não – como noutras Constituições – enquanto direito fundamental. Depois, nos planos literal e teleológico, porque o elevado grau de abstração que o caracteriza tende a impedi-lo de desempenhar adequadamente funções prescritivas concretas. Na síntese constante do Relatório da Delegação Portuguesa à 9.ª Conferência Trilateral (Itália, Espanha e Portugal), “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional”, 2007, in www.tribunalconstitucional.pt, p. 2 –, «com o alcance que lhe é dado pela Constituição – de critério último de legitimidade do poder político estadual – o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por ter um conteúdo de tal modo amplo (idêntico afinal de contas a um dos elementos constantes da tradição do Estado de direito) que não chega a ter densidade suficiente para ser fundamento direto de posições jurídicas subjetivas». Conclui-se aí: «O que nele se contém é por isso, e ao mesmo tempo, algo mais e algo menos do que um direito. Quando muito o princípio confere ao sistema constitucional de direitos fundamentais unidade e coerência de sentido, ajudando as tarefas práticas da sua interpretação e integração. O que se lhe não pode pedir é que ele seja tomado, em si mesmo, como fonte de um outro e autónomo direito (fundamental).» Esta perspetiva – como ali igualmente se expõe – reúne consenso doutrinário e tem recebido acolhimento reiterado na nossa jurisprudência constitucional desde os seus primórdios (vd. logo o Acórdão n.º 6/84), ainda que com alguns desvios, em todo o caso bem circunscritos.

Se o princípio da dignidade da pessoa humana não pode geralmente fundamentar direitos subjetivos de modo direto e autónomo, mais dificilmente ainda poderá fundamentar, desse modo direto e autónomo, restrições a esses mesmos direitos. O seu elevado grau de abstração prejudica a sua utilização tanto para um efeito como para o outro, mas a segunda apresenta-se ainda como uma utilização *contra libertate*, o que por si só suscita fundadas dúvidas teleológicas e axiológicas. Pode então dizer-se que a abstração do princípio da dignidade da pessoa humana o impede, em via de regra, de ser visto como fonte de prescrições precisas – de «soluções jurídicas concretas», nas palavras do Acórdão n.º 105/90 –, sejam elas favoráveis ou desfavoráveis de um prisma individual, mas especialmente as segundas. Decerto que a criminalização de uma conduta almeja ela própria a produzir efeitos benignos, mas a beneficiária destes efeitos, mesmo quando se trate da proteção de direitos e interesses de natureza eminentemente pessoal, é a comunidade como um todo. Não tem o princípio da dignidade da pessoa humana como designio fundamental, justamente, impedir a instrumentalização do indivíduo para a consecução de finalidades comunitárias, ainda que presumivelmente louváveis? (...)

Mesmo deixando de parte esse e outros relevantes problemas (por exemplo, de legalidade criminal) suscitados por uma criminalização autonomamente filiada num princípio tão abstrato como o da dignidade da pessoa humana – paradigmático, na verdade, da categoria dos “conceitos essencialmente contestados” –, e mantendo-nos antes num estrito horizonte de proporcionalidade, como poderá, pois, fazer-se decorrer diretamente de um tal princípio, que não de alguma sua concretização tangível, uma concreta e garantida restrição de direitos fundamentais? Como afirma Manuel da Costa Andrade, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra Editora, 1996, p. 13, se «a dignidade humana é a verdadeira realidade imortal protegida pelo direito penal», ela é-o forçosamente «sob a forma e sub nomine dos bens jurídico-penais de índole pessoal», as únicas «mostrações ou cintilações fenomenológicas acessíveis à racionalidade jurídica». Sem a referência de um direito ou interesse específico, é a própria avaliação da proporcionalidade que fica inviabilizada, por nada haver num dos pratos da balança que seja minimamente mensurável.”



36
X

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se a tutela holística do ambiente consagrada no artigo 66.º da Constituição é inidónea a suportar o tipo legal de crime aqui em causa, e se menos ainda o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1.º da Constituição poderia, por si só, proporcioná-lo, a associação daquela tutela a este princípio não pode produzir um resultado qualitativamente diferente.

15. À mesma linha fundamental das posições ponderadas nos pontos anteriores podem reconduzir-se posições de acordo com as quais os «*sentimentos legítimos*» dos seres humanos são penalmente tuteláveis, ideia que tem alguma ressonância, por exemplo, na doutrina espanhola (cf., em análise crítica, Susana Aires de Sousa, “Argos e o Direito Penal (uma leitura dos ‘crimes contra os animais de companhia’ à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)”, *Julgat* n.º 32 (2017), p. 156. Em sistemas jurídicos onde a intervenção criminalizante do legislador ordinário não se encontra tão claramente subordinada à respetiva Constituição em termos idênticos aos que se verificam no nosso ordenamento jurídico – como é justamente o caso de Espanha (cf. João Narciso, *op. cit.*) –, tais posições poderão ter alguma viabilidade.

No nosso ordenamento jurídico, a única base possível seria novamente o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1.º da Constituição, o que já ficou afastado. Não poderia constituir base para tais posições o direito ao desenvolvimento da personalidade consagrado no artigo 26.º, logo pela razão de que, nesse caso, só seria criminalizada a conduta de maus tratos a animais que fosse praticada em circunstâncias suscetíveis de ofenderem os sentimentos de outros seres humanos, o que não acontece com o artigo 387.º do Código Penal. Isso seria, de resto, incoerente com o próprio fundamento de tais posições, pois os sentimentos humanos de ofensa, indignação e perturbação perante atos de crueldade sobre animais, para serem “legítimos” e, desse passo, penalmente tuteláveis, sempre terão de trazer pressuposta a ideia de que os animais possuem um estatuto moral que é independente de circunstâncias como a de os atos terem sido praticados à vista de outras pessoas ou não (cf. Luís Greco, *op. cit.*, p. 51).

Em qualquer caso, ainda que a nossa Constituição não impusesse tão poderosa inibição ao legislador ordinário como a que impõe no artigo 18.º, n.º 2, sempre essas posições mereceriam resistência, porque escancaram as portas do direito penal – que o princípio da proporcionalidade, consagrado naquele mesmo preceito, numa sua outra dimensão mais transversal à generalidade dos sistemas jurídicos, exige que seja de *ultima ratio* – ao moralismo. Ou seja, à transformação do direito penal num direito “simbólico”, que se traduz numa «*edição descontrolada de leis penais (...) em resposta ao clamor público gerado por casos mediáticos*», sem que, frequentemente, isso seja acompanhado de quaisquer medidas destinadas a pôr cobro ao problema social de base (Teresa Quintela de Brito, “Os crimes de maus tratos...”, *op. cit.*, p. 9). Isto quando a trajetória histórica do direito penal é a oposta: a de «*banir do seu âmbito todas as excrecências moralistas*», negando a punição das condutas que, «*embora moralmente censuráveis, ou não põem em causa os restantes membros da comunidade, ou cuja punição acarretaria para esta maior prejuízo do que vantagem, ou encerram questões moralmente muito discutíveis e cuja valoração não é feita no mesmo sentido pela generalidade dos membros da comunidade*» (Jorge de Figueiredo Dias, “Lei Criminal e Controlo da Criminalidade: O Processo Legal-Social de Criminalização e Descriminalização”, *Revista da Ordem dos Advogados* n.º 77 (1976), p. 78 s.).

Ao invés do que frequentemente acontece quando se discute criminalização e moralidade, na questão em análise nestes autos a discussão não gira propriamente em torno da problemática da punição de condutas “sem vítima”, mas antes reside, justamente, em determinar se os animais devem ser reconhecidos, para tais efeitos, como “vítimas”. Uma resposta afirmativa a esta questão não desfigura necessariamente a matriz não moralista do direito penal democrático, mas só pode ser dada através de um processo constituinte. Fundada num já constitucionalmente reconhecido estatuto moral dos animais, uma criminalização como a de ofensas aos sentimentos humanos causadas por maus tratos a



33A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

animais seria de mais plausível legitimidade. Seria também desnecessária, porque esses atos já poderiam então ser criminalizados pela verdadeira e principal razão que teria determinado essa posituação: o respeito pelos animais enquanto tais.

16. Há uma outra posição que se funda na dignidade da pessoa humana, mas num sentido distinto e até algo oposto ao das posições analisadas nos dois pontos precedentes. Uma posição que passa por justificar os crimes contra os animais mediante uma equiparação destes aos seres humanos do ponto de vista da sua dignidade. É em torno desta questão fundamental, de saber até que ponto os animais devem ser reconhecidos como sujeitos dotados de uma dignidade de algum modo equiparável à dos seres humanos, que se trava o debate nuclear sobre o estatuto moral dos animais. É aí que se situam, para mencionar apenas algumas linhas de pensamento, a crítica ao especismo e a defesa de uma aplicação utilitarista do princípio da igual consideração de interesses a todos os animais sencientes, de Peter Singer, ou a perspectiva deontológica, de raiz kantiana, de Tom Regan; mas também posições de raiz contratualista, tendencialmente resistentes à atribuição de direitos aos animais. Linhas de pensamento explanadas e compendiadas em Pedro Galvão (org. e trad.), *op. cit.*, p. 17 ss.; vd. também, em perspectiva jurídica, a detida recensão de Pedro Soares de Albergaria / Pedro Mendes Lima, *op. cit.*, p. 136 ss.

Esse debate é, porém, uma e outra vez, estranho ao presente exercício de fiscalização da constitucionalidade, nos termos já indicados: esse é precisamente o debate exigido pelo processo constituinte ainda não realizado em Portugal. No único plano que aqui importa, o do confronto de normas de direito ordinário com o parâmetro dado pela Constituição, é clara a improcedência de uma posição daquela natureza. Em primeiro lugar, pelo incontornável elemento literal do 1.º artigo da Constituição, que consagra o princípio da dignidade da pessoa «humana». Em segundo lugar, pela história e a teleologia daquele princípio, nascido, com o sentido essencial com que ali foi consagrado, no pós-2.ª Guerra Mundial em reação às atrocidades cometidas *contra seres humanos* no período que o precedeu (cf. *ibid.*, p. 140 s.). Em último lugar, pelas razões apontadas no ponto 14 para justificar por que não pode este princípio, mesmo quando mobilizado para uma proteção dos próprios seres humanos, constituir fundamento autónomo de normas incriminatórias. Se tais razões são já suficientemente cogentes no que respeita à dignidade de indivíduos humanos, que são os únicos diretamente contemplados por aquele princípio, por manifesta maioria de razão elas valerão para a ideia de estabelecer uma analogia entre os indivíduos humanos e os animais. Se o próprio conceito de dignidade da pessoa humana, pese embora a sua longa história, permanece extremamente difícil de definir, em virtude do elevadíssimo grau de abstração que o caracteriza, quando estendido aos animais tornar-se-ia verdadeiramente intangível e mais dificilmente ainda poderia, portanto, constituir fonte de soluções normativas concretas para tais efeitos. Em especial de normas de conduta sancionadas com privação de liberdade.

17. Das linhas de pensamento que procuram sustentar os crimes contra os animais em interesses titulados, não pelos animais, mas pelos próprios seres humanos, desponta uma outra de que se justifica também curar. Ao conceber-se a prática de atos de crueldade sobre animais como um possível sintoma da desumanidade do agente, abre-se uma fresta por onde pode irromper uma conceção que veja nesses atos, dirigidos a animais, um perigo abstrato de ofensa à vida ou à integridade de seres humanos. Se a criminologia aponta no sentido de a inclinação de indivíduos com determinados perfis psicológicos para a prática de condutas daquela natureza contra outros indivíduos começar, por vezes, a exprimir-se na prática de tais atos contra animais, é por demais evidente que o crime de maus tratos a animais aqui em análise, se entendido nesses termos, não resistiria ao menos exigente dos testes de constitucionalidade.

A criminalização de condutas através da técnica do perigo abstrato não é vedada pela Constituição, mas a sua admissibilidade depende de condições mais exigentes do que as



36
X

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

condições equivalentes aplicáveis a normas incriminatórias que pressupõem a lesão do bem jurídico (cf. por exemplo os Acórdãos n.ºs 426/91, 246/96, 7/99 e 95/2001). Desde logo, a particulares exigências de tipicidade (*i.e.* de determinabilidade da conduta proibida): é crucial que o bem jurídico tutelado possa ser claramente identificado – o que, manifestamente, não aqui é o caso – e que a conduta típica seja descrita de modo especialmente preciso (cf. *v.g.* os Acórdãos n.ºs 20/91 e 426/91). Estarão ainda sujeitas a exigências que, por definição, não encontram paralelo naquelas outras espécies de normas incriminatórias, como, para o que aqui mais importa, a de que exista um nexo causal de perigosidade entre a conduta que é proibida e a lesão do bem jurídico que sustenta a proibição (cf. *v.g.* o Acórdão n.º 134/2020). A existência de um nexo de mera associação entre a conduta e a lesão (*i.e.* a tendencial correspondência entre esta e aquela), ainda que estatisticamente significativo, não constitui alicerce empírico suficiente para justificar uma sanção como a privação da liberdade. O tipo legal conformar-se-ia com a eventualidade de abranger condutas inócuas e emergiria, assim, como pura ferramenta de ordenação social. No caso em apreço, nem sequer um nexo de mera associação surge como minimamente plausível.

Incidentalmente – e mesmo que não existisse o verificado desfasamento entre a proteção holística do ambiente e o caráter necessariamente individualista da proteção dos animais (cf. *supra*, o ponto 12) –, essas mesmas considerações sempre obrigariam a recusar também uma leitura nos termos da qual se visse nos atos de maltratar ou matar animais um perigo abstrato para o *ambiente*. Neste caso, é igualmente evidente que não existe qualquer nexo de associação entre a conduta e a lesão. Maltratar um animal, por hediondo que seja, não coloca em perigo o ecossistema.

18. A abordagem sistemática adotada pelo legislador apresenta uma ambiguidade que é simultaneamente causa e efeito de vários dos problemas que aqui foram analisados. O legislador enquadrou estes crimes num Título do Código Penal que designou, não por referência a um bem jurídico, mas ao objeto (ou, admita-se para este efeito, ao sujeito passivo) das condutas proibidas, e que não se desdobra em nenhum Capítulo que ajudasse a apontar para o bem jurídico que visou tutelar. Não enquadrou estes crimes no seu Título I, relativo aos crimes contra as pessoas (o que concorre no sentido de afastar várias das posições acima referidas), nem no seu Título IV, relativo aos crimes contra a vida em sociedade (o que concorre para afastar várias outras). Criou um autónomo Título VI que aponta para uma tutela dos animais enquanto indivíduos, mas que encerra na sua própria designação (*«crimes contra animais de companhia»*) o paradoxo de cingir essa tutela a alguns animais, em função da sua relação com os seres humanos.

Por fim, note-se que o próprio Ministério Público, aqui recorrido, nas contra-alegações apresentadas (*supra*, ponto 4) reconhece, depois da detida análise realizada, que não existe *«expresso fundamento constitucional»*, seja um direito fundamental seja uma incumbência do Estado, capaz de se oferecer como *«impulso»* para a norma incriminatória prevista no artigo 387.º do Código Penal. Apenas – defende o Ministério Público, com fundamento na construção de Roxin – um *«valor»* de *«solidariedade»* que poderia, *«eventualmente»*, fazer recair sobre o Estado certos *«deveres objetivos»* tendo como beneficiários os animais. No entanto, a posição de Roxin afigura-se incindível da realidade constitucional alemã, por referência à qual foi desenvolvida (cf. Susana Aires de Sousa, *op. cit.*, p. 157, em análise a um texto posterior do mesmo autor) – realidade constitucional essa que as palavras *«und die Tiere»* vieram transformar e separar de outras realidades constitucionais.

19. Tudo considerado, mostra-se inevitável concluir pela inexistência de fundamento constitucional para a criminalização dos maus tratos a animais de companhia, previstos e punidos no artigo 387.º do Código Penal. Não exprime este juízo de inconstitucionalidade uma visão segundo a qual a Constituição da República Portuguesa sempre se oporá, por incontornáveis razões estruturais, à criminalização de uma conduta



22
A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como essa. Exprime simplesmente uma visão segundo a qual essa criminalização não encontra suporte bastante na *vigente redação* da Constituição da República Portuguesa, que é aquela que se impõe ao Tribunal Constitucional como parâmetro de avaliação das normas aprovadas pelo legislador. Juízo diverso implicaria que este Tribunal se substituísse ao poder constituinte, exorbitando da esfera de competências que por esse mesmo poder lhe foram outorgadas.»

7. Independentemente de se concordar com aquela análise, será incontroverso não ter sido aí perfilhada uma visão segundo a qual apenas pudessem considerar-se relevantes, para os efeitos do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, direitos ou interesses *expressamente* consagrados na Constituição, visto que a fundamentação apresentada mais não traduz do que uma busca por um bem jurídico implicitamente consagrado. Uma busca, de facto, pois isso mesmo impõe o princípio da maioria: o respeito pela liberdade de conformação do legislador democraticamente eleito. Fosse aquela a visão acolhida, supérflua se teria mostrado a generalidade da fundamentação apresentada, pois é à partida evidente que inexistente base constitucional explícita.

Incontroverso será também que a referência feita naquele Acórdão às «*três decisivas palavras*» em dado momento histórico introduzidas na Lei Básica alemã («*und die Tierer*») – além de surgir ali, em grande medida, com o propósito de compreender a grande amplitude que depois se dá na lei penal daquele ordenamento jurídico ao âmbito subjetivo de proteção (a generalidade dos animais vertebrados) –, não tem o sentido de colocar ênfase absoluta ou sequer preponderante no elemento literal da interpretação jurídico-constitucional. Como a generalidade das palavras usadas em normas jurídicas em Estados de Direito Democráticos, o valor daquelas palavras é o que lhes advém do processo democrático que exteriorizam ou materializam. O facto de, no contexto constitucional que ali se tomava como referência comparada, a proteção dos animais enquanto indivíduos ter sido formalizada nesses termos não exclui, por certo, que de outro modo não pudesse ser já identificada naquela Constituição – nem isso caberia ao Tribunal Constitucional português determinar. Garante, porém, que tem ali dignidade constitucional, o que passa então a oferecer-se como premissa segura para determinadas proposições infraconstitucionais. Por exemplo, para a desenvolvida por Claus Roxin (cf., *vg.*, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* n.º 23 (1) (2013), p. 7 ss.), segundo a qual o conceito *jurídico-penal* de bem jurídico não tem forçosamente carácter antropocêntrico, podendo tutelar os animais (pelo menos, certos animais) enquanto indivíduos, entendimento que, como nota Susana Aires de Sousa, “Argos e o



38
X

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Direito Penal (uma leitura dos ‘crimes contra os animais de companhia’ à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)”, *Julgar* n.º 32 (2017), p. 157, «assenta, de forma direta, na proteção que a Constituição alemã expressamente confere aos animais».

Do mesmo modo, não podem ser transpostas daquele para o nosso ordenamento jurídico proposições que se traduzam, não numa tutela direta dos animais, mas numa sua tutela indireta, como aquelas que destacam a existência de determinados deveres, sentimentos ou responsabilidades dos seres humanos relativamente a outros seres. O facto de, nessa visão das coisas, a tutela dada aos animais ser meramente indireta, deslocando-se a tónica para o ser humano enquanto centro de responsabilidade, não muda os termos do problema. Como qualquer outro conceito relacional, um sentimento, um dever ou uma responsabilidade são axiologicamente neutros: o seu valor depende inteiramente do valor do objeto a que se refiram. Se o objeto for valioso (ou, para o que aqui releva, acolhido como valioso pela Constituição, seja explícita seja implicitamente), assim o serão também o sentimento, o dever ou a responsabilidade de zelar pela sua proteção. Se o objeto for irrelevante ou desvalioso, assim estes o serão também. Erigir o sentimento, dever ou responsabilidade em algo valioso em si mesmo é dar por demonstrado o que carece de demonstração. Portanto, essas vias de fundamentação pressuporiam que os animais fossem tutelados constitucionalmente. *Quod erat demonstrandum*.

8. Justificar-se-á também notar que, para os efeitos da apreciação que se impõe empreender, não podem desempenhar papel decisivo as normas (e os valores a elas subjacentes) constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas pelo Estado português, como as da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, de 1987, aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril. Pois se pode haver dúvidas, para os efeitos do disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, sobre o seu carácter supralegal, dúvidas não há sobre o seu carácter infraconstitucional.

III – Decisão

Pelo exposto, decide-se:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

39
A.

a) Julgar inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal, por violação, conjugadamente, dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição; e, em consequência,

b) Negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Atesto o voto de conformidade do Conselheiro Presidente João Pedro Caupers e do Conselheiro Afonso Parão, com votos de vencido dos Conselheiros Gonçalo Almeida Ribeiro e Joana Fernandes Costa, conforme declarações apostas no Acórdão n.º 867/2021.



Assinado por: Lino José
Batista Rodrigues Ribeiro
Identificação: 8103611774
Data: 2022-11-17 às 17:23:51



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DECISÃO SUMÁRIA N.º 786/2022

Processo n.º 1174/2022

3.ª Secção

Relator: Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro

Decisão Sumária nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro

I. Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste – Juízo Local Criminal de Cascais – Juiz 3, em que é recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO e recorrido ANTÓNIO MANUEL DA COSTA SILVA VIEGAS, foi interposto o presente recurso, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional, referida adiante pela sigla «LTC»), da sentença daquele Tribunal, de 21 de Outubro de 2022.

2. Concluído o inquérito criminal, no qual o ora recorrido figura como arguido, o Ministério Público deduziu acusação pública pela prática de dois crimes de maus tratos a animal de companhia, previsto e punido pelos artigos 387.º, n.º 3, ambos do Código Penal, na redação dada pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, sendo um deles agravado, nos termos do n.º 4 do mesmo preceito legal.

Submetido a julgamento, veio a ser proferida a sentença ora recorrida, na qual foi decretada a sua absolvição, por o Tribunal ter recusado a aplicação da citada norma do artigo 387.º do Código Penal, na redação indicada, com fundamento na sua inconstitucionalidade, por violação dos artigos 27.º, n.º 1, 29.º, n.º 1 e 18.º, n.º 2, todos da Constituição.

3. Foi desta decisão que o Ministério Público interpôs recurso para fiscalização da constitucionalidade, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da LTC.

II. Fundamentação

4. A questão de constitucionalidade colocada nos presentes autos foi muito recentemente apreciada e decidida pela 3.ª Secção deste Tribunal, no Acórdão n.º 867/2021, aresto no qual a decisão recorrida se apoiou. Tal acórdão decidiu «[j]ulgar inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, por violação,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conjugadamente, dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição».

No posterior Acórdão n.º 781/2022, o Tribunal Constitucional entendeu que tal juízo de inconstitucionalidade era inteiramente transponível para a subsequente redação do mesmo preceito legal, tal como lhe veio a ser dada pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto.

Não obstante o subscritor ter divergido da fundamentação em que repousou o Acórdão n.º 867/2021, não divergiu do sentido da decisão, por considerar que o mesmo sempre se imporia em virtude de a norma em apreço violar o princípio da tipicidade penal que se extrai do n.º 1 do artigo 29.º da Constituição. Ora, tendo o Tribunal Constitucional julgado a norma inconstitucional e não havendo razões para divergir de tal efeito jurídico, justifica-se a presente decisão, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC.

Reiterando o aí decidido, importa julgar inconstitucional a norma que é objeto do presente recurso.

III. Decisão

Em face do exposto, decide-se:

- a) Julgar inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto.
- b) Negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 20 de dezembro de 2022.

[Assinatura]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Decisão Sumária n.º 14/2023

Processo n.º 1227/2022

3.ª Secção

Relator: Conselheiro Afonso Patrão

Decisão Sumária nos termos do n.º 1 do artigo 78.º-A da LTC

I. RELATÓRIO

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal Judicial da Comarca dos Açores — Juízo Local Criminal de Vila do Conde, o MINISTÉRIO PÚBLICO requereu a interposição do presente recurso, ao abrigo da alínea g) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, na redação que lhe foi conferida, por último, pela Lei Orgânica n.º 1/2022, de 4 de janeiro (Lei do Tribunal Constitucional [LTC]).

2. Por decisão datada de 21 de setembro de 2022 Tribunal Judicial da Comarca dos Açores — Juízo Local Criminal de Vila do Conde condenou o recorrido, como autor material e na forma consumada, pela prática de um crime de maus tratos a animais de companhia, «p. e p. pelo art. 387.º, n.º 3, do Código Penal».

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO interpôs o presente recurso de constitucionalidade, em requerimento formulado nos seguintes termos:

« O Ministério Público vem, ao abrigo do disposto nos art.º 280.º, n.º 5 da CRP e 70.º, n.º 1, alínea g), 72.º, n.º 3, 75.º, 75-A, n.º 1 - 1ª parte e n.º 3, da Lei 28/82, de 15 de novembro, na sua atual redação, interpor:

RECURSO OBRIGATÓRIO PARA O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, a subir imediatamente, nos próprios autos, com efeito suspensivo, da sentença proferida nos presentes autos que condenou o arguido Fernando Joaquim de Sousa Santos em consequência da aplicação, em concreto, na decisão recorrida da norma constante do art.º 387.º, n.º 3 do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, declarada inconstitucional por violação, conjugadamente, dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição pelo Acórdão n.º 867/2021, de 11 de novembro de 2021 da 3.ª secção do Tribunal Constitucional, pela Decisão Sumária n.º 344/2022, proferida nos termos do n.º 1 do artigo 78.º da LTC».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tendo o recurso sido admitido pelo tribunal *a quo*, cumpre apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

4. Não obstante o recorrente identificar, como objeto do recurso, a norma do n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal *«na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto»*, é evidente que se trata de um manifesto lapso de escrita. Com efeito, na redação originária do artigo 387.º do Código Penal, não existia um n.º 3; sendo certo que o fundamento normativo em que se baseou a sentença recorrida foi a norma do n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal *na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto* (fls. 106).

Dúvidas não há, pois, que é essa a norma objeto do presente recurso.

5. A disposição legal do n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal tem o seguinte teor:

«Artigo 387.º

(Maus tratos a animais de companhia)

(...)

3 - Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 1 ano ou com pena de multa de 60 a 120 dias.

(...»

Ao abrigo do disposto no artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC, sempre que a questão enunciada no requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade possa ser considerada *«simples, designadamente por já ter sido objeto de decisão anterior do Tribunal»*, pode o relator proferir decisão sumária.

Ora, esta questão jurídico-constitucional foi já apreciada pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 781/2022, desta 3.ª Secção. Aí se concluiu pela inconstitucionalidade da norma, por violação do disposto no artigo 27.º e no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição:

«A – Delimitação do objeto do recurso

3. A incriminação dos meus tratos a animais de companhia, prevista em primeira linha no artigo 387.º do Código Penal, foi já apreciada pelo Tribunal no Acórdão n.º 867/2021, proferido nesta mesma 3.ª Secção. A redação relevante naqueles autos era a originária, introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que determinava o seguinte:

“Artigo 387.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(Maus tratos a animais de companhia)

1 – *Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.*

2 – *Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.»*

Este preceito foi modificado pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, que, para o que aqui releva, veio criminalizar a conduta de «*matar animal de companhia*», elevar as penas aplicáveis às já criminalizadas condutas de «*infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia*» e alargar o âmbito da norma que agrava esta segunda constelação de condutas. Esta agravação tem agora lugar, não apenas quando dos maus tratos «*resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*», mas também quando «*o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade*», conceito este que é então densificado no n.º 5 do preceito, onde se prevê um conjunto de circunstâncias suscetíveis de revelar aquela «*especial censurabilidade ou perversidade*».

Nos presentes autos, o preceito aplicável (e desapplicado) é o artigo 387.º, na redação dada pela Lei n.º 39/2020. Ao contrário do que acontecia no âmbito no Acórdão n.º 867/2021, está aqui em causa o crime de maus tratos a animais de companhia na sua forma simples, não na sua forma agravada. Não são aqui relevantes, portanto, as normas relativas a essa agravação, previstas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 387.º do Código Penal, mas apenas a norma prevista no n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal. Se, conforme referido, a estatuição do crime de maus tratos a animais de companhia na sua forma simples foi alterada pela Lei n.º 39/2020, que elevou as penas aplicáveis, a sua previsão manteve-se rigorosamente intacta: na redação atual como na originária, a conduta relevante é a que se traduza em, «*sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia*».

Em qualquer caso, já no âmbito do Acórdão n.º 867/2021, o preceito por referência ao qual se desenvolveu a respetiva fundamentação foi o tipo legal de crime na sua forma simples, pelas seguintes razões, das quais decorre ser linearmente transponível para os presentes autos a apreciação feita no Acórdão n.º 867/2021:

“[A] modificação legislativa realizada deixou intocado o tipo legal de crime de base, sendo que a eventual inconstitucionalidade desse tipo legal se estenderá por força à norma que estabelece a agravação. Por isso, para os presentes efeitos, a norma que estabelece a agravação não se perfila como determinante (...).

Significa isto também que, apesar de a decisão recorrida ter aplicado conjugadamente o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 387.º – *i.e.*, tanto o tipo legal de base como a norma que procede à agravação – e apesar de deverem ambos considerar-se integrantes do objeto do presente recurso, a análise a empreender deve incidir fundamentalmente sobre o primeiro. Uma análise do



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

segundo justificar-se-á apenas no caso de se formular em relação ao primeiro um juízo de não inconstitucionalidade — e apenas se, firmada a não inconstitucionalidade do primeiro, o segundo se mostrar de algum modo relevante da perspectiva da específica questão aqui em causa, que é a de saber se a punição aí empreendida se justifica pela necessidade de proteger um bem jurídico com consagração constitucional.”

(...)

4. Igualmente central, tanto para a apreciação feita no Acórdão n.º 867/2021 como para a apreciação a fazer nos presentes autos, é o artigo 389.º do Código Penal: este preceito, definindo o conceito de «*animal de companhia*» relevante para os efeitos de todo o Título VI da Parte Especial do Código Penal, necessariamente concorre para a delimitação do âmbito de incidência do artigo 387.º, n.º 3.

Também o artigo 389.º foi, no âmbito dos autos a que se reportou o Acórdão n.º 867/2021, aplicado na sua redação originária, mas também ele foi modificado pela Lei n.º 39/2020. Na sua redação originária, o preceito apresentava o seguinte conteúdo:

«Artigo 389.º

(Conceito de animal de companhia)

1 – Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.

2 – O disposto no número anterior não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, assim como não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos.»

A alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 39/2020 deixou intocados aqueles dois números, acrescentando-lhes um n.º 3 nos termos do qual se consideram igualmente animais de companhia, para estes efeitos, os que estejam «*sujeitos a registo no Sistema de Informação de Animais de Companhia (SIAC) mesmo que se encontrem em estado de abandono ou errância*». O SIAC foi criado pelo Decreto-Lei n.º 82/2019 de 27 de junho, que no seu preâmbulo assume a regulação da detenção dos animais de companhia como uma «*medida destinada a contrariar o abandono e as suas consequências para a saúde e segurança das pessoas e bem-estar dos animais*», estabelecendo, entre outras obrigações, a de identificar e registar os animais de companhia, a qual, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º desse diploma, é obrigatória para cães, gatos e futeões, «*nos termos da parte A do anexo I do Regulamento (UE) n.º 576/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, e a parte A do anexo I do Regulamento (UE) n.º 2016/429, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016*». Além disso, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, pode ser determinada, por despacho do Diretor-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Geral de Alimentação e Veterinária, a obrigatoriedade de identificação de «qualquer das espécies referidas na parte B do anexo I dos Regulamentos mencionados no número anterior ou de outras espécies de animais detidos para fins de companhia», mas essa determinação deverá ter «fundamento na necessidade de implementar medidas de natureza sanitária para combater surtos de doenças epizooticas ou zoonoses». Como se verifica, a alteração imprimida pela Lei n.º 39/2020 ao artigo 389.º do Código Penal também não apresenta valor diferencial para a apreciação do problema de constitucionalidade aqui em causa, desde logo, porque a norma cuja aplicação foi reusada não resulta também do n.º 3 desse artigo.

B – Mérito do recurso

5. Para os efeitos desta apreciação, a novidade mais expressiva trazida pela Lei n.º 39/2020 foi, não a modificação do tipo legal de crime dos maus tratos, nem a do conceito de animal de companhia, mas a introdução, no artigo 387.º – que antes contemplava apenas os maus tratos –, do crime de morte de animais de companhia. Na Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 112/XIV/1.ª lê-se que: «Nunca esteve no espírito do legislador que a morte de animal de companhia ficasse fora do tipo penal previsto no artigo 387.º do Código Penal, quando esta constitui a conduta mais gravosa contra animais de companhia.» O facto é que a morte de animal de companhia não era criminalizada até à entrada em vigor da Lei n.º 39/2020. Agravava a pena aplicável, mas não era punível por si só, independentemente da prática de uma conduta de maus tratos.

Embora não seja esse o tipo legal de crime aqui em causa, a sua introdução contribuiu para o entendimento de que a tutela que o legislador ordinário pretende proporcionar aos animais no Título VI da Parte Especial do Código Penal tem natureza individualística, não constituindo uma manifestação da tutela holística do ambiente consagrada no artigo 66.º da Constituição. Do facto de a legislação precedente não criminalizar a conduta de matar animal de companhia poderia até extrair-se um sinal adicional de que a tutela aí conferida não encontrava enquadramento possível no artigo 66.º, já que a morte do animal será, indiscutivelmente, do ponto de vista do ambiente, a conduta mais ofensiva. O facto de a morte agravar a moldura penal dos maus tratos denotava a associação de um desvalor a esse evento, mas o facto de esse desvalor não ter sido considerado bastante para se criminalizar a conduta de matar sugere que a preocupação do legislador residia primacialmente no sofrimento causado ao animal.

De todo o modo, essa criminalização não mudou as coisas a este respeito. A morte de um concreto animal não pertencente a uma espécie protegida não coloca em causa a espécie a que pertence como um todo – nem, portanto, o ambiente entendido como conjunto de elementos em equilíbrio –, do mesmo modo que um homicídio não põe em perigo a humanidade como um todo. Por outro lado, aquela criminalização sugere que a característica da senciência, a capacidade dos animais de experienciarem sofrimento, não sustenta por inteiro a tutela penal aqui em análise, já que é possível matar-se um animal sem que ele sofra – trata-se, pelo menos, de uma premissa albergada pelo próprio Projeto de Lei n.º 112/XIV/1.ª, acima referido, onde se admite que a morte de um animal pode ser «provocada sem infligir dor» – e, em qualquer caso, o elemento do sofrimento não é exigido pelo tipo legal de crime. É a vida do animal, a sua vida enquanto tal e sem mais – embora



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sujeita à ressalva do «*motivo legítimo*» –, que recebe agora proteção, muito à semelhança do que acontece com o crime de homicídio e a vida humana que protege. Mesmo em face da legislação anterior, o facto de a morte constituir um evento agravante do mau trato – se não bastava, como se referiu, para sustentar que a vida do animal fosse protegida enquanto tal – não deixava de sugerir já que o fundamento da intervenção criminalizante de 2014 não se esgotava na consideração pela senciência dos animais.

Importará especialmente sublinhar que da reflexão feita no Acórdão n.º 867/2021 sobre a dicotomia entre proteção holística e proteção individualística não decorrem apenas *diferenças*, mas mesmo uma certa *incompatibilidade* entre elas. Segundo se concluiu, a tutela holística permite até, no limite, legitimar sacrifícios individuais, se estes se apresentarem como indispensáveis ao equilíbrio do conjunto. Uma tutela dos animais em termos individualísticos – como é notoriamente o caso da que lhes é dada no Código Penal – tem consequências sobre os outros direitos e interesses com que se destina a coexistir, no sentido de que necessariamente os comprime. Isso inclui o interesse na proteção do ambiente em sentido holístico. Na direção oposta, a consagração dos interesses individuais dos animais no plano constitucional resguarda-os da interferência desproporcional de outros direitos e interesses constitucionalmente consagrados. Passando esses interesses a integrar o sistema constitucional, também ele um complexo sistema de direitos e interesses potencialmente conflitantes em equilíbrio, a sua compressão passa então – mas só então –, a estar limitada pelos imperativos de proporcionalidade que realizam aquele equilíbrio. Neste sentido, não fará sentido dizer-se que o artigo 66.º protege o ambiente em sentido holístico e *também* os animais em sentido individualístico.

6. Pelo exposto, a fundamentação do Acórdão n.º 867/2021 é perfeitamente transponível para o âmbito dos presentes autos:

“7. A problemática da constitucionalidade da criminalização de condutas foi apreciada recentemente pelo Plenário do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 72/2021, que, apesar de se ter pronunciado no sentido da não inconstitucionalidade da norma ali em causa, não infirmou a premissa fundamental de que, em face do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, a criminalização de condutas pressupõe a proteção de bens jurídicos com dignidade constitucional.

Nesse Acórdão, o Tribunal concluiu pela existência de um «*risco*» de lesão de um bem jurídico-constitucional «*suficientemente forte*» para conter a norma incriminatória «*dentro dos limites da proporcionalidade*», considerando assim que a alteração legislativa que deu a essa norma a sua feição atual não conduziu a uma «*perda de conexão com um bem jurídico suficientemente definido*». Não se afastou, pois, da noção de que a constitucionalidade de uma norma incriminatória depende da existência de uma tal «*conexão*», noção essa que foi igualmente acolhida na decisão que nos presentes autos constitui a decisão recorrida, onde claramente se afirma que «*o art.º 18.º n.º 2 da CRP consagra os princípios da necessidade e da proporcionalidade do direito penal, positivando a regra de que o direito*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

penal – direito fragmentário e de ultima ratio – deve ter uma função de proteção de bens jurídicos».

É, portanto, dessa premissa que deve novamente partir-se para a apreciação da norma em causa nos presentes autos, o que pode fazer-se acompanhando, nessa parte, a exposição feita no Acórdão n.º 134/2020:

“6. Num Estado de direito democrático, o legislador ordinário dispõe inerentemente de uma grande liberdade para a definição das normas jurídicas que disciplinam a vida social. Em razão da legitimidade que para esse efeito lhe é atribuída pela comunidade, é inequivocamente a si que compete definir, entre tantas outras matérias, as condutas cuja prática atrai uma sanção penal e o exato recorte dessas condutas. No entanto, esta intervenção criminalizante está sujeita a certas limitações constitucionais, encontrando no *princípio do direito penal do bem jurídico* (à semelhança do que, embora com variações, se verifica em vários outros ordenamentos jurídicos) um primeiro e fundamental constrangimento. Manifestação específica do imperativo de proporcionalidade a que transversalmente se subordina a restrição de direitos fundamentais, este princípio perfila-se como uma barreira ao excesso – seja ele arbitrário ou apenas inadvertido – na restrição do direito à liberdade pela via penal, proibindo toda a criminalização que não possa ser justificada em nome de outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados.

Ainda que, considerada a representatividade de que a atuação do legislador ordinário se reveste – em especial quando ela se exprima, como aqui necessariamente acontece, através de lei formal (*lex stricta*) –, a criminalização de uma conduta possa sempre supor-se exprimir o que em determinado momento constitua um sentimento de censura ético-jurídica dominante na sua comunidade, é indispensável que essa conduta se mostre ofensiva – e suficientemente ofensiva – para um bem jurídico com dignidade constitucional. De facto, se à criminalização de uma conduta é inerente a restrição de um direito consagrado na Constituição (o direito à liberdade, consagrado no seu artigo 27.º) e se, conseqüentemente, a lei só pode restringir esse direito na medida necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses consagrados na Constituição (nos termos do seu artigo 18.º, n.º 2), a conclusão que se impõe é a de que a lei só pode criminalizar uma conduta na medida necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses consagrados na Constituição.

Por outro lado, constituindo a restrição do direito à liberdade a consequência jurídica mais drástica de entre as que o ordenamento jurídico português admite, justifica-se que os limites da atuação legislativa que se traduza em sancionar uma dada conduta com essa consequência sejam entendidos como manifestações especialmente intensas do princípio da proporcionalidade. Não porque envolvam qualquer variação estrutural desse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

princípio: trata-se, ainda aqui, essencialmente de procurar as linhas a partir das quais o parâmetro constitucional se opõe e impõe à vontade da maioria democraticamente organizada. Antes porque permitem que logo à partida se assuma que os juízos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito em que o mesmo se desdobra só serão positivos quando a favor dessa restrição militem nítidas exigências de proteção de outros direitos fundamentais, podendo neste sentido considerar-se que a margem de liberdade do legislador ordinário na criminalização de condutas é menos ampla do que o é na generalidade da sua atuação.

Daí que se justifique uma designação própria – “princípio do direito penal do bem jurídico” (vd. sobretudo Jorge de Figueiredo Dias, “O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional – Da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações”, *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009, p. 31 ss.) –, designação essa cujo alcance, portanto, não será apenas o de operar uma especificação temática do princípio da proporcionalidade para as matérias penais (e, mais particularmente, para a criminalização de condutas), mas o de denotar desde logo que essa especificação se funda no reconhecimento de uma suficiente autonomia taxonómica ao princípio do direito penal do bem jurídico, que o individualiza dentro do reino da proporcionalidade a que pertence. É essa autonomia que explica a utilização de conceitos também próprios no contexto do juízo de proporcionalidade que este princípio requer: fala-se aí de “*dignidade de tutela penal*” para significar a exigência de que exista um bem jurídico-constitucional que a norma incriminatória seja adequada a tutelar; de “*carência de tutela penal*”, ou de “*subsidiariedade da intervenção penal*”, para exprimir a exigência de que essa norma seja necessária para realizar essa tutela. Continua em qualquer caso geralmente a falar-se aí de “proporcionalidade em sentido estrito” para significar o exercício de ponderação dos direitos ou conjuntos de direitos que, vencidos os dois testes anteriores, se vejam em conflito. Mas também aqui, ou talvez até sobretudo aqui, avultam as especificidades desta matéria, porque, conforme referido, um daqueles conjuntos integra necessariamente o direito à liberdade.

Por fim, importa notar que, se a prática de certas condutas, de que é exemplo paradigmático a conduta de homicídio, não corresponde ao exercício de qualquer direito fundamental – caso em que a restrição do direito à liberdade, além de inerente à criminalização, tende a constituir o seu *único* efeito –, muitos (ou mesmo uma grande parte dos) tipos legais de crime previstos no nosso ordenamento jurídico-penal coenvolvem, pelo menos *prima facie*, uma restrição de outros direitos fundamentais. É disso exemplo o crime de difamação previsto no artigo 180.º do Código Penal, de que decorrem limites ao exercício das liberdades de expressão e de imprensa. Nestes casos, um juízo positivo de proporcionalidade tenderá a ser mais difícil do que em geral, na medida em que aí estejam de facto em causa, ao lado do



JD
A

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

direito à liberdade e no mesmo prato da balança que ele, outros direitos fundamentais ainda. No outro prato de balança terá de estar, não apenas um direito ou interesse constitucionalmente protegido, mas, nas palavras do Acórdão n.º 99/2002, «um direito ou bem constitucional de primeira importância».

O princípio do direito penal do bem jurídico constitui – pode dizer-se com segurança – um elemento sólido da jurisprudência deste Tribunal Constitucional (cf., por exemplo, e embora nem todos prolatados no sentido da inconstitucionalidade, os Acórdãos n.ºs 25/84, 85/88, 426/91, 527/95, 288/98, 604/99, 312/2000, 516/2000, 99/2002, 337/2002, 617/2006, 75/2010, 377/2015) [...].”

8. No presente contexto, importa firmar um ponto que, no contexto de outros arestos em que se apreciou a conformidade de normas incriminatórias com o princípio do direito penal do bem jurídico, não carecia de explicitação. O sentido estavelmente atribuído a este princípio pelo Tribunal Constitucional é dificilmente conciliável com uma visão segundo a qual (cf. Jorge Reis Novais, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Wolters Kluwer | Coimbra Editora, 2010, pp. 569 ss., *passim*) as restrições de direitos, liberdades e garantias, dentro de determinados pressupostos, podem ter lugar com vista a proteger direitos ou interesses sem assento constitucional. Não está em causa o mérito intrínseco dessa visão – embora se lhe possa colocar a objeção de que prescindir da reserva constitucional poderia conduzir a uma relativização «potencialmente dissolvente da força normativa da Constituição e do regime “reforçado” dos direitos, liberdades e garantias» (J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. I*, 4.ª ed. rev., Coimbra Editora, 2007, p. 392) –, nem a sua viabilidade *de lege ferenda*. Simplesmente, essa visão parece esbarrar inevitavelmente na letra do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição e no seu declarado desígnio de subjugar à Constituição a atuação legislativa que se traduza numa restrição de direitos fundamentais aí consagrados.

Por outro lado, se aquela objeção e estes elementos interpretativos se aplicam de maneira transversal a restrições a qualquer direito fundamental, eles assumirão força acrescida quando em causa esteja uma restrição do direito à liberdade consagrado no artigo 27.º da Constituição, por ser a consequência jurídica mais drástica admitida pelo ordenamento jurídico português. É este o ponto que particulariza o princípio do bem jurídico dentro do princípio da proporcionalidade. O facto de ser essa a consequência jurídica de uma norma incriminatória permite assumir como premissa que a constitucionalidade dessa norma depende da existência de nítidas necessidades de proteção de outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados, o que autoriza a ideia de que a margem de liberdade do legislador ordinário na criminalização de condutas é menos ampla do que o é na generalidade da sua atuação.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A existência de consenso em torno do princípio do direito penal do bem jurídico e do seu papel central na avaliação da legitimidade da intervenção criminalizante do legislador não impede que haja discordância quanto à questão de saber se uma dada conduta se mostra ou não ofensiva (e suficientemente ofensiva) para algum bem jurídico com dignidade constitucional. Era o que se verificava quanto à conduta de lenocínio simples, criminalizada no artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal, apreciada de modo discordante nos Acórdãos n.º 134/2020 e n.º 72/2021, e é o que se verifica também quanto à conduta de maus tratos a animais de companhia, cuja fiscalização é, nos presentes autos, pela primeira vez solicitada ao Tribunal Constitucional.

9. Avançando para a questão de saber se existe um *bem jurídico* capaz de suportar o tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia previsto no artigo 387.º do Código Penal, o primeiro ponto que se impõe firmar é o de que uma resposta afirmativa não pressupõe o reconhecimento desses animais como *titulares de direitos* em sentido subjetivo. O artigo 18.º, n.º 2, da Constituição permite que a lei restrinja direitos, liberdades e garantias de natureza constitucional com vista à salvaguarda, não apenas de outros direitos dessa natureza, mas também de «*interesses constitucionalmente protegidos*».

Na verdade, são inúmeros, mesmo no âmbito do direito penal clássico ou de justiça, os tipos legais de crime cuja sustentação constitucional não se louva em direitos subjetivos, mas antes em interesses objetivos. Bastará pensar em vários crimes contra a vida em sociedade previstos no Título IV do Código Penal, como o crime de ultraje por motivo de crença religiosa, previsto no artigo 251.º do Código Penal, que não constitui uma «*garantia da liberdade religiosa* qua tale, *mas da proteção da paz pública que pode ser perturbada por ofensas de carácter religioso*» e, portanto, de um «*bem jurídico supraindividual*» (J. M. Damião da Cunha, “Artigo 251.º”, in Jorge de Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo II*, Coimbra Editora, 1999 [CCCP-II], p. 638), assim como os crimes de falsificação de moeda, título de crédito e valor selado, previstos nos artigos 262.º ss. do Código Penal, em relação aos quais é entendimento dominante, embora com algumas variações, cuidarem de interesses como a «*confiança ou fé pública na moeda*» e a «*segurança e a funcionalidade (...) do tráfego monetário*» (A. M. Almeida Costa, “Nótula antes do Artigo 262.º”, CCCP-II, p. 748), dificilmente suscetíveis de serem reconduzidos a qualquer direito em sentido subjetivo. Considerações semelhantes aplicar-se-ão também a vários dos crimes contra o Estado previstos no Título V (artigos 308.º) do Código Penal.

Para que certas condutas ofensivas para animais sejam legitimamente proibidas pela via penal não se mostra sequer imprescindível que se lhes reconheça «*estatuto moral*», isto é, um valor intrínseco que seja «*independente de quaisquer relações que mantenham com outros seres*», particularmente com seres



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

humanos, e que faça impender sobre estes um conjunto de deveres e obrigações em relação àqueles (cf. Pedro Galvão, “Introdução”, in Id. (org. e trad.), *Os Animais têm Direitos? Perspetivas e Argumentos*, Lisboa: Dinalivro, 2011, p. 9). A proibição poderá louvar-se em interesses apenas indiretamente relacionados com os animais e de que eles beneficiem de modo somente colateral. Isso é, aliás, muito evidente na nossa legislação penal, que por exemplo criminaliza as condutas que se traduzam em destruir, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável animal alheio, punindo-as com pena de prisão até três anos ou com pena de multa (cf. o artigo 212.º do Código Penal). Como é evidente, tais proibições encontram o seu fundamento no direito de propriedade titulado por seres humanos, que não na proteção dos animais enquanto tais. Em casos destes, o animal constitui objeto do crime, mas não seu sujeito passivo (sobre a distinção, em geral, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I*, 3.ª ed., 2019, Gestlegal, p. 359), o que nos conduz a uma ideia importante: aquilo que de um prisma puramente objetivo ou fáctico pode aparentar constituir uma mesma conduta, como matar um animal, poderá assumir um significado jurídico muito distinto em função da existência de outros elementos, normativos ou de outra índole, que concorram para a delimitação do recorte típico da proibição, como precisamente o de esse animal constituir propriedade alheia.

Exemplos idênticos – no sentido de que criminalizam condutas que têm como objeto os animais mas que não visam diretamente protegê-los – são oferecidos pelo crime de danos contra a natureza, previsto no artigo 278.º do Código Penal; pelo crime de perigo relativo a animais, previsto no artigo 281.º do mesmo diploma; pelo crime contra a preservação da fauna e das espécies cinegéticas, previsto de modo conjugado nos artigos 30.º e 6.º da Lei de Bases Gerais da Caça (Lei n.º 173/99, de 21 de setembro); também pelo crime de lutas entre animais, previsto no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de outubro, embora neste último não seja tão evidente o caráter secundário ou subordinado da proteção dos animais relativamente à de direitos e interesses titulados por seres humanos – cf. Pedro Soares de Albergaria/Pedro Mendes Lima, “Sete Vidas: A Díficil Determinação do Bem Jurídico Protegido nos Crimes de Maus-Tratos e Abandono de Animais”, *Julgaz* n.º 28 (2016), p. 128 s.

10. Por outro lado, pode reconhecer-se estatuto moral aos animais e, todavia, considerar-se ilegítima, perante uma dada Constituição, a proibição penal de certas condutas que os tenham como objeto, se o propósito da proibição, conforme expresso na letra da norma e lido à luz de outros elementos interpretativos relevantes, não puder ser associado a um direito ou interesse ali consagrado. Neste caso, a reflexão a empreender passará a ser de natureza *constituente*, i.e., dirigida a apurar se a comunidade democraticamente organizada (uma sua maioria qualificada) reconhece de facto aos animais



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aquele estatuto moral e pretende que lhe seja dada expressão na sua Constituição. Para os presentes efeitos, essa reflexão deve ser afastada sem hesitações, uma vez que a competência deste Tribunal se cinge à apreciação da conformidade de normas de direito infraconstitucional com um parâmetro *dado*, que é a Constituição da República Portuguesa de 1976, com as alterações a que foi sujeita em sede de revisão constitucional.

Isso significa, desde logo, que a evolução verificada no direito ordinário (cf., *v.g.*, Jorge Bacelar Gouveia, “A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a Constituição Portuguesa”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente* n.º 13 (2000), p. 231 ss.; André Dias Pereira, “«Tiro aos Pombos» – A Jurisprudência *Criadora* de Direito”, in Jorge de Figueiredo Dias / J.J. Gomes Canotilho / José de Faria Costa (org.), *Ars Iudicandi: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves – Vol. II*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 543 ss.; Maria Luísa Duarte / Carla Amado Gomes (eds.), *Direito (do) Animal*, Almedina, 2016; Filipe Albuquerque de Matos/Mafalda Miranda Barbosa, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, Gestlegal, 2017) no sentido de reconhecer aos animais um estatuto superior (ou, pelo menos mas por certo, *distinto*) do de meras coisas – numa palavra, no sentido da sua desreificação –, ainda que traduza uma evolução da sensibilidade dominante em relação aos animais, é insuficiente para legitimar a criminalização de condutas que os tenham como sujeitos passivos.

Ainda que ampla, contínua e expectavelmente irreversível, essa evolução não substitui o processo constituinte. É esse processo, com a sua capacidade fundante somente explicável pela singular legitimidade democrática de que se reveste, que garante a todos os cidadãos que os seus direitos, liberdades e garantias não possam ser restringidos senão em nome de um direito ou interesse a que aquela dignidade tenha, ainda que só implicitamente, sido concedida ou outorgada através de um processo idêntico. Ou seja, a dignidade constitucional não pode ser alcançada por via indutiva, a partir do conteúdo de normas infraconstitucionais, ainda que sejam, elas próprias, já democraticamente representativas. Essa dignidade tem antes, por força, pelo menos no nosso sistema jurídico, de ser deduzida do poder constituinte. Não apenas, mas também (e, para o que aqui mais importa, *sobretudo*) porque a proteção que aquela outorga faz emergir vem acompanhada (aliás, é mesmo em grande medida *realizada através*) da possibilidade de restrição de outros direitos e interesses a que aquela dignidade fora já outorgada. O que, uma vez mais, raramente será tão evidente como quando esteja em causa a criminalização de uma conduta, com o consequente efeito de privação da liberdade.

11. Note-se que o direito internacional e o direito da União Europeia (UE), conforme recebidos pela Constituição nos termos do seu artigo 8.º, não oferecem elementos suplementares relativamente aos decorrentes da própria



B-14
X

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constituição. De facto, mesmo deixando de parte as questões de hierarquia normativa convocadas por aquele preceito constitucional, não é possível identificar ali um ponto de suporte alternativo por referência ao qual pudesse realizar-se aquele exercício.

A principal possibilidade seria o artigo 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que atualmente reconhece os animais enquanto «*seres sensíveis*» e impõe o respeito pelo seu «*bem-estar*». Contudo, essa norma, conquanto constitua mais um relevante sinal de aprofundamento da tutela do bem-estar dos animais, tem um âmbito de aplicação claramente circunscrito às políticas da UE «*nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço*». Como afirmam Denis Simonin / Andrea Gavinelli: «*like similar articles under this section of the Treaty, it does not constitute a legal base for the EU to act on animal welfare. It is an obligation to consider this aspect within the framework of a list of specific EU policies. Therefore, all pieces of EU legislation on animal welfare are based on one of these EU policies such as agriculture for farmed animals or the internal market for laboratory animals where the EU has a legal base to act. This explains why the scope of EU action on animal welfare is limited and some areas are not within EU competence (like stray animals for example)*» (“The European Union legislation on animal welfare: state of play, enforcement and future activities”, in Sophie Hild / Louis Schweitzer (eds.), *Animal Welfare: from Science to Law*, Paris: Fondation Droit Animal, Éthique et Sciences, 2019, p. 60, em www.fondation-droit-animal.org) Isto mesmo fora já sustentado pelo Tribunal de Justiça da UE em *Jippes e Outros. c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer em Visserij* (C-189/01) (cf. sobretudo os parágrafos 71 ss.), onde o Tribunal «*concluiu, de modo restritivo, que estas exigências não constituem um objetivo geral nem um princípio geral de Direito Comunitário*» (Maria Luísa Duarte, “Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”, in Maria Luísa Duarte / Carla Amado Gomes (coord.), *Animais: Direitos e Deveres*, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p. 40).

Por fim, como observam Pedro Soares de Albergaria/Pedro Mendes Lima, *op. cit.*, p. 145, se o artigo 13.º TFUE de facto oferecesse base jurídica para os Estados Membros criminalizarem condutas relacionadas com o bem-estar animal, seria incompreensível que entre os domínios a que esse preceito se aplica (agricultura, pesca, transportes, mercado interno, investigação e desenvolvimento tecnológico e espaço) se incluam precisamente aqueles que o nosso legislador excluiu do conceito penalmente relevante de animal de companhia. Recorde-se que o n.º 2 do artigo 389.º excluiu do regime contido nesse Título do Código Penal os «*factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustriais*», bem como os «*factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos*».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Serve isto, em suma, para firmar a ideia de que é na Constituição que cumpre indagar a existência de direitos ou interesses capazes de fundamentar a privação da liberdade de seres humanos pela prática de maus tratos conduta contra animais em causa nestes autos.

12. Na ausência de uma previsão mais diretamente atinente aos animais, como as que se encontram nas Constituições de Estados como a Alemanha (cf. *infra*, o ponto 13) ou o Brasil (cf. João Narciso, “Sobre a Legitimidade Jurídico-Constitucional dos Crimes Contra Animais: Uma Leitura do Problema de Acordo com o Direito Português e com o Direito Espanhol”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 31, n.º 2 (2021), no prelo), em Portugal, o ponto de suporte constitucional mais forte para o tipo legal de crime será o artigo 66.º da Constituição, que prevê um *direito fundamental ao ambiente*, cuja proteção ativa é, por outro lado, imposta ao Estado como sua tarefa fundamental pelo artigo 9.º, alínea e), do texto fundamental.

Na perspetiva de alguns autores, estes preceitos oferecem base constitucional suficiente para a criminalização de condutas que se traduzam em infligir maus tratos a animais (cf., *u.g.*, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Universidade Católica Editora, 2021, p. 1321 ss. e 1327; ou Jorge Bacelar Gouveia, *op. cit.*, p. 239).

É o seguinte o conteúdo dos referidos preceitos:

«Artigo 9.º

(Tarefas fundamentais do Estado)

São tarefas fundamentais do Estado:

(...)

e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território;

(...).»

«Artigo 66.º

(Ambiente e qualidade de vida)

1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;

b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e a valorização da paisagem;

c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;

d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;

e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas;

f) Promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;

g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;

h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida.»

Certamente que a defesa e a conservação da natureza e do ambiente, a preservação dos recursos naturais e a salvaguarda da estabilidade ecológica, impostas naqueles preceitos, de algum modo contemplam a proteção dos animais. No entanto, a proteção aí proporcionada aos animais não pode deixar de ser compreendida como incidental. Não no exato sentido em que o é no caso de um crime como o de dano, acima referido, em que o animal constitui objeto de uma conduta criminalizada com o propósito de proteger um interesse que lhe é absolutamente estranho (a propriedade titulada por um ser humano). A proteção do animal é, portanto, nessa circunstância duplamente incidental. Em contraste, no âmbito do artigo 66.º, os animais são protegidos por serem *parte integrante* da realidade que se visa proteger: o ambiente. Um mesmo animal beneficiará ou não da proteção decorrente de um crime como o de dano consoante seja ou não propriedade de alguém. Já se houver lugar a proteção por razões de ordem ambiental, o animal será protegido independentemente de qualquer outro laço de natureza jurídica que o ligue diretamente a um ser humano. No entanto, em última análise, esta espécie de proteção também visa (porventura mesmo exclusivamente) o interesse humano na preservação do ambiente.

Portanto, os dois casos têm inexoravelmente como denominador comum a circunstância de – embora de forma mais mediata num caso e mais imediata noutro – a proteção oferecida pelo ordenamento jurídico ter como beneficiários os seres humanos, a quem o ordenamento deve a sua existência e que tem neles a sua primordial razão de ser. Quer isso dizer que o artigo 66.º da Constituição não protege os animais enquanto tais, de um modo que permita entendê-los como “indivíduos”, mas protege-os somente na medida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

da sua relevância para o ambiente como um todo, entendido de forma holística. Assim como não protege uma árvore enquanto tal, por ser árvore, mas pode proteger florestas e até, porventura, árvores singulares, caso pertençam a uma espécie protegida (o que corresponde ao tipo de tutela já proporcionado pelo artigo 278.º do Código Penal, relativo aos danos contra a natureza). E assim como não protege os seres humanos enquanto indivíduos (a sua vida, a sua integridade física e moral, a sua autonomia, etc.), apesar de também eles serem parte integrante do ambiente e de a preservação do ambiente ser condição indispensável para a sua existência enquanto indivíduos.

Mesmo a tutela proporcionada pelo vigente artigo 278.º do Código Penal, relativo aos danos contra a natureza, foi introduzida apenas pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março. Não tinha equivalente na versão original de 1982 e constituiu, à data, como expressamente indicado pelo legislador no Preâmbulo do referido Decreto-Lei, uma proposta de *«neocriminalização, resultante [inter alia] da revelação de novos bens jurídico-penais»*. Uma proposta que, portanto, não contemplou apenas condutas que lesam de um modo minimamente direto e imediato direitos como a vida e a integridade física (de indivíduos humanos) – caso em que aqueles constituiriam os bens jurídicos protegidos e em que a inovação legislativa teria residido simplesmente na antecipação da respetiva tutela através de técnicas de perigo, também elas de certo modo neocriminalizatórias mas que, nessa circunstância, estariam menos preocupadas com a proteção de bens jurídicos novos do que com a adequação da tutela de bens jurídicos clássicos às dificuldades trazidas pela sociedade do risco. Uma proposta que, ao invés, veio incidir sobre um conjunto de condutas objetivamente danosas para a natureza em si mesma considerada, como a destruição de exemplares de fauna e de flora, independentemente do seu impacto sobre interesses humanos diretos e imediatos. Independentemente, desde logo, de as espécies de fauna ou de flora em questão serem *«em concreto nocivas ou úteis sob o ponto de vista da sobrevivência humana»* (Paula Ribeiro de Faria, “Artigo 278.º”, CCCP-II, p. 933). Uma proposta que, porém, precisamente em respeito ao imperativo de proporcionalidade na restrição de direitos fundamentais (humanos) a que o legislador está adstrito, não foi ao ponto de impor uma *«promoção da qualidade do ambiente»*, mas se limitou a zelar pela *«manutenção do status quo presente»* (*ibid.*).

Em suma, a tutela oferecida pelo artigo 278.º do Código Penal (danos contra a natureza) pode abstrair de direitos e interesses diretos e imediatos dos seres humanos porque visa proteger o ambiente enquanto tal, decorrendo daí uma certa proteção dos animais; esta proteção é independente da relevância dos animais para os seres humanos, mas não é independente da sua relevância para o ambiente. Nesse âmbito, os animais são protegidos por serem parte integrante do ambiente, mas, conseqüentemente, são-no apenas na medida da sua relevância para o ambiente. Aliás, a proteção do ambiente, enquanto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conjunto de elementos naturais em equilíbrio, não só não visa a proteção dos animais enquanto indivíduos, nem das relações estabelecidas entre eles e os seres humanos, como pode até ser invocada para justificar o sacrifício de animais quando isso se revele necessário àquele equilíbrio: é uma das críticas que alguns dos principais pensadores dos direitos dos animais apontam, ao ponto de lhes associarem termos como “ecofascismo”, às linhas de pensamento que preconizam um holismo ético segundo o qual *«o todo em que a comunidade biótica consiste tem prioridade sobre as partes que o compõem»* (Pedro Galvão, *op. cit.*, p. 21).

Já o crime de maus tratos a animais previsto no artigo 387.º do Código Penal não protege os animais em função da sua relevância para o ambiente, mas enquanto indivíduos e em função de uma dada relação com os seres humanos, por referência à qual o conceito relevante de animal (*«de companhia»*) é recortado. Essa relação pode ser meramente abstrata, no sentido de que não é necessário o animal ser efetivamente detido por um ser humano, bastando que se destine a sê-lo, mas a suscetibilidade de ser detido por um ser humano, *«para seu entretenimento e companhia»* (artigo 389.º, n.º 1, do Código Penal, *si*), é indispensável para fazer emergir a proteção.

As precedentes considerações obrigam a afastar as posições doutrinárias acima referidas. Em definitivo, uma proteção dos animais como a prevista no artigo 387.º do Código Penal é de caráter individualístico, enquanto uma proteção do ambiente como a prevista no artigo 66.º da Constituição é de caráter holístico. Neste sentido se pronuncia assertivamente, embora não por referência a estes concretos elementos normativos, Luís Greco, “Proteção de Bens Jurídicos e Crueldade com Animais”, *Revista Liberdades*, n.º 3 (2010), p. 52 s., afirmando mesmo que de outra forma se *«falseia o conteúdo da crueldade com animais»*. O impulso legislativo no sentido de punir essa crueldade não parte do desígnio de proteger o ambiente (embora este desígnio seja absolutamente premente), mas antes do de proteger os animais enquanto seres intrinsecamente merecedores de consideração (cf. *infra*, o ponto 13). O crime de maus tratos a animais de companhia, em causa nestes autos, protege efetivamente a vida e a integridade física destes animais, como se sugere na decisão recorrida, mas estes interesses não se reconduzem ao artigo 66.º da Constituição.

13. Posições como as referidas enfrentam ainda sérias dificuldades em explicar porque é que a tutela conferida pelo artigo 387.º do Código Penal abrange apenas os animais de companhia (a sua vida, a sua integridade física), mas não já outros animais que, à luz de algumas das mais essenciais premissas de que parte o movimento de proteção dos animais – e mesmo, o que para este efeito é mais importante, à luz da tutela constitucional do ambiente como um todo, prevista no artigo 66.º da Constituição –, mereceriam claramente tutela idêntica, por apresentarem tão ou mais elevados níveis de senciência



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que os tradicionais animais de companhia e tão ou mais complexos «*substratos neurológicos*» (cf. a Declaração de Cambridge sobre a Consciência, de 2012, em <https://fcmconference.org>). Ou – se a abordagem mais correta não passar pela graduação de níveis de consciência distintos dentro de uma escala única, mas por uma análise multidimensional que leve em consideração distintas categorias de consciência (no sentido de que deve ser assim, cf. Jonathan Birch / Alexandra K. Schnell / Nicola S. Clayton, “Dimensions of Animal Consciousness”, *Trends in Cognitive Sciences*, n.º 24 (2020), pp. 789 ss.) –, por apresentarem «*perfis de consciência*» suficientemente evoluídos em várias de tais categorias para justificarem uma equiparação nos planos ético e jurídico.

A mesma dificuldade é enfrentada pela ideia segundo a qual a responsabilidade penal em apreciação nestes autos poderia ser justificada a partir de uma especial responsabilidade dos seres humanos em relação a animais cujos mais básicos instintos de sobrevivência ou «*referências naturais*» – na expressão usada, embora não exatamente com o propósito aqui em exposição, por Carla Amado Gomes, “Direito dos Animais: um Ramo Emergente?”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, n.º 1 (2015), p. 371 – foram neutralizados ou mitigados em virtude de ação humana. Por um lado, trata-se de um processo evolutivo de longuíssima duração cujo resultado dificilmente poderia ser assacado a seres humanos presentes de um modo tão direto como o que decorre daquela posição. Por outro lado, se o argumento for entendido, não tanto no sentido de uma responsabilidade histórica, mas num outro que aponte para a responsabilidade de concretos indivíduos humanos pela domesticação de concretos animais, isso apenas poderia justificar a punição desses concretos indivíduos. Não já a daqueles que, não tendo qualquer responsabilidade no referido processo de domesticação, maltratassem animais domesticados por outrem. Em relação ao crime de abandono (artigo 388.º do Código Penal), que pressupõe a assunção de um «*dever de guardar, vigiar ou assistir*» o animal, a questão poderá revestir contornos algo diferentes, mas apenas neste aspeto específico, já que a legitimidade da criminalização, mesmo aí, não deixa de exigir uma tutela constitucional dos animais enquanto tais, nos termos já vistos.

Independentemente de tudo isso, a capacidade tecnológica e de outras naturezas atingida pelos seres humanos permite-lhes subjugar grande parte dos restantes animais, mesmo os mais selvagens, ou de algum modo colocá-los em situação de incapacidade de defesa e resistência, sem que isso pressuponha expô-los a algum processo que se aproxime do de domesticação. Por exemplo, através da captura, por armadilha, de um exemplar pertencente à família *Corvidae*, onde se incluem géneros com perfis de consciência tidos como mais evoluídos em certas categorias (cf. novamente Jonathan Birch / Alexandra K. Schnell / Nicola S. Clayton, *op. cit.*, p. 791 ss.). Tratando-se de animais com essas características, por que razão deveriam ser excluídos da proteção conferida pela lei penal?



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Essa mesma parece ter sido a posição assumida na Alemanha, que em 2002 empreendeu um processo constituinte que veio incumbir o Estado, no artigo 20.º da sua Lei Fundamental, de proteger os elementos naturais da vida e os animais – «und die Tiere», foram as três decisivas palavras então introduzidas – e que oferece tutela penal, no plano do direito ordinário, à generalidade dos animais vertebrados, no § 17 da *Tierschutzgesetz*, a Lei de Proteção dos Animais (ambas em www.gesetze-im-internet.de). Pouco importam, para a perspetiva que aqui se expõe, os méritos da concreta delimitação realizada pelo legislador penal alemão: se é desajustada, por excesso ou por defeito, ou se é, antes, perfeitamente acertada em face de considerações como as precedentes, baseadas nas características biológicas dos diversos animais. Importam os factos, em si mesmos considerados, de essa tutela encontrar base expressa na Constituição e de a sua concretização no plano ordinário não ter sido recortada por referência a uma estrita relação entre os animais e os seres humanos, com o que isso significa.

Naturalmente, a opção por uma tutela parcial como a que é proporcionada pelo artigo 387.º do Código Penal (cingida a animais de companhia), pressupondo que assente numa norma constitucional de que decorresse a tutela dos animais enquanto indivíduos, poderia justificar-se a partir da liberdade de conformação de que o legislador dispõe: a especial ligação que se estabelece entre certos animais e os seres humanos poderia considerar-se, da perspetiva do “sistema social”, como elemento suficientemente relevante para legitimar uma diferenciação relativamente a outros animais. O ponto que agora se evidencia é o de que uma tutela como a realizada pelo artigo 387.º do Código Penal acaba por ser paradoxal em relação a algumas das mais sólidas razões suscetíveis de justificar a proteção jurídica dos animais enquanto indivíduos. Nos dois sentidos apontados: por ser definida por referência aos seres humanos; e por, consequentemente, excluir animais dotados de características que os deixariam pelo menos tão bem colocados como os tradicionais animais de companhia para o recebimento de tutela enquanto indivíduos. Este paradoxo é, aliás, logo visível nos projetos de lei que resultaram na introdução do tipo legal de crime aqui em causa (ambos em www.parlamento.pt). O Projeto de Lei n.º 474/XII invoca a «natureza própria dos animais enquanto seres vivos sensíveis» e o Projeto de Lei n.º 475/XII o «bem-estar» e a «dignidade» dos animais, o que denota uma aceitação do seu intrínseco merecimento de tutela, mas depois limitam a tutela aos animais de companhia, sem indicarem motivos que ajudem a racionalizar a limitação nem pistas que ajudem a compreender o respetivo fundamento constitucional. Como não deixa de observar Paulo Pinto de Albuquerque, *op. cit.*, p. 1327, «[n]em a motivação do projeto de lei nem a discussão parlamentar revelam qual foi esse fundamento».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14. Acidentalmente ou não, o facto de o artigo 387.º do Código Penal ter como elemento proeminente uma dada relação entre os seres humanos e certos animais acaba por oferecer a via mais plausível para a sua legitimação constitucional. Se a Constituição apenas tutela os animais em função e na medida da sua relevância para outros interesses (seja ambientais, seja humanos num sentido mais direto e imediato), e dando como assente que a tutela atualmente conferida pela Constituição ao ambiente não suporta uma tutela como a realizada por aquele tipo legal de crime, então poderá ser a relevância dos animais – de certos tipos de animais em particular – para os seres humanos a razão constitucionalmente relevante para a criminalização. Da perspetiva de quem defenda a imediata tutela penal dos animais, o facto de ela ser limitada aos de companhia surgiria então, porventura, como uma *«inevitável hipocrisia»* (para usar de novo uma expressão de Carla Amado Gomes, “Direito dos Animais: um Ramo Emergente?”, *op. cit.*, p. 379, embora de novo num sentido adaptado aos propósitos da presente análise).

Surgem nesta linha posições que convocam assumidamente o ser humano – a relevância dos animais para ele e a responsabilidade dele para com os animais – como referente legitimante da criminalização. Será o caso da posição, referida na decisão recorrida, de Teresa Quintela de Brito, para quem estes tipos legais de crime *«tutelam um bem jurídico coletivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos aos animais individualmente considerados e, conseqüentemente, a afirmação do interesse de todas e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem-estar e da vida dos animais, tendo em conta uma inequívoca responsabilidade do agente do crime pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação atual (passada e/ou potencial) que com eles mantém. Em causa está uma responsabilidade do humano, como indivíduo em relação com um concreto animal, e também como Homem, i.e., enquanto membro de uma espécie, cujas superiores capacidades cognitivas e de adaptação estratégica o investem numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afetados pelas suas decisões e ações»* (“Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal”, *Anatomia do Crime*, n.º 4 (2016), p. 102).

Como se verifica, esta posição *«tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos aos animais individualmente considerados»*. No entanto, na ausência de outra base constitucional, também ela assenta, em medida significativa, na tutela do ambiente consagrada no artigo 66.º, já analisada. Mais especificamente, e de acordo com a mesma autora (agora em “Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?”, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 19 (2016), p. 16 ss.), nas alíneas c) e g) do seu n.º 2, porquanto promovem a conservação da natureza e a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente. Importa recordar a letra daqueles preceitos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

«Artigo 66.º

(Ambiente e qualidade de vida)

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

(...)

c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;

(...)

g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente».

Como vimos, a proteção decorrente desses preceitos a título de incumbência do Estado considera o ambiente globalmente considerado, sendo impossível detetar qualquer nuance que os afaste dos demais preceitos que integram o artigo 66.º em termos que permitam lê-los no sentido de apontarem para uma tutela dos animais em sentido individual. Note-se, por outro lado, que, como sustentam J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *op. cit.*, p. 392, «nem todos os interesses constitucionalmente garantidos são adequados para justificar a restrição [de direitos, liberdades e garantias]; sobretudo quando se tratar de cláusulas demasiado vagas para suportarem qualquer confronto consistente com os direitos, liberdades e garantias». Afigura-se ser precisamente esse o caso do artigo 66.º quando nele se procura fundar uma restrição que só muito vaga e remotamente poderia louvar-se na proteção do ambiente como um todo.

Como afirma a própria autora Teresa Quintela de Brito, o artigo 387.º do Código Penal não protege «a função ecológica do animal em dado ecossistema» (“Os crimes de maus tratos...”, *op. cit.*, p. 12). Não pode, pois, ser filiado num quadro normativo de proteção do ambiente enquanto ecossistema ou conjunto de ecossistemas. Daí que a autora prossiga no sentido de acompanhar (cf. *ibid.*) o Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre os Projetos de Lei n.º 474/XII/3 e n.º 475/XII/3 (em www.parlamento.pt, ponto 3, alínea v)), quando aí se sustenta que, mesmo que possa considerar-se que aquele preceito do Código Penal tutela um bem jurídico baseado na proteção dos animais enquanto indivíduos (a sua «integridade física, saúde e vida»), fá-lo «pela específica relação que o mesmo natural ou culturalmente tem ou está destinado a ter com o ser humano»; e, assim, «esse bem jurídico-penal, para o ser, sempre “se deverá traduzir num bem essencial ao desenvolvimento da personalidade ética do homem” e, portanto, minimamente ligado à dignidade da pessoa humana» (sublinhado nosso). Acrescenta a autora (acompanhando Helena Telino Neves, “A controversa definição da natureza jurídica dos animais”, in Maria Luísa Duarte/Carla Amado Gomes (coord.), *op. cit.*, p. 89) que maltratar animais «“degrada também a nossa humanidade”», «revela a “índole moral e cívica – da humanidade – do agente humano”» e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

«pode indiciar a “desumanidade do agente”, porque, justamente, estão em causa deveres do homem para com os outros homens, e não, porventura, deveres diretos do homem para com os animais» (ibid.). Não sendo o tipo de proteção dos animais realizado pelo artigo 387.º do Código Penal albergado pela proteção do ambiente preconizada pelo artigo 66.º da Constituição, preceito este que figura assim, nesta visão das coisas, essencialmente como ponto de partida para um argumento afinal antropocêntrico, temos então que a base constitucional em que esta construção poderia assentar seria o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1.º da Constituição.

A utilização da dignidade da pessoa humana como fundamento para a criminalização de condutas – abordagem que é mobilizada de modo claro na decisão recorrida, quando aí se afirma, acompanhando um texto doutrinário, que, *«[n]o caso do crime de maus tratos a animais de companhia, a tutela do bem-estar do animal representa não um fim, mas um meio ou instrumento de proteção mediata de outros bens jurídicos fundamentais, como por exemplo, o da própria dignidade humana, o da justiça e da solidariedade, todos eles previstos no artigo 1.º da nossa Constituição»* – deve, contudo, ser rejeitada. A razão para esta rejeição passa pela extrema maleabilidade a que ficaria então votado o conceito de bem jurídico-constitucional e, é dizer, de uma maneira mais geral, o próprio artigo 18.º, n.º 2, da Constituição: de outro modo, como se afirmou no Acórdão n.º 134/2020, *«qualquer norma incriminatória poderia justificar-se, praticamente sem ulterior especificação normativa, em nome da proteção da dignidade da pessoa humana ínsita no artigo 1.º da Constituição»*. As demais considerações ali feitas a esse respeito poderão ser aqui úteis também:

“(…) A ideia de que pode ver-se no princípio da dignidade da pessoa humana um bem jurídico capaz de assegurar a proporcionalidade da restrição da liberdade inerente à criminalização de uma conduta, ou de que esse princípio pode de algum outro modo autónomo sustentar a criminalização de uma conduta, é (...) uma ideia que suscita sérias reservas. Desde logo, de um ponto de vista sistemático, porque ele surge consagrado na nossa Constituição enquanto princípio fundamental, e não – como noutras Constituições – enquanto direito fundamental. Depois, nos planos literal e teleológico, porque o elevado grau de abstração que o caracteriza tende a impedi-lo de desempenhar adequadamente funções prescritivas concretas. Na síntese constante do Relatório da Delegação Portuguesa à 9.ª Conferência Trilateral (Itália, Espanha e Portugal), “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional”, 2007, in www.tribunalconstitucional.pt, p. 2 –, «com o alcance que lhe é dado pela Constituição – de critério último de legitimidade do poder político estadual – o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por ter um conteúdo de tal modo amplo (idêntico afinal de contas a um dos elementos constantes da tradição do Estado de direito) que não chega a ter densidade suficiente para ser fundamento direto de posições jurídicas subjetivas». Conclui-se aí: «O que nele se contém é por isso, e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ao mesmo tempo, algo mais e algo menos do que um direito. Quando muito o princípio confere ao sistema constitucional de direitos fundamentais unidade e coerência de sentido, ajudando as tarefas práticas da sua interpretação e integração. O que se lhe não pode pedir é que ele seja tomado, em si mesmo, como fonte de um outro e autónomo direito (fundamental).» Esta perspetiva – como ali igualmente se expõe – reúne consenso doutrinário e tem recebido acolhimento reiterado na nossa jurisprudência constitucional desde os seus primórdios (vd. logo o Acórdão n.º 6/84), ainda que com alguns desvios, em todo o caso bem circunscritos.

Se o princípio da dignidade da pessoa humana não pode geralmente fundamentar direitos subjetivos de modo direto e autónomo, mais dificilmente ainda poderá fundamentar, desse modo direto e autónomo, restrições a esses mesmos direitos. O seu elevado grau de abstração prejudica a sua utilização tanto para um efeito como para o outro, mas a segunda apresenta-se ainda como uma utilização *contra libertate*, o que por si só suscita fundadas dúvidas teleológicas e axiológicas. Pode então dizer-se que a abstração do princípio da dignidade da pessoa humana o impede, em via de regra, de ser visto como fonte de prescrições precisas – de *«soluções jurídicas concretas»*, nas palavras do Acórdão n.º 105/90 –, sejam elas favoráveis ou desfavoráveis de um prisma individual, mas especialmente as segundas. Decerto que a criminalização de uma conduta almeja ela própria a produzir efeitos benignos, mas a beneficiária destes efeitos, mesmo quando se trate da proteção de direitos e interesses de natureza eminentemente pessoal, é a comunidade como um todo. Não tem o princípio da dignidade da pessoa humana como desígnio fundamental, justamente, impedir a instrumentalização do indivíduo para a consecução de finalidades comunitárias, ainda que presumivelmente louváveis? (...)

Mesmo deixando de parte esse e outros relevantes problemas (por exemplo, de legalidade criminal) suscitados por uma criminalização autonomamente filiada num princípio tão abstrato como o da dignidade da pessoa humana – paradigmático, na verdade, da categoria dos “conceitos essencialmente contestados” –, e mantendo-nos antes num estrito horizonte de proporcionalidade, como poderá, pois, fazer-se decorrer diretamente de um tal princípio, que não de alguma sua concretização tangível, uma concreta e garantida restrição de direitos fundamentais? Como afirma Manuel da Costa Andrade, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra Editora, 1996, p. 13, se *«a dignidade humana é a verdadeira realidade numenal protegida pelo direito penal»*, ela é-o forçosamente *«sob a forma e sub nomine dos bens jurídico-penais de índole pessoal»*, as únicas *«mostrações ou cintilações fenomenológicas acessíveis à racionalidade jurídica»*. Sem a referência de um direito ou interesse específico, é a própria avaliação da proporcionalidade que fica inviabilizada, por nada haver num dos pratos da balança que seja minimamente mensurável.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se a tutela holística do ambiente consagrada no artigo 66.º da Constituição é inidónea a suportar o tipo legal de crime aqui em causa, e se menos ainda o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1.º da Constituição poderia, por si só, proporcioná-lo, a associação daquela tutela a este princípio não pode produzir um resultado qualitativamente diferente.

15. À mesma linha fundamental das posições ponderadas nos pontos anteriores podem reconduzir-se posições de acordo com as quais os «sentimentos legítimos» dos seres humanos são penalmente tuteláveis, ideia que tem alguma ressonância, por exemplo, na doutrina espanhola (cf., em análise crítica, Susana Aires de Sousa, “Argos e o Direito Penal (uma leitura dos ‘crimes contra os animais de companhia’ à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)”, *Julgar* n.º 32 (2017), p. 156. Em sistemas jurídicos onde a intervenção criminalizante do legislador ordinário não se encontra tão claramente subordinada à respetiva Constituição em termos idênticos aos que se verificam no nosso ordenamento jurídico – como é justamente o caso de Espanha (cf. João Narciso, *op. cit.*) –, tais posições poderão ter alguma viabilidade.

No nosso ordenamento jurídico, a única base possível seria novamente o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1.º da Constituição, o que já ficou afastado. Não poderia constituir base para tais posições o direito ao desenvolvimento da personalidade consagrado no artigo 26.º, logo pela razão de que, nesse caso, só seria criminalizada a conduta de maus tratos a animais que fosse praticada em circunstâncias suscetíveis de ofenderem os sentimentos de outros seres humanos, o que não acontece com o artigo 387.º do Código Penal. Isso seria, de resto, incoerente com o próprio fundamento de tais posições, pois os sentimentos humanos de ofensa, indignação e perturbação perante atos de crueldade sobre animais, para serem “legítimos” e, desse passo, penalmente tuteláveis, sempre terão de trazer pressuposta a ideia de que os animais possuem um estatuto moral que é independente de circunstâncias como a de os atos terem sido praticados à vista de outras pessoas ou não (cf. Luís Greco, *op. cit.*, p. 51).

Em qualquer caso, ainda que a nossa Constituição não impusesse tão poderosa inibição ao legislador ordinário como a que impõe no artigo 18.º, n.º 2, sempre essas posições mereceriam resistência, porque escancaram as portas do direito penal – que o princípio da proporcionalidade, consagrado naquele mesmo preceito, numa sua outra dimensão mais transversal à generalidade dos sistemas jurídicos, exige que seja de *ultima ratio* – ao moralismo. Ou seja, à transformação do direito penal num direito “simbólico”, que se traduz numa «edição descontrolada de leis penais (...) em resposta ao clamor público gerado por casos mediáticos», sem que, frequentemente, isso seja acompanhado de quaisquer medidas destinadas a pôr cobro ao problema social de base (Teresa Quintela



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Brito, “Os crimes de maus tratos...”, *op. cit.*, p. 9). Isto quando a trajetória histórica do direito penal é a oposta: a de «banir do seu âmbito todas as excrescências moralistas», negando a punição das condutas que, «embora moralmente censuráveis, ou não põem em causa os restantes membros da comunidade, ou cuja punição acarretaria para esta maior prejuízo do que vantagem, ou encerram questões moralmente muito discutíveis e cuja valoração não é feita no mesmo sentido pela generalidade dos membros da comunidade» (Jorge de Figueiredo Dias, “Lei Criminal e Controlo da Criminalidade: O Processo Legal-Social de Criminalização e Descriminalização”, *Revista da Ordem dos Advogados* n.º 77 (1976), p. 78 s.).

Ao invés do que frequentemente acontece quando se discute criminalização e moralidade, na questão em análise nestes autos a discussão não gira propriamente em torno da problemática da punição de condutas “sem vítima”, mas antes reside, justamente, em determinar se os animais devem ser reconhecidos, para tais efeitos, como “vítimas”. Uma resposta afirmativa a esta questão não desfigura necessariamente a matriz não moralista do direito penal democrático, mas só pode ser dada através de um processo constituinte. Fundada num já constitucionalmente reconhecido estatuto moral dos animais, uma criminalização como a de ofensas aos sentimentos humanos causadas por maus tratos a animais seria de mais plausível legitimidade. Seria também desnecessária, porque esses atos já poderiam então ser criminalizados pela verdadeira e principal razão que teria determinado essa posituação: o respeito pelos animais enquanto tais.

16. Há uma outra posição que se funda na dignidade da pessoa humana, mas num sentido distinto e até algo oposto ao das posições analisadas nos dois pontos precedentes. Uma posição que passa por justificar os crimes contra os animais mediante uma equiparação destes aos seres humanos do ponto de vista da sua dignidade. É em torno desta questão fundamental, de saber até que ponto os animais devem ser reconhecidos como sujeitos dotados de uma dignidade de algum modo equiparável à dos seres humanos, que se trava o debate nuclear sobre o estatuto moral dos animais. É aí que se situam, para mencionar apenas algumas linhas de pensamento, a crítica ao especismo e a defesa de uma aplicação utilitarista do princípio da igual consideração de interesses a todos os animais sencientes, de Peter Singer, ou a perspectiva deontológica, de raiz kantiana, de Tom Regan; mas também posições de raiz contratualista, tendencialmente resistentes à atribuição de direitos aos animais. Linhas de pensamento explanadas e compendiadas em Pedro Galvão (org. e trad.), *op. cit.*, p. 17 ss.; vd. também, em perspectiva jurídica, a detida recensão de Pedro Soares de Albergaria / Pedro Mendes Lima, *op. cit.*, p. 136 ss.

Esse debate é, porém, uma e outra vez, estranho ao presente exercício de fiscalização da constitucionalidade, nos termos já indicados: esse é precisamente o debate exigido pelo processo constituinte ainda não realizado em Portugal. No único plano que aqui importa, o do confronto de normas de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

direito ordinário com o parâmetro dado pela Constituição, é clara a improcedência de uma posição daquela natureza. Em primeiro lugar, pelo incontornável elemento literal do 1.º artigo da Constituição, que consagra o princípio da dignidade da pessoa «humana». Em segundo lugar, pela história e a teleologia daquele princípio, nascido, com o sentido essencial com que ali foi consagrado, no pós-2.ª Guerra Mundial em reação às atrocidades cometidas *contra seres humanos* no período que o precedeu (cf. *ibid.*, p. 140 s.). Em último lugar, pelas razões apontadas no ponto 14 para justificar por que não pode este princípio, mesmo quando mobilizado para uma proteção dos próprios seres humanos, constituir fundamento autónomo de normas incriminatórias. Se tais razões são já suficientemente cogentes no que respeita à dignidade de indivíduos humanos, que são os únicos diretamente contemplados por aquele princípio, por manifesta maioria de razão elas valerão para a ideia de estabelecer uma analogia entre os indivíduos humanos e os animais. Se o próprio conceito de dignidade da pessoa humana, pese embora a sua longa história, permanece extremamente difícil de definir, em virtude do elevadíssimo grau de abstração que o caracteriza, quando estendido aos animais tornar-se-ia verdadeiramente intangível e mais dificilmente ainda poderia, portanto, constituir fonte de soluções normativas concretas para tais efeitos. Em especial de normas de conduta sancionadas com privação de liberdade.

17. Das linhas de pensamento que procuram sustentar os crimes contra os animais em interesses titulados, não pelos animais, mas pelos próprios seres humanos, desponta uma outra de que se justifica também curar. Ao conceber-se a prática de atos de crueldade sobre animais como um possível sintoma da desumanidade do agente, abre-se uma fresta por onde pode irromper uma conceção que veja nesses atos, dirigidos a animais, um perigo abstrato de ofensa à vida ou à integridade de seres humanos. Se a criminologia aponta no sentido de a inclinação de indivíduos com determinados perfis psicológicos para a prática de condutas daquela natureza contra outros indivíduos começar, por vezes, a exprimir-se na prática de tais atos contra animais, é por demais evidente que o crime de maus tratos a animais aqui em análise, se entendido nesses termos, não resistiria ao menos exigente dos testes de constitucionalidade.

A criminalização de condutas através da técnica do perigo abstrato não é vedada pela Constituição, mas a sua admissibilidade depende de condições mais exigentes do que as condições equivalentes aplicáveis a normas incriminatórias que pressupõem a lesão do bem jurídico (cf. por exemplo os Acórdãos n.ºs 426/91, 246/96, 7/99 e 95/2001). Desde logo, a particulares exigências de tipicidade (*i.e.* de determinabilidade da conduta proibida): é crucial que o bem jurídico tutelado possa ser claramente identificado – o que, manifestamente, não aqui é o caso – e que a conduta típica seja descrita de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modo especialmente preciso (cf. *v.g.* os Acórdãos n.ºs 20/91 e 426/91). Estarão ainda sujeitas a exigências que, por definição, não encontram paralelo naquelas outras espécies de normas incriminatórias, como, para o que aqui mais importa, a de que exista umnexo causal de perigosidade entre a conduta que é proibida e a lesão do bem jurídico que sustenta a proibição (cf. *v.g.* o Acórdão n.º 134/2020). A existência de umnexo de mera associação entre a conduta e a lesão (*i.e.* a tendencial correspondência entre esta e aquela), ainda que estatisticamente significativo, não constitui alicerce empírico suficiente para justificar uma sanção como a privação da liberdade. O tipo legal conformar-se-ia com a eventualidade de abranger condutas inócuas e emergiria, assim, como pura ferramenta de ordenação social. No caso em apreço, nem sequer umnexo de mera associação surge como minimamente plausível.

Incidentalmente – e mesmo que não existisse o verificado desfasamento entre a proteção holística do ambiente e o caráter necessariamente individualista da proteção dos animais (cf. *supra*, o ponto 12) –, essas mesmas considerações sempre obrigariam a recusar também uma leitura nos termos da qual se visse nos atos de maltratar ou matar animais um perigo abstrato para o *ambiente*. Neste caso, é igualmente evidente que não existe qualquernexo de associação entre a conduta e a lesão. Maltratar um animal, por hediondo que seja, não coloca em perigo o ecossistema.

18. A abordagem sistemática adotada pelo legislador apresenta uma ambiguidade que é simultaneamente causa e efeito de vários dos problemas que aqui foram analisados. O legislador enquadrou estes crimes num Título do Código Penal que designou, não por referência a um bem jurídico, mas ao objeto (ou, admita-se para este efeito, ao sujeito passivo) das condutas proibidas, e que não se desdobra em nenhum Capítulo que ajudasse a apontar para o bem jurídico que visou tutelar. Não enquadrou estes crimes no seu Título I, relativo aos crimes contra as pessoas (o que concorre no sentido de afastar várias das posições acima referidas), nem no seu Título IV, relativo aos crimes contra a vida em sociedade (o que concorre para afastar várias outras). Criou um autónomo Título VI que aponta para uma tutela dos animais enquanto indivíduos, mas que encerra na sua própria designação («*crimes contra animais de companhia*») o paradoxo de cingir essa tutela a alguns animais, em função da sua relação com os seres humanos.

Por fim, note-se que o próprio Ministério Público, aqui recorrido, nas contra-alegações apresentadas (*supra*, ponto 4) reconhece, depois da detida análise realizada, que não existe «*expresso fundamento constitucional*», seja um direito fundamental seja uma incumbência do Estado, capaz de se oferecer como «*impulso*» para a norma incriminatória prevista no artigo 387.º do Código Penal. Apenas – defende o Ministério Público, com fundamento na construção de Roxin – um «*valor*» de «*solidariedade*» que poderia, «*eventualmente*»,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fazer recair sobre o Estado certos «*deveres objetivos*» tendo como beneficiários os animais. No entanto, a posição de Roxin afigura-se incidível da realidade constitucional alemã, por referência à qual foi desenvolvida (cf. Susana Aires de Sousa, *op. cit.*, p. 157, em análise a um texto posterior do mesmo autor) – realidade constitucional essa que as palavras «*und die Tierer*» vieram transformar e separar de outras realidades constitucionais.

19. Tudo considerado, mostra-se inevitável concluir pela inexistência de fundamento constitucional para a criminalização dos maus tratos a animais de companhia, previstos e punidos no artigo 387.º do Código Penal. Não exprime este juízo de inconstitucionalidade uma visão segundo a qual a Constituição da República Portuguesa sempre se oporá, por incontornáveis razões estruturais, à criminalização de uma conduta como essa. Exprime simplesmente uma visão segundo a qual essa criminalização não encontra suporte bastante na *vigente redação* da Constituição da República Portuguesa, que é aquela que se impõe ao Tribunal Constitucional como parâmetro de avaliação das normas aprovadas pelo legislador. Juízo diverso implicaria que este Tribunal se substituísse ao poder constituinte, exorbitando da esfera de competências que por esse mesmo poder lhe foram outorgadas.”

7. Independentemente de se concordar com aquela análise, será incontroverso não ter sido aí perfilhada uma visão segundo a qual apenas pudessem considerar-se relevantes, para os efeitos do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, direitos ou interesses *expressamente* consagrados na Constituição, visto que a fundamentação apresentada mais não traduz do que uma busca por um bem jurídico implicitamente consagrado. Uma busca, de facto, pois isso mesmo impõe o princípio da maioria: o respeito pela liberdade de conformação do legislador democraticamente eleito. Fosse aquela a visão acolhida, supérflua se teria mostrado a generalidade da fundamentação apresentada, pois é à partida evidente que inexistente base constitucional explícita.

Incontroverso será também que a referência feita naquele Acórdão às «*três decisivas palavras*» em dado momento histórico introduzidas na Lei Básica alemã («*und die Tierer*») – além de surgir ali, em grande medida, com o propósito de compreender a grande amplitude que depois se dá na lei penal daquele ordenamento jurídico ao âmbito subjetivo de proteção (a generalidade dos animais vertebrados) –, não tem o sentido de colocar ênfase absoluta ou sequer preponderante no elemento literal da interpretação jurídico-constitucional. Como a generalidade das palavras usadas em normas jurídicas em Estados de Direito Democráticos, o valor daquelas palavras é o que lhes advém do processo democrático que exteriorizam ou materializam. O facto de, no contexto constitucional que ali se tomava como referência comparada, a proteção dos animais enquanto indivíduos ter sido formalizada nesses termos não exclui, por certo, que de outro modo não pudesse ser já identificada naquela Constituição – nem isso caberia ao Tribunal Constitucional português determinar. Garante, porém, que tem ali dignidade constitucional, o que passa então a oferecer-se como premissa segura para determinadas proposições infraconstitucionais. Por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

exemplo, para a desenvolvida por Claus Roxin (cf., *v.g.*, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* n.º 23 (1) (2013), p. 7 ss.), segundo a qual o conceito *jurídico-penal* de bem jurídico não tem forçosamente carácter antropocêntrico, podendo tutelar os animais (pelo menos, certos animais) enquanto indivíduos, entendimento que, como nota Susana Aires de Sousa, “Argos e o Direito Penal (uma leitura dos ‘crimes contra os animais de companhia’ à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)”, *Julgar* n.º 32 (2017), p. 157, «*assenta, de forma direta, na proteção que a Constituição alemã expressamente confere aos animais*».

Do mesmo modo, não podem ser transpostas daquele para o nosso ordenamento jurídico proposições que se traduzam, não numa tutela direta dos animais, mas numa sua tutela indireta, como aquelas que destacam a existência de determinados deveres, sentimentos ou responsabilidades dos seres humanos relativamente a outros seres. O facto de, nessa visão das coisas, a tutela dada aos animais ser meramente indireta, deslocando-se a tónica para o ser humano enquanto centro de responsabilidade, não muda os termos do problema. Como qualquer outro conceito relacional, um sentimento, um dever ou uma responsabilidade são axiologicamente neutros: o seu valor depende inteiramente do valor do objeto a que se referam. Se o objeto for valioso (ou, para o que aqui releva, acolhido como valioso pela Constituição, seja explícita seja implicitamente), assim o serão também o sentimento, o dever ou a responsabilidade de zelar pela sua proteção. Se o objeto for irrelevante ou desvalioso, assim estes o serão também. Erigir o sentimento, dever ou responsabilidade em algo valioso em si mesmo é dar por demonstrado o que carece de demonstração. Portanto, essas vias de fundamentação pressuporiam que os animais fossem tutelados constitucionalmente. *Quod erat demonstrandum*.

8. Justificar-se-á também notar que, para os efeitos da apreciação que se impõe empreender, não podem desempenhar papel decisivo as normas (e os valores a elas subjacentes) constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas pelo Estado português, como as da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, de 1987, aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril. Pois se pode haver dúvidas, para os efeitos do disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, sobre o seu carácter supralegal, dúvidas não há sobre o seu carácter infraconstitucional».

Não se vendo motivo para divergir desta jurisprudência, resta reiterá-la, ao abrigo do n.º 1 do artigo 78.º-A da LTC, confirmando o julgamento de inconstitucionalidade da norma incriminatória contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, por violação do artigo 27.º e do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, e concedendo provimento ao recurso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7
*

III. DECISÃO

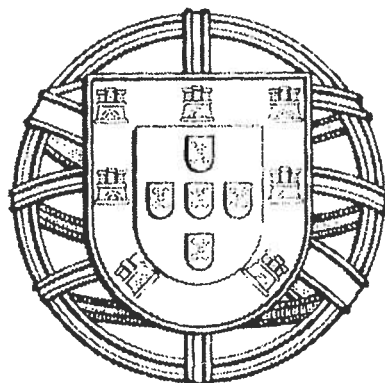
Nestes termos, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 78.º-A da LTC, decide-se:

a) Julgar inconstitucional a norma incriminatória contida no n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, por violação do artigo 27.º e do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição; e, em consequência,

b) Conceder provimento ao recurso, determinando a reforma da decisão recorrida em conformidade com o presente juízo de inconstitucionalidade.

Sem custas.

Lisboa, 9 de janeiro de 2023,



DIÁRIO DA REPÚBLICA

SUMÁRIO

Assembleia da República

Resolução da Assembleia da República n.º 13/95:

Eleição de cinco membros para a Alta Autoridade para a Comunicação Social..... 1350

Ministério da Justiça

Decreto-Lei n.º 48/95:

Aprova o Código Penal..... 1350

Ministério da Agricultura

Decreto-Lei n.º 49/95:

Aprova o regime de reconhecimento de organizações e agrupamentos de produtores e suas uniões..... 1416

Categoria	Conteúdo funcional
	g) Quando habilitado para o efeito, utilizar em contexto de coordenação de assistência a banhistas os meios complementares adstritos à segurança balnear; h) Usar uniforme, de acordo com o regulamento em vigor, permitindo a identificação por parte dos utilizadores e autoridades de que se encontra no exercício da sua atividade profissional.
Formador nadador-salvador	Para além do conteúdo funcional estabelecido para as categorias de nadador-salvador e de coordenador nadador-salvador, o formador nadador-salvador está apto a desenvolver as seguintes ações: <ol style="list-style-type: none"> a) Identificar e caracterizar os diferentes sistemas e contextos de formação profissional, em função da sua natureza, da legislação de suporte e dos destinatários; b) Preparar e ministrar de forma adequada cada ação de formação; c) Participar na conceção técnica e pedagógica da ação de formação; d) Avaliar cada ação de formação e, globalmente, cada processo formativo em função dos objetivos fixados e do nível de adequação conseguido; e) Participar em reuniões de acompanhamento e avaliação dos formandos; f) Conhecer métodos e aplicar os instrumentos de avaliação e validação; g) Colaborar com o júri nos exames específicos de aptidão técnica para o exercício da profissão; h) Elaborar sumários descritivos e precisos da matéria ministrada, bem como registar a ausência dos formandos; i) Elaborar os materiais pedagógicos, os instrumentos de avaliação e outros elementos de estudo indispensáveis à formação; j) Comunicar ocorrências disciplinares; k) Requisitar os meios didáticos necessários ao desenvolvimento da ação de formação; l) Zelar pelo cumprimento das regras de saúde, higiene e segurança no trabalho; m) Usar uniforme, de acordo com o regulamento em vigor, permitindo a identificação por parte dos formandos de que se encontra no exercício da sua atividade profissional; n) Colaborar com o ISN em matérias pedagógicas que promovam a segurança dos banhistas, designadamente na vigilância e prevenção de acidentes no meio aquático.

Lei n.º 69/2014

de 29 de agosto

Procede à trigésima terceira alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, criminalizando os maus tratos a animais de companhia, e à segunda alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, sobre proteção aos animais, alargando os direitos das associações zóofilas.

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º**Aditamento ao Código Penal**

É aditado ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, alterado pela Lei n.º 6/84, de 11 de maio, pelos Decretos-Leis n.ºs 101-A/88, de 26 de março, 132/93, de 23 de abril, e 48/95, de 15 de março, pelas Leis n.ºs 90/97, de 30 de julho, 65/98, de 2 de setembro, 7/2000, de 27 de maio, 77/2001, de 13 de julho, 97/2001, 98/2001, 99/2001 e 100/2001, de 25 de agosto, e 108/2001, de 28 de novembro, pelos Decretos-Leis n.ºs 323/2001, de 17 de dezembro, e 38/2003, de 8 de março, pelas Leis n.ºs 52/2003, de 22 de agosto, e 100/2003, de 15 de novembro, pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, e pelas Leis n.ºs 11/2004, de 27 de março, 31/2004, de 22 de julho, 5/2006, de 23 de fevereiro, 16/2007, de 17 de abril, 59/2007, de 4 de setembro, 61/2008, de 31 de outubro, 32/2010, de 2 de setembro, 40/2010, de 3 de setembro, 4/2011, de 16 de fevereiro, 56/2011, de 15 de novembro, 19/2013, de 21 de fevereiro, 60/2013, de 23 de agosto, pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto, e pela Lei n.º 59/2014, de 26 de agosto, o novo título VI, designado «Dos crimes contra

animais de companhia», composto pelos artigos 387.º a 389.º, com a seguinte redação:

«TÍTULO VI**Dos crimes contra animais de companhia****Artigo 387.º****Maus tratos a animais de companhia**

1 — Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 — Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

Artigo 388.º**Abandono de animais de companhia.**

Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias.

Artigo 389.º**Conceito de animal de companhia**

1 — Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Lei n.º 39/2020

de 18 de agosto

Sumário: Altera o regime sancionatório aplicável aos crimes contra animais de companhia, procedendo à quinquagésima alteração ao Código Penal, à trigésima sétima alteração ao Código de Processo Penal e à terceira alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro.

Altera o regime sancionatório aplicável aos crimes contra animais de companhia, procedendo à quinquagésima alteração ao Código Penal, à trigésima sétima alteração ao Código de Processo Penal e à terceira alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei altera o regime sancionatório e processual aplicável aos crimes contra animais de companhia, procedendo à:

- a) Quinquagésima alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro;
- b) Trigésima sétima alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro;
- c) Terceira alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro.

Artigo 2.º

Alteração ao Código Penal

Os artigos 387.º, 388.º, 388.º-A e 389.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, alterado pela Lei n.º 6/84, de 11 de maio, pelos Decretos-Leis n.ºs 101-A/88, de 26 de março, 132/93, de 23 de abril, e 48/95, de 15 de março, pelas Leis n.ºs 90/97, de 30 de julho, 65/98, de 2 de setembro, 7/2000, de 27 de maio, 77/2001, de 13 de julho, 97/2001, 98/2001, 99/2001 e 100/2001, de 25 de agosto, e 108/2001, de 28 de novembro, pelos Decretos-Leis n.ºs 323/2001, de 17 de dezembro, e 38/2003, de 8 de março, pelas Leis n.ºs 52/2003, de 22 de agosto, e 100/2003, de 15 de novembro, pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, pelas Leis n.ºs 11/2004, de 27 de março, 31/2004, de 22 de julho, 5/2006, de 23 de fevereiro, 16/2007, de 17 de abril, 59/2007, de 4 de setembro, 61/2008, de 31 de outubro, 32/2010, de 2 de setembro, 40/2010, de 3 de setembro, 4/2011, de 16 de fevereiro, 56/2011, de 15 de novembro, 19/2013, de 21 de fevereiro, e 60/2013, de 23 de agosto, pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto, pelas Leis n.ºs 59/2014, de 26 de agosto, 69/2014, de 29 de agosto, e 82/2014, de 30 de dezembro, pela Lei Orgânica n.º 1/2015, de 8 de janeiro, e pelas Leis n.ºs 30/2015, de 22 de abril, 81/2015, de 3 de agosto, 83/2015, de 5 de agosto, 103/2015, de 24 de agosto, 110/2015, de 26 de agosto, 39/2016, de 19 de dezembro, 8/2017, de 3 de março, 30/2017, de 30 de maio, 94/2017, de 23 de agosto, 16/2018, de 27 de março, 44/2018, de 9 de agosto, e 101/2019 e 102/2019, ambas de 6 de setembro, passam a ter a seguinte redação:

«Artigo 387.º

Morte e maus tratos de animal de companhia

1 — Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.



2 — Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o limite máximo da pena referida no número anterior é agravado em um terço.

3 — Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 1 ano ou com pena de multa de 60 a 120 dias.

4 — Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, ou se o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

5 — É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se referem os n.ºs 2 e 4, entre outras, a circunstância de:

a) O crime ser de especial crueldade, designadamente por empregar tortura ou ato de crueldade que aumente o sofrimento do animal;

b) Utilizar armas, instrumentos, objetos ou quaisquer meios e métodos insidiosos ou particularmente perigosos;

c) Ser determinado pela avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil.

Artigo 388.º

[...]

1 — [...]

2 — Se dos factos previstos no número anterior resultar perigo para a vida do animal, o limite da pena aí referida é agravado em um terço.

Artigo 388.º-A

[...]

1 — [...]

a) Privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 6 anos;

b) [...]

c) [...]

d) [...]

2 — [...]

Artigo 389.º

[...]

1 — [...]

2 — [...]

3 — São igualmente considerados animais de companhia, para efeitos do disposto no presente título, aqueles sujeitos a registo no Sistema de Informação de Animais de Companhia (SIAC) mesmo que se encontrem em estado de abandono ou errância.»

Artigo 3.º

Alteração ao Código de Processo Penal

Os artigos 171.º, 172.º, 174.º, 178.º, 186.º, 249.º, 281.º e 374.º do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 387-E/87, de 29 de dezembro, e 212/89, de 30 de junho, pela Lei n.º 57/91, de 13 de agosto, pelos Decretos-Leis n.ºs 423/91, de 30 de outubro, 343/93, de 1 de outubro, e 317/95, de 28 de novembro, pelas