



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Email	20-04-2022	2022/GAVPM/1590	2022/OFC/02619	18-05-2022

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 6/XV/1.ª (PAN)**

No seguimento do email identificado em epigrafe, remete-se a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,



**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
ab8e496c623d6993b46896c20fb97b1a5ba3a824
Dados: 2022.05.18 16:05:45





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

ASSUNTO: Parecer – Projecto de Lei n.º 6/XV/1ª

2022/GAVPM/1590

11.05.2022

SUMÁRIO: Projecto de Lei n.º 6/XV/1ª

Alarga a tutela criminal dos animais, procedendo à quinquagésima sexta alteração do Código Penal

PALAVRAS CHAVE:

Tutela

Penal

Animais

Recebido por email a 18-05-2022
Distribuído à CACDLG a 18-05-2022



PARECER

1. Objecto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura o Projecto de Lei n.º 6/XV/1ª que visa alargar a tutela criminal dos animais, procedendo à quinquagésima sexta alteração do Código Penal.

Na apreciação destes diplomas cumpre observar que o CSM emitiu parecer no processo legislativo que resultou na aprovação da Lei n.º 69/2014, de 31 de agosto, (no âmbito das Propostas de Lei n.ºs 474/XII/2ª e 475/XII/2ª) e, ainda, sobre a mesma matéria, no âmbito dos Projetos de Lei n.º 164/XIII/1.ª (PS) – “Altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais”; n.º 171/XIII/1.ª (PAN) – “Alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis”; n.º 173/XIII/1.ª (PAN) – “Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais”; n.º 209/XIII/1.ª (PS) – “Procede à 37.ª Alteração ao Código Penal, revendo o regime sancionatório aplicável aos animais de companhia” e n.º 724/XIII/3ª - Altera o Código Penal e de Processo Penal no que diz respeito ao crime de maus-tratos a animais e artigos conexos”; e n.º 112/XIV/1.ª (PSD) – “Procede à 50.ª Alteração ao Código Penal, criminalizando a conduta de quem mate, sem motivo legítimo, animal de companhia“

Por último, emitiu Parecer no âmbito dos Projectos de Lei n.º 183/XIV/1ª (PAN) – “Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais de companhia e alarga a protecção aos animais sencientes vertebrados”; 202/XIV/1.ª (PS) - “Procede à 50.ª Alteração ao Código Penal, revendo o regime sancionatório



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

aplicável aos animais de companhia” e 211/XIV/1.^a (BE) - “Revê o Regime Sancionatório aplicável a crimes contra animais”.

*

2. Apreciação

O projecto em análise visa alargar a tutela criminal dos animais, procedendo à quinquagésima sexta alteração do Código Penal.

Na exposição de motivos pode ler-se: “(...) *O artigo 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), na redação introduzida pelo Tratado de Lisboa, veio reconhecer um dever de proteção por parte dos Estados-Membros aos animais, enquanto seres “sensíveis”, embora sujeitos a harmonização: (...).*”

Conforme já se mencionou no Parecer constante do procedimento 2020/GAVPM/0644: “ (...) *Ao nível do Direito Comunitário, dispõe o art.º 13º do TFUE, aplicável no ordenamento nacional por força do disposto no art.º 8º n.º 2 da CRP, que: “ Na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional.*”

Do teor da norma citada resulta que o bem estar animal é tutelado no contexto das actividades humanas indicadas de forma expressa no mencionado normativo e com o respeito simultâneo pelas disposições



legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional, a eles não se sobrepondo.

Em conformidade, o bem estar animal não é um bem jurídico em si mesmo considerado e apto a ser individualizado, antes se insere no desígnio mais vasto de protecção do meio ambiente e de desenvolvimento de actividades económicas, sociais e culturais humanas.

A este propósito merece atenção o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, datado de 12 de Julho de 2001, proferido o processo C-189/01, que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, pelo College van Beroep voor het bedrijfsleven (Países Baixos), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

H. Jippes, Afdeling Groningen van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren, Afdeling Assen en omstreken van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren e Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, uma decisão a título prejudicial sobre a validade do artigo 13.º da Directiva 85/511/CEE do Conselho, de 18 de Novembro de 1985, que estabelece medidas comunitárias de luta contra a febre aftosa (JO L 315, p. 11; EE 03 F39 p. 33), na versão alterada pela Directiva 90/423/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1990 (JO L 224, p. 13), assim como da Decisão 2001/246/CE da Comissão, de 27 de Março de 2001, que estabelece as condições de luta contra a febre aftosa e de erradicação da doença nos Países Baixos em aplicação do artigo 13.º da Directiva 85/511 (JO L 88, p. 21), na versão alterada pela Decisão 2001/279/CE da Comissão, de 5 de Abril de 2001 (JO L 96, p. 19).

Para o que interessa a este propósito, pode ler-se na mencionada decisão: “



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

A tomada em conta do bem-estar dos animais

71 A título liminar, importa recordar que assegurar o bem-estar dos animais não faz parte dos objectivos do Tratado, tais como são definidos no artigo 2.º CE, e que essa exigência não é mencionada no artigo 33.º CE, que descreve os objectivos da política agrícola comum.

72 Isto foi precisado no quarto considerando da Decisão 78/923/CEE do Conselho relativa à conclusão da convenção, segundo o qual «a protecção dos animais não constitui, em si, um dos objectivos da Comunidade».

73 No que se refere ao protocolo, resulta do seu próprio texto que o mesmo não estabelece um princípio geral de direito comunitário com um conteúdo bem determinado que se imponha às instituições da Comunidade. Com efeito, embora imponha que se tenham «plenamente em conta» as exigências do bem-estar dos animais na definição e aplicação da política comunitária, limita contudo esta obrigação a quatro domínios específicos da actividade da Comunidade e prevê o respeito das disposições legislativas ou administrativas e dos costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional.

*74 Também não pode ser deduzido um princípio genericamente aplicável da convenção, a qual, como o Tribunal de Justiça esclareceu no acórdão *Compassion in World Farming*, já referido, não contém uma obrigação clara, precisa e incondicional, nem da declaração n.º 24, ultrapassada pelo protocolo de Amesterdão e redigida de uma forma ainda menos vinculativa que este.*

75 Da mesma forma, o artigo 30.º CE só faz referência à «vida dos [...] animais» enquanto excepção à proibição de medidas de efeito equivalente e não resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que este tenha admitido



qualquer justificação fundada nesta disposição (acórdãos de 23 de Maio de 1990, Van den Burg, C-169/89, Colect., p. I-2143; de 23 de Maio de 1996, Hedley Lomas, C-5/94, Colect., p. I-2553; Compassion in World Farming, já referido, e de 11 de Maio de 1999, Monsees, C-350/97, Colect., p. I-2921).

76 Finalmente, embora exista um certo número de disposições de direito derivado referentes ao bem-estar dos animais, as mesmas também não dão indicações que permitam considerar a exigência de velar pelo bem-estar dos animais um princípio geral de direito comunitário.

77 Em contrapartida, o Tribunal declarou, por diversas vezes, o interesse que a Comunidade atribui à saúde e à protecção dos animais (acórdãos de 1 de Abril de 1982, Holdijk e o., 141/81 a 143/81, Recueil, p. 1299; de 23 de Fevereiro de 1988, Reino Unido/Conselho, 131/86, Colect., p. 905, e de 24 de Novembro de 1993, Mondiet, C-405/92, Colect., p. I-6133; v. igualmente acórdãos Hedley e Lomas e Compassion in World Farming).

78 Assim, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 17 do acórdão Reino Unido/ /Conselho, que «a prossecução dos objectivos da política agrícola comum [...] não pode ignorar exigências de interesse geral, como a protecção [...] da saúde e da vida [...] dos animais, exigências que as instituições comunitárias devem ter em conta no exercício dos seus poderes».

79 E a obrigação de tomar em consideração a saúde e a protecção dos animais que o protocolo pretendeu reforçar ao impor que se tenham plenamente em conta as exigências de bem-estar dos animais na definição e aplicação da política comunitária, nomeadamente em matéria de política agrícola comum, mas reconhecendo que existem ainda actualmente diferenças entre as regulamentações dos Estados-Membros e sensibilidades diversas



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

dentro destes. O respeito desta obrigação pode nomeadamente ser verificado no âmbito do controlo da proporcionalidade da medida. (...)”.

Do excerto citado resulta que mesmo ao nível do Direito Comunitário não existe um princípio geral traduzido na exigência de velar pelo bem-estar dos animais.

Por outras palavras, a vida e o bem-estar dos animais não são objecto de tutela autónoma, enquanto bens jurídicos individualizados, antes devem ser inseridos, consoante os casos, nas finalidades prosseguidas para a realização de direitos económicos, sociais e culturais. (...)”.

Continuando a seguir a exposição de motivos: “(...) A Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, representa um caminho muito importante na evolução do direito animal em Portugal e um importante passo ao nível sancionatório, que teve como propósito resolver o que havia sido deixado de fora da proteção penal existente, respondendo a necessidades prementes de prevenção geral.

Desta forma, aditou-se ao Código Penal um novo Título VI, designado “Dos Crimes contra Animais de Companhia” (...).

Sobre a inserção deste Título no Código Penal, pode ler-se no recente Acórdão do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 867/2021, processo n.º 867/19, 3ª Secção): “(...) 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. (...)».

A exposição de motivos prossegue: “(...) Um desses caminhos é, tal como se pretende com a presente iniciativa, alargar a tutela criminal que atualmente é restrita aos chamados animais de companhia. Neste momento, quer o crime de maus-tratos previsto no artigo 387.º do Código Penal, quer o



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

crime de abandono previsto no artigo 388.º do mesmo diploma, abrangem apenas animais de companhia. (...)

Desta forma, este alargamento da tutela penal não só se reveste da mais fundamental justiça, como acompanharia o caminho já traçado por outros Estados-Membros da União Europeia. (...).

Considerando o que vai exposto, o PAN propõe-se alargar a tutela penal dos animais, com base no modelo espanhol vigente, corrigindo, assim, aquela que é uma clamorosa injustiça de tratamento entre animais que não sentem de forma diferente, independentemente do objetivo da sua utilização, pelo menos daqueles mais vulneráveis, que estão à mercê da ação humana.

Por fim, entendemos que, face ao regime da propriedade de animais, tal como se encontra hoje configurado pelo artigo 1305.º-A do Código Civil, importa diferenciar a propriedade de coisas inanimadas da propriedade de animais, no âmbito da tutela penal do património, concretamente no que respeita ao crime de dano e na consequente tipologia do crime, diferenciando e submetendo à necessidade de queixa ou acusação particular apenas os crimes cujo objeto da ação seja uma coisa. (...)”.

As alterações propostas padecem do vício de inconstitucionalidade, como de seguida melhor se explicitará, sendo merecedora de censura a desconsideração, pelo legislador ordinário, da jurisprudência constitucional nesta matéria.

No que respeita à alteração proposta para o art.º 111º do Código Penal, analisando a redacção actualmente em vigor e confrontando-a com a alteração proposta no Projecto de Lei em análise, constatamos que o que o



legislador pretende é a inclusão dos animais, como categoria autónoma no contexto do instituto jurídico da perda a favor do Estado.

O preceito legal indicado constitui uma garantia do direito de propriedade.

Neste contexto, e tal como já referido no Parecer elaborado no procedimento n.º 2020/GAVPM/0644, parece contraditória a intenção de individualizar a vida e o bem estar de todos os animais sencientes vertebrados, como bens jurídicos pertencentes aos próprios animais e portanto merecedores de tutela penal e do mesmo passo continuar a tratá-los como “coisas” na previsão dos art.ºs 109º, 109º-A do CP e 178º n.º 1, 185º-A, e 186º-A, do CPP, na instituição da sua declaração de perda a favor do Estado e na possibilidade da respectiva apreensão.

E não basta para este efeito a individualização da categoria: se o que o legislador pretende é autonomização da vida e do bem estar dos animais, então eles não podem ser declarados perdidos a favor do Estado, antes devem ser entregues à guarda do Estado.

A alteração ao artigo 207º do Código Penal visa subtrair à necessidade de apresentação de acusação particular o crime de furto de animais, com os requisitos elencados em tal disposição legal.

Considera-se que esta alteração não encontra na exposição de motivos fundamento suficiente, não se descortinando o sentido útil da mesma.

A alteração ao artigo 212º do Código penal visa tornar público o crime semi-público de dano de animais.

A este propósito, pode ler-se na exposição de motivos: *“(…) Por fim, entendemos que, face ao regime da propriedade de animais, tal como se encontra hoje configurado pelo artigo 1305.º-A do Código Civil, importa*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

diferenciar a propriedade de coisas inanimadas da propriedade de animais, no âmbito da tutela penal do património, concretamente no que respeita ao crime de dano e na conseqüente tipologia do crime, diferenciando e submetendo à necessidade de queixa ou acusação particular apenas os crimes cujo objeto da ação seja uma coisa.”.

O entendimento de que se justifica a mudança da natureza de um crime (de semi-público para público) em virtude do regime civil do direito de propriedade sobre o objecto do crime não respeita o princípio da fragmentariedade do Direito Penal, não se descortinando, de igual forma, fundamento suficiente que justifique tal alteração.

Cumprido, neste contexto, destacar duas notas que nos parecem dignas de relevo quanto à tutela penal da propriedade.

Nos crimes simples (furto simples e dano simples) o bem jurídico protegido é a propriedade, a qual tem assento constitucional no art.º 62º da CRP.

Nos crimes qualificados, que prescindem do pressuposto positivo da punição (queixa ou acusação particular), a tipicidade penal protege não apenas o bem jurídico propriedade, mas também e entre outros, certos interesses supra individuais, o que justifica a diminuição da exigência ao nível do pressuposto positivo da punição.

Os mesmos interesses supra individuais, ou outros, não estão presentes na tutela penal dos crimes de furto e de dano simples ainda que de animais, razão pela qual não se mostra, salvo melhor entendimento, correcta a apontada diminuição de exigência do pressuposto positivo da punição, tanto mais que a supressão da queixa para os crimes simples leva à



equiparação dos mesmos aos tipos qualificados, sendo certo que na sistemática do Código Penal e mesmo para os crimes em que o bem jurídico protegido tem natureza pessoal, os crimes simples dependem, em regra, da apresentação de queixa ou de acusação particular.

A exclusão dos animais operada pela alteração do n.º 3 do art.º 213º do Código Penal, visa, se bem entendemos, por um lado, a aplicabilidade directa do disposto no art.º 71º do Código Penal quanto ao concurso de circunstâncias agravantes e, por outro, impedir a atenuação especial da pena nos casos previstos no art.º 206º do Código Penal e a exclusão do crime de dano qualificado do elenco dos crimes particulares, nos casos em que o agente seja cônjuge, ascendente, descendente, adoptante, adoptado, parente ou afim até ao 2.º grau da vítima, ou com ela viver em condições análogas às dos cônjuges.

A mencionada exclusão acarreta a consequência de deixarem de se distinguir (com excepção da moldura penal) os crimes de dano simples e de dano qualificado, deixando de ser atendidas as circunstâncias que em boa dogmática penal justificam a atenuação especial da pena ou a inclusão de um tipo penal no elenco de crimes particulares.

Por outras palavras, passa a não ser respeitado o princípio da igualdade, previsto no art.º 13º da Constituição, porquanto o legislador deixa de tratar de modo diferente o que é diferente, na exacta medida da diferença.

A manutenção dos animais no tipo objectivo dos crimes de furto e de dano, seja na sua forma simples, seja na qualificada, convoca ainda outro problema, na conjugação do alargamento da tutela penal dos animais de companhia para todos os animais (com a ressalva do n.º 2 do art.º 389º), em



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

concreto, a qualquer animal que não viva em estado selvagem, ou que vivendo em estado de liberdade, não se encontre protegido por norma especial.

O problema indicado resume-se a passar a existir concurso real de normas.

Por outras palavras, o bem jurídico protegido nos crimes de furto e de dano é a propriedade.

Já nos crimes de maus tratos e abandono previstos, respectivamente, nos art.ºs 387º e 388º do Código Penal, o bem jurídico protegido será o bem estar animal (ainda que este bem jurídico não tenha consagração constitucional).

O concurso real de normas vai determinar a aplicação de sanções penais mais elevadas no caso de crimes praticados contra animais do que no caso de crimes contra as pessoas, afigurando-se manifestamente desproporcional a consagração deste tipo de concurso de normas.

Ao invés, querendo o legislador manter os animais no elenco dos crimes de furto e dano, deveria dele excluir os animais na aceção do n.º 1 do art.º 389º do Código Penal, pois só os indicados no n.º 2 do mesmo preceito legal continuarão a merecer a tutela constitucional da propriedade.

A questão do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e de abandono de animais convoca a análise das alterações propostas aos art.ºs 387º e 388º do Código Penal e a constatação de que tais alterações são inconstitucionais, seja por violação conjugada dos art.ºs 27º e 18º n.º 2 da Constituição, seja por violação do disposto no art.º 29º do mesmo texto fundamental.



Se a redacção em vigor à presente data já foi declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional e a mesma só abrange os animais de companhia na acepção do art.º 389º do Código Penal, o alargamento da tutela penal a todos os animais (com excepção dos previstos no n.º 2 do art.º 389º), em concreto, a qualquer animal que não viva em estado selvagem, ou que vivendo em estado de liberdade, não se encontre protegido por norma especial, agrava ainda mais o fosso de inconstitucionalidade de que padece a norma.

Nunca será demais citar, nesta matéria, os excertos relevantes do Acórdão do TC n.º 867/2021, na esperança, que não temos por vã, de que o legislador ordinário realize profunda reflexão sobre a arquitectura constitucional portuguesa, a qual é única e não se apresenta como mera cópia de sistemas jurídicos estrangeiros.

Assim e no que concerne ao bem jurídico tutelado pela incriminação constante do art.º 387º do Código Penal, pode ler-se no indicado Acórdão do Tribunal Constitucional: “(...) 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.***

*(...)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***



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

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 ultima ratio – deve ter uma função de proteção de bens jurídicos». (...)

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.

(...)

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 (...) as restrições de direitos, liberdades e garantias, dentro de determinados pressupostos, podem ter lugar com vista a proteger direitos ou interesses sem assento constitucional.

(...) a evolução verificada no direito ordinário 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.

(...) 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.

(...) Em definitivo, uma proteção dos animais como a prevista no artigo 387.º do Código Penal é de carácter individualístico, enquanto uma proteção do ambiente como a prevista no artigo 66.º da Constituição é de carácter holístico. (...) 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.

(...) A utilização da dignidade da pessoa humana como fundamento para a criminalização de condutas deve, contudo, ser rejeitada. A razão para esta rejeição passa pela extrema maleabilidade a que ficaria então votado o conceito de bem



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

jurídico-constitucional e, é dizer, de uma maneira mais geral, o próprio artigo 18.º, n.º 2, da Constituição: (...).

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. (...)

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. (...)

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 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. (...)

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.

(...) essa criminalização não encontra suporte bastante na vigente redação da Constituição da República Portuguesa, (...). (negrito e sublinhado nossos).

O que o Tribunal Constitucional explicitou para o crime de maus tratos a animais de companhia, p. e p. pelo artigo 387º do Código Penal, vale, “ipsis verbis” para o tipo legal previsto no art.º 388º do mesmo diploma, mais uma vez se evidenciando o carácter clamoroso da inconstitucionalidade quando a alteração proposta pretende alargar o objecto da incriminação dos animais de companhia para todos os animais com a ressalva dos elencados no n.º 2 do art.º 389º do Código Penal.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

A alteração proposta para o art.º 388º-A do Código Penal é coerente com o pretendido alargamento do objecto da incriminação, sendo que o juízo de constitucionalidade abrange não só as penas principais, como as acessórias.

*

4. Conclusões

a) O projecto em análise visa alargar a tutela criminal dos animais, procedendo à quinquagésima sexta alteração do Código Penal;

b) Mesmo ao nível do Direito Comunitário não existe um princípio geral traduzido na exigência de velar pelo bem-estar dos animais;

c) Deverá o legislador ordinário realizar profunda reflexão sobre a arquitectura constitucional portuguesa, a qual é única e não se apresenta como mera cópia de sistemas jurídicos estrangeiros;

d) Passará a existir concurso real de normas entre os crimes de furto e de dano, por um lado, e os crimes de maus tratos e abandono, por outro.

O bem jurídico protegido nos crimes de furto e de dano é a propriedade.

Já nos crimes de maus tratos e abandono de animais, o bem jurídico protegido será o bem estar animal (ainda que este bem jurídico não tenha consagração constitucional).

O concurso real de normas vai determinar a aplicação de sanções penais mais elevadas no caso de crimes praticados contra animais do que no caso de crimes contra as pessoas, afigurando-se manifestamente desproporcional a consagração deste tipo de concurso de normas.

e) Ao invés, querendo o legislador manter os animais no elenco dos crimes de furto e dano, deveria dele excluir os animais na acepção do n.º 1



do art.º 389º do Código Penal, pois só os indicados no n.º 2 do mesmo preceito legal continuarão a merecer a tutela constitucional da propriedade.

f) A questão do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e de abandono de animais convoca a análise das alterações propostas aos art.ºs 387º e 388º do Código Penal e a constatação de que tais alterações são inconstitucionais, seja por violação conjugada dos art.ºs 27º e 18º n.º 2 da Constituição, seja por violação do disposto no art.º 29º do mesmo texto fundamental.

g) Se a redacção do art.º 387º do Código Penal, em vigor à presente data, já foi declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional e a mesma só abrange os animais de companhia na acepção do art.º 389º do Código Penal, o alargamento da tutela penal a todos os animais (com excepção dos previstos no n.º 2 do art.º 389º), em concreto, a qualquer animal que não viva em estado selvagem, ou que vivendo em estado de liberdade, não se encontre protegido por norma especial, agrava ainda mais o fosso de inconstitucionalidade de que padece a norma.

*

Lisboa, 11 de Maio de 2022

Célia Santos

Juíza de Direito

Adjunta do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM



**Célia Isabel Bule
Ribeiro Marques
dos Santos**

Adjunta

Assinado de forma digital por Célia Isabel
Bule Ribeiro Marques dos Santos
56fafb14eacc951effcb23cc07332a880d1c4dba
Dados: 2022.05.13 16:38:02