TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
10/20.1GEVFR.P1	19 de outubro de 2022	Jorge Langweg

DESCRITORES

Crime de maus tratos > Animal de companhia > Bem jurídico protegido > Direito internacional > Direito da união europeia > Constituição da república portuguesa > Inconstitucionalidade material

---

SUMÁRIO

I – Os bens jurídicos protegidos pelo tipo legal de crime de “Morte e maus tratos de animal de companhia” (artigo 387º, números 3 e 4, do Código Penal) são o bem-estar, a integridade física e a vida dos animais de companhia.

II – A garantia do bem-estar animal não foi, ainda, objeto de ponderação expressa por parte do legislador constitucional português.

III – O direito internacional e o direito da União Europeia (UE), recebidos pela Constituição nos termos do seu artigo 8.º, também não oferecem tutela suplementar ao bem-estar animal relativamente aos decorrentes da própria Constituição

IV – Não existindo suporte constitucional bastante para criminalizar as condutas (ou omissões) tipificadas no artigo 387º, 3 e 4, do Código Penal, esta norma é materialmente inconstitucional, por violação do número 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, não podendo ser aplicada.

TEXTO INTEGRAL

Processo nº 10/20.1GEVFR.P1

Data do acórdão: 19 de Outubro de 2022

Desembargador relator: Jorge M. Langweg

Desembargadora 1ª adjunta: Maria Dolores da Silva e Sousa Desembargador 2º adjunto: Manuel Soares

Origem:

Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro

Juízo Local Criminal de Santa Maria da Feira

Acordam os juízes acima identificados do Tribunal da Relação do Porto

Nos presentes autos acima identificados, em que figura como recorrente o arguido AA.

I - RELATÓRIO

1. **Nos presentes autos de processo comum com intervenção do tribunal singular foi proferida a sentença condenatória com o seguinte dispositivo:**

"Face ao exposto, julga-se a acusação pública procedente, por provada, e, em consequência, o tribunal decide:

- Condenar o arguido AA pela prática do crime de maus tratos a animais de companhia, previsto e punido pelo art. 387.º n.º3 e 4 do Código Penal, na pena de 120 (cento e vinte) dias de multa à taxa diária de 8,00€ (oito euros), num total de 960,00€ (novecentos e sessenta euros);

- Condenar o arguido AA na pena acessória de privação do direito de detenção de animais de companhia, prevista no art. 388.º-A n.º 1 alínea a) do Código Penal, pelo período de 2 (dois) anos."

2. Inconformado com a sua condenação, o arguido interpôs recurso da sentença, culminando a respetiva motivação com a formulação das necessárias conclusões, em que suscita as seguintes questões:

a) ao condenar o recorrente pela prática de um crime de maus tratos a animais de companhia p. e p. pelo disposto no artigo 387º, números 3 e 4, do Código Penal, o tribunal aplicou norma nula, por ser materialmente inconstitucional, uma vez que:

a. o tipo legal de crime não protege bem jurídico constitucionalmente reconhecido (artigo 18º, 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP); e

b. a conduta típica descrita no tipo legal de crime viola o princípio da tipicidade penal (artigo 29.º, 1 da CRP); e

subsidiariamente,

b) a pena aplicada é excessiva, violando o disposto nos artigos 47º e 71º do Código Penal, devendo o arguido ser antes condenado na pena de 100 (cem) dias de multa, à taxa diária de 6,--€ (seis euros).

2. **O recurso foi liminarmente admitido na primeira instância, com efeito suspensivo e subindo nos próprios autos.**

3 . **Notificado do teor da motivação do recurso, o Ministério Público apresentou resposta, pugnando pela sua improcedência nos seguintes termos conclusivos:**

"O bem jurídico protegido no crime de maus tratos a animais de companhia é a vida e a integridade física do animal de companhia;

O fundamento constitucional encontra-se ínsito no art.º 66.º da Constituição da República Portuguesa, sob

a epígrafe “ambiente e qualidade de vida” que, contempla a proteção dos animais, os quais são elementos ambientais concretos absolutamente imprescindíveis para o livre e saudável desenvolvimento da personalidade dos homens de hoje;

É elevado o grau de ilicitude dos factos, considerando o sofrimento infligido ao cão de forma reiterada e durante um lapso temporal longo (cerca de 6 anos), as diversas lesões que lhe provocou (nas patas, ouvidos e visão) e o grave desvalor do resultado (morte do canídeo); é intenso o dolo (direto) do arguido; as exigências de prevenção geral são elevadas devido à frequência com que este tipo de crime é praticado na sociedade o qual atenta contra a vida e a integridade física dos animais de companhia, enquanto seres vivos não humanos, com direito a uma existencialidade condigna; as necessidades de prevenção especial são reduzidas porque o arguido não tem antecedentes criminais e está social e profissionalmente inserido;

Contra o arguido temos a ausência de arrependimento e de formulação de um juízo crítico para a gravidade da conduta;

Assim sendo, e sobrepesando os fatores acima descritos, bem andou o Tribunal “a quo” em aplicar uma pena de 120 dias multa, a qual é adequada e proporcional, porquanto se situa a metade da moldura penal abstrata máxima legalmente aplicável;

O arguido reside em casa própria pagando uma prestação de crédito habitação no valor de 350,00€, exerce a profissão de serralheiro, aufere o salário de 850,00€, vive com a esposa que aufere um vencimento de 900,00€ e tem um filho maior de idade que não está a seu cargo;

O quantitativo diário da pena está longe de deixar de assegurar ao arguido um nível existencial mínimo adequado às suas condições socioeconómicas e, por outro lado, obriga-o a uma genuína reflexão, através de um real sacrifício, subjacente às finalidades de uma sanção penal;

A sentença não recorrida não violou os artigos 40º, 69º, n.º 1, al. a), 71º do C.P. e artigos 18 nº 2, 27º e 29º nº 1 da C.R.P..”

4. O Ministério Público[1] junto deste Tribunal emitiu parecer, pugnando também pela improcedência do recurso, essencialmente, com base na fundamentação da sentença e na resposta junta na primeira instância à motivação do recurso, como resulta do seguinte excerto do seu teor:

“(…) Aliás, as questões a dirimir no presente recurso foram, a nosso ver, adequadamente equacionadas e debatidas na resposta do Exmo. Magistrado do Ministério Público junto da 1.ª Instância.

(…)

Para além disso, a decisão revidenda também é autossustentável, autoexplicativa e autossuficiente, o que já seria motivo suficiente e acrescido para que nos escusarmos de tecer mais aturadas considerações, por manifesta redundância.

Nessa conformidade, essencialmente pelo exposto, sem necessidade de mais aturadas considerações, tudo visto, analisado e ponderado, tendo em atenção o quadro legal aplicável e o enquadramento fáctico envolvente, à reflexão doutrinária e jurisprudencial que as questões equacionadas tem merecido, à plêiade, força e validade dos argumentos aduzidos, à dogmática vigente, numa interpretação sistémica, integrada e entrelaçada das normas legais, compatibilizando o que é conciliável, não desvalorizando o que deve ser valorizável e face à altíssima complexidade de tudo o que é humano, bem como, num acto de

decisão prudencial do risco inerente a qualquer decisão cujo objecto diga directamente respeito aos direitos, liberdades e garantias, afigura-se-me que se deverá julgar o presente recurso improcedente e manter-se a sentença recorrida nos seus precisos e exactos termos, com todas as legais consequências substantivas e adjectivas."

5. Notificado do teor do parecer, o recorrente não apresentou qualquer resposta.
6. Não tendo sido requerida audiência, o processo foi à conferência, após os vistos legais, respeitando as formalidades legais [artigos 417º, 7 e 9, 418º, 1 e 419º, 1 e 3, c), todos, ainda do mesmo texto legal].

Questões a decidir

Do thema decidendum do recurso:

Para definir o âmbito do recurso, a doutrina [2] e a jurisprudência [3] são pacíficas em considerar, à luz do disposto no artigo 412º, nº 1, do Código de Processo Penal, que o mesmo é definido pelas conclusões que o recorrente extraiu da sua motivação, sem prejuízo, forçosamente, do conhecimento das questões de conhecimento oficioso.
A função do tribunal de segunda instância perante o objeto do recurso, quando possa conhecer de mérito, é a de proferir decisão que dê resposta cabal a todo o thema decidendum que foi colocado à apreciação do tribunal ad quem, mediante a formulação de um juízo de mérito.
Atento o teor do relatório atrás produzido, importa decidir as questões substanciais a seguir concretizadas – sem prejuízo de outras de conhecimento oficioso -, que sintetizam as conclusões do recorrente, constituindo, assim, o seu thema decidendum:

Erros em matéria de direito:

A) **Ao condenar o recorrente pela prática de um crime de maus tratos a animais de companhia p. e p. pelo disposto no artigo 387º, números 3 e 4, do Código Penal, o tribunal aplicou norma nula, por ser materialmente inconstitucional;**
E, subsidiariamente,
B) **A pena concreta aplicada é excessiva,** violando o disposto nos artigos 47º e 71º do Código Penal, devendo o arguido ser antes condenado na pena de 100 (cem) dias de multa, à taxa diária de 6,--€ (seis euros).

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Tendo em conta as questões substanciais que constituem o objeto deste recurso, importa ter presentes, primeiramente, os factos pacificamente provados, bem como a fundamentação jurídica da sentença recorrida:

A) Factos provados:

"1. No período compreendido entre o ano de 2014 e o mês de Outubro de 2020, o arguido AA foi

proprietário de um canídeo, macho, da raça Husky, que residia consigo na habitação situada na Travessa ..., ..., em ....

2. O arguido não cortou as unhas do seu canídeo fazendo com as mesmas se enrolassem e espetassem na zona palmar das patas provocando-lhe dores e dificultando o seu normal andar.

3. De igual forma, no período acima mencionado o cão padeceu de várias otites e desenvolveu cataratas nos olhos e o arguido não lhe prestou os cuidados médicos necessários, levando-o ao veterinário e dando-lhe medicação.

4. Como consequência directa da actuação do arguido, no dia 15 de Outubro de 2020, pelas 14h00m, no interior da sua habitação, o cão do arguido apresentava o seguinte estado de saúde: estava magro, com pêlo em mau estado, com as unhas enroladas e a espetar as almofadas plantares e desconforto de marcha, visão muito condicionada com a presença de cataratas, ouvido direito com tumor ulcerado com drenagem de conteúdo purulento que ocupava todo o pavilhão auricular, ouvido esquerdo muito sujo e com otite avançada, à palpação dos seus membros e coluna o cão manifestava dor articular severa, tinha um nódulo ulcerado no membro anterior esquerdo e tosse húmida permanente, apresentava uma infecção no pulmão e estava com anemia.

5. Em virtude do estado de saúde débil e de sofrimento em que se encontrava e sem qualquer hipótese de sobrevivência, o cão do arguido foi eutanasiado pelos serviços veterinários do Centro Veterinário ....

6. O arguido actuou da forma acima descrita sem que nada o justificasse.

7. O arguido agiu com o propósito concretizado de privar o seu canídeo de cuidados de higiene e de assistência médica veterinária para os problemas de saúde que padecia, bem sabendo que ele era um animal de companhia e que as suas condutas eram aptas a ofenderem a sua saúde física e a provocarem-lhe dor, sofrimento e desconforto, como efectivamente aconteceu, sem que existisse qualquer justificação para actuar da forma acima descrita.

8. O arguido ainda representou como possível que ao actuar da forma supra descrita pudesse vir a causar-lhe a sua morte e, não obstante, actuou conformando-se com esse resultado.

9. O arguido agiu sempre de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

10. O arguido é serralheiro; reside com a mulher em casa própria, tem um filho maior de idade que não está a seu cargo; aufere o vencimento de 850,00€ e a sua mulher vencimento de 900,00€; paga prestação de crédito habitação no valor de 350,00€; como habilitações literárias tem o quarto ano de escolaridade.

11. O arguido não tem antecedentes criminais."

B) Fundamentação jurídica da sentença:

"Do crime de maus tratos a animal de companhia

Dispõe o art. 387.º n.º 3 do C.P. que "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".

O conceito de animal de companhia encontra-se plasmado no art. 389.º, n.º 1 do CP e compreende "qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para

seu entretenimento e companhia". Ficando excluídos do âmbito normativo os factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, bem como para fins de espectáculo comercial ou outros legalmente previstos (n.º 2).

Ora, o crime de maus tratos a animais de companhia foi introduzido no Código Penal pela Lei n.º 69/2914, de 29 de Agosto, cuja redacção foi alterada pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, versão em vigor à data da prática dos factos.

O bem jurídico protegido pela norma é a vida e a integridade física do animal de companhia, preservado independentemente da vontade do proprietário ou detentor do animal (neste sentido veja-se Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 215, pág. 1238, e do mesmo modo, Maria da Conceição Valdágua, O crime de maus tratos a animais de companhia, RJLB, Ano 7 (2021), nº 2, pág. 1155).

Desde logo, tem vindo a ser suscitada a inconstitucionalidade do tipo incriminador previsto no art. 387.º do CP alegando, em suma, a inexistência de bem jurídico, a abstracção da norma e a subsidiariedade do Direito Penal.

Vejamos então:

O Direito Penal tem como função positiva a tutela de bens jurídicos fundamentais da comunidade e, tal como os outros ramos do Direito, é constituído pelo conjunto de normas jurídicas vigentes em determinada sociedade e em determinado tempo.

As condutas tipificadas como crime, importam a aplicação de penas.

Nos termos do art. 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP) "a lei 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".

Assim, considerando que as penas configuram uma restrição de direitos, liberdades e garantias, a tipificação de certa conduta pressupõe a existência de um outro direito ou interesse constitucional a salvaguardar, levando-nos ao princípio do direito penal do bem jurídico.

Não se ignora o amplo debate que a questão do bem jurídico do crime de maus tratos tem suscitado no seio da doutrina, o qual também já acolheu decisões jurisprudenciais antagónicas.

De entre a doutrina, refira-se Paulo Pinto de Albuquerque e Maria da Conceição Valdágua, para quem o bem jurídico abrange "o corpo e a saúde física dos animais de companhia" (obras supra citadas).

Para Ana Paula Guimarães e Maria Emília Teixeira "os animais de companhia não são sujeitos de direitos mas são seres vivos dotados de sensibilidade, com estatuto jurídico próprio, a quem os seus donos devem assegurar o bem-estar e são merecedores de tutela jurídica mais concreta daquela que é reconhecida à fauna em geral (cfr. art.º 278.º Código Penal e art.º 66.º da CRP)" (A protecção civil e criminal dos animais de companhia, in O Direito Constitucional e o seu Papel na Construção do Cenário Jurídico Global, págs. 513 a 524).

Já Teresa Quintela de Brito, entende-o como "bem colectivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais directos aos animais individualmente considerados e, consequentemente, a afirmação do interesse de todos 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 actual (passada e/ou potencial) que com eles mantém" (Crimes Contra Animais: os novos Projectos-Lei de Alteração do Código Penal, Anatomia do Crime, n.º 4, Jul-Dez 2016, pág. 104).

Ou António Jorge Martins Torres para quem "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" (A (in)dignidade jurídica do animal no ordenamento jurídico português, 2016, pág. 69, consultado em repositório.ul.pt).

Na jurisprudência, o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão proferido em 23/05/2019, veio afirmar que "o bem jurídico protegido pelo tipo legal (é) a manutenção da integridade física e psíquica do animal, evitando os maus-tratos e garantir-lhe uma vida saudável" (processo n.º 346/16.6PESNT.L1-9, itálico nosso, consultado em www.dgsi.pt). O Tribunal da Relação de Évora, no acórdão proferido em 18/06/2019, definiu-o como "bem colectivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais directos aos animais individualmente considerados e, consequentemente, a afirmação do interesse de todos 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 actual (passada e/ou potencial) que com eles mantém", julgando a não inconstitucionalidade da norma (processo n.º 90/16.4GFSTB.E1.E1, consultado em www.dgsi.pt). Já o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, em sede de fiscalização concreta, como tal, com efeitos no âmbito do processo ali em recurso, julgou "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, conjugadamente, dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição" (consultado em www.tribunalconstitucional.pt).

Em contexto prévio, sobre as propostas de Lei n.º 474/XII/2 e 475/XII/2 (que deram origem à Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto e introduziu o tipo legal em análise), o Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer quanto à necessidade de clarificação do bem jurídico, considerando proporcionais e justificadas as penas propostas para o crime previsto no art. 387.º do Código Penal; o Conselho Superior do Ministério Público acompanhou as considerações de cariz politico-criminal plasmadas na exposição de motivos, incluindo o consenso que a necessidade de protecção da vida animal reúne na generalidade das sociedades contemporâneas, bem como em alguns normativos internacionais; de igual modo a Ordem dos Advogados emitiu igualmente a sua concordância com a proposta da norma do art. 387.º do Código Penal.

Dito isto, da nossa parte, sufragamos o entendimento de que o bem jurídico deste tipo incriminador é a vida e a integridade física do animal de companhia, aderindo à corrente doutrinal de Paulo Pinto Albuquerque e Maria da Conceição Valdágua e que, de resto, nos parece encontrar expressão no teor da norma.

O fundamento constitucional encontra-se ínsito no art. 66.º da Constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe "ambiente e qualidade de vida" que, num sentido amplo contempla a protecção dos animais e a que corresponde uma das tarefas fundamentais do Estado (art. 9.º, d) e e) da CRP).

Este sentido amplo mostra-se perfeitamente compatível com a interpretação do texto constitucional, pois

que, por um lado, não se esqueça que o poder constituinte visou criar a Lei Fundamental de molde a comportar as oscilações da consciência jurídica da sociedade ao longo dos tempos, característica em que assenta a sua estabilidade; por outro lado, é a própria Constituição que no seu art. 16.º, n.º 1 remete para direitos fundamentais ali consagrados, não excluindo outros constantes das leis ou de regras aplicáveis ao Direito Internacional, ou seja, é a própria letra da Lei Fundamental que consagra uma cláusula aberta e afasta a interpretação formalista e restritiva dos bens jurídicos fundamentais.

No mais, com o devido respeito por opinião contrária, não se vê razão para que no crime de maus tratos a animais de companhia fosse exigível a consagração ipsis verbis do bem jurídico protegido, quando tal não acontece com outros crimes tipificados no Código Penal (veja-se o crime de lenocínio que, a seu tempo, suscitou divergências a este propósito).

Parece-nos ainda de ater outro argumento. Na verdade, embora não reconhecendo um conceito unívoco (muito pelo contrário), o certo é que, esmagadoramente, a doutrina reconhece a existência de um bem jurídico ínsito à norma.

Acresce que aos Tribunais se impõe a tarefa de aplicar o Direito positivo. E pese embora não se ignore o douto acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, tal acórdão foi proferido em sede de fiscalização concreta, com efeitos no âmbito do recurso ali apreciado; enquanto o art. 387.º do Código Penal continua a vigorar no nosso ordenamento jurídico e, aderindo à doutrina a que já aludimos, afigura-se que o bem jurídico tutelado pela norma encontra assento no texto constitucional. Por tais razões, impõe-se concluir pela não verificação de inconstitucionalidade da norma por ausência de bem jurídico constitucionalmente protegido.

Quanto à invocada abstracção da norma, um dos elementos constitutivos do tipo legal consiste em “infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos”. Tendo sido suscitada, impõe-se indagar se tais expressões padecem de um grau de abstracção que impeça os destinatários de apreenderam as condutas vedadas pela infracção.

Inevitavelmente teremos que fazer um paralelismo com o que decorre de outros tipos legais compreendidos no mesmo diploma, o Código Penal.

Assim, entre outros, o crime de ofensa à integridade física estatui “quem ofender o corpo e a saúde de outra pessoa” (art. 143.º do CP) ou o crime de coacção “quem, por meio de violência ou de ameaça com mal importante” (art. 154.º, n.º 1 do CP).

Ou seja, a técnica legislativa é idêntica, quer no crime de maus tratos a animais, quer nos ora elencados, tal como em muitos outros, o tipo legal compreende uma miríade de condutas (todas as que sejam aptar a “infligir dor”, por exemplo), destarte, perfeitamente apreensíveis pelos destinatários da norma e susceptíveis de concretização jurisprudencial em cada caso concreto. Por tais razões, impõe-se concluir pela não verificação da inconstitucionalidade da norma por violação do princípio da tipicidade previsto no art. 29.º da Constituição da República Portuguesa.

No mais, é consabido que o Direito Penal é, de facto, um Direito de ultima ratio e, como tal, de aplicação subsidiária. No entanto, a tarefa de determinar quais os valores essenciais da sociedade que fundamentam a tutela subsidiária penal, independentemente da bondade ou não das soluções encontradas, cabe ao legislador, restando dizer que tal matéria não se enquadra na esfera de competências dos Tribunais.

Face a todo o exposto, e considerando os argumentos aduzidos, impõe-se, portanto, concluir pela não verificação da inconstitucionalidade da norma constante do art. 387.º do Código Penal.

Decidida a suscitada questão da inconstitucionalidade, volvemos à análise do tipo legal de maus tratos a animais de companhia, previsto no art. 387.º n.º 3 do CP.

Estamos perante um crime comum, na medida em que pode ser praticado por qualquer pessoa que realize a conduta descrita na norma, seja aquele, ou não, o dono do animal.

É ainda um crime de execução livre, o que significa que pode ser perpetrado por qualquer meio; e de resultado, cuja consumação pressupõe a ocorrência de dor, sofrimento ou outros maus tratos físicos infligidos ao animal de companhia, ou seja, consuma-se com a verificação do resultado, para o que basta um único acto.

Quanto aos elementos constitutivos do tipo de ilícito, são elementos objectivos: a inflação de dor, sofrimento ou maus tratos físicos; sobre animal de companhia.

Sendo um crime de resultado, atente-se que os elementos objectivos são susceptíveis de serem preenchidos por acção, por meio da prática da conduta adequada a produzir o resultado, ou por omissão da acção adequada a evitar o resultado, neste caso, quando sobre o omitente recaia um dever jurídico de garante (art. 10.º, n.º 1 e 2 do CP).

A propósito do dever de garante vigoram "as mesmas fontes formais (lei, contrato e ingerência) e materiais (fundamentalmente a proximidade fáctica com o bem jurídico e domínio fáctico sobre as fontes de perigo) (…) que funcionam para qualquer outro crime comissivo" (Maria da Conceição Valdágua, O crime de maus tratos a animais de companhia, RJLB, Ano 7 (2021), nº 2, págs. 1144-1145). Nesta medida, destaca-se o dever de garante que recai sobre quem detenha a seu cuidado o animal de companhia, seja proprietário, cuidador, ou detentor.

Quanto ao elemento subjectivo, pressupõe o dolo em qualquer das suas modalidades (art. 14.º do CP).

Conforme estatui o artigo 14.º do Código Penal, no seu n.º 1, "age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atuar com intenção de o realizar" (dolo direto). No seu n.º 2 dispõe que "quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta" (dolo necessário). Por último, o n.º 3 que "quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização" (dolo eventual).

No mais, a expressão "sem motivo legítimo" inserta na norma incriminadora, configura uma referência às causas de justificação, de entre as quais, naturalmente, se encontra excluída como causa de justificação o consentimento da pessoa que detém o animal (Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 215, pág. 1239 e art. 31.º, n.º 2, al. d) a contrario do CP).

No art. 387.º, n.º 4 do CP, o legislador previu circunstâncias susceptíveis de agravação da moldura abstracta. Dispõe o n.º 4 que "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".

Tratam-se, portanto, de condutas revestidas de desvalor acrescido, seja a nível da acção, seja a nível do resultado, a que o legislador fez corresponder a agravação da moldura penal do crime.

O elemento subjectivo do tipo agravado, tal como no crime fundamental, pressupõe o dolo em qualquer uma das duas modalidades (art. 14.º do CP).

Revertendo ao caso dos autos, dúvidas não subsistem de que o cão em causa integra o conceito de animal de companhia nos termos e para os efeitos dos art. 387.º e 389.º, n.º 1 do CP.

Mais resultou provado que o cão era propriedade do arguido, mas este não providenciou por lhe cortar as unhas, levando a que estas se enrolassem e espetassem na zona palmar das patas provocando-lhe dores e dificultando o seu normal andar, nem o levou ao veterinário, privando-o de cuidados médicos, apesar das otites e cataratas nos olhos. E nessa sequência, no dia 15 de Outubro de 2020, o cão tinha unhas enroladas e a espetar as almofadas plantares, com desconforto de marcha, visão condicionada com a presença de cataratas, ouvido direito com tumor ulcerado com drenagem de conteúdo purulento, ouvido esquerdo sujo e com otite avançada, dor à palpação dos seus membros e coluna, tinha nódulo ulcerado no membro anterior esquerdo, tosse húmida permanente, uma infecção no pulmão e anemia, encontrando-se muito magro e com o pelo em mau estado (factos provados de 1 a 4).

Ora, sendo o cão da propriedade do arguido, sobre si impendia um dever de garante, de praticar as acções adequadas a evitar o resultado do tipo (art. 10.º, n.º 1 e 2 do CP). No entanto, com a sua conduta, com a sua omissão, o arguido omitiu os cuidados de higiene e cuidados médicos que levaram ao estado dos ferimentos e de doença acima descritos, preenchendo os elementos objectivos do tipo legal.

É também indiscutível a inexistência de qualquer causa justificativa para tal conduta, como ficou provado (facto provado em 6). Acresce aqui referir o crescimento das unhas, ao atingir tamanho suficiente para enrolar e espetar nas patas, ressalta à evidência a falta de cuidados prolongada no tempo, não incorrendo justificação para que o arguido não prestasse os cuidados devidos ou, pelo menos, diligenciasse pela entrega do animal a instituição que o acolhesse.

No que concerne aos elementos subjectivos, ficou demonstrado que o arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, com o propósito concretizado de privar o canídeo dos cuidados de higiene e de assistência médica veterinária, sabendo que era um animal de companhia e que as suas condutas eram aptas a ofender a sua saúde física e a provocarem-lhe dor, sofrimento e desconforto, como efectivamente aconteceu (factos provados em 7 e 9), agindo com dolo necessário (art. 14.º, n.º 2 do CP), preenchendo os elementos subjectivos do tipo legal.

No que se refere à circunstância agravante, note-se que foi em virtude do estado de saúde débil e de sofrimento em que se encontrava, sem qualquer hipótese de sobrevivência, que o cão do arguido foi eutanasiado (facto provado em 5), resultado que o arguido representou (factos provados em 8 e 9), termos pelos quais também se mostra preenchida a circunstância agravante prevista no art. 387.º, n.º 4 do CP.

Nestes termos e face ao exposto, conclui-se que o arguido incorreu na prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de maus tratos a animais de companhia agravado, previsto e punido pelo artigo 387.º, n.º 3 e 4 do Código Penal.

Escolha e determinação da medida da pena

Da pena principal

Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 40.º do Código Penal, "a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade".

Na determinação da pena, o tribunal começa por determinar a moldura penal abstracta e, dentro dessa moldura, determina depois a medida concreta da pena que vai aplicar, para, de seguida, escolher a espécie da pena que efectivamente deve ser cumprida.

Ora, o crime de maus tratos a animais de companhia agravado é punível com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias (cfr. art. 387.º n.º 3 e 4 do C.P.).

Temos assim que o crime em análise é punível, alternativamente, com pena de multa e de prisão, cumprindo, antes de mais, proceder à escolha da espécie de pena que a arguida deve cumprir pela prática deste crime.

(…)

Atentas as particularidades do caso concreto, as exigências de prevenção geral são acentuadas, uma vez que urge transmitir junto da comunidade uma censura deste tipo de condutas violentas para com animais de companhia. Por outro lado, impõe-se a conclusão que o mesmo demanda diminutas exigências de prevenção especial, visto que o arguido está inserido na sociedade, no trabalho e na família e não tem quaisquer antecedentes criminais.

Assim, conclui-se que as exigências de prevenção se mostram ainda acauteladas com a aplicação de uma pena de multa, pena que realiza, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição.

Escolhida a natureza da pena a aplicar, importa agora proceder à determinação da medida concreta da pena, para o que relevam a culpa e as exigências de prevenção (cfr. art. 71.º n.º 1 do C.P.).

Nos termos do artigo 71.º nº 1 e 2 do C.P., a determinação da medida da pena, dentro dos limites fixados na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, atendendo-se, em cada caso concreto, a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a seu favor ou contra ele.

A culpa releva enquanto pressuposto e limite da pena (cfr. art. 40.º n.º 2 do C.P.). A prevenção geral, na sua vertente positiva, releva permitindo estabelecer uma moldura de prevenção que, sem ultrapassar o máximo da culpa, tem o seu ponto mais baixo no mínimo de tutela penal admissível para a tutela da expectativa comunitária na validade da norma jurídica violada, e o seu ponto mais alto na tutela óptima dessa expectativa (cfr. art. 40.º n.º 1, 1.ª parte do C.P.).

A prevenção geral, na sua vertente positiva ou de ressocialização, releva permitindo encontrar a pena concreta, dentro da moldura de prevenção geral, em função e tendo em vista a necessidade de reintegração do arguido na sociedade (cfr. art. 40.º n.º 2, 2.ª parte), devendo atender-se, em tal juízo, aos elementos constantes do art. 71.º n.º 2 do C.P.: o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; a intensidade do dolo ou da negligência; os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram; as condições pessoais do agente e a sua situação económica; a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime; a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto,

quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

É esta, em síntese, a posição de Figueiredo Dias, "Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime", Parte Geral - II, p. 222, que articula as normas referidas nos termos expostos, os quais têm sido, no essencial, aceites e aplicados pelos tribunais – cfr., entre muitos outros, os acórdãos dos Supremo Tribunal de Justiça de 20/11/2008, P.º 08P1783, de 29/05/2008, P.º 08P1001, de 05/03/2008, P.º 08P437, e de 28/0571997, P.º 97P157 (www.dgsi.pt).

Assim, reportando ao caso concreto:

As necessidades de prevenção geral são elevadas, considerando a frequência com que este tipo de condutas são praticadas, de modo transversal em todo o país, do que urge transmitir à comunidade a censura das condutas violentas ou que de qualquer modo causem dor ou sofrimento físico a animais de companhia.

No que respeita às necessidades de prevenção especial, importa considerar os seguintes elementos que depõem a favor e em desfavor do arguido:

- Atenuantes: não consta que o arguido tenha praticado condutas idênticas àquela de que vai condenado; exerce profissão, encontra-se inserido socialmente e familiarmente e não tem antecedentes criminais.

- Agravantes: o grau de ilicitude é elevado, na medida em que o crescimento das unhas do animal ao nível de espetarem nas almofadas plantares, bem como o seu estado de saúde, denotam uma situação de dor e sofrimento, que se prolongou no tempo; além disso o arguido agiu com dolo necessário quanto a tais resultados.

Assim ponderado, e tendo presente o limite máximo consentido pelo grau de culpa do arguido, o qual é significativo, entende-se por justo e adequado aplicar a pena de 120 (cento e vinte) dias de multa.

Quanto ao quantitativo diário da pena de multa (entre 5,00€ e 500,00€) é o mesmo fixado em função, exclusivamente, da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais (art. 47.º, n.º 2 do CP).

Dito isto, da factualidade provada resulta que o arguido é casado, é serralheiro, aufere vencimento de 850,00€, reside em casa própria com a mulher, a qual também exerce actividade profissional remunerada e como encargos tem a prestação de crédito de habitação no valor de 350,00€, pelo que tudo ponderado, fixa-se o quantitativo diário na quantia de 8,00€ (oito euros).

Da pena acessória da privação do direito de detenção de animais de companhia

(…)"

Concretizado o objeto do processo, cumpre apreciar o mérito do recurso, mediante o devido enquadramento jurídico das questões controvertidas.

*

1ª questão:

Ao condenar o recorrente pela prática de um crime de maus tratos a animais de companhia p. e p. pelo disposto no artigo 387º, números 3 e 4, do Código Penal, o tribunal aplicou norma nula, por ser materialmente inconstitucional?

§ 1 – A tese vertida na motivação de recurso assume duas vertentes distintas:

a. o tipo legal de crime não protege bem jurídico constitucionalmente reconhecido [artigo 18º, 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP)]; e

b. a conduta típica descrita no tipo legal de crime viola o princípio da tipicidade penal (artigo 29.º, 1 da CRP); e

Para tanto, o arguido motiva o seu recurso, no essencial, na fundamentação jurídica do acórdão do Tribunal Constitucional nº 867/2021[4], que apreciou um pedido de fiscalização da constitucionalidade da norma incriminatória prevista no artigo 387º, 1 e 2, do Código Penal[5], introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto e posteriormente modificado pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, num processo concreto em que o aí recorrente foi condenado pela prática de quatro crimes de maus tratos a animais de companhia agravados na pena de 16 (dezasseis) meses de prisão efetiva, e na pena acessória de privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 5 anos, pena que foi alterada, em sede de recurso, pelo Tribunal da Relação, que a suspendeu na sua execução por igual período, tendo mantido, no demais, a decisão recorrida.

Essa decisão colegial foi proferida na sequência da interposição de um recurso de constitucionalidade ao abrigo do artigo 70º, 1, b), da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, em sede de fiscalização concreta e, por conseguinte, a inconstitucionalidade é conhecida e decidida no âmbito estrito do caso pendente em que foi suscitada, tornando-se o acórdão emitido pelo Tribunal Constitucional apenas obrigatório no processo em que foi proferido, sem que produza efeitos jurídicos fora do mesmo.

No entender do recorrente, a questão é de simples enunciado: segundo a sua perspetiva, não existe fundamento constitucional capaz de sustentar a norma incriminatória prevista no artigo 387.º, 3 e 4, do Código Penal e não há ainda a garantia de pré-determinação normativa das condutas ilícitas face à indefinição do tipo legal de crime.

Não existindo fundamento constitucional, o artigo 387º, 3 e 4 do Código Penal (CP) viola os artigos 27.º e 18.º n.º 2 da CRP e, não existindo determinação precisa do tipo legal de crime previsto no artigo 387.º nºs 3 e 4 do CP, este é inconstitucional por violação do princípio da tipicidade penal que emerge do n.º 1 do artigo 29.º do citado texto fundamental.

§ 2 – Em resposta, o Ministério Público pugna pela improcedência da tese jurídica do recorrente, alegando que o bem jurídico protegido no crime de maus tratos a animais de companhia é a vida e a integridade física do animal de companhia e o fundamento constitucional encontra-se ínsito no artigo 66.º da CRP, sob a epígrafe "ambiente e qualidade de vida" que contempla a proteção dos animais, os quais são elementos ambientais concretos imprescindíveis para o livre e saudável desenvolvimento da personalidade dos seres humanos.

Cumpre apreciar e decidir.

*

A - Da competência do Tribunal da Relação:

O recorrente motiva o seu recurso numa questão jurídica – apreciação da inconstitucionalidade de uma norma jurídica vertida numa Lei - cuja decisão compete a este tribunal nos termos do disposto nos artigos

204º da CRP, 412º, 2, a) e b), 427º e 428º, estes do Código de Processo Penal (CPP).

Importa ainda acrescentar que, independentemente da procedência ou improcedência do recurso, o presente acórdão é suscetível de ser objeto de recurso para o Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta, à luz do estatuído no artigo 280º, 1, a) e b), da CRP.

B - Do bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime e da sua relevância constitucional:

O tipo legal de crime pelo qual o arguido recorrente foi condenado encontra-se previsto no artigo 387 nº 3 e 4 do CP na redação dada pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto:

"TÍTULO VI

Dos crimes contra animais de companhia

Artigo 387.º

Morte e maus tratos de animal de companhia

1 – (…)

2 – (…)

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.

Ao legislador parlamentar incumbe a «definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos» (artigo 165.º, n.º 1, alínea c) da CRP).

No entanto, o legislador não tem uma liberdade absoluta para criminalizar condutas (ou omissões), por força da limitação prevista no número 2 do artigo 18.º da CRP[6], devendo os tipos legais de crime "limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses[7] constitucionalmente protegidos" [8] [9].

Por conseguinte, os bens jurídicos protegidos por tipos legais de crime não podem ser protegidos apenas pelo legislador ordinário devendo, antes, emergir de um valor jurídico previamente reconhecido pelo legislador constitucional. A acuidade desta limitação compreende-se, particularmente, em períodos de avanços civilizacionais, em que a sensibilidade da comunidade – leia-se a cultura dominante - evolui mais rapidamente do que o ritmo das revisões constitucionais, podendo gerar potenciais tensões, senão mesmo conflitos, entre as alterações das leis penais e o texto constitucional, devendo ser sempre assegurada a prevalência deste último, em resultado de uma saudável hermenêutica jurídica, de modo a respeitar o Estado de Direito Democrático tal como o mesmo se encontra configurado na Constituição da República Portuguesa.

Dito isto compreende-se, assim, o interesse em determinar o bem jurídico protegido pela norma incriminatória ao abrigo da qual o arguido foi condenado e proceder ao seu confronto com os direitos e interesses constitucionalmente protegidos, de modo a decidir a primeira questão controvertida no recurso.

Não se ignoram a este respeito as divergências doutrinárias já anteriormente assinaladas, quer na fundamentação jurídica da sentença recorrida, como do acórdão do Tribunal Constitucional também já citado.

Para a identificação do bem jurídico, interessa proceder a um saudável exercício de hermenêutica jurídica que não se limite à letra da lei – considerando o significado literal mais próximo da norma penal - mas proceda à uma interpretação sistemática, histórica e teleológica, revelando a intenção do legislador – e este plano é extremamente importante para a devida solução do caso concreto, uma vez que se tem de concluir que a letra da lei não é suficientemente clara, uma vez que deu azo a diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais -.

Os elementos objetivos do tipo legal de crime (letra da lei) sugerem que os bens jurídicos protegidos sejam a integridade e o bem-estar físico de um animal de companhia (nº 3 do artigo 387º, 3, do CP) e a sua vida ou integridade física (nº 4 do mesmo artigo).

Para se perceber a intenção do legislador em toda a sua extensão, importa concretizar o conceito legal de "animal de companhia" prevista no artigo 389.º do Código Penal, que informa, inclusivamente, a caracterização sistemática do tipo legal de crime, por estar incluído no Título VI da Parte Especial do Código Penal, relativo aos «crimes contra os animais de companhia».

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.

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.

Numa aproximação de análise teleológica desse conceito articulado com o tipo legal de crime em discussão nos autos, percebe-se que o legislador ordinário revela uma conceção marcadamente antropocêntrica[10] da regulação da proteção dos animais neste âmbito penal: apenas protege a integridade e o bem-estar físico e a vida dos animais, desde que os mesmos sejam detidos por pessoas, ou sejam destinados a serem detidos por pessoas, no seu lar, para seu entretenimento e companhia. Contrariamente ao que muitas pessoas intuem, os animais de companhia não apresentam, forçosamente, os mais elevados níveis de senciência – logo, com uma estrutura neurológica mais desenvolvida - do que a de outras espécies[11], nem serão mais importantes para a conservação e desenvolvimento sustentável do ambiente – contrariamente ao que sucede em relação aos insetos polinizadores (abelhas, borboletas, vespas, moscas, escaravelhos e formigas), as espécies que dispersam as sementes, controlam pragas, regulam as populações das suas presas (aves) e aquelas que, por exemplo, fertilizam os solos, diminuem a carga

combustível nos pastos (borregos, cabras e gado bovino), que desempenham um papel importante para a preservação e desenvolvimento dos ecossistemas -.

Por outro lado, também se reconhece que o legislador ordinário se preocupou em defender de forma acrescida o bem-estar, a integridade física e a vida dos animais mais dependentes dos seres humanos e com os quais estes estabelecem fortes laços de afetividade[12] - e que não sejam afetos a atividades económicas como, por exemplo, os da pecuária, que são objeto de outros instrumentos de regulação, por opção do legislador -, tendo estes, assim, um especial dever de proteção e de assistência em relação aos animais de companhia, pelo seu papel de garante – o que legitima, à partida, a responsabilidade penal por crimes de resultado cometidos por omissão ao abrigo de normas penais que estejam em conformidade com a Constituição da República Portuguesa -.

Depreende e compreende-se assim, de forma bastante impressiva, que os bens jurídicos protegidos pelo tipo legal de crime em causa sejam o bem-estar, a integridade física e a vida dos animais de companhia[13].

Quanto aos animais em geral, o legislador ordinário já tinha estabelecido no artigo 7º do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, um conjunto de "princípios básicos para o bem-estar dos animais":

"1 - As condições de detenção e de alojamento para reprodução, criação, manutenção e acomodação dos animais de companhia devem salvaguardar os seus parâmetros de bem-estar animal, nomeadamente nos termos dos artigos seguintes.

2 - Nenhum animal deve ser detido como animal de companhia se não estiverem asseguradas as condições referidas no número anterior ou se não se adaptar ao cativeiro.

3 - São proibidas todas as violências contra animais, considerando-se como tais os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento ou lesões a um animal.

4 - É proibido utilizar animais para fins didáticos e lúdicos, de treino, filmagens, exibições, publicidade ou atividades semelhantes, na medida em que daí resultem para eles dor ou sofrimentos consideráveis, salvo experiência científica de comprovada necessidade e justificada nos termos da lei."

No entanto, **tais preocupações pelo bem-estar animal não foram, ainda, objeto de ponderação expressa por parte do legislador constitucional português**[14], contrariamente ao sucedido noutros países, não sendo os bens jurídicos associados a tais interesses garantidos pela Constituição.

O artigo 1º da CRP consagra Portugal enquanto "República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária".

O princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1º da CRP e o direito ao desenvolvimento da personalidade consagrado no artigo 26.º do mesmo texto legal não podem servir de suporte constitucional à incriminação dos maus tratos a animais de companhia, na medida em que tal entendimento viabilizaria a criminalização de praticamente qualquer conduta que o legislador ordinário considerasse relevante sancionar, de modo a assegurar ou mesmo forçar a implementação de certas conceções morais ou políticas – mesmo as mais controversas -, potenciando a aprovação irrestrita de leis penais, por exemplo, em resposta à pressão mediática e social gerada por determinados casos mediáticos, em nome de uma pretensa preocupação de proteção da dignidade da pessoa humana, sem que os bens

jurídicos em causa estivessem relacionados com qualquer direito ou interesse constitucionalmente salvaguardado. Certas correntes da criminologia, também suportadas por estudos científicos, associam as condutas integradoras do tipo legal de crime de maus tratos contra animais de companhia como um possível sintoma de perigosidade e desumanidade do agente do crime[15] (perfil psicológico e de personalidade), reconhecendo nessas condutas a revelação de uma personalidade com propensão para gerar também um perigo abstrato de ofensa à vida ou à integridade de seres humanos. No entanto, os crimes de perigo abstrato têm particulares exigências de tipicidade, impondo que a conduta típica seja descrita de modo especialmente preciso[16] existindo um nexo causal de perigosidade entre a conduta que é proibida e a lesão do bem jurídico que sustenta a proibição – o que não é manifestamente o caso do tipo legal de crime em discussão -, o que afasta essa referência constitucional – o direito à vida humana e à integridade física (artigos 24º, 1 e 25º, 1, da CRP) - enquanto suporte da incriminação em discussão neste recurso.

Além das teses acima expostas, alguns autores[17] - além da própria decisão recorrida e do Ministério Público nos presentes autos - reconhecem no artigo 66º da CRP o suporte constitucional para o tipo legal de crime em discussão nos presentes autos, por prever um direito fundamental ao ambiente, cuja proteção ativa é também imposta ao Estado como sua tarefa fundamental pelo artigo 9.º, e), do mesmo texto legal.

Porém, resulta claro pela configuração ontológica das realidades em discussão, que o direito fundamental ao ambiente não protege diretamente os animais “qua tale”, enquanto seres individuais, mas apenas na medida da sua relevância para o ambiente como um todo[18], o que retira fundamento legal à tese propugnada pelo Ministério Público, uma vez que o ser que é a vítima do crime de maus tratos de animal doméstico é um animal doméstico concreto, individual: neste sentido, tal como também reconhecido no acórdão nº 867/2021 do Tribunal Constitucional[19], “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.”

Do mesmo modo, o direito internacional e o direito da União Europeia (UE), recebidos pela Constituição nos termos do seu artigo 8.º, também não oferecem tutela suplementar ao bem-estar animal relativamente aos decorrentes da própria Constituição: seguindo também neste ponto a fundamentação do citado aresto do Tribunal Constitucional, “(…) 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». (…) 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» (…).”.

Nestes termos, não existindo suporte constitucional bastante para criminalizar as condutas (ou omissões) tipificadas no artigo 387º, 3 e 4, do Código Penal, esta norma é materialmente

inconstitucional, por violação do número 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, não podendo ser aplicada.

Impõe-se, por conseguinte, revogar a decisão condenatória recorrida e absolver o arguido da acusação, mostrando-se prejudicada a apreciação das demais questões suscitadas pelo recorrente.

Das custas

Sendo o recurso do arguido julgado provido, não há lugar ao pagamento de custas.

*

*

*

III – DECISÃO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam por unanimidade os juízes ora subscritores, do Tribunal da Relação do Porto, em julgar provido o recurso do arguido AA e, em consequência:

a) **revogam a decisão condenatória recorrida;**

b) **determinam a absolvição do arguido pela prática de um crime de maus tratos a animais de companhia, previsto e punido pelo artigo 387.º n.º3 e 4 do Código Penal, por reconhecerem que esta norma jurídica é materialmente inconstitucional, por violação do número 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa,**

Sem custas.

Nos termos do disposto no art. 94º, 2, do Código de Processo Penal, aplicável por força do art. 97º, 3, do mesmo texto legal, certifica-se que o acórdão foi elaborado e integralmente revisto pelo relator.

Porto, 19 de Outubro de 2022.

Jorge Langweg

Maria Dolores da Silva e Sousa

Manuel Soares **[***Votei a decisão, compreendendo e aderindo aos respectivos fundamentos, tendo em conta o juízo de inconstitucionalidade expresso no acórdão do TC 867/2021, de 10 de Novembro, e na Decisão Sumária do TC 344/2022, de 5 de Maio, em atenção ao valor da estabilidade e segurança jurídica, do qual decorre que a decisão de um qualquer litígio deve ter em conta a jurisprudência relevante sobre mesma questão.

Não deixo, no entanto, de notar, em consciência, que se me oferecem ainda dúvidas sobre a inviabilidade de se encontrar um fundamento jurídico, mais convincente do que aqueles que se conhecem hoje, que permita "salvar" a constitucionalidade do crime de maus tratos de animais de companhia.**]**

---

[1] Parecer subscrito pelo Procurador-Geral Adjunto Dr. José Cândido da Silva Vicente.

[2] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, 2ª edição revista e atualizada, Editorial Verbo, 2000, pág. 335, V.

[3] Como decorre já de jurisprudência datada do século passado, cujo teor se tem mantido

atual, sendo seguido de forma uniforme por todos os tribunais superiores portugueses, até ao presente: entre muitos, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Outubro de 1995 (acórdão de fixação de jurisprudência obrigatória), publicado no Diário da República 1ª-A Série, de 28 de Dezembro de 1995, de 13 de Maio de 1998, in B.M.J., 477º,-263, de 25 de Junho de 1998, in B.M.J., 478º,- 242 e de 3 de Fevereiro de 1999, in B.M.J., 477º,-271 e, mais recentemente, de 16 de Maio de 2012, relatado pelo Juiz-Conselheiro Pires da Graça no processo nº. 30/09.7GCCLD.L1.S1.

[4] O texto da fundamentação encontra-se disponível na rede digital global no endereço https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210867.html, que se dá aqui por reproduzido.

[5] O acórdão do Tribunal Constitucional citado pelo recorrente é respeitante à versão original do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia, introduzida pela Lei nº 69/2014, de 29 de Agosto, que tinha a seguinte redação:

«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.»

[6] "A lei 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." (artigo 18º, 2, da CRP).

[7] A circunstância da Constituição admitir tipos legais para salvaguardar interesses constitucionalmente protegidos afasta a necessidade dos animais serem titulares de direitos para poderem beneficiar de tutela penal.

[8] Esta matéria foi objeto pelo Plenário do Tribunal Constitucional, dando origem ao acórdão n.º 72/2021, cuja fundamentação reiterou 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, respeitando ainda os princípios da necessidade e da proporcionalidade do nível de proteção de tais bens jurídicos.

[9] Admitindo o tipo legal de crime a aplicação de pena de prisão, com a consequente restrição do direito à liberdade consagrado no artigo 27.º da CRP, compreende-se que não se poderá desenhar um tipo legal de crime que proteja um bem jurídico não contemplado na Constituição, por tal violar, seguramente, o princípio da proporcionalidade garantido pelo texto fundamental. A constitucionalidade desse tipo legal de crime depende, assim, da existência de

efetiva necessidade de proteção de outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados.

[10] Em Portugal, o direito penal do bem jurídico constitui um elemento de interpretação fortíssimo na jurisprudência do Tribunal Constitucional – veja-se, a título de exemplo, os acórdãos números 25/84, 85/88, 426/91, 527/95, 288/98, 604/99, 312/2000, 516/2000, 99/2002, 337/2002, 617/2006, 75/2010e 377/2015, citados nesse sentido no acórdão nº 134/2020.

Contrariamente à realidade jurisprudencial e doutrinária portuguesa, onde a teoria geral do crime está fortemente baseada no direito penal do bem jurídico, legitimadora da sanção penal, de acordo também com a Constituição e o Código Penal [as penas têm a finalidade de proteção de bens jurídicos (artigo 40º, 1, do CP)], a maior parte da doutrina penal alemã já não se baseia nessa conceção. Stratenwerth, fortemente crítico do direito penal do bem jurídico, procura integrar no âmbito de atuação do direito penal a proteção de animais – além da proteção da sobrevivência das futuras gerações -, mostrando vontade em ultrapassar definitivamente o antropocentrismo que marca o direito penal.

[11] A respeito da caracterização das diversas espécies animais no plano neurológico, veja-se a Declaração de Cambridge sobre a Consciência, de 2012, disponível na rede digital global no endereço https://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf.

[12] Imagens impressivas foram mostradas, a esse respeito, na cobertura televisiva das colunas de refugiados saídos do teatro de guerra, na Ucrânia, com um grande número de migrantes a transportarem ao colo, pacificamente, os seus animais domésticos, muitos ao longo de centenas de quilómetros.

[13] Tal como identificado na doutrina, com assertividade, por Maria da Conceição Valdágua, na sua palestra publicada na rede digital global no endereço https://blook.pt/publications/fulltext/cddb197a4b61/, onde consta o texto respetivo publicado na R.J.L.B. Ano 3 (2017), nº 6, pág. 194, cuja doutrina também suporta a decisão recorrida.

[14] Na Alemanha houve lugar à introdução do artigo 20.º-A na sua Lei Fundamental (https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_02-245124), com o seguinte teor: «Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.», reconhecendo que o Estado tem uma responsabilidade com as gerações futuras, devendo proteger as condições de subsistência da vida e os animais no quadro legal constitucional, da lei e de jurisdição.

[15] Frank R. Ascione e Phil Arkow,, Child Abuse, Domestic Violence and Animal Abuse, Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention, Indiana, Purdue University Press, 1999, págs. XV e XVI.

[16] Neste sentido, os acórdãos nº 426/91 e 134/2020, do Tribunal Constitucional.

[17] 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., U.C.E., 2021, págs. 1321 e

seguintes.

[18] Na expressão de 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 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), pág. 12.

[19] Segundo noticiado pelo jornal diário Público na rede digital global no endereço https://www.publico.pt/2022/05/24/sociedade/notícia/lei-maus-tratos-animais-companhia-declarada inconstitucional-terceira-2007378, o Tribunal Constitucional já declarou o crime de maus tratos a animais domésticos em causa, por três vezes, materialmente inconstitucional, constando da página do Tribunal Constitucional, além do acórdão já citado, a decisão sumária nº 344/2022, de 5 de Maio (https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20220344.html).

Fonte: http://www.dgsi.pt