



Direito Penal I

3.º Ano – Noite

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professores Doutores Ricardo Tavares da Silva e António Brito Neves, e Dr. Tiago Geraldo

Exame – 5 de janeiro de 2024

Duração: 120 minutos

Alberico tinha um furão de estimação em casa que muito acarinhava, de nome Sandokan. Quando o animal chegou aos cinco anos, foi-lhe diagnosticado um cancro no pâncreas. Não aguentando ver o intenso sofrimento de Sandokan, Alberico, ouvindo o veterinário explicar que não havia hipótese de recuperação, provocou a morte de Sandokan por via de ministração de comprimidos letais a 2 de setembro de 2023.

1 – Analise a constitucionalidade da criminalização da morte e maus tratos de animal de companhia operada no artigo 387.º do Código Penal. (4 vs.)

2 – Independentemente da resposta à questão anterior, à luz das regras e princípios que regem a interpretação em Direito Penal, o comportamento de Alberico está abrangido pela disposição referida? (4 vs.)

No dia 1 de outubro de 2023, entrou em vigor um decreto-lei, aprovado por iniciativa do Governo, que revogou os artigos 387.º a 389.º do Código Penal.

No dia 15 de dezembro, esta norma revogatória foi objecto de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional.

3 – Admitindo, apenas para efeitos desta questão, que a resposta à questão 2 foi positiva, sendo Alberico julgado a 3 de Janeiro de 2024, qual deve ser a decisão sobre a sua responsabilidade por morte e maus tratos de animais de companhia? (5 vs.)

4 – Que fundamento pode ter estado na base da declaração de inconstitucionalidade? (2 vs.)

Vindo de Espanha, chega um pedido de entrega de Alberico para ser julgado por, em julho de 2023, durante umas férias passadas em Valência, num acesso de raiva, ter aplicado golpes violentos em Sandokan que tornaram necessário tratamento veterinário.

5 – Sabendo que Alberico é português e que o delito em questão é punido em Espanha com pena de prisão de 3 a 18 meses, qual deve ser a decisão sobre o pedido de entrega? (3 vs.)

Ponderação global: 2 vs.

Tópicos de correção

1 -

À luz do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição (CRP) e do princípio da necessidade da pena decorrente, segundo o entendimento maioritário na doutrina e na jurisprudência, a criminalização só é legítima se necessária para proteger um bem jurídico com dignidade penal, o que envolve ter assento constitucional.

Não obstante várias alternativas sobre a identificação do bem jurídico protegido virem sendo apresentadas (dignidade da pessoa humana, sentimentos legítimos dos seres humanos, ambiente, dignidade dos animais...), elas têm esbarrado diversas vezes na rejeição pelo Tribunal Constitucional, sobretudo em virtude da sistematização antropocêntrica da CRP e, em especial, do Direito Penal, e do cariz difuso ou sem referente constitucional específico de alguns dos valores ou interesses apontados. Sem embargo, a relação com os animais pode ser vista como integrante significativa e merecedora de reconhecimento e tutela de uma vida digna de ser vivida (na linha do pensamento de Martha Nussbaum, que Fernanda Palma convoca para o tratamento de problemas de Direito Penal). Nesta perspetiva, abre-se uma via para explicar a penalização dos maus tratos a animais de companhia como integrando-se na tarefa fundamental do Estado de promover um contexto social que possibilite às pessoas chegarem à vida digna referida.

Mesmo admitindo-se a dignidade penal do bem em causa, de todo o modo, sempre é preciso mencionar a existência de possíveis alternativas, que, a confirmarem-se, tornam desnecessária (e, como tal, inconstitucional) a tutela penal.

2 -

Em cumprimento do princípio da legalidade e da proibição de analogia desfavorável consagrados nos artigos 29.º, n.º 1, da CRP, e 1.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal, segundo o entendimento mais tradicional, a punição do agente não se admite se o seu comportamento não corresponde a um sentido possível das palavras da lei.

No caso, embora o furão não seja um animal doméstico habitual em Portugal, não só o é noutros países como, independentemente disso, no caso concreto, Sandokan era detido por Alberico para seu entretenimento e companhia, como referido pelo artigo 389.º, n.º 1, do CP, estando em causa, por conseguinte, um animal de companhia para efeitos do artigo 387.º, n.º 1. Não restam também dúvidas de que Alberico lhe provocou a morte.

O tipo exige, porém, que a ação seja praticada “sem motivo legítimo”. Ora, Alberico moveu-se pelo intuito de poupar o seu animal de companhia a maior sofrimento e num contexto de inevitabilidade da morte relativamente próxima de Sandokan. Uma vez que agiu não para causar sofrimento, mas sim para o evitar, não parece que este comportamento realize a hipótese tipicamente configurada de ataque a animais de companhia, escapando, portanto, à essência da proibição.

Em suma, Alberico não devia ser punido por este crime.

3 -

Em princípio, aplica-se a lei em vigor no momento da prática do facto, que, no caso, seria a lei vigente no dia 2 de setembro de 2023: artigos 29.º, n.º 1, da CRP e 2.º, n.º 1, e 3.º do CP.

Uma vez que o decreto-lei que entra em vigor a 1 de outubro de 2023 descriminaliza a atuação de Alberico, deveria aplicar-se, de acordo com os artigos 29.º, n.º 4, segunda parte, da CRP, e 2.º, n.º 2, do CP.

A norma descriminalizadora é, contudo, declarada inconstitucional com força obrigatória geral, pelo que não produz efeitos, devendo reprimir-se a norma revogada (a que vigorava a 2 de setembro) à luz do artigo 282.º, n.º 1, da CRP. Não parece sequer poder haver erro sobre a ilicitude do comportamento por parte de Alberico, visto que a descriminalização é posterior à prática do facto.

Segundo Fernanda Palma, deve, ainda assim, aplicar-se a norma inconstitucional mais favorável, sobretudo pela vinculação do Estado de Direito democrático às normas que cria, que, num contexto de segurança e igualdade (pense-se na hipótese de alguém entretanto haver sido julgado e absolvido à luz da norma inconstitucional com trânsito em julgado), devem impor a aplicação da norma descriminalizadora inclusive quando inconstitucional, não devendo correr por conta do cidadão os inconvenientes da deficiente produção legislativa.

4 -

Significando a aprovação do decreto-lei por iniciativa do Governo que não houve a autorização legislativa exigida de acordo com o artigo 165.º, n.º 1, al. c), da CRP, a inconstitucionalidade orgânica tem por fundamento o desrespeito por este dispositivo (e, destarte, pela reserva relativa de competência da Assembleia).

Embora a abrangência da reserva (e mais genericamente do princípio da legalidade) seja menos clara em relação a normas descriminalizadoras, também estas se devem considerar incluídas na referida exigência de autorização, não apenas pelos efeitos incriminatórios indiretos que podem produzir como igualmente pelas hipóteses de fraude ao artigo 165.º que se potenciarão no caso de se defender a posição contrária.

5 -

Dado que o pedido de entrega provém de Espanha, aplica-se o regime do mandado de detenção europeu consagrado na Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto.

A infração não se inclui no elenco do artigo 2.º, n.º 2, mas está cumprido o requisito da dupla incriminação consagrado nos n.ºs 1 e 3 do mesmo artigo, visto que o comportamento em causa é crime em Portugal, e em Espanha é punível com pena de prisão não inferior a 12 meses.

Não se verifica nenhuma das causas de recusa obrigatória do artigo 11.º nem nenhuma das causas de recusa facultativa do artigo 12.º (note-se que o facto, de acordo com o artigo 7.º, n.º 1, do CP, é praticado em Espanha).

Sendo Alberico português, e visto que se pede a sua entrega para efeitos de procedimento penal, nos termos do artigo 13.º, n.º 1, al. b), (e do artigo 33.º, n.º 5, da CRP), a entrega pode ficar sujeita à condição de ele ser devolvido para cá cumprir a pena em que seja condenado (devendo o próprio Alberico ser ouvido previamente).