



## **Direito Penal I**

**3.º Ano – Dia – Turma A**

**Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma**

**Colaboração: Mestres Catarina Abegão Alves, Mafalda Moura Melim, Nuno Igreja Matos e Rita do Rosário**

**Exame escrito – Época Normal – 5 de janeiro de 2024**

**Duração: 120 minutos**

### **Hipótese**

Em janeiro de 2023, Pablo, de dupla nacionalidade portuguesa e espanhola, imigra para uma quinta próxima de Lisboa, com o seu burro Juan, que utiliza para realizar vários trabalhos no campo. Em fevereiro, conhece Martha, inglesa, com quem começa a namorar. Em março, Martha muda-se para a quinta, onde desenvolve um carinho muito grande por Juan, passando a tratá-lo como aos cães da família. Pablo aceita esta mudança, mas continua a usá-lo para alguns trabalhos agrícolas.

Em abril, preocupado com o número crescente de casos de crimes de maus tratos a animais de companhia, o Governo aprova um Decreto-Lei que agrava em 1/3 as molduras penais previstas no art. 387.º do Código Penal, para evitar a prática destes comportamentos.

Em maio, Pablo, alcoolizado, enfurece-se com Juan e bate-lhe violentamente. Martha tenta defender o animal, mas Pablo agride-a. Martha chama as autoridades, mas, ao perceber a sua chegada, Pablo introduz-se no seu automóvel e tenta atropelar Carlos, militar da GNR. Este consegue desviar-se, mas Pablo foge imediatamente. No entanto, acaba por ser parado numa operação STOP e é submetido a um teste de alcoolemia do qual resulta uma taxa de álcool no sangue de 1,8 g/l.

Em outubro, a Assembleia da República converte o crime de maus tratos a animais de companhia em contraordenação.

Responda de modo fundamentado às seguintes questões:

1 – O comportamento de Pablo, ao bater violentamente em Juan, é subsumível ao art. 387.º, n.º 3, do Código Penal? Considere os princípios sobre a interpretação penal. (3,5 valores)

2 – Admitindo, para efeitos desta questão, que Pablo poderia ser punido pelo crime de maus tratos a animais de companhia e é julgado em dezembro, qual seria a moldura legal aplicável? (4 valores)

3 – Há razões para declarar inconstitucional a incriminação dos maus tratos a animais de companhia? Tenha em conta a jurisprudência constitucional relevante e os eventuais problemas de inconstitucionalidade material, formal e orgânica. (4,5 valores)

4 – Imaginando que chega de Espanha um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento criminal relativo a um crime de homicídio praticado naquele território por Pablo, antes de se mudar para Portugal. Como devem as autoridades portuguesas responder?

Suponha que o Código Penal espanhol prevê, para o crime de homicídio, a mesma moldura estatuída no Código Penal português. (3 valores)

5 – Admitindo que, em abstrato, está preenchida a previsão dos tipos de homicídio na forma tentada (arts. 131.º e 22.º), ofensa à integridade física (art. 143.º), violência doméstica (art. 152.º), condução perigosa de veículo rodoviário (art. 291.º), condução de veículo em estado de embriaguez (art. 292.º) e maus tratos a animal de companhia (art. 387.º, n.º 3), por quantos crimes poderá ser responsabilizado Pablo? Quais? (3 valores)

Ponderação global: 2 valores

## Tópicos de correção

1 – Estamos diante de uma questão em torno dos limites da interpretação da lei penal, que convoca necessariamente o princípio da legalidade, o seu corolário *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* [cf. artigo 29.º, n.ºs 1 e 3 da Constituição da República Portuguesa (CRP)] e a consequente regra que proíbe a analogia [artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal (CP)]. Acompanhando a tese de Maria Fernanda Palma, a interpretação permitida em Direito Penal só estará alinhada com as exigências de segurança jurídica e com o disposto no artigo 1.º, n.º 3, do CP se estiver ancorada no sentido possível das palavras (compreendido no quadro do seu sentido comunicativo comum, no contexto significativo do texto da norma), e, bem assim, articulada com a essência do proibido subjacente à norma criminal. Esta conceção distingue-se das abordagens de pendor mais marcadamente valorativo que negam qualquer limitação interpretativa decorrente do texto legal.

[*Cotação extra*: É o caso da construção proposta, por exemplo, por Castanheira Neves, que avança uma teoria da construção normativa da norma no momento decisório. Assim, vê nas palavras apenas uma exteriorização possível da norma, cuja ideia do proibido pode, por isso, ser encontrada em conjugação com outras condições e elementos, como o sejam as intenções e valores elegidos pelo legislador com correspondência sistemática, dogmática e jurisprudencial.]

O crime inscrito no artigo 387.º, n.º 3, do CP pune aquele que, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia. A conduta de Pablo é passível de suscitar dúvidas interpretativas no que respeita à qualificação de Juan como um “animal de companhia” para efeitos do aludido crime do artigo 387.º, n.º 3, do CP. Estas dúvidas subsistem mesmo após analisar o caso concreto à luz da definição legal que consta do artigo 389.º do CP, dado que, por um lado, Juan, à data dos factos, era já tratado como um cão de família (o que sugere que possa ser enquadrado como um animal de companhia, à luz do artigo 389.º, n.º 1, do CP); mas, por outro lado, Juan continuava a ser utilizado por Pablo para trabalhos agrícolas (o que contra-indicia a sua qualificação como animal de companhia, em face do disposto no artigo 389.º, n.º 2, do CP).

No intuito de resolver esta dúvida, e focando na conceção interpretativa primeiramente enunciada, constata-se que existe correspondência entre a situação de Juan e o conceito de animal de companhia. Com efeito, é claro do enunciado que Juan, a dado passo, passou a ser acarinhado e tratado como um cão de família, e, ademais, que tal relação foi até aceite por Pablo. Estes factos tornam mais facilmente sustentável que um burro, quando seja detido

por seres humanos em modo idêntico ao de um cão de família, é um animal ainda enquadrável no sentido possível e comunicacional do conceito de “*animal de companhia*” e de “*detenção para entretenimento e companhia*”. A intenção do legislador, pelas palavras que utiliza nos artigos 387.º, n.º 3, e 389.º, n.ºs 1 e 2, do CP, parece ter sido precisamente não limitar a qualificação como “*animal de companhia*” apenas aos animais habitualmente considerados de companhia, abrindo a porta também à inclusão, em casos concretos, de outros animais com os quais os seres humanos desenvolvam uma idêntica relação de proximidade.

Esta leitura está também em linha com a essência da proibição subjacente ao crime em causa. No caso do crime de maus tratos a animais de companhia, o propósito legal é oferecer uma tutela aos animais que se encontrem numa relação afetiva-emocional com a pessoa. Pressupõe-se, por isso, uma relação de solidariedade existencial da pessoa em relação ao animal que, no caso, e como se disse, parece ser clara, dado que não só Martha tinha um carinho especial por Juan, que tratava como o mais popular dos animais de companhia, como o próprio Pablo aceitou essa relação e tratamento.

Em suma, Pablo poderia ser punido pelo crime previsto e punido no artigo 387.º, n.º 3, do CP. Outras respostas, de sentido contrário, poderiam ser admitidas, desde que devidamente sustentadas na aplicação de uma teoria de interpretação da lei penal e desde que identifiquem e contrariem justificadamente os argumentos acima apresentados.

**2 –** A questão centra-se num problema de aplicação da lei no tempo. Admitindo que Pablo poderia ser punido pelo crime de maus tratos a animais de companhia, o momento da sua prática teria sido em maio, de acordo com o critério unilateral da conduta (artigo 3.º, do CP). Assim sendo, Pablo seria, em princípio, punido de acordo com a lei em vigor no momento da prática do facto (artigos 29.º, n.º 1, da CRP, e 2.º, n.º 1, do CP), isto é, segundo a moldura penal prevista no Decreto-Lei de abril.

[*Cotação extra:* Este Decreto-Lei era inconstitucional, já que fora aprovado pelo Governo, sem que haja referência a qualquer autorização da Assembleia da República, havendo inconstitucionalidade orgânico-formal por violação do artigo 165.º, n.º 1, al. c), da CRP. Por conseguinte, o tribunal teria de desconsiderar este instrumento, nos termos do artigo 204.º, da CRP, devendo atender à lei anterior, isto é, a moldura penal prevista no CP atual.]

Todavia, em momento posterior ao da prática do facto, entrara em vigor um novo diploma, da Assembleia da República, que convertia o crime de maus tratos a animais de companhia em contraordenação, pelo que Pablo não poderia ser punido com a pena prevista no CP, uma vez que esta deixara de vigorar (artigos 29.º, n.º 4, da CRP, e 2.º, n.º 2, do CP).

Dever-se-ia, ainda assim, discutir a possibilidade de sancionar Pablo com a coima introduzida pela lei nova, questão à qual a doutrina responde de forma divergente. Por um lado, a circunstância de a retroatividade contraordenacional ser proibida (artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro) leva parte da doutrina portuguesa a rejeitar a aplicação da coima. De acordo com Américo Taipa de Carvalho, havendo uma diferença qualitativa entre o Direito Penal e o Direito de Mera Ordenação Social, não se poderia assegurar a continuidade normativa entre os dois regimes, não sendo, assim, sustentável a aplicação retroativa da coima. Seguindo esta orientação, dever-se-ia absolver Pablo, exceto se o legislador tivesse previsto expressamente um regime transitório que consagrasse a aplicação retroativa da coima.

Por outro lado, Maria Fernanda Palma admite a aplicação das contraordenações em casos em que o comportamento era, de acordo com a lei anterior, punido como crime. Com efeito, embora reconheça a diferença qualitativa entre os ramos de Direito em causa, conclui que a aplicação retroativa da contraordenação não coloca em causa os princípios que sustentam a proibição da retroatividade penal e contraordenacional, já que a segurança jurídica, a culpa, a necessidade da pena e a igualdade ainda são respeitadas quando se aplique um regime menos gravoso ao arguido do que o previsto em momento anterior: mantém-se a previsibilidade da punição, agora ajustada à nova perspetiva do legislador relativa à necessidade da punição. De acordo com esta doutrina, Pablo deveria ser sancionado através da aplicação da coima, evitando-se cenários de desigualdade como aquelas provocadas pela solução de absolvição de agentes como Pablo – que haviam praticado o comportamento quando o mesmo era previsto como crime e seriam, de acordo com a primeira orientação apresentada, absolvidos – relativamente a agentes que viessem a praticar o mesmo facto depois da nova lei, aos quais seria aplicável a contraordenação. A alteração legislativa realizada não tinha em vista qualquer absolvição dos agentes que praticassem maus tratos a animais de companhia.

Nestes termos, seria retroativamente aplicável a Pablo a lei de outubro (artigos 29.º, n.º 4, da CRP, e 2.º, n.º 4.º, do CP, na ótica de uma sucessão de normas penais em sentido amplo, ainda enquadrável no sentido possível das palavras e nos fins do sistema), isto é, a coima.

**3** – A questão em análise convoca um problema de validade material, formal e orgânica da incriminação dos maus tratos a animais de companhia. Quanto à primeira dimensão, cumpriria mobilizar o conceito material de crime, segundo o qual só haverá legitimidade para preservar, através das sanções penais, bens jurídicos comparáveis aos que se sacrifica – a liberdade do indivíduo. Sendo a intervenção do Direito Penal, em Estado de Direito

Democrática alicerçada na dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, da CRP), fragmentária e de última *ratio*, o artigo 18.º, n.º 2, da CRP impõe que esta interferência se limite à tutela de direitos e interesses constitucionalmente protegidos, *i.e.*, de bens jurídicos essenciais à subsistência da sociedade e ao livre desenvolvimento da personalidade ética de cada um.

No que respeita aos artigos 387.º a 389.º do CP, uma eventual inconstitucionalidade da incriminação assentaria na ausência de dignidade punitiva da conduta, na medida em que se invocasse a inexistência de um bem jurídico concretamente delimitado, a partir de um referente constitucional exposto, dotado de materialidade bastante para acionar os mecanismos do Direito Penal. Neste contexto relevaria aludir à jurisprudência constitucional que, no acórdão n.ºs 867/2021, esclareceu que nem o direito fundamental ao ambiente, enquanto incumbência do Estado (artigos 66.º e 9.º, alínea *e*), da CRP), nem o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, da CRP), permitiriam sustentar a proteção da vida, saúde e integridade física dos animais de companhia, tal como prevista nos preceitos referidos. Sinteticamente, a tutela constitucional do ambiente apenas admitiria a proteção incidental dos animais, como parte integrante de um todo (visão holística). Não suportaria, conseqüentemente, a visão individualista subjacente aos artigos 387.º a 389.º, do CP. Paralelamente, o elevado grau de abstração e ausência de densidade do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como as respetivas história e teleologia, impediriam que este se tornasse fundamento autónomo de incriminações.

A questão poderia ainda ser colocada na dimensão da carência de tutela penal. Neste ponto, argumentar-se-ia no sentido da existência de medidas alternativas de proteção daquele bem jurídico, nomeadamente de política social, mais ou igualmente adequadas e eficientes, e não restritivas do direito à liberdade (artigos 18.º, n.º 2 e 27.º, da CRP). Ainda neste âmbito, dir-se-ia que a incriminação dos maus tratos a animais se mostra desproporcional por comportar uma intromissão inadmissível e injustificada nas esferas de liberdade e privacidade das pessoas com mais danos do que vantagens, considerando as finalidades das penas descritas no artigo 40.º, n.º 1 do CP.

A propósito da validade material da incriminação, seria também possível adotar a perspetiva veiculada pelo Tribunal Constitucional no acórdão n.º 843/2022, segundo a qual se observaria uma violação do princípio da legalidade penal, na vertente da determinabilidade (artigo 29.º, n.º 1, da CRP). De acordo com este aresto, “a norma que tipifica o crime de maus tratos de animal de companhia, contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal”, comporta um elevado grau de imprecisão, que não delimita adequadamente o conceito de

animal de companhia. Prejudicar-se-ia, assim, a função de garantia assumida por este princípio.

No que concerne à validade orgânico-formal da incriminação, a questão parece colocar-se apenas a propósito do agravamento das penas promovido pelo Governo. Com efeito, tratando-se de um Decreto-Lei não autorizado, estamos perante uma violação da reserva relativa de lei da Assembleia da República, por via da alínea *c)* do n.º 1 do artigo 165.º, da CRP, considerando que também o agravamento da responsabilidade penal se encontra sujeito à reserva de lei da Assembleia da República.

4 – De acordo com o regime do mandado de detenção europeu, ancorado no princípio do reconhecimento mútuo, quando este tenha sido emitido para efeitos de procedimento criminal, será condição para a execução do mesmo que a pena ou medida de segurança privativas da liberdade tenha uma duração máxima não inferior a 12 meses, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto. Ora, considerando que o CP espanhol prevê, para o crime de homicídio, a mesma moldura estatuída no CP português, este primeiro requisito encontra-se preenchido.

Em segundo lugar, caso se tratasse de um homicídio voluntário, dispensar-se-ia o controlo da dupla incriminação, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, al. *o)*, da Lei n.º 65/2003. Uma vez que o enunciado não nos fornece essa informação, terá de estar cumprido o requisito da dupla incriminação para que Portugal possa entregar Pablo a Espanha, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 65/2003, o que em todo o caso se verifica.

Adicionalmente, apesar de não estar em causa nenhum motivo de não execução obrigatória ou facultativa do mandado, nos termos dos artigos 11.º e 12.º, da Lei n.º 65/2003, uma vez que Pablo é português, a sua entrega a Espanha poderá ficar sujeita à garantia de que este, após ter sido ouvido, seja devolvido a Portugal para aqui cumprir a pena a que foi condenado em Espanha, nos termos do artigo 13.º, n.º 1, al. *b)*.

5 – No presente caso deparamo-nos com um problema de concurso de normas. Ou seja, existe uma pluralidade de normas incriminadoras abstratamente aplicáveis e estas encontram-se numa relação lógico-jurídica, podendo aplicar-se apenas uma delas. Com efeito, a norma do artigo 152.º, do CP (violência doméstica) é uma norma especial em relação à norma do artigo 143.º, do CP (ofensa à integridade física). Destarte, a lei especial (artigo 152.º, do CP) integra todos os outros elementos de um outro tipo legal (lei geral) e distingue-se dele porque

contém um elemento adicional relativo à ilicitude, que é agravada por força da relação familiar entre o agente a vítima.

Adicionalmente, a norma do artigo 292.º, do CP encontra-se numa relação de subsidiariedade expressa com a norma do artigo 291.º, do CP, porquanto o primeiro tipo legal de crime só deve ser aplicado de forma auxiliar, se não existir outro tipo legal também aplicável em abstrato, que comine uma pena mais grave.

Deste modo, em conclusão, Pablo será responsabilizado pelos crimes de homicídio na forma tentada (artigos 131.º e 22.º, do CP), violência doméstica (artigo 152.º, do CP), condução perigosa de veículo rodoviário (artigo 291.º, do CP) e maus tratos a animal de companhia (artigo 387.º, n.º 3, do CP).