
ASSUN TO:	Projeto de lei n.º 938/XV/2. ^a (CH) – “Altera vários diplomas legais no sentido de combater o abandono dos animais de companhia e assegurar o seu bem-estar”.
--------------	--

2023/GAVPM/3376

24-10-2023

PARECER

**

1. Objeto

1.1. Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura (CSM) o projeto de lei *supra* identificado visando alterar o Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17-10, que estabelece as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia e um regime especial para a detenção de animais potencialmente perigosos; o Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17-12, que aprova o Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e Outras Zoonoses (PNLVERAZ) e estabelece as regras relativas à posse e detenção, comércio, exposições e entrada em território nacional de animais susceptíveis à raiva; e o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15-03, que aprova o Código Penal.

**

1.2. Nos termos dos artigos 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26-08, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22-12, e 149.º, n.º 1, al. i), do Estatuto dos Magistrados Judiciais, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

1.3. Na apreciação deste diploma cumpre observar que o Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer no processo legislativo que resultou na aprovação da Lei n.º 69/2014, de 31-08, no âmbito das Projetos de Lei n.ºs 474/XII/3ª (PS) e 475/XII/3ª (PSD) e, ainda, sobre a mesma matéria, no âmbito dos Projetos de Lei n.ºs 164/XIII/1ª (PS) [“Altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais”]; 171/XIII/1ª (PAN) [“Alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis”]; 173/XIII/1ª (PAN) [“Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais”]; 209/XIII/1ª (PS) [“Procede à 37.ª Alteração ao Código Penal, revendo o regime sancionatório aplicável aos animais de companhia”]; 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”]; 112/XIV/1ª (PSD) [“Procede à 50.ª Alteração ao Código Penal, criminalizando a conduta de quem mate, sem motivo legítimo, animal de companhia”]; 183/XIV/1ª (PAN) [“Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais de companhia e alarga a protecção aos animais sencientes vertebrados”]; 202/XIV/1ª (PS) [“Procede à 50.ª Alteração ao Código Penal, revendo o regime sancionatório aplicável aos animais de companhia”]; 211/XIV/1ª (BE) [“Revê o Regime Sancionatório aplicável a crimes contra animais”]; 527/XIV/2ª (CH) [“Alteração ao Código Penal, agravando a pena prevista para quem infligir maus tratos a animais de companhia”].

2. Análise formal

2.1. Com o propósito de combater o abandono dos animais de companhia e de reforçar a sua protecção, a presente iniciativa legislativa vem propor **(i)** a alteração dos artigos 21.º, 68.º e 69.º do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17-10, bem como o aditamento a esse diploma do artigo 4.º-A, epígrafado “Médico-Veterinário Municipal”; **(ii)** a alteração do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17-12, e o aditamento do art.º 3.º-A a esse diploma, epígrafado “Acções de formação e sensibilização”; **(iii)** e, ainda, a alteração do art.º 388.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15-03.

2.2. Para fundamentar as medidas propostas lê-se na Exposição de Motivos o seguinte: “(...) A legislação relativa à protecção dos animais tem sofrido uma evolução acentuada nos últimos anos. A 15 de Outubro de 1978 foi proclamada pela Unesco a Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Esta, embora não seja de carácter vinculativo, foi um marco na protecção dos animais reconhecendo, nomeadamente, o direito à vida e à alimentação, assim como a sua protecção em situações de maus-tratos e tratamentos cruéis.

Em Portugal, foi a Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, conhecida como a Lei de protecção dos animais, que assinalou uma maior atenção ao bem-estar animal ou aqueles que devem ser os seus direitos.

Mais tarde, a Lei n.º 8/2017, de 3 de Março, veio a alterar o estatuto jurídico dos animais, acabando de vez com a sua qualificação como “coisas”. Esta lei aditou vários artigos, nomeadamente o artigo 201.º-B ao Código civil, com a epígrafe “animais” que prevê que “Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objecto de protecção jurídica em virtude da sua natureza.”, e ainda, o artigo 493.º-A do Código Civil, que prevê que o detentor do animal de companhia tenha direito a ser indemnizado em caso de lesão ou morte do seu animal. As alterações previstas na mencionada Lei reflectiram algo que já reunia um consenso alargado na nossa sociedade e em vários países, ou seja, o reconhecimento de que os animais são seres vivos merecedores de protecção contra maus-tratos infligidos pelos seus detentores ou por terceiros.

Antes das alterações ao Código Civil ocorreram as alterações ao Código Penal, em 2014, com a aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, onde o legislador criminaliza os maus-tratos a animais de companhia. A aprovação desta Lei foi muito importante e representa um passo significativo na protecção dos animais de companhia no nosso país, a par da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, que embora já proibindo violências injustificadas não previa qualquer sanção para o seu incumprimento.

Segundo notícias recentes, desde 2019 foram apresentadas mais de 10 000 denúncias por maus tratos a animais, o que evidencia a importância desta lei. Acontece que o Tribunal Constitucional afastou já por três vezes a aplicação da norma prevista no art. 387.º, do CP, considerando-a inconstitucional por violação, conjugadamente, dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da nossa Lei fundamental. Isto significa que há um risco iminente de em breve se verificar a declaração de inconstitucionalidade da referida norma com força obrigatória geral.

A solução parece necessariamente ter de passar por uma revisão constitucional, que está em curso e onde parece haver consenso quanto a esta matéria, tendo todos os Partidos demonstrado interesse em resolvê-la.

Por outro lado, a verdade é que até ao momento não se verificou a declaração de inconstitucionalidade da referida norma com força obrigatória geral pelo que a Lei n.º 69/2014, continua em vigor.

Enquanto o Tribunal Constitucional não decide definitivamente, importa acautelar que certos tipos de condutas não fiquem sem qualquer resposta legislativa, como é o caso do abandono ou maus-tratos de animais de companhia. O facto é que o Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, já prevê como contraordenação grave as práticas mencionadas, no entanto, não podemos concordar com o valor das coimas associado a estas condutas, pelo que se propõe o seu aumento para o dobro. Para além disso, acrescenta-se também como sanção acessória a inibição de detenção de animais de companhia. Reconhecendo que esta não é a solução ideal, parece ser a necessária para não se deixar absolutamente impune uma conduta que é censurada pela generalidade das pessoas, que representa uma enorme cobardia e muitas vezes mesmo alguma perversidade.

Propõe-se ainda, atenta a importância dos Médicos-Veterinários Municipais no controlo da população animal, no seu bem-estar, no combate aos maus-tratos e ao abandono, que fique explícita na lei a necessidade de cada município ter um.

A estas alterações acrescem outras que dizem respeito à fiscalização de situações de maus-tratos, em que é necessário assegurar que quando o detentor é notificado para remover um animal, por exemplo, não o abandona ou, por outro lado, que todos os envolvidos nas acções de fiscalização têm a formação necessária para perceberem se as condições de bem-estar dos animais estão asseguradas mas também de saúde pública.

Por fim, é proposta uma alteração ao Código Penal, que diz respeito à necessidade de punir a prática do abandono, independentemente, de quem abandona colocar em perigo o animal. Segundo a redacção actual, se uma pessoa abandonar um animal junto de um centro de recolha oficial ou de uma associação e se este for imediatamente recolhido, não tendo por isso ficado em perigo nem a sua alimentação ou abrigo ter ficado em causa, não se pratica o crime de abandono de animal de companhia. Ora esta situação é particularmente injusta porque não só falha no propósito de prevenir o abandono de animais, como por outro lado, permite uma enorme desresponsabilização por parte de quem abandona. (...)”.

2.3. A iniciativa legislativa é composta por sete artigos que se encontram claramente identificados, não merecendo reparos de ordem formal.

3. Apreciação

3.1. O Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial, e atento o princípio constitucional da separação de poderes, tem vindo a abster-se de tomar posição sobre questões que se prendam com opções de cariz eminentemente político, que extravasam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo.

Assim, configurando as alterações propostas para os Decretos-Leis n.ºs 276/2001, de 17-10 e 314/2003, de 17-12, opções de índole político-legislativa que se situam fora do

âmbito de intervenção deste Conselho Superior da Magistratura, limitamo-nos a observar que o projeto em análise se mostra de acordo com as motivações que o determinaram.

Não deixa, contudo, de se alertar que a elevação para o dobro dos montantes mínimos e máximos das coimas estabelecidos RJCE nos termos propugnados [alteração proposta para o n.º 2 do art.º 68.º do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17-10] poderá, em certos casos, revelar-se desproporcionada e excessiva, pelo que deverá ser objeto de melhor reflexão.

Doutra parte, e por forma a salvaguardar a coerência do ordenamento jurídico no seu todo, deverá, outrossim, merecer melhor ponderação a sanção acessória proposta para a nova alínea g) que se visa introduzir no art.º 69.º do mesmo diploma, na medida em que passarão a sancionar-se com a mesma severidade as condutas que integram a prática de contraordenações e aquelas que integram a prática do crime de «morte e maus tratos de animais de companhia» e do crime de «abandono de animais de companhia» p. e p. respetivamente, pelos artigos 387.º e 388.º do Código Penal¹.

3.2. Posto isto, e tendo em conta a delimitação acima efetuada quanto ao objeto da presente pronúncia, cumpre tecer algumas considerações sobre as alterações gizadas para o **Código Penal**, ponderadas à luz do ordenamento jurídico-legal e constitucional em vigor e das consequências que decorrerão da implementação das soluções projetadas no sistema de justiça.

3.2.1. Antes de 2014, a proteção legal dos animais, no nosso ordenamento jurídico, estava consagrada essencialmente na Lei n.º 92/95, de 12-09 [Lei de Proteção dos Animais] e no Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17-10, acima já referido, ambos ainda em vigor.

Em 2014, através da Lei n.º 69/2014, de 29-08, o legislador veio criminalizar os maus tratos a animais de companhia e o **abandono** de animais de companhia, através do aditamento à Parte Especial do Código Penal de um novo título — Título VI — intitulado «Dos crimes contra animais de companhia», composto pelos artigos 387.º a 389.º.

¹ Diploma a que doravante se referem todas as normas sem menção de fonte.

No art.º 387.º passa, assim, a consagrar-se o crime de «Maus tratos a animais de companhia»² e no art.º 388.º tipifica-se o crime de «abandono de animais de companhia»³.

Definindo o legislador, no artigo 389.º, «animal de companhia» para efeitos do disposto nesse título, como «qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia»⁴, excluindo desse conceito factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial e com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos.

A Lei n.º 110/2015, de 25-08, veio aditar ao Código Penal o art.º 388.º-A⁵, no qual se passou a prever um conjunto de penas acessórias aplicáveis quando estejam em causa aqueles crimes.

Mais recentemente, a Lei n.º 39/2020, de 18-08⁶, veio punir no n.º 1 do artigo 387.º⁷ a morte de animal de companhia, introduzindo, no n.º 2, uma nova agravação da pena para

² «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».

³ «Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias».

⁴ Reproduz-se, no essencial, a redação da al. a) do n.º 1 do art.º 2 do Decreto-Lei n.º 276/2001, do n.º 1 do art.º 1.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia e da al. e) do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 314/2003.

⁵ Com a seguinte redação: «1 - Consoante a gravidade do ilícito e a culpa do agente, podem ser aplicadas, cumulativamente com as penas previstas para os crimes referidos nos artigos 387.º e 388.º, as seguintes penas acessórias:

a) Privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 5 anos;

b) Privação do direito de participar em feiras, mercados, exposições ou concursos relacionados com animais de companhia;

c) Encerramento de estabelecimento relacionado com animais de companhia cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença administrativa;

d) Suspensão de permissões administrativas, incluindo autorizações, licenças e alvarás, relacionadas com animais de companhia.

2 - As penas acessórias referidas nas alíneas b), c) e d) do número anterior têm a duração máxima de três anos, contados a partir da decisão condenatória.

⁶ Que teve na sua origem os Projetos de Lei n.ºs 112/XIV/1.ª, 183/XIV/1.ª e 202/XIV/1.ª.

⁷ Sob a epígrafe, «Morte e maus tratos de animal de companhia», passou a estatuir o seguinte:

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

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

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

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

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

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

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

os casos em que a morte seja produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade. Agravou ainda a moldura penal prevista para o crime de maus tratos a animal de companhia, quer na sua forma simples, quer na sua forma qualificada, que agora passaram a estar previstos, respetivamente, nos n.ºs 3 e 4 do referido art.º 387.º

Ao artigo 388.º aditou um novo n.º 2, onde se passou a prever um agravamento da pena nos casos de abandono em que resultar perigo para a vida do animal.

Através das alterações introduzidas ao n.º 1, al. a), do artigo 388.º-A, aumentou-se de 5 para 6 anos o período máximo de privação do direito de detenção de animais de companhia.

E, por último, passou a prever-se no n.º 3 do art.º 389.º que «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».

Com a criminalização dos maus tratos de animal [agora previsto e punido no art.º 387.º, n.º 3], este tipo de crime passou, então, a estar numa relação de concurso aparente com a contraordenação tipificada nos artigos 7.º, n.º 3, e 68.º, n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17-10, o que, outrossim, sucede com o crime de abandono a animais de companhia relativamente à contraordenação prevista nos arts. 6.º-A e 68.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17-10⁸.

3.2.2. Desde a sua génese que as novas incriminações introduzidas no último Título da Parte Especial do Código Penal têm suscitado sérias reservas quanto à sua conformidade constitucional, tendo este Conselho Superior da Magistratura, em momento prévio à alteração legislativa operada pela Lei n.º 69/2014, de 29-08, no parecer que emitiu no âmbito das Projetos de Lei n.ºs 474/XII/3ª (PS) e 475/XII/3ª (PSD), que estiveram na sua origem, problematizado a questão da (in)existência de bem jurídico subjacente às novas

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

⁸ Sendo que, por força do disposto no art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27-10, se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contraordenação, o agente será sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contraordenação.

incriminações, enquanto fundamento da intervenção penal⁹, antecipando-se à discussão que tem gerado grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

Efetivamente, ao longo da vigência das novas normas incriminadoras, e na ausência de previsão constitucional que expressa e diretamente proteja o bem estar dos animais de companhia¹⁰, o que torna difícil a tarefa de divisar qual o bem jurídico protegido pelas novas incriminações, têm-se delineado várias teses¹¹, que aqui não cabe enumerar de forma exaustiva, nem analisar em detalhe, mais ou menos abstratas, para encontrar na Constituição da República Portuguesa a existência de direitos ou interesses *aptos* a fundamentar a restrição de direitos, liberdades e garantias em consequência da prática dos crimes contra animais de companhia tipificados no Código Penal.

Podem destacar-se, entre outras, aquelas que encontram a legitimação constitucional da incriminação em referência no artigo 66.º da Constituição (onde se prevê um direito fundamental ao ambiente¹²); no princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1.º da Constituição ou no sentimento de compaixão ou de solidariedade para com os animais¹³; no bem estar do animal; aquelas que encontram esse suporte na relevância dos animais para o ser humano e a responsabilidade deste para com os animais¹⁴; ou, ainda, aquelas que fazem apelo às normas constantes de convenções internacionais ratificadas ou aprovadas pelo Estado português, como as da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, de 1987, aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril.

⁹ Portal da Assembleia da República.

¹⁰ Como sucede, por exemplo, na Constituição Federal Alemã que, em 2002, veio incumbir o Estado, no seu artigo 20.º, de proteger os elementos naturais da vida e os animais; na Constituição Italiana (art.º 9.º), na sequência da entrada em vigor da Lei Constitucional de 11 de fevereiro de 2022; na Constituição Federal Suíça (art.º 120.º); e na Constituição Brasileira (art.º 235.º).

¹¹ Sobre esta matéria, *vide* com interesse Pedro Soares Albergaria/Pedro Mendes Lima, “Sete vidas – a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, *Julgar*, jan.- abril, 2016, pp. 125-169.

¹² Cf., *v.g.*, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Universidade Católica Editora, 2021, p. 1321-1327, citado no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021.

¹³ A este propósito *vide* os votos de vencido da Juíza Conselheira Joana Costa e do Juiz Conselheiro Gonçalo Ribeiro no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021.

¹⁴ Cf. Teresa Quintela de Brito, também citada no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, «*para quem estes tipos legais de crime «tutelam um bem jurídico coletivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos aos animais individualmente considerados e, consequentemente, a afirmação do interesse de todas e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem-estar e da vida dos animais, tendo em conta uma inequívoca responsabilidade do agente do crime pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação atual (passada e/ou potencial) que com eles mantém. Em causa está uma responsabilidade do humano, como indivíduo em relação com um concreto animal, e também como Homem, i.e., enquanto membro de uma espécie, cujas superiores capacidades cognitivas e de adaptação estratégica o investem numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afetados pelas suas decisões e ações»* (“Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal”, *Anatomia do Crime*, n.º 4 (2016), p. 102).

O Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 867/2021¹⁵, após uma análise profunda e exaustiva de algumas das posições acima enunciadas, concluiu «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», argumentando com a ausência de qualquer bem jurídico constitucionalmente tutelado que justifique a incriminação, e, em consequência julgou inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29-08, por violação, conjugadamente, dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição.

Igual juízo foi feito no acórdão n.º 781/2022 do mesmo Tribunal¹⁶, que julgou inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 39/2020, de 18-08, por violação das disposições conjugadas dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição.

Por seu turno, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 843/2022¹⁷, ainda que considerando que a Constituição suporta a incriminação, julgou inconstitucional, por violação do princípio da legalidade resultante do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a norma que tipifica o crime de maus tratos de animal de companhia, contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18-08, em conjugação com o artigo 389.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal, igualmente na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18-08, essencialmente com o fundamento de que a mesma não cumpre as exigências mínimas de determinabilidade da lei penal decorrentes do princípio da tipicidade.

Várias têm sido, entretanto, as decisões proferidas pelos tribunais superiores a recusar a aplicação do art.º 387.º com fundamento em inconstitucionalidade”¹⁸.

¹⁵ Em que pela primeira vez foi solicitada ao Tribunal Constitucional a fiscalização concreta da constitucionalidade dos «artigos 387.º e seguintes do Código Penal».

¹⁶ E reafirmado nas decisões sumárias n.ºs 248/2022, 344/2022, 772/2022, 786/2022 e 14/2023.

¹⁷ No mesmo sentido acórdão do Tribunal Constitucional n.º 9/2023 que julgou inconstitucional, por violação do princípio da legalidade resultante do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a norma que tipifica o crime de maus tratos de animal de companhia contida no artigo 387.º, n.ºs 1 e 2, do CP, na redação da Lei n.º 69/2014, de 29-08, em conjugação com o artigo 389.º, n.ºs 1 e 2, do CP, igualmente na redação da Lei n.º 69/2014, de 29-08.

¹⁸ A título de exemplo, acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 07-06-2022 e 25-10-2022; do Tribunal da Relação do Porto, de 19-10-2022 e de 08-03-2023; e do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12-06-2023, todos em www.dgsi.pt.

Em 20-02-2023, o Ministério Público junto do Tribunal Constitucional formulou pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma incriminatória contida no art.º 387.º, n.º 3, do Código Penal, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 39/2020, de 18-08, para que o Tribunal Constitucional aprecie, com vista a eventual declaração com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma em causa. Idêntico pedido havia sido formulado em 18-01-2023 em relação à norma incriminatória contida no art.º 387.º, na redação originária introduzida pela Lei n.º 64/2014, de 29-08¹⁹.

3.2.3. A discussão desenvolvida naqueles arestos poderá perfeitamente transpor-se para a norma que se visa alterar através do presente projeto, na medida em que também em relação ao crime de «abandono de animais de companhia» se podem colocar, face ao princípio da tutela dos bens jurídicos constitucionais, as questões de conformidade constitucional aventadas a propósito do crime de «maus tratos de animais de companhia», designadamente no que tange à (in)determinação do bem jurídico protegido, o que, desde logo, leva a questionar se, neste momento e perante as orientações da jurisprudência, designadamente do Tribunal Constitucional, faz sentido alterar o dispositivo legal em questão, alargando ainda mais a incriminação, quando, na verdade, não está encerrada a discussão sobre a legitimação jurídico-constitucional das incriminações contidas no Título VI do Código Penal, face à (in)determinação do bem jurídico protegido²⁰.

3.2.4. Feito este breve enquadramento histórico-legislativo e sem prejuízo do que acima se deixou exposto, cumpre, relativamente às concretas alterações propostas, chamar a atenção para alguns fatores a ter em consideração.

3.2.4.1. Prescreve o artigo 388.º, na sua redação atual, o seguinte:

«Artigo 388.º

Abandono de animais de companhia

¹⁹ Cf. *SMMP*, disponível em: <https://smmp.pt/smmp-na-imprensa/maus-tratos-a-animais-tribunal-constitucional-ministerio-publico/>

²⁰ Sendo que, concluindo-se pela inexistência de bem jurídico, a norma será materialmente inconstitucional (Cf., neste sentido, para além dos acórdãos já referidos, o acórdão do TC n.º 179/2012, *Diário da República* n.º 78/2012, Série I de 19-04-2012, apelando ao ensinamento de Figueiredo Dias: “*toda a norma incriminatória na base da qual não seja suscetível de se divisar um bem jurídico-penal claramente definido é nula, porque materialmente inconstitucional*”).

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

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

Com o enquadramento motivador acima descrito, propõe-se no projeto sob análise para esse normativo a seguinte redação:

«Artigo 388.º

(...)

1 - *Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, **desresponsabilizando-se dos cuidados que lhe são legalmente devidos**, é punido com pena de prisão até **doze** meses ou com pena de multa até **120** dias.*

2 - (...).

A formulação proposta para o n.º 1 da norma incriminadora suscita as maiores reservas.

Efetivamente, o segmento «*desresponsabilizando-se dos cuidados que lhe são legalmente devidos*» redundará num conceito de tal forma abrangente e indeterminado que não permitirá ao destinatário da norma saber quais são os atos proibidos, ainda mais quando remete para outras normas legais que colocam a incriminação sujeita às vicissitudes que vierem a ocorrer nessas disposições.

Tal indeterminação poderá colidir com o princípio da tipicidade enquanto expressão do princípio constitucional da legalidade consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição.

Conforme foi referido pelo Tribunal Constitucional, «[o] princípio da tipicidade implica que a lei especifique suficientemente os factos que constituem o tipo legal de crime (ou que constituem os seus pressupostos) e que efetue a necessária conexão entre o crime e o tipo de pena que lhe corresponde (Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª edição revista, Coimbra, pág. 495). A tipicidade impede, por conseguinte, que o legislador utilize fórmulas vagas na descrição dos tipos legais de crime,

ou preveja penas indefinidas ou com uma moldura penal de tal modo ampla que torne indeterminável a pena a aplicar em concreto. É um princípio que constitui, essencialmente, uma garantia de certeza e de segurança na determinação das condutas humanas que relevam do direito criminal (Lopes Rocha, A função de garantia da lei penal e a técnica legislativa, in Legislação – Cadernos de Ciência e Legislação, n.º 6, janeiro-março de 1993, pág. 25).

Nestes termos, a questão mais importante que a norma penal em branco suscita prende-se com o conhecimento pelo destinatário do comportamento proibido ou imposto (Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, vol. I, Lisboa, 1997, pág. 220).²¹

Como, também, se assinala a este propósito no acórdão n.º 76/2016: «[...] A exigência de determinabilidade do conteúdo das normas penais, uma dimensão do denominado princípio da tipicidade, **é avessa a que o legislador formule normas penais recorrendo a cláusulas gerais na definição dos crimes, a conceitos que obstem à determinação objetiva das condutas proibidas ou que remeta a sua concretização para fontes normativas inferiores**, as chamadas normas penais em branco. A exclusão de fórmulas vagas na descrição dos tipos legais, de normas excessivamente indeterminadas e de normas em branco, leva em conta os valores da segurança e confiança jurídicas postulados pelo princípio da legalidade criminal. Com efeito, **a exigência de clareza e densidade suficiente das normas restritivas, como é o caso das normas penais, é um fator de garantia da confiança e da segurança jurídica**, «uma vez que o cidadão só pode conformar autonomamente os próprios planos de vida se souber com o que pode contar, qual a margem de ação que lhe está garantida, o que pode legitimamente esperar das eventuais intervenções do Estado na sua esfera pessoal (Jorge Reis Novais, “As restrições aos Direitos Fundamentais, não expressamente autorizadas pela Constituição”, Coimbra Editora, 2ª ed. pág. 770)».

Se a redação atual do crime de abandono já é, para alguma doutrina, de *dúvidosa constitucionalidade* por violação dos princípios da legalidade e da tipicidade das condutas puníveis, decorrente da falta de definição, pelo próprio Código Penal, do conceito de *abandono* para efeitos deste crime, da falta de definição das fontes do *dever de guardar, vigiar ou assistir* animal de companhia e dos *cuidados que lhe são devidos*; ou «por violação dos princípios da ofensividade das condutas penalmente proibidas, da estrita necessidade da intervenção penal e da proibição do excesso»²², a redação ora proposta para a norma em causa, ao não

²¹ Acórdão do Tribunal Constitucional, Proc. n.º 1403/17, 2.ª Secção, <https://www.tribunalconstitucional.pt>

²² Cf., para mais desenvolvimentos, Teresa Quintela de Brito, *Ob. cit.*, pp. 86-90.

definir com a clareza mínima exigível as condutas proibidas com relevância penal, recorrendo a formulações vagas de complicada delimitação, dificilmente ultrapassará questões de (in)constitucionalidade.

3.2.4.2. Da análise comparativa entre a redação proposta no presente projeto de lei e a redação em vigor resulta que o crime de abandono de animais de companhia deixará, quanto ao bem jurídico, de ser um crime de **perigo concreto**.

Com efeito, não dependendo a consumação do crime da *efetiva* criação de perigo para «a alimentação e para a prestação dos cuidados devidos ao animal», tal consumação ocorrerá, na formulação proposta, com o *mero abandono* do animal de companhia.

Assim, embora mantendo, ao nível da autoria, a configuração do crime como um crime específico próprio fundado no dever de garante, ao suprimir o segmento «pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos»²³, o projeto sob análise — renovando a vontade legislativa dos Projetos de Lei n.ºs 475/XII/3.^a(PSD), 173/XIII/1.^a(PAN), 228/XIII/1.^a(BE), 202/XIV/1.^a(PS) e n.º 211/XIV/1.^a(BE) — pretende que a consumação do crime ocorra com o *mero abandono* do animal, consagrando, ao que parece, um crime de perigo abstrato em que o perigo associado à conduta típica se presume.

Conforme se escreveu no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021 acima já mencionado, «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 (...) e que a conduta típica seja descrita de modo especialmente preciso (cf., *v.g.*, os acórdãos n.ºs 20/91 e 426/91)».

²³ O Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre os Projetos de Lei n.º 474/XII/3.^a e 475/XII/3.^a, de 02 de fevereiro de 2014, criticou a técnica legislativa utilizada, porque se confunde a conduta incriminada com o resultado de perigo e porque esta norma podia ser problemática do ponto de vista constitucional caso fosse interpretada como um crime de mero perigo abstrato.

Ora, face à forma como a norma se encontra construída, parece não ser esse manifestamente o caso, o que deixa, desde já, antever questões de conformidade constitucional.

Doutra perspetiva, conforme se entendeu no parecer deste Conselho a respeito do Projeto de Lei n.º 475/XII, a criação de um crime de perigo abstrato poderá ser «problemática do ponto de vista constitucional», na medida em que pela indefinição do bem jurídico protegido, tal perigo surge de «modo ambíguo», sem que a necessidade de antecipação da sua proteção se mostre devidamente fundamentada, para restringir direitos, liberdades e garantias²⁴, sendo certo que o abandono de animais tem proteção no nosso ordenamento jurídico, não estando excluído o seu sancionamento a título contraordenacional, nos termos art.º 6.º-A e 68.º, n.º 2, al. c), e 69.º do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17-10.

3.2.4.3. Acresce que uma incriminação com a amplitude da proposta na presente iniciativa legislativa — que, sem tomar posição quanto à revogação do regime contraordenacional, converte a contraordenação de abandono de animais de companhia no crime de abandono — pode revelar-se excessiva por ofender direitos fundamentais e abranger condutas que não carecem de tutela penal, o que dificilmente passará no crivo dos princípios constitucionais da necessidade e da proporcionalidade.

Como escreveu Teresa Quintela de Brito²⁵, «[d]este modo fazia-se avançar o Direito Penal para a primeira linha — em vez de permanecer na última linha — da intervenção social do Estado.» E acrescenta: «[e]stá-se perante uma antecipação da tutela penal para uma fase muito longínqua relativamente à efectiva lesão ou colocação em perigo da saúde, integridade física ou até da vida do animal, construindo-se um crime de simples violação do dever incompatível com o princípio da ofensividade das condutas penalmente proibidas»²⁶.

De facto, tendo em consideração que «as sanções penais só se justificam quando indispensáveis, isto é, indispensáveis tanto na sua existência como na sua medida à conservação e à paz da sociedade civil»²⁷, não se afigura, nem a exposição de motivos o fundamenta suficientemente, que se justifique, para além do quadro legal já vigente, onde o

²⁴ Cf. Parecer deste Conselho a respeito dos Projetos de Lei n.ºs 474/XII e 475/XII.

²⁵ “O Abandono de Animais de Companhia”, Ano 5 (2019), n.º 2, pp. 77-95.

²⁶ Em análise crítica dos Projetos de Lei n.ºs 173/XIII, 209/XIII e 228/XIII que, segundo a autora, implicavam a revogação da contraordenação de abandono de animais de companhia e a sua conversão no crime de abandono (*Ob. cit.*, pp. 84 e 85).

²⁷ Sousa Brito, *A lei penal da Constituição, Estudos sobre a Constituição*, 1978, Vol. II, p. 218.

mero abandono é sancionado a título contraordenacional, a necessidade de criação de um tipo de crime com a abrangência do ora proposto, podendo tal intervenção do direito penal revelar-se efetivamente excessiva.

Conforme se pronunciou o Tribunal Constitucional no acórdão n.º 108/99²⁸: «O direito penal, enquanto *direito de protecção*, cumpre uma função de *ultima ratio*. Só se justifica, por isso, que intervenha para proteger *bens jurídicos* - e se não for possível o recurso a outras medidas de política social, igualmente eficazes, mas menos *violentas* do que as sanções criminais. É, assim, um direito enformado pelo *princípio da fragmentariedade*, pois que há-de limitar-se à defesa das perturbações graves da ordem social e à protecção das condições sociais indispensáveis ao viver comunitário. É enformado, bem assim, pelo *princípio da subsidiariedade*, já que, dentro da panóplia de medidas legislativas para protecção e defesa dos bens jurídicos, as sanções penais hão-de constituir sempre o último recurso».

3.2.4.4. Importa ainda fazer notar que a solução proposta poderá estar a alargar de forma desproporcional e excessiva a tutela penal dos animais relativamente à tutela conferida às pessoas pelo artigo 138.º, conforme também foi sublinhado por Teresa Quintela de Brito²⁹.

Nos termos do n.º 1, al. b), desse tipo de ilícito quem *colocar em perigo a vida de outra pessoa* abandonando-a sem defesa, sempre que ao agente coubesse o dever de a guardar, vigiar ou assistir é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Não bastará, assim, para o preenchimento do tipo objetivo o *mero abandono da pessoa indefesa*, que, à semelhança do crime p. e p. pelo art.º 388.º, também pressupõe uma posição de garante, exigindo-se que a conduta do agente *coloque em perigo a vida* de outra pessoa (bem jurídico protegido pela incriminação).

Trata-se, portando, de um crime de perigo concreto: o elemento típico implica que, por ato do agente, se crie um perigo ou se potencie um perigo para a vida de outra pessoa³⁰.

Seria, pois, pouco compreensível, em termos de coerência do sistema penal e no quadro constitucional vigente, que os animais de companhia tivessem uma tutela penal superior à prevista no direito positivo para os seres humanos, o que colidiria, desde logo, com o princípio da proporcionalidade consagrado no art.º 18.º da Lei Fundamental.

²⁸ <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990108.html>.

²⁹ *Ob. cit.*, p. 85.

³⁰ *Vide*, com interesse, acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04-01-2023 (www.dgsi.pt).

Se assim sucedesse, para usar as palavras de Teresa Quintela de Brito³¹, «incorrer-se-ia na contradição valorativa de ampliar a tutela penal dos animais para além daquela que é concedida às pessoas. Contradição constitucionalmente inadmissível face aos princípios da estrita necessidade e não desproporcionalidade da intervenção penal (n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP) e à proibição de discriminação (negativa) dos “humanos”, corolário do princípio da igualdade em sentido material (n.º 2 do artigo 13.º da CRP). O homem deve respeito a todas as formas de vida, contudo, face à Constituição, não se encontra na mesma posição axiológica de todas as demais formas de vida».

Também no âmbito dos Projetos de Lei n.ºs 202/XIV/1.^a (PS) e 211/XIV/1.^a (BE), este Conselho emitiu parecer no sentido de que a punição do mero abandono se «apresenta desproporcional, em face do disposto no art.º 18º n.º 2 da CRP».

Sem embargo da proteção que deve ser reconhecida aos animais de companhia, aliás em linha com recomendações da UE³², não podemos, contudo, deixar de alertar, pelas razões acima expostas, que a solução proposta levanta questões de conformidade constitucional que importa desde já atalhar.

4. Conclusão

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa.

Nas matérias que respeitam à administração da justiça, o CSM apresenta apenas as observações *supra* exaradas.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossas Excelências a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.

³¹ *Ob. cit.*, p. 85.

³² Com particular interesse, cf. art.º 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e a Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de julho de 2012, sobre a criação de um quadro jurídico da UE para a proteção de animais de companhia e de animais vadios. Sendo várias as Convenções Europeias que demonstram preocupação com o bem-estar animal: Convenção Europeia para a proteção dos animais de companhia (1987); Convenção Europeia sobre a Proteção dos animais em transporte internacional (1968); Convenção Europeia para a proteção dos animais nos locais de criação; Convenção Europeia para a proteção dos animais vertebrados utilizados para fins experimentais e outros fins científicos (1986). No direito português, para além dos diplomas que foram citados neste parecer, há que referenciar, na vertente civil, a Lei n.º 8/2017, de 3 de março, que procedeu à aprovação do estatuto jurídico dos animais.



**Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**

Adjunto/a

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
fc064bac6761ced13bce0baa027c71218b79afa9
Dados: 2023.10.24 21:58:29