



Direito Penal I – Exame (07.01.2025)

3.º Ano – Dia – Turma B – 2024-2025

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Prof. Doutor Alair Leite, Mestre João Matos Viana, Mestre David Silva Ramalho e Mestre Inês Vieira Santos

Duração: 90 minutos

GRELHA DE CORREÇÃO

1. Relativamente ao crime de maus-tratos a animais de companhia (art. 387.º, n.º 3, do Código Penal – CP), António invoca a inconstitucionalidade desta norma, por violação dos princípios estruturantes do conceito material de crime. Analise esta questão. (4 valores)

Pretende-se que o aluno apresente uma visão sobre o tema do conceito material de crime que seja constitucionalmente fundada (assente, entre o mais, no art. 18.º da CRP) e dogmaticamente coerente (assente, entre o mais, em posições desenvolvidas pela doutrina e pela jurisprudência). Não serão valorizadas respostas que se baseiem em meras generalidades.

Pretende-se que o aluno, depois, aplique essa visão ao problema específico da conformidade constitucional do crime de maus-tratos a animais de companhia. Não serão valorizadas respostas que desconsiderem esse problema concreto e se limitem a descrever, em abstrato, posições doutrinárias e/ou jurisprudenciais sobre o tema agora em causa.

Considerando a discussão doutrinária e jurisprudencial que foi recentemente desenvolvida em Portugal, a propósito deste crime, com reflexos em vários acórdãos do Tribunal Constitucional ⁽¹⁾, existe um tópico que o aluno não poderá deixar de focar e analisar: a questão do reconhecimento de um “direito ou interesse constitucionalmente protegido” (recorrendo à terminologia do art. 18.º, n.º 2, da CRP), quando se protege o bem-estar dos animais de companhia ou esteja em causa a proteção indireta de outros direitos ou interesses.

A aceitação desse eventual direito ou interesse constitucionalmente protegido poderia ser analisada sob a perspetiva do “bem jurídico-penal”, ou seja, sob a perspetiva daqueles valores que são fundamentais para o pleno e livre desenvolvimento da pessoa ou daquelas condições que são imprescindíveis para a integridade e subsistência da comunidade (teoria do bem jurídico).

Poderia também ser analisada sob a perspetiva dos “danos públicos” (*public wrongs*) que são suficientemente graves para a comunidade e representam uma ameaça aos seus princípios de vida em comum e que, para além disso, exigem uma tomada de posição da comunidade jurídica enquanto tal, mediante um processo institucionalizado de chamada do visado a prestar contas (*responsibility*) e sua eventual sujeição a sancionamento (*liability*) decretado por uma entidade imparcial (teoria do modesto moralismo penal).

Poderia igualmente ser analisada sob uma perspetiva estrita da proporcionalidade, assumindo que o legislador tem legitimidade democrática para decidir tutelar o interesse em causa

⁽¹⁾ Devidamente referenciados na aula teórica de 03.10.2024 (documentada na *Dropbox*).

(aqui: o bem-estar animal), sujeitando depois a incriminação ao filtro da adequação, necessidade e da justa medida (princípio democrático mitigado pelo princípio da proporcionalidade).

Poderia, ainda, ser analisada sob uma qualquer outra perspetiva, desde que juridicamente fundamentada e dirigida à solução do problema concreto. Aqui não assumiria, porém, relevância a perspetiva da sujeição do legislador doméstico aos instrumentos internacionais, desde logo porque não existem injunções de criminalização dos maus-tratos de animais de companhia vinculativas para o Estado português. Em especial, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, do Conselho da Europa, com início de vigência relativamente a Portugal em 1 de janeiro de 1994, que consagra princípios fundamentais para o bem-estar dos animais de companhia, deixa sem referência as medidas e os remédios jurídicos adequados a assegurar esse desiderato nas ordens jurídicas nacionais.

Entre nós, a aplicação de qualquer uma das perspetivas em causa, em última análise, vai sempre ter de se confrontar com a questão do eventual valor e da eventual dignidade constitucional do bem-estar animal (até por exigência do teor literal do art. 18.º, n.º 2, da CRP, nomeadamente o segmento final). A esse propósito, duas posições foram defendidas nos acórdãos do Tribunal Constitucional.

Primeira posição (que acabou por redundar na declaração múltipla, ainda que nunca com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade da norma constante do art. 387.º do CP, até que o Tribunal Constitucional finalmente decidiu não declarar a inconstitucionalidade da norma que prevê a incriminação de maus-tratos de animais de companhia, no âmbito de um processo de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade, com origem num pedido de generalização de anteriores julgamentos de inconstitucionalidade, apresentado pelo Ministério Público, ao abrigo do art. 82.º da LTC): entende que a natureza constitucionalmente protegida de um direito ou interesse implica que tal direito ou interesse esteja consagrado “no próprio texto da CRP”. Desde logo, porque é através do próprio texto da CRP que o poder constituinte se expressa e manifesta. O bem-estar dos animais, enquanto seres individualmente considerados (e não apenas como elementos dos ecossistemas), não vem consagrado “no próprio texto da CRP”.

Segunda posição (que implica uma decisão contrária, ou seja, que implica uma decisão de não desconformidade à CRP): entende que não se pode confundir a CRP com o seu texto. Ao invés, a CRP deve reconduzir-se, também, aos valores estruturantes que animam e dão vida ao seu texto. Este segundo entendimento, entre o mais, entende que a construção de uma sociedade solidária de que fala o art. 2.º da CRP deve implicar o respeito pelo bem-estar dos animais, que, numa proximidade existencial e afetiva, foram acompanhando a longa evolução cultural e social da espécie humana, sendo retirados do seu *habitat* natural e trazidos para dentro das casas das pessoas.

Cabe ao aluno o ónus de uma tomada de posição sobre as diferentes posições defendidas nos acórdãos do Tribunal Constitucional e acrescentar a sua própria posição informada sobre o assunto em questão. Seja como for, é indispensável que o aluno faça referência explícita ao Acórdão n.º 70/2024, de 23 de janeiro, aprovado em sessão do Plenário do Tribunal Constitucional, onde foi decidido não declarar a inconstitucionalidade da norma que prevê a incriminação de maus-tratos de animais de companhia.

2. Relativamente ao crime de abandono de animais de companhia (art. 388.º, n.º 2, do CP), António alega que não devia ser chamado a responder, em concurso, pelos crimes de maus-tratos a animais de companhia e abandono de animais de companhia, por violação do princípio *ne bis in idem*. Aprecie este argumento. (4 valores)

No mesmo contexto situacional, o agente inflige maus-tratos físicos no animal de companhia (bate-lhe com um bastão) e abandona-o.

A relação de concurso entre o crime de maus-tratos de animais de companhia e o crime de abandono de animais de companhia depende da específica configuração, no caso concreto, do comportamento do agente.

Quando o agente abandona um animal de companhia, colocando em causa a sua alimentação, em princípio, está igualmente a infligir sofrimento ao animal, pelo menos, por conta da fome, a que podem acrescer outros fatores de sofrimento, tais como a exposição ao frio e o cansaço. Ou seja, o abandono coenvolve, naturalmente, os maus-tratos.

Assim, sempre que há um abandono de animal de companhia, é possível colocar o problema do eventual concurso com o crime de maus-tratos de animais de companhia, cuja solução deverá ser a seguinte: na medida em que os maus-tratos infligidos ao animal se contenham, estritamente, nos limites do comportamento de “abandonar” – por outras palavras: na medida em que o sofrimento infligido ao animal se traduza, rigorosamente, naquele sofrimento que está naturalmente coenvolvido no abandono –, então, a punição pelo abandono já esgota, integralmente, o desvalor associado ao comportamento do agente, devendo este ser punido, apenas, por esse crime.

Contudo, neste caso, não foi isso que aconteceu, porquanto o agente não se limitou a abandonar o animal. Ou seja: no mesmo contexto situacional, o agente espancou o animal e abandonou-o. Aqui, seriam admissíveis diferentes soluções, desde que devidamente fundamentadas.

Por um lado, poder-se-ia equacionar uma situação de concurso efetivo entre os dois crimes em causa, a ser resolvido nos termos dos arts. 30.º, n.º 1, e 77.º do CP, considerando que, embora os interesses penalmente tutelados fossem idênticos ou, pelo menos, da mesma natureza, o agente realizou duas agressões autónomas ao animal e, portanto, cada uma delas com o seu desvalor próprio e irreduzível: um primeiro, espancando o animal, e um segundo, abandonando o animal. Nesta linha de entendimento, a punição pelos dois crimes não só não violaria o art. 29.º, n.º 5, da CRP, pois o agente não estaria a ser punido duplamente “*in idem*”, como aliás corresponderia ao mandado de exaurimento sancionatório de todo o desvalor associado ao comportamento global do agente.

Por outro lado, poder-se-ia equacionar uma situação de concurso aparente entre os dois crimes em causa, caso se entendesse que a valoração global daquele contexto situacional apenas se poderia reconduzir a uma situação de maus-tratos. Ou seja: naquele contexto situacional, o agente realizou um conjunto unitário e incindível de maus-tratos ao animal de companhia, envolvendo espancamento e abandono do animal que acabara de ser espancado, e deverá ser esse o crime que esgota o desvalor global do comportamento do agente. Cada um dos comportamentos deveria, depois, ser apreciado ao nível da determinação concreta da pena. Neste caso, o aluno teria de caracterizar a relação de concurso aparente de normas penais, identificando a consunção que existe quando um pressuposto de facto e a pena de uma lei penal absorvem parcialmente os de outra lei penal, a qual, por restar fora de aplicação, é consumida (consunção pura). Não havendo regime legal expresso para o concurso aparente de normas penais no ordenamento jurídico português, o aluno teria ainda de resolver a questão segundo os princípios de interpretação e aplicação da lei penal.

Em qualquer caso, cabe ao aluno o ónus de explicação fundamentada da solução por si encontrada.

3. Relativamente ao crime de violência doméstica (art. 152.º, n.º 1, alínea e), do CP), António contrapõe que a interpretação deste tipo de crime no sentido de incluir, no seu âmbito de aplicação, as ordens que, por diversas vezes, dava aos seus filhos menores viola o princípio da legalidade. Analise esta questão. (3 valores)

A questão diz respeito às condições e limites da interpretação da lei penal, de acordo com os ditames do princípio da legalidade, constitucionalmente previsto no art. 29.º da CRP. Em particular, está em causa saber se o segmento do texto legal “infligir maus tratos físicos ou psíquicos” pode ser interpretado no sentido de incluir as situações em que o pai ordenava que os seus filhos se fossem deitar à noite sem jantar.

Interessa, em primeiro lugar, que o aluno consiga apresentar critérios jurídicos que permitam, em geral, orientar e balizar a operação metodológica de interpretação da lei penal. Nessa medida, não serão suficientemente valorizadas as respostas em que o aluno se limite a opinar, com base em generalidades não enquadradas por um critério jurídico, sobre se o comportamento do pai deve ou não preencher o tipo penal.

Em segundo lugar, interessa que o aluno resolva o específico problema interpretativo que lhe é colocado. Nessa medida, não serão valorizadas as respostas que se limitem a enquadrar, em abstrato, o problema da interpretação penal, sem entrar em diálogo com o concreto segmento do texto legal que reclama interpretação.

Por um lado, o aluno pode seguir o entendimento que considera que o princípio da legalidade implica a prévia definição de um quadro inultrapassável de sentidos possíveis das palavras constitutivas do texto legal, dentro do qual o intérprete se deve mover (e conter), quando utilizar os diversos elementos da operação de interpretação jurídica (teleológico, sistemático, histórico, etc). Esse quadro de sentidos possíveis incluiria aqueles que fossem previsíveis para o destinatário razoável da norma. Nesta linha de entendimento – embora se admita aqui diferentes respostas, desde que fundamentadas – parece que, pelo menos no que diz respeito aos maus tratos psíquicos, um dos sentidos previsíveis das palavras do texto legal pode consistir neste ato de humilhação e rebaixamento, que se traduz na negação à criação de cuidados básicos, neste caso a alimentação, por quem estava obrigado a providenciar os mesmos.

Por outro lado, o aluno pode seguir um entendimento que sustenta que o texto legal não incorpora, em si mesmo, um critério suficiente de delimitação do seu campo de aplicação e da sua concreta extensão – nomeadamente, não revela *a priori* os seus sentidos possíveis –, pois só a aplicação concreta da norma em questão poderá revelar, afinal, se a sua intencionalidade abrange o caso a decidir: a norma condiciona a aplicação, mas a aplicação também codetermina a norma. No caso em análise, atendendo em especial ao elemento teleológico e ao elemento sistemático que estruturam, juntamente com outros, esta linha de entendimento, parece ser possível afirmar que a interpretação do texto legal em causa, no sentido de incluir o comportamento do pai, corresponde ao respetivo sentido prescritivo, preservando a intencionalidade legislativa, para além de garantir a coerência e a unidade do sistema jurídico-penal.

Cabe ao aluno tomar posição sobre as duas linhas de entendimento referidas e acrescentar a sua própria posição informada sobre o assunto em questão.

- 4. Em qualquer caso, pelo crime de maus-tratos a animais de companhia, António foi condenado a 8 meses de prisão efetiva. No dia 02.01.2025, depois do trânsito em julgado, iniciou o cumprimento da pena em estabelecimento prisional. Nesse mesmo dia, de forma a mitigar os respetivos problemas de constitucionalidade, o legislador alterou o art. 387.º, n.º 3, do CP, passando aí a cominar pena de prisão até 6 meses. Três meses depois, quando António ainda não tinha tomado qualquer iniciativa processual, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade da nova norma com força obrigatória geral. Analise os eventuais impactos desta alteração legislativa na situação de António. (4 valores)**

Neste caso, já após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas ainda antes de se encontrar integralmente cumprida a pena de prisão aplicada ao condenado, entrou em vigor uma lei posterior que estabelece uma pena aplicável mais reduzida, sendo, por isso, mais favorável. Segundo o art. 2.º, n.º 4, do CP, a nova lei é retroativamente aplicável ao facto praticado pelo condenado.

Uma vez que o tempo de prisão já cumprido ainda não corresponde ao limite máximo da pena prevista pela nova lei, não é possível aplicar a segunda parte do art. 2.º, n.º 4, do CP, devendo o condenado requerer a reabertura da audiência nos termos do art. 371.º-A do CPP, para reformulação da operação de determinação da pena concretamente aplicada.

Contudo, antes da apresentação desse requerimento, o Tribunal Constitucional declarara a inconstitucionalidade da nova lei, suscitando-se, então, a questão de saber se essa nova lei mais favorável ainda se pode aplicar, não obstante a respetiva declaração de inconstitucionalidade.

A esse propósito, por um lado, poder-se-ia – conjugando os arts. 204.º e 282.º, ambos da CRP – adotar a linha de entendimento que sustenta que os Tribunais não podem aplicar normas inconstitucionais, sendo certo que, neste caso, nunca existiria qualquer expectativa legítima do agente que devesse ser tutelada, na medida em que a norma inconstitucional não foi aquela que orientou (*i.e.*, deveria ter orientado) o agente no momento do facto. Nesta linha de entendimento, a nova lei não seria aplicada.

Por outro lado, poder-se-ia – considerando os arts. 2.º, 13.º e 29.º, n.º 4, todos da CRP – adotar uma outra linha de entendimento que sustenta, entre o mais, que a aplicação da lei mais favorável inconstitucional seria necessária para garantir o princípio da igualdade: um agente que tivesse praticado o mesmo facto, ao abrigo da mesma lei (antiga), e nas mesmas circunstâncias, mas que tivesse o seu caso definitivamente julgado antes da declaração de inconstitucionalidade da nova lei, seria beneficiado pela aplicação dessa mesma lei nova, e o seu caso julgado seria salvaguardado pelo art. 282.º, n.º 3, da CRP. Assim, não parece razoável que um outro agente possa ter tratamento diferente, sendo-lhe recusada a aplicação da nova lei, apenas porque a apreciação judicial do seu caso foi posterior. Nesta linha de entendimento, a nova lei poderia ser aplicada.

Cabe ao aluno tomar posição sobre as duas linhas de entendimento referidas e acrescentar a sua própria posição informada sobre o assunto em questão.

5. A aquisição, ainda que para consumo, das referidas substâncias psicotrópicas é punida como crime, pela lei do Estado-Membro onde António as adquiriu, com pena até 5 anos de prisão. Em Portugal, a aquisição para mero consumo das referidas substâncias não é qualificada como crime. O que deverá Portugal decidir em relação à situação de António? (3 valores):

O país da União Europeia pede a Portugal a entrega de um português para o julgar por facto que é tipificado como crime na lei estrangeira, mas não é tipificado como crime na lei portuguesa.

O aluno deve ter em consideração duas linhas problemáticas.

Por um lado, deve analisar o tema da possibilidade de se proceder à entrega sem o controlo da dupla incriminação, uma vez que a tipificação penal resulta apenas da lei do Estado de emissão, mas não da lei do Estado de execução. Essa entrega sem controlo da dupla incriminação vem prevista no art. 2.º, n.º 2, do MDE. Contudo, *in casu*, não estão preenchidos os respetivos pressupostos, uma vez que não se trata de tráfico de estupefacientes, mas de uma situação de consumo, pelo que Portugal não poderia entregar **António**. Tal circunstância suscitaria a eventual aplicação do art. 5.º, n.º 1, alínea *e*), do CP (cuja análise seria valorizada, mas não exigida ao aluno).

Por outro lado, o aluno deve analisar o tema da entrega de cidadãos nacionais, neste caso prevista no art. 13.º, n.º 1, alínea *b*), do MDE, uma vez que se tratava de um pedido de entrega para procedimento criminal. Esta disposição normativa não colocaria obstáculo à entrega de **António**, desde que o outro país da União Europeia desse garantias de permitir o regresso de **António** a Portugal, após a realização da diligência processual em causa.