

2.º CICLO DE ESTUDOS

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA, QUE ANIMAIS?

Octávio David Silva Frutuoso

Dissertação elaborada sob orientação da Sr.^a Professora Doutora Sandra Oliveira



2019



FACULDADE DE DIREITO

“Falai aos animais, em lugar de lhes bater”.

Liev Nikoláievich Tolstói (1828-1910)

À minha esposa e filho.

Aos meus pais e irmã.

AGRADECIMENTOS

Dirijo este meu primeiro agradecimento à Professora Doutora Sandra Oliveira, minha orientadora, que muito me honrou em aceitar o desafio que lhe lancei para a orientação deste meu trabalho. Agradeço da forma mais humilde a bondade dos seus sábios ensinamentos e correções, a disponibilidade total que sempre demonstrou em acompanhar este trabalho, nunca deixando uma interrogação ou dúvida por esclarecer, dando sempre espaço para que eu seguisse o caminho que pretendia para o meu trabalho. Não posso deixar de aqui mencionar o ânimo que me transmitia para a realização deste trabalho, o qual contribuiu, em muito, para o seu aperfeiçoamento.

Agradeço também a todos os meus amigos as inúmeras trocas de impressão e comentários ao trabalho, pois sem se aperceberem foram uma ajuda importante e também pelo apoio e motivação que sempre me manifestavam.

Agradeço aos meus pais pelo carinho, pela força e pelo apoio incondicional.

E por último à minha esposa, sem ela este trabalho teria sido muito difícil de concretizar. À sua paciência e compreensão do quanto este trabalho é importante para mim.

A todos vós, o meu singelo obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo realizar um estudo crítico ao crime previsto no Art.º 387º, do CP – Maus tratos a animais de companhia. Esta neocriminalização foi introduzida no Código Penal português pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que inseriu o Título VI (sistematicamente incluído no final do Código), e criminalizou os maus tratos a animais de companhia e abandono de animais de companhia, mas a tipicidade que nos tomará a atenção será o crime de maus trato a animal de companhia.

Para o efeito, dividimos o presente estudo em duas grandes partes, primeira relativa à procura do bem jurídico no crime de maus-tratos a animais de companhia e uma segunda sobre o conceito de animal de companhia e ainda os restantes elementos do tipo incriminador.

Na primeira parte, e mais relevante, dedicamo-lo à busca do bem jurídico que esta norma protege. Objetivo este sobre que nos debruçamos de forma intensa no sentido de poder responder a esta questão, atendendo à diversidade de posições ou ausência para alguns autores, de qual será, no nosso entender, o bem jurídico protegido com fundamento jurídico-constitucional.

A segunda parte do trabalho surge também dividida em duas partes. O primeiro capítulo, procuramos analisar o conceito de animal de companhia previsto no Art.º 389, do CP, através dos vários requisitos introduzidos pelo legislador nesta norma definatória, concretamente no n.º1 deste normativo. Analisamos ainda o alcance pretendido pelo legislador na norma do n.º2 do Art.º 389, do CP, atendendo que neste preceito o legislador pretende excluir do conceito de animal de companhia determinado grupo de animais. No segundo capítulo, fazemos essencialmente um comentário ao n.º1 e n.º2, ambos do Art.º 387º, do CP.

Palavras-chave: animais de companhia - bem jurídico - maus tratos - crimes contra os animais de companhia

ABSTRACT

This paper aims to carry out a critical study of the crime of pet abuse, under Article 387 of the Portuguese Penal Code (P.C.). This criminalization was introduced into the Portuguese Penal Code by Law No. 69/2014 of the 29th August, which inserted Title VI (systematically included at the end of the Code) and criminalized the maltreatment and abandonment of pets but, for the purpose of this essay, we will analyse the maltreatment of these animals.

Therefore, we have divided this paper into two major parts: the first relative looking for the legal asset about crimes committed against pets, the second concerning the concept of “pet” and still regarding the remaining elements of the criminal offence.

In the first part, and most relevant chapter, we will address the legal interest protected by this legal norm. We will focus extensively on this matter, since there are several different opinions on this point as to what is the underlying constitutional legal interest.

The second half of the work is also divided into two parts. In the first, we seek to analyse the concept of pet provided for in Article 389 of the P.C., through the various requirements introduced by the legislator in this provision, namely its first paragraph. We also analyse the scope, as intended by the legislator, of the second paragraph of Article 389 of the P.C., considering that in this norm the legislator intends to exclude from the concept of “pet” certain groups of animals. In the second chapter, we will essentially comment on paragraphs 1 and 2, both of the Article 387 of the P.C.

Keywords: pets- legal interest - maltreatment – crimes committed against pets

SÚMARIO

AGRADECIMENTOS.....	2
RESUMO	3
ABSTRACT	4
SÚMARIO	5
ABREVIATURAS.....	7
INTRODUÇÃO	8
PARTE I – O ANIMAL DE COMPANHIA, CARATERIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO	10
CAPÍTULO I – O animal de companhia e o Homem.....	10
1 – Enquadramento.....	10
2 - Relação entre o Homem e os animais (breve contextualização)	10
3 – As normas no ordenamento jurídico Português para a proteção dos animais de companhia.....	13
CAPÍTULO II – O bem jurídico	16
1 - O bem jurídico	16
2 - A procura do fundamento jurídico-constitucional.....	20
3 – Os bens jurídicos já encontrados no crime de maus tratos a animais de companhia	21
4- A nossa posição	23
PARTE II – O CRIME DE MAUS TRATOS A ANIMAIS DE COMPANHIA.....	27
CAPÍTULO I – O conceito de animal de companhia.....	27
1 – O animal de companhia, caraterização	27
2 – O conceito de “ <i>Quaisquer animais</i> ”	28
3 – O conceito de “detido ou destinado a ser detido”	30
4 – O conceito de “companhia e entretenimento”	35
5– O alcance do n.º2, do Art.º 389, do CP.....	35
CAPÍTULO II – Comentário ao Art.º 387º, do CP	38
1- A Adequação social no crime de maus tratos a animais de companhia	38
2– A natureza do crime de maus tratos a animais de companhia	39
3 - O elemento objetivo.....	40
4-A ausência de tutela dos danos psicológicos e comportamentos de natureza sexual sobre os animais de companhia.....	42
5– O crime de maus tratos a animal de companhia cometido por ação ou omissão	43
6 – O elemento subjetivo	45
7 -As causa de justificação.....	46

8- A tentativa	47
9 – O concurso	47
10 - A agravação do n.º2, Art.º 387º, do CP.....	50
11 - As penas acessórias.....	52
CONCLUSÃO	54
BIBLIOGRAFIA	56

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CSM - Conselho Superior da Magistratura

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

Nº - Número

Pág. – Página

Págs. – Páginas

Proc. – Processo

RGCO – Regime Geral das Contraordenações

Vs. - Versus

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

A presente dissertação insere-se no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na Área de Ciências Jurídico-Criminais e tem como tema a análise crítica o Art.º 387º e o Art.º389º, ambos do CP, introduzidos no Código Penal Português pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto. Esta alteração legislativa veio criminalizar os maus tratos a animais de companhia e o abandono de animais de companhia, desde o dia 1 de outubro de 2014, e criar uma norma definitiva para animal de companhia.

Esta lei apresentou uma novidade devido à neocriminalização de certas condutas causadoras de dor ou sofrimento físico sobre animais de companhia, pois o agente que as pratique incorrerá, a partir de data atrás aludida, no crime de maus tratos a animais de companhia, garantindo assim proteção penal, pela primeira vez de forma direta, a este tipo de animais.

O estudo realizado divide-se em duas partes distintas, a primeira relativa à procura do bem jurídico do crime de maus tratos a animais de companhia e uma segunda concentrada no conceito de animal de companhia, com o objetivo de nos poder auxiliar no comentário a este tipo legal de crime, sendo esta a última parte deste trabalho.

Na primeira parte propomo-nos na procura do bem jurídico que será o centro deste trabalho, pois esta é a grande contenda que se tem levantado relativamente a esta nova tipicidade, não se tornando pacífico, quer na doutrina e até em decisões de tribunais superiores, o acolhimento do tipo de bem jurídico que a norma está a proteger.

Antes da busca pelo bem jurídico fazemos um enquadramento da relação entre o Homem e os animais e a importância desta e se essa relação terá provocado no legislador a necessidade de criminalizar condutas típicas contra animais de companhia.

A segunda parte deste estudo, também está dividida em duas subpartes distintas.

Numa primeira parte, partimos com o objetivo principal realizar um estudo ao Art.º 389º do CP, objetivamente procurar o sentido do conceito de animal de companhia e conseguir delimitar que tipo de animal se enquadra neste conceito, tentando clarificar o conceito de animal de companhia e, principalmente, determinar quais os animais que estarão penalmente abrangidos e protegidos no conceito, e, consecutivamente, pelas normas dos Art.º 387º e Art.º388º, ambos do Código Penal. Vamos analisar o conceito de animal de companhia e

explorar os seus requisitos que trouxeram dúvidas à discussão jurídica e ainda procurar o alcance do Art.º 389º, n.º2, do CP, se esta opção feita pelo legislador trouxe na verdade auxílio para a própria definição de animal de companhia.

A segunda parte do trabalho procuraremos realizar um comentário ao Art.º 387, do CP, crime de maus tratos a animais de companhia, nos vários elementos da norma com o propósito de os caracterizar.

PARTE I – O ANIMAL DE COMPANHIA, CARACTERIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO

CAPÍTULO I – O animal de companhia e o Homem

1 – Enquadramento

Começamos este trabalho, e antes de nos abalancharmos para as partes seguintes que serão certamente de mais relevo prático, por trazer à memória de cada um que a relação entre homens e animais teve muita preponderância para o aparecimento no Código Penal das normas que protegem os animais de companhia contra maus tratos e abandono.

Vamos verificar no ponto a seguir que entre os homens e os animais existe uma forte ligação, quer isto dizer que a sua evolução foi influenciada por uns e outros, senão vejamos o que seria do homem sem o auxílio dos animais em determinadas ações, nomeadamente na agricultura, e o que seria dos animais sem os cuidados veterinários que o homem lhe proporciona.

2 - Relação entre o Homem e os animais (breve contextualização)

O Homem esteve sempre cercado de animais, procurando uma relação com estes consoante as suas necessidades¹, num processo de domesticação que fez com que os animais não só se relacionassem com o ser humano, como também se tornassem mais dependentes deles, assumindo um papel bem diferente relativamente à restante natureza e aos componentes que a compõem.

¹ Chieppa, Francesco, “A relação homem-animal”. Este autor dividiu a relação entre o homem-animal em três fases distintas. A primeira fase, Conceção arcaica do animal, em que o animal marcava presença em símbolos na antiga heráldica. Segunda fase, Conceção económico-funcional do animal, nesta fase o animal é considerado útil, servindo as necessidades materiais do ser humano. Por último, a fase da Conceção ética do animal, passando ser considerado como um ser sensível, em condições de percepções conscientes de prazer e dor, surgindo inevitavelmente a tutela dos animais nos países mais evoluídos, tornando-se até depositário de direitos elementares.

Peter Singer assume que a relação e interesse entre o contacto do homem com os animais ocorrem “em três momentos principais: a) na hora das refeições ao sentar à mesa; b) na utilização de cosméticos e medicamentos; c) em momentos de entretenimento”².

O animal, ao longo da evolução do mundo serviu, e ainda serve, de forte simbolismo³ e metáfora para o homem no papel de figuras mitológicas de entes sagrados, com importância religiosa, o que levou a que, em alguns países, tenham sido erguidos monumentos em sua honra⁴.

Na sociedade hodierna os animais passaram a ser domesticados e tornaram-se muito mais próximos dos humanos, deixando somente de ser apenas uma ajuda para levar a efeito as suas necessidades e trabalhos, e passaram a ocupar uma parte significativa do dia-a-dia dos seus detentores, daí a presença diária de animais dentro do espaço dos seus donos, considerando-os parte integrante do um círculo familiar e uma procura de lhes proporcionar um bem-estar, com isto os animais também acabam por contribuir para a satisfação do agregado. Deste modo podemos concluir que se os animais dependem dos humanos hoje, é devido à necessidade que os humanos têm de conviver com os animais.

Atualmente a relação entre o Homem e alguns animais está cada vez mais próxima, e assim o próprio animal conquista cada vez mais espaço no mundo do Homem, chegando em alguns casos a ocorrer casamentos com os animais, outros em que são eleitos para funções públicas e ainda a serem nomeados herdeiros⁵, fruto deste binómio, a ligação opera em várias áreas de relevo como é caso da segurança, do apoio e socorro, tendo os animais já um papel destacado e reconhecido também na terapêutica, etc.

Podemos, de uma forma natural apurar que, atualmente e mais do que nunca, os animais desempenham uma função de extrema importância na sociedade, ajudando a colmatar e a preencher lacunas que a própria sociedade criou em vários quadrantes, exemplo disso é o facto de, casualmente, ser a única companhia de alguém que vive sozinho ou quando acompanha o seu detentor até ao trabalho pelo facto de este ser invisível ou, cada vez mais

² Silva, Tagore Trajano de Almeida, *A política das espécies*, Pág. 95

³ Chieppa, Francesco, “A relação homem-animal”. Quando refere que “A raposa é sempre símbolo da esperteza e astúcia. A pomba é mensageira da paz. O touro representa força e virilidade. O cordeiro é símbolo cristão da mansidão. A tartaruga está associada ao conceito de lentidão e desajeitamento.”

⁴ OSÓRIO, Rogério, “Dos crimes contra os animais de companhia (da problemática em torno da lei 69/2014, de 29 de agosto - o direito da carraça sobre o cão)”, Lisboa, [Revista Julgar online](#), (2016)

⁵ OSÓRIO, Rogério, “Dos crimes contra os animais de companhia (da problemática em torno da lei 69/2014, de 29 de agosto - o direito da carraça sobre o cão)”, Lisboa, [Revista Julgar online](#), (2016)

comum, ser o fiel companheiro do seu detentor para o alertar da iminência de sofrer um ataque de epilepsia.

No seguimento e reforço desta relação de notar a posição tomada pelo TRP quanto à forte relação que se estabelece entre o homem e o seu animal de companhia, o qual considerou que a perda de um animal de companhia por parte do seu detentor lhe causa sofrimento e desgosto, devendo considerar estes sentimentos como danos não patrimoniais ⁶.

Outro aspeto que parece importante aqui abordar é sobre se os animais podem ou não ter a capacidade de sentir sensações e sentimentos de forma consciente, ou seja, se devem ser considerados seres sencientes. O legislador aceitou aquilo que a ciência (senciência)⁷ apurou e colocou na letra da lei que os animais são, efetivamente, seres sencientes. Com a aprovação da Lei n.º 8/2017, de 03 de Março, aditando o Art.º 201.º-B no CC, onde prevê que “Os animais são seres vivos **dotados de sensibilidade** e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza” (negrito e sublinhado nosso). Como forma de reforçar, também nos termos do artigo 13.º do TFUE, aditado pelo Tratado de Lisboa (2007), refere que “Na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, **enquanto seres sensíveis**”, (negrito e sublinhado nosso).

⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 19-02-2015, Aristides Rodrigues de Almeida, Proc. 1813/12.6TBPNF.P1, www.dgsi.pt, Parece-nos uma decisão relevante pelo reconhecimento e importância que o tribunal atribuiu à relação que se forma entre animais e seres humanos no período atual. Assim, ficam aqui alguns excertos que nos parecem os mais importantes, tais como “Constitui um dado civilizacional adquirido nas sociedades europeias modernas o respeito pelos direitos dos animais. A aceitação de que os animais são seres vivos carecidos de atenção, cuidados e protecção do homem, e não coisas de que o homem possa dispor a seu bel-prazer, designadamente sujeitando-os a maus tratos ou a actos cruéis, tem implícito o reconhecimento das vantagens da relação do homem com os animais de companhia, tanto para o homem como para os animais, e subjacente a necessidade de um mínimo de tutela jurídica dessa relação, de que são exemplo a punição criminal dos maus tratos a animais e o controle administrativo das condições em que esses animais são detidos. Por conseguinte, a relação do homem com os seus animais de companhia possui hoje já um relevo à face da ordem jurídica que não pode ser desprezado.” E ainda, “Não se vê, pois, como ou porque deixar de incluir nos danos não patrimoniais sofridos por uma pessoa o sofrimento e o desgosto que lhe causa a perda de um animal de companhia ao qual ganhou afeição, que consigo partilha o dia-a-dia, que alimenta e cuida, que leva ao veterinário quando está doente ou precisa de cuidados de saúde. Bem andou, pois, o Mmo. Juiz a quo ao incluir nos danos não patrimoniais sofridos pela autora o dano moral da morte do seu cão.”

⁷ No livro do prestigiado biólogo Marc Bekoff, Manifesto dos Animais. Alfragide, Estrela Polar, 2010, p. 59, especialista comportamento animal, os seres não-humanos “são sensíveis e cuidam do que lhes acontece. À sua própria maneira, os animais são apaixonados, ponderados, lógicos, conscientes e têm personalidades individuais”. Este biólogo na sua obra The Emotional Lives of Animals. Novato, New World Library, 2007, p. 30, também especialista na área da etologia cognitiva, caracteriza esta ciência como sendo “o estudo das mentes dos animais, sob os pontos de vista comparativo, evolutivo e ecológico, tendo como foco o que eles sentem e pensam, bem como as suas emoções, processamento de informação, consciência e autoconsciência”.

3 – As normas no ordenamento jurídico Português para a proteção dos animais de companhia

No seguimento do atrás exposto, foi com calculável normalidade que o Homem entendeu que deveria atribuir proteção legal aos animais e por conseguinte surgiram as primeiras sociedades protetoras dos animais⁸ com a premissa de protegerem e reivindicarem os direitos dos animais.

Sem nos debruçarmos num passado longínquo, as primeiras leis protetoras dos animais acabaram por influenciar diretamente o nosso ordenamento jurídico, como é o caso do Direito Europeu.

O primeiro ato legislativo comunitário que tutelou diretamente os animais foi a Directiva 7/577/CEE do Conselho, de 18 de novembro de 1974, relativa ao atordoamento dos animais antes do seu abate, com o objeto principal de “evitar que a disparidade de níveis de proteção concedida aos animais nos sistemas jurídicos nos diferentes dos Estados-Membros que poderia afetar diretamente o funcionamento do mercado comum” e com o objetivo secundário de “tomar medidas que possam evitar todo o sofrimento inútil aos animais durante o sacrifício”⁹. Foi de tal forma relevante este diploma que o mesmo foi *referendado a nível internacional pela Declaração Universal dos Direitos do Animal, aprovada em 15 de outubro de 1978 pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e, posteriormente, pela própria ONU*¹⁰. Ainda no âmbito do Direito da União Europeia o protocolo n.º 31 ao Tratado de Amesterdão, já em 1997¹¹, assumia a *necessidade*

⁸ Rogério Osório na sua obra de “Dos crimes contra os animais de companhia”, expõe que “As primeiras tentativas de atribuição de proteção legal surgiram na Grã-Bretanha onde, em 1800, foi sujeito a aprovação um normativo legal que visava impedir as lutas entre touros e cães, acabando aquele projecto por ser rejeitado; o mesmo aconteceu em 1821, quando, também ali, se pretendeu fazer aprovar uma lei que visava impedir os maus tratos a cavalos. Apesar do resultado negativo destas duas iniciativas, o movimento pro-animal haveria de conseguir alcançar as suas pretensões de ver consignado, em forma de lei, um regime protector dos animais. Tal aconteceria, pela primeira vez, ainda na Grã-Bretanha, em 1822, com a aprovação de um diploma legal que proibia que alguém infligisse maus tratos a animais que fossem propriedade de outra pessoa. Foi também, neste mesmo ano, que foi fundada a primeira sociedade protectora dos animais, cujo objectivo primário era o de fazer cumprir aquela lei, por meio de representantes dos animais, já que estes não tinham forma de fazer valer aquelas prerrogativas, por si sós, em juízo.”

⁹ García, Esther Hava, *La protección del bienestar animal a través del derecho penal*, pág. 262

¹⁰ García, Esther Hava, *La protección del bienestar animal a través del derecho penal*, pág. 263

¹¹ Ficou previsto no protocolo n.º 31 ao Tratado de Amesterdão, com o título de “Protocolo relativo à protecção e ao bem-estar dos animais” que as partes que assinaram previam “desejando garantir uma protecção reforçada e um maior respeito pelo bem-estar dos animais, enquanto seres dotados de sensibilidade”. Acordaram as parte nas disposições anexas ao tratado que “Na definição e aplicação das políticas comunitárias nos domínios da agricultura, dos transportes, do mercado interno e da investigação, a Comunidade e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional.”

de ponderar o bem-estar animal, passando o Tratado de Lisboa a prever, desde 2007, no artigo 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia¹², que a conceção de políticas da União deve ponderar as exigências em matéria de bem-estar dos animais enquanto seres sencientes¹³.

Uns anos mais tarde, concretamente em 13 de novembro de 1987, foi aprovada pelos Estados-Membros do Conselho da Europa a Convenção Europeia para Proteção dos Animais de Companhia. O legislador português não ficou alheio a esta Convenção. Assim, em 1993 aderiu e aprovou a Convenção Europeia Para a Proteção dos Animais de Companhia a qual viria a ser ratificada pelo Decreto-Lei n.º 13/93, de 13 de abril, e transposta para o ordenamento jurídico português através do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, tornando-se desta forma o primeiro diploma legal com âmbito e objeto os animais de companhia.

No seguimento da ratificação foi também aprovado um diploma com algum destaque no ordenamento jurídico português, concretamente a Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, com o objeto de Proteção aos animais. O conteúdo deste diploma foi de tal forma relevante por prever a proibição de violências injustificadas contra os animais (cabe ressaltar que era todos os animais, e não direcionada somente para os animais de companhia), tornando-se pioneira por ter sido a primeira legislação no ordenamento jurídico português que visava de forma direta o bem-estar dos animais em geral. No seu Art.º 1º, n.º 1, já previa a proibição de “todas as violências injustificadas contra animais”¹⁴, sendo que no seu Art.º 9º¹⁵, *remetia para lei especial a criação do regime sancionatório por infração às respetivas disposições substantivas, nomeadamente, por violação do basilar artigo 1º, o qual proíbe todas as violências injustificadas contra animais.*¹⁶ Ora, até à presente data o legislador optou por não

¹² Dispõe o atual Artigo 13º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que “ Na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional.”

¹³ Alves, Pedro Delgado, “Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”, Nota 5 da pág. 5.

¹⁴ Prevê o Artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro com o título “Medidas gerais de protecção” que “São proibidas todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal.”

¹⁵ Dispõe o Artigo 9.º, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, com o título “Sanções”, que “As sanções por infração à presente lei serão objecto de lei especial.”

¹⁶ Moreira, Alexandra Reis, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, pág. 168

criar o respetivo quadro sancionatório na Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro (tendo optado por aprovar outros diplomas, como veremos mais à frente), pese embora a Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, tenha procedido à alteração sistemática de três artigos da mesma, entre eles o Art.º 9º, não lhe atribuindo *força coercitiva* tendo optado *simplesmente remover da lei a evidência embaraçosa da sua flagrante inércia*¹⁷, podendo somente servir de farol norteador de princípios diretores, que pela falta de sanção efetiva não terá a utilidade que se lhe exigia para a persecução dos fins nela previstos, até que o legislador crie o esperado regime sancionatório.

Com a aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, esta procedeu à 33.ª alteração ao Código Penal, tendo sido integrado sistematicamente um novo Título VI (“Dos crimes contra animais de companhia”), ao Livro II (“Parte Especial”), que estatui dois novos tipos legais de crimes, o Artigo 387º - Maus tratos a Animais de Companhia e o Artigo 388º - Abandono de animais de companhia e ainda um artigo que prevê a norma definitiva para animal de companhia, concretamente o Artigo 389º. Ora com esta alteração, resultou a previsão e punição para quem de acordo com preenchimento de determinados requisitos e a prática de determinadas condutas típicas incorra nessas ilicitudes, dando assim uma maior proteção aos direitos dos animais, *in casu* somente aos animais de companhia, que a Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro não previa.

¹⁷ Moreira, Alexandra Reis, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, pág. 170

CAPÍTULO II – O bem jurídico

1 - O bem jurídico

A análise que agora vamos agora iniciar será o núcleo deste estudo, pois a conclusão que colheremos marcará todo o resto deste trabalho, pois se não fosse possível identificar na norma incriminadora dos maus tratos a animais de companhia um bem jurídico, este trabalho teria de finalizar por aqui.

Na discussão doutrinária, não é consensual qual o bem jurídico do Art.º 387, do CP, desde logo porque em todos textos que estudámos os seus autores revelam uma determinada dificuldade em encontrar esse âmago. Estamos certos que não poderá por si só indicar-se um bem jurídico sem que no plano da fundamentação consigamos justificar a existência desse mesmo bem, e assim digno de tutela penal. Sabemos que a intervenção da lei penal (sendo função exclusiva do Direito Penal a tutela subsidiária dos bens jurídicos essenciais) e a sua legitimação para punir o agente que pratique certa factualidade está diretamente dependente do reconhecimento do bem jurídico no nosso sistema jurídico-constitucional, sendo que “ *O bem jurídico e o objecto jurídico do crime, é o interesse ou bem que norma penal incriminadora visa proteger*”, desta forma “*o elemento da norma penal é também o bem jurídico por ela tutelado, pois que lese de facto há-de ser necessariamente um facto socialmente danoso, um facto que lese ou ponha em perigo de lesão um bem jurídico*”¹⁸.

Podemos concluir que no nosso ordenamento jurídico o “todo o direito penal é um direito penal do bem jurídico”¹⁹. Reforçada esta ideia pela posição tomada no Acórdão do Tribunal Constitucional, relativo ao processo 658/2015, onde o bem jurídico é assente como “*padrão legitimador da constitucionalidade de novas incriminações*”²⁰, sendo desta forma a Constituição o suporte referencial na procura dos bens jurídicos que podem ter proteção penal.

¹⁸ SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português – Teoria do crime*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pág. 26.

¹⁹ Dias, Jorge de Figueiredo, «O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa)», RLJ Ano 145, n.º 3998, 2016, pp. 250-266.

DIAS, Figueiredo, “O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito”, p. 251

²⁰ Conforme o Acórdão do Tribunal Constitucional, 12-08-2015, Cons. Maria Lúcia Amaral, Proc. 658/2015.
<https://dre.pt/pesquisa/-/search/69992910/details/maximized>

Assim, Bechara escreve que a “a teoria do bem jurídico e o modelo de crime como ofensa a um dado bem jurídico afirmaram-se, ao longo do tempo, como critérios de delimitação não só da matéria de incriminação, como dos próprios contornos da respectiva tutela. Essa herança do Iluminismo, firmada no século XIX, impede a adoção de modelos de Estado autoritários e permite afirmar a legitimidade do direito penal no Estado de Direito Democrático”²¹.

Para Jorge de Figueiredo Dias o bem jurídico pode definir-se como “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”²². Nos ensinamentos de Susana Aires de Sousa, “o bem jurídico é condição necessária à reprovação penal de uma conduta, ele não é, porém, condição única da sua criminalização”²³. Entendemos deixar aqui elencadas estas duas caracterizações do bem jurídico por pensarmos que são bem caracterizadores da essência deste conceito, no entanto existem muitas outras tão válidas que aqui também poderíamos mencionar.

Nos dias que correm, e atendendo à constante velocidade da vida social e ética, é por demais evidente a preocupação com os animais de companhia (e aqui até a podíamos alargar a todos os animais) até porque estes são em larga medida um quinhão responsável pelo bem-estar do Homem e da sua autodeterminação. Face ao ruído social desta temática o legislador tomou posição com esta preocupação. No entanto, que os animais merecem tutela jurídica estamos todos de acordo, mas merecerá tutela penal?

Do nosso ponto de vista a resposta deve ser positiva. Como referimos no início deste trabalho existem vários diplomas que, em determinadas circunstâncias concretas, ocorrendo maus tratos a animais de companhia ou a outro animal a lei já cominava aquela conduta num tipo legal contraordenacional. No entanto, será que esta tutela não era suficiente para criar um sentimento de proteção aos animais? Os registos²⁴ de ocorrências de crime perpetrados contra

²¹ BECHARA, Ana Elisa Libertore in “O rendimento da teoria do bem jurídico no Direito Penal atual”.

²² DIAS, Jorge de Figueiredo in “Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime, págs. 117 e seguintes.

²³ SOUSA, Susana Aires de, Argos e o Direito Penal (Uma Leitura “Dos Crimes Contra Animais de Companhia” à Luz dos Princípios da Dignidade e da Necessidade), Revista Julgar, n.º 32, Maio-Agosto de 2017, p. 155

²⁴ Dados recolhidos de Relatório Anual de Segurança Interna relativa aos anos 2015 (primeiro ano onde este crime foi registado de forma isolada), 2016, 2017 e 2018, indicam que foram participados 1330, 1623 (+ 22%), 1950 (+20,1%) e 1977 (+1,4%), respetivamente, crimes de maus tratos e abandonos a animais de companhia, o que nos revela um número elevado deste tipo de criminalidade. O comportamento que tem tomado, de acordo com estes dados, é que apesar de um aumento significativo nos dois primeiros anos, estabilizou no último ano, apesar de o número de crimes ser, como já referimos, elevadíssimo. Como se trata de crimes relativamente

os animais de companhia relativos às normas incriminadoras prevista no Código Penal são elevados desde que são contabilizados.

O uso do Direito Penal deve ser como *ultima ratio* e não como *prima ratio*, num estado de direito democrático tem competência o legislador para definir o que é crime e o que é contraordenação, o que em termos de sanção são substancialmente diferentes, em termos penais temos a pena de prisão (que é uma sanção privativa da liberdade) e a pena de multa (trata-se de pena pecuniária determinada através do sistema dos dias de multa) e na contraordenação temos como a coima (sanção que tem natureza exclusivamente patrimonial), apesar de ambas deterem um fundamento comum, “o dever estadual de protecção de bens jurídicos constitucionalmente relevantes imposto”²⁵, o direito das contraordenações prevê sanções não privativas da liberdade, ao contrário do direito penal que na sua sanção mais grave é a privação da liberdade. Desta forma, e tendo como sanção a pena de prisão e a pena de multa o Art.º 387, do CP, terá o legislador querido dar mais protecção aos animais de companhia atribuindo protecção penal a quem pratique determinada tipicidade (de uma certa forma condutas mais graves e violentas) e para outro tipo de condutas, contra animais, continuará o regime contraordenacional a protegê-los.

Pese embora o exposto, não podemos deixar aqui uma outra abordagem que mereceu a nossa atenção. Face à evolução constante e acelerada da sociedade existem autores que têm levantado questões relativas ao paradigma do direito penal do bem jurídico, ou seja, acolhendo as novas realidades, com aparição de novos riscos, o direito penal tal como se encontra concessionado na caracterização de um bem jurídico, não encontra soluções capazes de resolver estas novas realidades²⁶.

“novos” os dados não permitam uma análise estatística mais aprofundada, desde logo se serão uma maior consciencialização social, uma atenção especial a este tipo de criminalidade por parte das autoridades com competências de fiscalização nesta área ou se de facto os números refletem por si só as práticas sociais para com os animais de companhia. No entanto, cremos que nos primeiros anos terão havido uma confrontação com esta nova realidade criminal o que levou uma adaptação quer das autoridades judiciais e policiais. Nos tempos que correm, com o relevo que os meios de comunicação social atribuem a estes casos, somos a crer que estes números terão tendência a baixar, mas de qualquer forma teremos que aguardar mais dados para conclusões mais precisas.

²⁵ Para Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão na sua obra – Crimes e Contra-ordenações: da cisão à convergência material, 2013. Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra como prova de capacidade científica. Pág. 386, que o Estado socorre-se ao direito penal e ao direito das contraordenacionais, “segundo uma lógica teleológico-funcional de adequação e eficácia de tutela, que não consente a existência de imposições constitucionais implícitas absolutas de criminalização”.

²⁶ Referência a outros autores efetuada por Rogério Osório na sua obra de “Dos crimes contra os animais de companhia”

No nosso ponto de vista, marcante é a nota sobre esta temática que Germano Marques da Silva deixa quando escreve que “A própria ideia de serem as constituições a definir o quadro normativo dos valores a proteger pelo direito penal começa a ser questionada, por limitativa e logo insuficiente perante exigências da comunidade, e dessa forma se põe em causa a limitação do poder punitivo que buscava na ideia do bem jurídico²⁷”.

Esta nova realidade traz consigo “novos bens”, que podem muito bem ser “despersonalizados, transindividuais e supra individuais ou até meramente instrumentais (o ambiente, a saúde pública, a economia, o mercado, o consumo, o fisco, etc.)”, onde certamente também haverá lugar para os animais de companhia²⁸, ou até mesmo os animais em geral.

Para a procura do bem jurídico, a proteção deste dedicada aos animais de companhia pode ser realizada por via direta ou indireta.

A proteção atua por via direta quando o animal de companhia é o verdadeiro sujeito passivo da conduta contida na norma incriminadora, ou seja, neste caso o legislador quer efetivamente dar proteção direta ao animal, tendo vários fundamentos, tais como o meio ambiente, os animais como titulares de direitos subjetivos, os sentimentos humanos de amor ou compaixão para com os animais, o bem-estar do animal como o bem jurídico protegido, um bem jurídico composto, a dignidade humana, a vida e integridade física dos animais como interesse a tutelar, o sentimento de compaixão ou de solidariedade para com os animais, a capacidade de sofrimento dos animais e o direito da União Europeia²⁹.

²⁷ SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português I – Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3.^a edição, Editora Verbo, Lisboa, 2010, pag. 40.

²⁸ Na sua obra, – *Direito Penal Português I – Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3.^a edição, Editora Verbo, Lisboa, 2010, pág. 40, Germano Marques da Silva, faz esta abordagem que nos parece muito pertinente e objetiva. Abre-nos os horizontes para novas prespetiva de estudo, mais ainda num trabalho como este onde a procura pelo bem jurídico se revela tão difícil e pouco pacífica. Este autor indica que “Do direito penal de ultima ratio passa prima ratio e este incremento da sua intervenção tem sido feito, na fidelidade formal ao princípio de que o direito penal tem por função a tutela de bens jurídicos, pela criação ou descoberta de novos «bens» que frequentemente perdem a sua referência antropológica e aos direitos do homem. Criam-se assim novos «bens» jurídicos despersonalizados, transindividuais e supra individuais ou até meramente instrumentais (o ambiente, a saúde pública, a economia, o mercado, o consumo, o fisco, etc.) porque o catálogo clássico e individualista dos bens jurídicos já não é suficiente para responder adequadamente às novas necessidades, sobrevaloriza-se a ideia de insegurança e exige-se a incriminação de condutas para criar mais segurança, ou a ilusão de mais segurança, e desse modo são incriminadas condutas que até há pouco eram consideradas irrelevantes ou socialmente adequadas na perspetiva do direito penal, limitando à ultima ratio da intervenção jurídico e social, sob o argumento de que tais condutas inviabilizam ou dificultam a atuação do Estado na busca de uma sociedade mais segura, mais igualitária e mais justa”.

²⁹ Fundamentos apresentados por Rogério Osório em “Dos crimes contra os animais de companhia (da problemática em torno da lei 69/2014, de 29 de agosto - o direito da carraça sobre o cão)”, Lisboa, [Revista Julgar online](#), (2016), por Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, “Sete vidas: a difícil determinação

A proteção faz-se de forma indireta, quando o animal de companhia recebe essa proteção, não como o efetivo sujeito passivo, mas como efeito colateral da proteção ao verdadeiro sujeito passivo da norma incriminadora, ou seja, o legislador não terá querido proteger os animais, mas estes acabam por beneficiar da proteção pelo relacionamento ou proximidade com o Homem, servindo de argumentação a dignidade de pessoa humana, a proteção da integridade física e vida humanas, interesse da coletividade, delito ambiental e a proteção de sentimentos coletivos³⁰.

2 - A procura do fundamento jurídico-constitucional

Para poder existir a imputação de determinada conduta a um agente como crime, a norma legal terá sempre visar a proteção de um bem jurídico³¹, o qual assentará numa solenidade constitucional, nos precisos termos do Art.º 18 da CRP, ou seja, no direito penal, a declaração da tutela subsidiária de bens jurídicos, é um resultado com uma explicação atestada de que todo o bem jurídico, resultante de um facto penalmente relevante, tem de encontrar uma referência nos direitos, liberdades e garantias protegidos na Lei Fundamental³², seja essa proteção exercida de forma direta ou indireta.

Ora, sendo a ação penal, através da sua sanção, a que mais restringe os direitos, liberdades e garantias fundamentais, terá de existir uma equivalência entre a legitimidade penal do bem jurídico que se visa proteger relativamente àquele bem jurídico que se vai sacrificar.

Resulta da análise do normativo atrás aludido³³ que a compressão ou limitação dos direitos, liberdades e garantias, que são próprias à aplicação de uma qualquer pena, terão sempre que ser proporcionais (atendendo aos interesses a salvaguardar e às restrições a

do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, Lisboa, *Revista Julgar* n.º28, (2016), págs. 134 a 145; e ainda por Luís Greco- “Proteção de bens jurídicos e crueldade contra animais”, *Revista Liberdades*, n.º3 (2010), págs.53 a 58

³⁰ Neste sentido Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, Lisboa, *Revista Julgar* n.º28, (2016), págs. 145 a 156 e Luís Greco- “Proteção de bens jurídicos e crueldade contra animais”, *Revista Liberdades*, n.º3 (2010), págs.50 a 53

³¹ Conforme n.º1, Art.º 40º, do CP, “A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

³² Catalogados no Artigo 24º e seguintes da CRP

³³ Prevê o n.º2, do Art.º 18, da CRP o seguinte “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”.

produzir), adequadas (na medida certa à preservação dos interesses a proteger), eficazes (que sejam suficientes na proteção dos bens jurídicos e na prevenção da reincidência) e necessárias (na medida em que outro ramo do direito se revele incapaz de preservar um direito).

3 – Os bens jurídicos já encontrados no crime de maus tratos a animais de companhia

Pretendemos agora expor neste trabalho a posição de algumas entidades e alguns autores para constataremos a diversidade de posições tomadas por estes quanto à procura do bem jurídico protegido por esta neocriminalização, concretamente o crime de maus tratos a animais de companhia.

No Parecer do CSM relativa às Propostas de Lei n.º 474/XII/3ª (PS) e n.º 475/XII/3ª (PSD)³⁴, solicitado pelo Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos Liberdades e Garantias da Assembleia da República, reconhece-se o propósito do problema da localização do bem jurídico, no entanto em determinado ponto expõe que *“Independentemente de se poder considerar que o bem jurídico protegido poderá ser, no caso, plúrimo, composto ou complexo, baseado na proteção da integridade física, saúde e vida de um determinado animal, ...a verdade é que se terá sempre de considerar que o mesmo se deverá traduzir num “bem essencial ao desenvolvimento da personalidade ética do homem”, e, portanto, minimamente ligado à dignidade da pessoa humana;”*.

Para Pedro Delgado Alves³⁵ *“podemos seguramente concluir pela existência de um núcleo duro incontroverso em torno do bem-jurídico assente no bem-estar animal. A punição dos maus-tratos praticados pelo proprietário do animal é bem demonstrativa de que o valor do bem-estar animal é tomado autonomamente, e não já funcionalizado à fruição e aos interesses do seu detentor. Não subsiste, pois, espaço de confusão com a dimensão tradicional, estritamente patrimonial, do crime de dano como único meio de punição de maus-tratos dirigidos a animais.”*

³⁴ Parecer do Conselho Superior da Magistratura acedido no mês de setembro de 2018 em: 99 <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a6b784e544d325a6a4a6d4c574e6d4e6d59744e4759334d4331695a47526c4c5449344d6a51305a6a59784e6a45794e6935775a47593d&fich=91536f2f-cf6f-4f70-bdde-28244f616126.pdf&Inline=true>

³⁵ ALVES, Pedro Delgado, *“Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”*, in ANIMAIS: Deveres e Direitos -, Maio 2015, pág. 25.

Teresa Quintela de Brito³⁶ identifica “um bem jurídico complexo”, de carácter colectivo, refletido no “interesse de toda e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem-estar e da vida dos animais, em função de uma certa relação actual (ou potencial) com o agente do crime”.

No entender de Paulo Pinto de Albuquerque³⁷ o bem jurídico tutelado pelo Art.º 387^a, do CP é a “vida e a integridade física do animal”.

A posição de Rogério Osório³⁸ vai no sentido em que “qualquer tentativa de punição do maltrato ao animal, para além do regime contraordenatório – que já existia no nosso ordenamento jurídico – assenta em valorações de clara inconstitucionalidade, por violação dos artigos 18.º, 27.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa e, por isso mesmo, devem ser expurgadas do nosso regime penal”.

Pedro Soares Albergaria e Pedro Mendes Lima³⁹ tomaram “como pressuposto que tutelado foi o sentimento colectivo de compaixão ou solidariedade para com aqueles animais, e foi sobre ele que procurámos contribuir para a hermenêutica da lei”.

Por sua vez, Susana Aires de Sousa⁴⁰ entende que “Argos é merecedor de protecção jurídica; não necessariamente de natureza penal”, continuando “Não se questiona a necessária protecção jurídica, acompanhada de um regime sancionatório dos actos de crueldade a animais. Questiona-se sim e, desde logo, a adequação de um regime sancionatório de natureza criminal — aquele que foi escolhido pelo legislador sem qualquer juízo de ponderação sobre outros, designadamente o direito de mera ordenação social”, finalizando que “esta conclusão não é exclusivamente sustentada no princípio do bem jurídico-penal, antes convoca, de igual modo, a mobilização de outros princípios jurídico-penais, como a ultima ratio do direito penal e a necessidade de pena,

³⁶ BRITO, Teresa Quintela de “Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?”, in Revista CEDOUA n.º 2, 2016.

³⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 1238.

³⁸ OSÓRIO, Rogério, “Dos crimes contra os animais de companhia (da problemática em torno da lei 69/2014, de 29 de agosto - o direito da carraça sobre o cão)”, Lisboa, [Revista Julgar online](#), (2016)

³⁹ ALBERGARIA, Pedro Soares de e LIMA, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, Lisboa, *Revista Julgar* n.º28, (2016), pág. 169

⁴⁰ SOUSA, Susana Aires de - Argos e o direito penal (uma leitura “dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade), In: *Revista Julgar* n.º 32, Maio-Agosto 2017, Almedina, pág. 160.

alicerçados, na sua materialidade, no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa”.

Para Ana Paula Guimarães e Maria Emília Teixeira⁴¹, o bem jurídico protegido pela norma em apreço será “*o bem-estar dos animais*”.

No Acórdão do TRL relativo ao processo 346/16.6PESNT.L1-9⁴², concluiu que o “*Bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime é, pois, a manutenção da integridade física e psíquica do animal, evitar maus-tratos e garantir-lhe uma vida saudável. E aí, existe, desde logo, uma aparente incompatibilidade entre o direito de propriedade e a limitação da atividade humana no interesse da própria coisa.*”

Já nos Acórdãos do TRE relativo aos processos 1938/15.6T9STB.E1 e 90/16.4GFSTB.E1.E1⁴³ (neste processo existe uma abordagem direta à temática do bem jurídico protegido), este tribunal segue a posição expressa por Teresa Quintela de Brito, “*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*”.

Ora, depois desta pesquisa podemos, sem margem de erro, afirmar que, atendendo à diversidade, não é minimamente pacífico a solução quanto bem jurídico que esta norma tende a proteger.

4- A nossa posição

Para podermos chegar a uma conclusão, temos de percorrer um caminho que começa no Projeto de Lei n.º 475/XII, que deu origem à Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, de onde

⁴¹ Em “*A Protecção Civil e Criminal dos Animais de Companhia*”, disponível em URL: <http://repositorio.uportu.pt:8080/jspui/bitstream/11328/1566/4/A%20PROTE%C3%87%C3%83O%20CIVIL%20E%20CRIMINAL%20DOS%20ANIMAIS%20DE%20COMPANHIA.pdf.pdf>.

⁴² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 23-05-2019, Fernando Estrela, Proc. 346/16.6PESNT.L1-9, www.dgsi.pt

⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 14/04/2019, Ana Barata Pinto, Proc. 1938/15.6T9STB.E1, www.dgsi.pt

podemos retirar algum espírito que se pretendia dar à futura lei, concretamente que “A necessidade de proteção da vida animal reúne hoje, nas sociedades contemporâneas, um amplo e generalizado consenso. A dignidade e o respeito atribuídos à vida animal são princípios integradores do léxico da política legislativa da União Europeia, encontrando concretização nos diferentes ordenamentos jurídicos Nacionais” (realce das expressões nosso). Assim, neste contexto retiramos que a expressão, duplamente citada, “vida animal” seria o objetivo principal deste projeto lei, ou seja, uma preocupação séria relativa à vida do animal colocando a “vida animal” no centro da tutela desta norma, e aqui podemos considerar os mais variados padrões, como a própria vida do animal, saúde, a integridade física, o seu bem-estar, entre outros.

Não será certamente exagerado sustentar que a via de proteção para o alcance do bem jurídico será direta, ou seja, o agente passivo da norma incriminadora é o próprio animal, não receberá proteção de via indireta pelos argumentos expressos no parágrafo anterior.

Outro ponto interessante é que neste projeto refere-se a animal e não a animais de companhia, sendo certo que na redação das normas já vem mencionada a expressão “animais de companhia”.

No nosso entender, analisando o Art.º 387º, do CP, o n.º1 e o n.º2, ambos visam a proteção da integridade física do animal de companhia “infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos” e “a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção”, respetivamente, e o n.º2 protege a vida do animal de companhia se “resultar a morte do animal”, pois o que verdadeiramente está em causa é a dor ou sofrimento causado ao animal no seu corpo, este é manifestamente o objeto da ação do agressor do animal. Não ocorrendo agressões ao animal está-se a respeitar o animal evitando assim o resultado da conduta típica que é a dor ou sofrimento. Entendemos que a saúde do animal também se encontra protegida, quando se trata de “quaisquer outros maus tratos físicos” (nomeadamente psicológicos ou de cariz sexual), como teremos oportunidade de argumentar particularmente mais à frente.

Quanto ao fundamento do bem jurídico, após a alteração do estatuto do animal no ordenamento jurídico português, foi-lhe atribuída uma essência e proteção jurídica distinta da dada até então, relativamente à natureza e classificação dos animais não humanos (até a essa data, por força do n.º 1, do Art.º 205.º, do CC, eram classificados como «coisas móveis» semoventes). Esta alteração ocorreu com a entrada em vigor da Lei n.º 8/2017, de 3 de Março,

que alterou o Código Civil, aditando o Art. 208-B, consagrando que os animais são “seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza”. Esta alteração é a consequência, certamente, das mudanças na sociedade e do papel que o animal ocupa na mesma, isto reflete que os direitos, liberdades e garantias constitucionais devem, em determinados casos sofrer uma “*interpretação atualista e positivista da norma*”⁴⁴, pois o catálogo clássico e individualista dos bens jurídicos já não é suficiente para responder adequadamente às novas necessidades⁴⁵ que a sociedade, cada vez mais exigente, atenta e rigorosa, vai entendendo que devem estar devidamente protegidos, vão assim brotando “*novos «bens» jurídicos despersonalizados, transindividuais e supra individuais ou até meramente instrumentais*” não podendo o Estado ficar incólume perante estas mudanças, quando o Estado é o garante supremo da segurança pelo respeito dos valores fundamentais que ressoam da sociedade, levando a uma maior segurança, igualdade e justiça nesses novos valores sociais.

Ora, se o estatuto dos animais foi alterado, se existe agora proteção penal aos animais de companhia, certamente temos de procurar a proteção jurídico-constitucional para a norma penal que os protege. Vimos no ponto atrás que a maioria dos autores, cada qual como seu fundamento, encontrou na lei fundamental essa proteção. A nossa posição vai no sentido da realçada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no processo já mencionado, sendo que a fundamentação jurídico-constitucional do bem jurídico em causa será a dignidade.

No citado Acórdão podemos constatar que a base do Tribunal na procura bem jurídico em causa será a dignidade, no direito a uma “*existencialidade condigna*” na vida dos animais “*não humanos, com valor e sentimentos intrínsecos*”. No Art.º1 da CRP é reconhecida a dignidade da pessoa humana no Estado de Direito Democrático. Sabemos que, *à priori*, esta posição, com qual concordamos, deve ser ela própria interpretada de uma forma atualista e positivista, pois não está em causa atribuir a dignidade de pessoa humana a seres não humanos, trata-se em reconhecer *per si* a este tipo de seres vivos uma dignidade autónoma e digna da posição que tem na sociedade moderna. Obviamente, não se trata de colocar ao mesmo nível a dignidade da pessoa humana com a dignidade dos animais, muito menos

⁴⁴ No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 23-05-2019, Fernando Estrela, Proc. 346/16.6PESNT.L1-9, www.dgsi.pt, o tribunal argumentou que “houve necessidade de fazer uma interpretação atualista e positivista da norma, abarcando o princípio da dignidade, também, aos animais não humanos, com valor e sentimentos intrínsecos.”

“Trata-se da proteção de um bem jurídico individual e subjetivo, «independentemente de o próprio ter capacidade para diretamente a fazer valer judicialmente ou, mesmo, de dela ter consciência (...); cumpre assim proceder à concretização do princípio da dignidade em relação aos não-humanos, o que passa, desde logo, pela construção de um conceito apto a subjetivizá-los juridicamente.

⁴⁵ Reforçamos esta necessidade com o já exposto na nossa Nota 28

dividir dignidades, a pessoa humana terá sempre uma posição supra em relação aos animais de companhia, no entanto estes terão de ser reconhecidos por todos os motivos elencados neste trabalho, porque tem uma classificação distinta de outros seres vivos.

Posto isto, entendemos que o fundamento constitucional da incriminação no crime de maus tratos a animais de companhia tem como suporte do bem jurídico a dignidade, no direito a uma “*existencialidade condigna*” na vida dos animais “*não humanos, com valor e sentimentos intrínsecos*”, visando proteger a integridade física, a vida e a saúde do animal de companhia. Resulta assim que a tutela deste tipo legal é adequada e devidamente enquadrada no ordenamento jurídico português.

PARTE II – O CRIME DE MAUS TRATOS A ANIMAIS DE COMPANHIA

CAPÍTULO I – O conceito de animal de companhia

1 – O animal de companhia, caracterização

Para efeitos jurídico-penais, o Art.º 389º, n.º1, do CP, o animal de companhia é definido como “qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”.

Estudando o nosso ordenamento jurídico podemos encontrar semelhantes definições⁴⁶ já existentes à data de entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, tendo o legislador optado por seguir na mesma linha definitiva, talvez dando assento ao Princípio da Unidade Jurídica.

Numa primeira leitura da norma não será problemático enquadrar como animais de companhia os cães e gatos, aos quais podemos qualificar como animais de companhia por natureza⁴⁷, e podemos ainda acrescentar as tartarugas, várias espécies de aves e peixes, etc.,

⁴⁶ De destacar as seguintes definições:

- a Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, no seu Artigo 8.º, que “Para os efeitos desta lei considera-se «animal de companhia» qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para o seu prazer e como companhia.”
- o Decreto-Lei n.º 13/93 de 13 de Abril, onde Portugal ratificou a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia, no seu Artigo 1.º, n.º1 que “Entende-se por animal de companhia qualquer animal possuído ou destinado a ser possuído pelo homem, designadamente em sua casa, para seu entretenimento e enquanto companhia.”
- o Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, que transpõe para a ordem jurídica Portuguesa a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia, no seu Artigo 2.º, al. a), que entende como “«Animal de companhia» qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia;”
- o Decreto-Lei n.º 313/2003, de 17 de Dezembro, que regula o Sistema de Identificação de Caninos e Felinos (SICAFE), dispõe no seu Artigo 2º que é “«Animal de companhia» qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia;”
- o Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro, aprova o Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e Outras Zoonoses (PNLVERAZ), prevê no seu Artigo 2º, al. e), que é “«Animal de companhia» qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia;”
- por último, o Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro, regime jurídico da detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos enquanto animais de companhia, dispõe no seu Artigo 3.º, al. a), que é “«Animal de companhia» qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente na sua residência, para seu entretenimento e companhia;”

⁴⁷ Num artigo online publicado pelo Jornal Público, cujo o título era “Em Portugal, mais de metade dos lares têm um animal de companhia”, apurou-se que “56% de lares portugueses” têm animal de companhia, e dentro deste universo “65% tem cães, em oposição aos 39% com gatos”. Podemos consultar o artigo em:

que já vão aparecendo pelas casas com maior regularidade e servem já de entretenimento e companhia ao seu dono. No entanto, as dúvidas podem germinar quando imaginamos os animais de quinta, em ambiente doméstico, que não tem como principal objeto o entretenimento e a companhia, mas que convivem em proximidade com os seres humanos para fins estritamente utilitários dos mesmos, designadamente no auxílio de determinadas tarefas e para a alimentação do Homem, como por exemplo os equídeos, os suínos, os leporídeos, entre outros.

Existem autores, que relativamente a este conceito deve ser o mais alargado possível, *com vista a abarcar no seu seio todos os animais que o Homem socialize de forma intensa e que leve para o seu círculo doméstico*⁴⁸ com o intuito que estes animais se afastem dos seus hábitos na vida natural e sobre os detentores aumente a responsabilidade de lhes proporcionar bem-estar, outros autores, ainda neste caminho, entende que *conceito deve ter elasticidade suficiente para abarcar quer os denominados animais de companhia por natureza (ainda que errantes), quer os animais que preencham os requisitos do conceito plasmado na lei*⁴⁹.

Para melhor chegarmos ao alcance desta norma definitiva, vamos analisar os seus elementos que mais dúvidas levantam no momento de a interpretar.

2 – O conceito de “Quaisquer animais”

Um dos pontos que deve ser analisado com cautela será o conceito de “*quaisquer animais*”. Deve ser tido em linha de conta, com a devida reserva, pois se assim não fosse este conceito levaria para uma “*latíssima abrangência*”⁵⁰ de animais que incluiria quer os animais com maior relação com o homem, tais como cão, gato, hamster, peixes ou papagaios, e também outros que não estabelecem esta relação, tais como polvos, formigas, borboletas, aranhas, etc.

Pensamos que esta não terá sido a intenção do legislador, não terá ambicionado que todo e qualquer animal estivesse a coberto de tal conceito, pois, em boa razão, desta forma

<https://www.publico.pt/2017/06/18/p3/noticia/em-portugal-mais-de-metade-dos-lares-tem-um-animal-de-companhia-1828249>

⁴⁸ Gomes, Carla Amado, “Direito dos animais: um ramo emergente?”, pág. 58

⁴⁹ Alves, Pedro Delgado, “Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”, pág. 26

⁵⁰ Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, pág. 158

quando um ser humano utiliza um inseticida para controlar as moscas em sua casa ou para controlar as pragas no seu jardim, estariam estes animais dentro de tal conceito? Parece-nos que não.

Por isto, podemos assumir que tal abrangência não foi a verdadeira intenção do legislador, pois se alguns animais (tais como cobras, aranhas, borboletas, etc.) podem muito bem servir de companhia ao homem, mantendo os mesmo em ambientes controlados (gaiolas, aquários, terrários), será difícil que fiquem para companhia e entretenimento do homem se forem soltos, na melhor oportunidade seguirão a força natural, procurar os seus semelhantes e seu habitat, não devendo assim alargar de tal forma este conceito sem olharmos a outros conceitos como a *companhia e entretenimento*. Neste sentido, para enquadrarmos no conceito em apreço um qualquer animal e realmente considera-lo de companhia e entretenimento tem de ser verdadeiramente um animal que alcance ser uma companhia efetiva ao Homem, “manifestada em certos patamares mínimos de capacidade para estabelecer com eles relações afetivas ou quando menos de interação recíproca com algum grau de consciência”⁵¹, sendo que um olhar mais atento à norma definatória, esta prevê, cumulativamente, que teremos de estar perante um animal para a companhia e para o entretenimento dos seres humanos.

Só assim podemos colocar de parte a incriminação das condutas respeitantes a animais que “*não podem ser mais do que meros objetos do agir humano, incapazes de com as pessoas estabelecerem relações da ordem das que supostamente se pretendeu proteger*”⁵², exigindo-se um mínimo de interação entre as partes para que efetivamente se estabeleça uma relação entre o animal e o seu detentor e dessa relação resulte alguma essência.

Por último, este conceito poderá assentar numa marca antropocêntrica e desde logo podemos questionar se esta proteção a animais de companhia prevista no Código Penal é dirigida de forma direta ou indireta aos próprios animais ou aos “seres humanos”, mas deixaremos esta discussão para outra fase e concentremo-nos neste conceito.

⁵¹ 51 Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, pág. 158

⁵² Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, pág. 158

3 – O conceito de “detido ou destinado a ser detido”

Numa primeira abordagem a esta análise temos de compreender que o constante devir da sociedade não nos permite idealizar um estereótipo de animal de companhia, senão vejamos a qualidade de espécies animal que as *pet shops* vão disponibilizando para venda, potencializando assim a sua detenção, devendo-se este facto a várias razões como seja a própria proteção dos animais ou a tendências sociais.

Se a categoria de “*detido por seres humanos*” nos parece mais pacífica, já a categoria de “*destinado a ser detido por seres humanos*” levanta algumas questões, nomeadamente relacionadas com sua abrangência.

Na senda de enquadrar se um animal pode ou não ser “*destinado a ser detido por seres humanos*” como animal de companhia deve observar-se alguma legislação presente no quadro jurídico português que nos indica que, em determinados casos, aqueles animais não podem ser detidos como animais de companhia. Pese embora possam ser animais de companhia por natureza, no entanto a sua detenção é limitada por estes diplomas, tais como o Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, o Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro e ainda o Decreto-Lei n.º 121/2017, de 20 de setembro.

Relativamente ao Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, prevê no seu preâmbulo que “*a diversidade de animais que cabem no âmbito da definição de animais de companhia da Convenção em causa, nomeadamente os selvagens que não se encontrem ao abrigo de convenções internacionais ou legislação nacional que lhes confirmam proteção específica vai, de igual sorte, ser aqui contemplada*”, excluindo assim do seu âmbito de aplicação “*as espécies de fauna selvagem autóctone e exótica e os seus descendentes criados em cativeiro, objeto de regulamentação específica, e os touros de lide*”, ou seja, existem animais selvagens (independentemente de serem autóctones, cinegéticos ou exóticos) que podem ser detidos como animais de companhia, se entrarem na posse do seu detentor de forma legal (por exemplo ao serem adquiridos em *pet shops*), caso contrário os animais selvagens não podem ser capturados de seu habitat natural, não sendo desta forma possível que estes animais sejam “*destinados a ser detidos por seres humanos*”.

No que diz respeito ao Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro, que aprova o regime jurídico da detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos enquanto animais de companhia, no seu artigo 4º prevê restrições à detenção de animais de companhia, “*Só podem ser detidos como animais de companhia aqueles que não se encontrem abrangidos*

por qualquer proibição quanto à sua detenção”, indo de encontro ao previsto no seu preâmbulo, designadamente “A convicção de que a perigosidade canina, mais que aquela que seja eventualmente inerente à sua raça ou cruzamento de raças, se prende com fatores muitas vezes relacionados com o tipo de treino que lhes é ministrado e com a ausência de socialização a que os mesmos são sujeitos leva a que se legisle no sentido de que a estes animais sejam proporcionados os meios de alojamento e maneo adequados, de forma a evitar-se, tanto quanto possível, a ocorrência de situações de perigo não desejáveis”. Assim, podem ocorrer casos em que por exemplo um cão, que é o animal de companhia por natureza, sendo considerado como animal perigoso⁵³, pode não enquadrar-se dentro do conceito “*destinado a ser detido por seres humanos*” nos termos deste diploma, pelas razões enunciadas atrás pode perigar para a segurança de quem os detiver. Ainda assim, cabe ressaltar que também podem ser detidos animais perigosos como animais de companhia, deste que não esteja limitada a sua detenção e cumpram os requisitos previstos deste diploma.

Por último, o Decreto-Lei n.º 121/2017, de 20 de setembro, que assegura a execução da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção, adaptando-a às alterações dos Regulamentos (CE) n.os 338/97 e 865/2006 (CITES), dispõe no seu n.º 2 do artigo 13.º o seguinte, “*É proibida a detenção de espécimes vivos das espécies constantes da lista de espécies de detenção proibida a aprovar por portaria*”. Ora, carecendo de regulamentação este dispositivo legal, foi aprovada a Portaria n.º 86/2018 de 27 de março, que veio regular então o disposto no n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 121/2017, de 20 de setembro, referindo claramente no seu preâmbulo que por “*motivos relacionados com a conservação dessas espécies, com o bem-estar e a saúde desses exemplares e com a garantia da segurança, do bem-estar e comodidade dos cidadãos em função da perigosidade, efetiva ou potencial, inerente a algumas espécies utilizadas como animais de companhia*”, indicando no final do diploma, no anexo I da portaria em causa, quais as espécies que aí se incluem e cuja a sua detenção é proibida, salvaguardando sempre as situações legalmente previstas, não sendo assim estes animais destinados a ser detidos por seres humanos.

⁵³ Dispõe o Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro, no seu Artigo 3.º, al. b), que é considerado “«Animal perigoso» qualquer animal que se encontre numa das seguintes condições: i) Tenha mordido, atacado ou ofendido o corpo ou a saúde de uma pessoa; ii) Tenha ferido gravemente ou morto um outro animal, fora da esfera de bens imóveis que constituem a propriedade do seu detentor; iii) Tenha sido declarado, voluntariamente, pelo seu detentor, à junta de freguesia da sua área de residência, que tem um carácter e comportamento agressivos; iv) Tenha sido considerado pela autoridade competente como um risco para a segurança de pessoas ou animais, devido ao seu comportamento agressivo ou especificidade fisiológica.”

Atendendo ao exposto nestes diplomas legais, e sem esquecer que a sua tutela é diferente da tutela prevista no Art.º 387º, do CP, o que se pode retirar da sua análise é a circunstância de que determinadas espécies, em situações concretas, não podem ser detidos como animais de companhia, de acordo com as limitações legais.

No entanto, e se esses animais forem detidos por seres humanos não colhem da tutela por parte no Art.º 387º, do CP? Por exemplo, alguém que capture uma perdiz vermelha, um ginetto, um milhafre, um lince ibérico do seu habitat natural e o detenha em casa para sua concreta companhia e entretenimento como animal de companhia e lhe inflija maus tratos, não incorrerá na infração penal? Neste caso, se alguém detiver um animal nestas circunstâncias parece-nos que estará a coberto da tutela penal, pois mesmo não se tratando de um animal de companhia por natureza o legislador parece bastar-se com a situação fáctica de detenção do animal para esse fim, como se infere do uso da disjuntiva «ou» na fórmula «qualquer animal detido ou destinado a ser detido (...) para entretenimento e companhia».

Outro apontamento que deve ser tomado em linha de conta e que pode passar despercebido, podendo gerar consequências na ampliação do alcance deste conceito, é o caso dos animais que tem uma relação muito próxima com o seu detentor, mas o seu fim exclusivo não é o de companhia e entretenimento, falemos por exemplo dos cães (caça, comércio, guarda, pastorícia, etc.) e dos cavalos (competição, comércio, agricultura, turismo, etc.).

Nestes casos parece-nos que estes animais não devem entrar no conceito de animal de companhia pelas razões já enunciadas atrás, pois na sua essência e apesar destes animais serem utilizados em atividades ao serviço dos seres humanos (imaginemos um cão de caça ou um cavalo de equitação) não serão enquadrados, verdadeiramente, para companhia e entretenimento do seu detentor, mas tão só para outros fins como seja atividade venatória ou o desporto com cavalos, sendo que dentro destas atividades os mesmos já estão protegidos pela esfera contraordenacional se contrata eles forem perpetrados maus tratos. No entanto, convém deixar claro que, no nosso entender, se a relação dos animais atrás aludidos com os seus detentores for dentro dos parâmetros definidos no conceito de animal de companhia e lhe forem provocados maus tratos, então essas condutas estão no abrigo da proteção penal do respetivo artigo⁵⁴.

⁵⁴ Neste sentido Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, pág. 160

Ora, para esta análise é relevante afirmar que a norma legal não exige que o animal seja exclusivamente de companhia, que pode ter outro fim. Neste caso é importante o devido enquadramento do animal, pois se de facto o animal poder assumir um fim exclusivo (um cavalo que é utilizado para aulas de equitação com fins comerciais), e também servir de companhia e entretenimento (o mesmo cavalo é utilizado também para passeios aos domingos em família), pode, em nosso entender, ser ao mesmo tempo também um animal de companhia. Se assim for, quem praticar os atos previstos no Art.º, 387º, do CP, comete uma conduta típica criminosa apesar de o animal ter também um fim que não seja só o de companhia e entretenimento.

Por último, nesta parte do trabalho, de realçar uma temática que gera conclusões controversas em alguns autores com posições distintas, mas com grande implicação e consequência no que respeita à aplicação das normas protetoras de animais de companhia prevista no Código Penal que é caso dos animais errantes ou vadios⁵⁵. Desde logo, é problemático porque as espécies de animais errantes ou vadios existentes em Portugal são esmagadora maioria cães ou gatos. Como este tipo de animais são os animais de companhia por natureza, encontrando-se em tal situação, serão enquadrados no conceito de animal de companhia?

Analisemos algumas posições já tomadas.

Para Pedro Alves Delgado⁵⁶, *“Estando determinado que o conceito de animal de companhia aponta quer para os animais “detidos por seres humanos para seu entretenimento e companhia”, quer para os animais “destinados a ser detidos”, é sustentável a inclusão das espécies de animais tidas por animais de companhia por natureza (pelo menos as mais comumente aceites como tais, os cães e os gatos) independentemente de serem efetivamente*

⁵⁵ O Decreto-Lei n.º 13/93 de 13 de Abril, no seu Artigo 1.º, n.º5, prevê que “Entende-se por animal vadio qualquer animal de companhia que não tenha lar ou que se encontre fora dos limites do lar do seu proprietário ou detentor e não esteja sob o controlo ou vigilância directa de qualquer proprietário ou detentor.”

Outra definição para o mesmo efeito encontra-se plasmada no Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, no seu Artigo 2.º, n.º 1, al.c), concretamente que é “«Animal vadio ou errante» qualquer animal que seja encontrado na via pública ou outros lugares públicos fora do controlo e guarda dos respetivos detentores ou relativamente ao qual existam fortes indícios de que foi abandonado ou não tem detentor e não esteja identificado;”

Por último, o Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro, n.º seu Artigo 2º, al. n), dispõe que é “«Cão ou gato vadio ou errante» aquele que for encontrado na via pública ou outro local público, fora do controlo ou vigilância do respectivo detentor e não identificado;”

⁵⁶ Em sentido idêntico, Paulo Pinto Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, pág. 1243, que se posiciona no sentido de considerar que se o animal “pode ser um animal “destinado a ser detido por seres humanos” e, nessa medida, é protegido pelas disposições do presente título do CP.

detidos. Ou seja, atos de violência injustificada contra cães e gatos errantes devem igualmente poder ser punidos ao abrigo da nova lei”⁵⁷.

Já em sentido diferente Pedro Mendes Lima e Pedro Soares de Albergaria “*Porque um gato é frequentemente tomado como animal de companhia, isso não significa que estejam abrangidos na norma os maus-tratos sobre um tal felino (vadio) que não seja e nem esteja efetivamente destinado à companhia de humanos (naturalmente sem prejuízo do eventual sancionamento contraordenacional)*”⁵⁸.

Como vimos, não é pacífico este ponto. Ora, não há grande dúvida se alguém maltratar um animal na via pública e este estiver na companhia do seu detentor, e por mera hipótese académica o conceito não abrangeria este animal, este estaria sempre protegido pelo bem jurídico da propriedade, Art.º 212º, do CP. No entanto, se o animal for errante ou vadio será que podemos abrir mão da proteção assegurada pelo Art.º 387.º? Será suficiente a norma do Art.º 7º, n.º3, do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, concretamente que “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”? A sanção administrativa para o desrespeito desta norma prevê a aplicação de uma coima (artigo 68º, n.º2, al. d)), do mesmo diploma, cujo montante mínimo é de (euro) 500 e o máximo de (euro) 3 740) e, eventualmente, aplicação de sanções acessórias (artigo 69º, do mesmo diploma).

No nosso entender, e no seguimento da nossa posição relativamente ao bem jurídico atrás abordado, tendemos para a posição enunciada por Paulo Pinto Albuquerque e Pedro Alves Delgado pelas razões indicadas, ou seja, que devem ser protegidos os cães e gatos errantes e vadios, por serem animais de companhia por natureza e serem as espécies de animais mais detidas pelo Homem para o seu entretenimento e companhia. Quantos casos não ocorrem que animais deste tipo são adotados por pessoas, acolhendo em sua casa cães e gatos vadios e com eles conseguem estabelecer tal relação que se tornam efetivamente uma companhia e servem de entretenimento aos seus donos, até porque este tipo de animais, por natureza, tendem a aproximar-se dos seres humanos, e assim, no nosso entender, devem merecer a tutela da norma penal.

⁵⁷ Alves, Pedro Delgado, “Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”, pág. 26.

⁵⁸ Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, pág. 161

4 – O conceito de “companhia e entretenimento”

Neste conceito pensamos que o que já foi exposto atrás é suficiente para uma boa interpretação do mesmo, ou seja, não basta que o animal proporcione companhia, mesmo que forçada, é importante também que se estabeleça uma conexão entre o animal em causa e o seu detentor para completar esta relação.

Para fecharmos esta parte, podemos concluir que o legislador optou somente por proteger penalmente determinadas condutas praticadas contra determinados animais, ficando de fora uma extensa lista de animais com os quais os seres humanos mantêm relações próximas.

A título de exemplo, e em termos de direito comparado, a ordem jurídica espanhola também prevê condutas típicas contra animais, nos seus artigos 337º e artigo 337º-bis do atual Código Penal Espanhol. A proteção das normas espanholas abrange um maior número de espécies, não se referem somente a animais de companhia, alargando a proteção penal aos seguintes animais: “a) *Aos animais domésticos ou amansados*; b) *Àqueles que habitualmente são domesticados*; c) *Aos animais que temporária ou permanentemente vivem sob controlo humano*; e d) *A qualquer animal que não viva em estado selvagem*”, cabendo no conceito de animal do Código Penal Espanhol um maior número de espécies de animais do que no conceito da norma do Código Penal Português.

5– O alcance do n.º2, do Art.º 389, do CP

No seguimento da noção de animal de companhia previsto no Art.º 389, n.º 1, do Código Penal, o legislador optou por delimitar a ação típica da norma com a previsão do n.º 2 do mesmo artigo⁵⁹ a factos relacionados com certo tipo de animais.

Apontando pouco efeito a esta norma temos a posição de Pedro Mendes Lima e Pedro Soares de Albergaria, referindo que não necessidade de “*afirmar que o não sejam um touro de lide, uma vaca leiteira, um rato de laboratório, um macaco de circo ou uma peça de caça! Como quer que seja, as ações que visem animais destes (entregues a esses outros fins), terão*

⁵⁹ Art.º 389 n.º 2 do Código Penal dispõe o seguinte, “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”

de considerar-se atípicas”⁶⁰, ou seja, revelando-se uma regra com pouco enquadramento prático, pois os animais considerados pelo Art.º 389, n.º2, do Código Penal já não preenchem os requisitos para se enquadrarem na definição legal de animal de companhia prevista no Art.º 389º, n.º1, do CP⁶¹.

Uma censura apontada por Teresa Quintela de Brito a esta norma, é que *“este preceito é profundamente criticável por representar uma permissão da prática daqueles crimes relativamente aos animais referidos”*⁶².

Apesar das opiniões desses autores, não podemos deixar de notar a utilidade desta norma. Por um lado, num reforço do conceito dogmático dos animais de companhia por natureza ou animais que possam ter outros fins mas que também são animais de companhia. Por outro lado, o facto de estarmos perante animais de companhia por natureza que são utilizados para outros fins que não os de companhia ou de animais que não sejam exclusivamente de companhia, torna claro que são atípicos os factos relacionados com esses outros fins. Tomando o exemplo paradigmático do cão, temos que o mesmo cão além ser um animal de companhia, pode também ser o cão utilizado na atividade cinegética, ou seja, se lhe forem provados maus tratos enquanto animal de companhia, estes factos são típicos e merecem tutela nos termos do Código Penal, por outro lado o cão sofrer maus tratos durante a atividade cinegética, nos termos no Código Penal serão atípicos, no entanto merecem a tutela no âmbito da Lei da Caça e do seu Regulamento⁶³.

No entanto, convém referir que os animais *“para fins de exploração agrícola”, “para fins de pecuária ou agroindustrial”, “fins de espetáculo comercial” e “fins legalmente previstos”*, apesar de não usufruírem de proteção penal, estão também legalmente protegidos, ou seja, existe sancionamento contraordenacional aos maus tratos de que sejam alvo, bem como regras próprias relativas ao seu bem-estar, como é caso do Decreto-Lei n.º 64/2000 de 22 de Abril, cujo o objeto foi a transposição para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º

⁶⁰ Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, pág. 161

⁶¹ Neste sentido Pedro Delgado Alves, “Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”, quando escreve que a norma do n.º2 “deve ter-se por quase inteiramente inútil, na medida em que pretende excluir do conceito precisamente o que nele nunca se chegou a enquadrar ou que sempre estaria abrangido pela definição dos atos lícitos e ilícitos espalhados pela legislação extravagante aplicável”.

⁶² Brito, Teresa Quintela de, “Crimes contra animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal”

⁶³ Estamos a falar concretamente da Lei n.º 173/99, de 21 de Setembro, que aprova a Lei de Bases Gerais da Caça, e do Decreto-Lei n.º 202/2004, de 18 de Agosto, que regulamenta a Lei de Bases Gerais da Caça

98/58/CE, do Conselho, de 20 de Julho, que estabelece as normas mínimas de proteção dos animais nas explorações pecuárias.

.

CAPÍTULO II – Comentário ao Art.º 387º, do CP

Fazendo uma análise ao Art.º 387º, do CP, concluímos que quanto ao objeto da ação estamos perante um crime de resultado, que se consuma com a prática de factos que originam no animal de companhia dor ou sofrimento do animal, ou de quaisquer outros maus tratos físicos naquele, sendo o crime preenchido mesmo com atuação do agente numa só ação.

Relativamente à conduta do agente trata-se de um crime de execução livre, admitindo as mais variadas formas para a prática da conduta típica pelas quais será produzido o resultado, ou seja, pode ser cometido por golpes com um pau, disparo de arma de fogo, envenenamento, esganadura, ou outros.

Quanto à autoria estamos na presença de um crime comum, pois o agente do crime pode ser qualquer pessoa, inclusive o seu proprietário. No entanto, deve ser tomada em linha de conta que neste caso não está prevista a punibilidade das pessoas coletivas, conforme decorre do Art.º, 11º, do CP analisado *a contrario*. Deste modo será afastada a prática deste crime às “associações ou sociedades zoófilas ou outras pessoas colectivas cujo objectivo comercial passe pela criação e venda de animais, por exemplo (sem prejuízo contudo – e obviamente – da responsabilidade individual dos titulares dos respectivos órgãos)”⁶⁴.

1- A Adequação social no crime de maus tratos a animais de companhia

Neste ponto vamos trazer à colação situações do quotidiano que quando realizadas, e numa análise a frio, parecem merecer da tutela do Art.º 387º do CP.

Para concretizarmos o exposto no parágrafo anterior relembramos que o facto dos animais de companhia ocuparem um lugar cada vez mais próximo dos seres humanos, existe a necessidade de os domesticar levando-os a comportarem-se segundo as regras do seu dono. Atendendo à falta de conhecimentos técnicos para levar a efeito e domesticação, a forma de impor as regras aos animais de companhia passa por utilizar meios menos próprios como o “chinelo”, a “vara de pau”, “os gritos”, ou ainda o adestramento de cães com recurso a

⁶⁴ PEREIRA, Ana Catarina Beirão, “Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual” CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA – disponível in E-Book, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2019, [Consulta Jun. 2019], pág. 27

coleiras com picos ou coleira de choques anti latidos, ou o cavaleiro com as botas de cavalaria ao passear ao domingo usa as esporas⁶⁵ diretamente na pele do cavalo, etc.

Será certamente aceite socialmente que determinadas práticas com os animais serão decorrentes da normal coexistência entre o Homem e o seu animal de companhia, muitas vezes treinos com fim da sua socialização para melhor interação com o seu dono. A grande interrogação que aqui nos assola é se estes atos concretos têm ou não significado? Serão comportamentos com relevância penal ou estarão nos limiares para a ação penal?

No nosso entender, estes comportamentos estarão dentro da adequação social⁶⁶ por se tratar de condutas que certamente o legislador não terá querido enquadrar nas ações típicas do crime em apreço.

Ora, assim comungamos a opinião assertiva de Pedro Mendes Lima e Pedro Soares de Albergaria⁶⁷ quando nos ensina que não devemos tomar como condutas típicas aquelas “*bagatelares como por exemplo os puxões de trela, o conhecido método de bater com um jornal enrolado e outros deste jaez*”, quanto a outras condutas que possam ser mais graves, neste caso será mais difícil o seu enquadramento, no entanto a atenção deve recair sobre “*a intensidade do sofrimento infligido, os meios usados, as motivações do agente, a natureza do animal*”, pois a domesticação a destinada a um cavalo será certamente da destinada a um caniche.

2– A natureza do crime de maus tratos a animais de companhia

A relevância desta norma legal está desde logo vincada na natureza criminal do crime estatuído no Art.º 387º do CP, ou seja, decorre da interpretação do mesmo artigo que estamos perante um crime Público. Assim, só é necessário que o MP tome conhecimento do mesmo

⁶⁵ Instrumento de metal, armado de pontas ou de um disco dentado (roseta), que se adapta à parte posterior do calçado, para picar o animal em que se monta. “**esporas**”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://dicionario.priberam.org/esporas> [consultado em 15-07-2019].

⁶⁶ Para Maria Paula Leite Ribeiro Faria, “*O castigo físico dos menores no Direito Penal*” - Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra Editora, 2003, pág. 618, o este conceito “*Tratar-se-ia de proceder a uma valoração global da conduta, capaz de permitir afirmar que o sentido social que lhe preside e que a informa não coincide com o sentido social que conduziu o legislador à incriminação de determinada forma de comportamento*”, no cado do nosso trabalhos trata-se do tipo de condutas já elencadas que podem causar dor sofrimento ao animal de companhia.

⁶⁷ Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes , “*Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais*”, pág. 167

para ter legitimidade “ *para promover o processo penal*”⁶⁸, independentemente de ter sido apresentada queixa ou não.

Para que o MP inicie uma investigação criminal, terão de chegar ao seu conhecimento os factos típicos nos termos do Art.º 241 do CPP⁶⁹, ou seja, por conhecimento próprio, por conhecimento através das entidades policiais⁷⁰, por qualquer pessoa⁷¹, que presencie qualquer factualidade enquadrável no crime acima citado.

Ora, neste sentido será indiferente que o detentor de determinado animal de companhia manifeste vontade que se inicie ou se extinga o procedimento criminal, ocorrendo casos em que o agente dos maus tratos é o próprio detentor do animal de companhia, seria até contraditório atribuir a este a responsabilidade penal exclusiva para denunciar tais factos, o que logicamente nunca se realizaria para não se autoincriminar.

3 - O elemento objetivo

Vamos agora caraterizar o elemento objetivo do n.º1, do art.º 387º, do CP, “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”.

Assim, o elemento objetivo deste crime é infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos⁷² a um animal de companhia.

Uma das querelas que causa algum debate é a questão de um agente matar o seu animal com um tiro de forma intencional, sem que este sofra dor ou sofrimento. Desde já nos posicionamos no sentido de que tal conduta seja enquadrável no conceito de “*quaisquer outros maus tratos físicos*”, previsto nesta norma, pois pela própria natureza das coisas, não é possível matar sem lesar a integridade física ou maltratar⁷³. Defender que qualquer que seja a

⁶⁸ Conforme o Art.º 48º do CPP.

⁶⁹ Está postulado no Art.º 241.º, do CPP, que “O Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia, nos termos dos artigos seguintes.”

⁷⁰ Sendo estes a tomar conhecimento da notícia são obrigadas a dar conhecimento ao MP como decorre do disposto no al. a), n.º1, Art.º 242, do CPP, através de auto de notícia nos termos do Art.º, 243.º do CPP

⁷¹ Nos termos do Art.º, 244.º do CPP

⁷² Neste sentido Paulo Pinto Albuquerque - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015,pág. 1238.

⁷³ Concordamos, de forma integral, da opinião de Maria da Conceição Valdágua em “*Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus-tratos a animais de companhia*”, RJLB, n.º 6, 2017.

conduta que não inflija dor nem sofrimento, mas que leva à morte do animal de companhia, está excluída da previsão legal, apresenta uma interpretação perturbadora e não será certamente este o espírito do legislador. Senão vejamos o que o legislador optou por legislar em dois diplomas estruturantes para a Proteção dos Animais e para a Proteção dos animais de companhia. Assim, prevê o n.º 1, do Art.º 1.º, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro (Lei de Protecção aos Animais) que “*São proibidas todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal*”, ainda nesta senda n.º 3, do Art.º 7.º, do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro (o regime para a Proteção dos Animais de Companhia) “*São proibidas todas as violências contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento ou lesões a um animal*”.

De forma resumida, o tipo objetivo do n.º 1 consiste na provocação de dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia e sem haver motivo legítimo para a provocação desse mau trato e no n.º 2 os elementos do tipo são a morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da capacidade de locomoção do animal.

Um conceito que deve ser tratado neste ponto é o conceito de “*motivo legítimo*”. Enquadrado neste conceito terão de estar legalmente consagradas as causas de justificação (que mais à frente trataremos em pormenor, mesmo em relação ao consentimento). Deixamos aqui alguns exemplos de ações que cabem neste conceito tais como a administração de uma morte imediata e condigna, em caso de animal enfraquecido, doente ou idoso (al. c), do n.º 1, do Art.º 1.º, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro); as experiências científicas de comprovada necessidade (alínea e), do mesmo diploma); as situações de recolha, captura e abate compulsivo de animais de companhia (n.º 6, do Art.º 3.º, da Lei n.º 27/2016, de 23 de Agosto); a esterilização (Art.º 4.º, da Lei n.º 27/2016, de 23 de Agosto e também, n.º 1, do Art.º, 86.º, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro); as atividades venatórias e piscatórias; a introdução de identificação eletrónica – chip (Art.º 3.º, do Decreto-Lei n.º 313/2003, de 17 de Dezembro); as intervenções cirúrgicas necessárias, realizadas por médico-veterinário credenciado; certamente, entre outros.

Quanto ao conceito de “*motivo legítimo*”, nunca se justificará que a dor ou sofrimento causada a animal de companhia resulte em argumentações por parte do agente como a falta de

condições de bem-estar a prestar ao animal (situação económica, pouca disponibilidade de tempo, falta de espaço, etc.), pois existe a possibilidade de colocar o animal para adoção ou entregá-lo em associações de proteção de animais de companhia (nos dias que correm já existem em número considerável), e se tal se mostrar infrutífero existe a opção de entregar o animal em canil municipal ou intermunicipal, que terão de receber o mesmo como entidade competente nesta área.

4-A ausência de tutela dos danos psicológicos e comportamentos de natureza sexual sobre os animais de companhia

Da análise ao Art.º 387º, do CP, e feita de forma leve, podemos tirar uma conclusão, certa ou não veremos mais à frente a nossa posição, que a tipicidade prevista no artigo quando praticada contra animais de companhia, estará delimitada a quem lese, só, a integridade física ou a vida do animal, consoante n.º 1 ou n.º2, respetivamente, do artigo aludido.

Posta esta análise, seriam atos atípicos realizados contra animais de companhia, os que lhe causando dor e sofrimento, as condutas que provoquem danos de natureza psicológica ou também comportamentos de natureza sexual sobre animais de companhia.

Relativamente aos primeiros podemos exemplificar com situações que são perfeitamente equacionáveis no quotidiano, casos em que o detentor do animal de companhia o sujeita a um ambiente de medo baseado em gritos frequentes (exemplo disto a relação diária do detentor com o seu papagaio que não se dirige ao animal senão aos gritos), sujeitar o animal de companhia a barulhos diariamente (detentor que tem o seu cão preso junto a uma pedreira, sujeitando-o ao ruído intenso produzido pela atividade diária, etc.). De facto, e partindo da premissa que os animais são seres sencientes, como cremos que sejam, estes comportamentos irão com um forte grau de certeza alterar o comportamento do animal a nível psicológico, tornando-o mais “stressado” diminuindo a qualidade de vida e que apesar de o dono não lhe causar danos físicos, certamente causará perturbação psicológica se não alterar o estado das coisas. Se uma simples ausência do dono causa *stress* no animal de companhia (quem nunca terá assistido a vídeos nas redes sociais em que cães estão “*tristes*” com ausências prolongadas dos seus donos e a reação calorosa e enérgica daqueles com a chegada/encontro com seus donos). Posto isto, temos de revelar estas condutas e enquadrá-las como típicas no âmbito na norma em apreço.

Também não somos alheios ao facto que será difícil poder qualificar e quantificar estes danos, mas será muito provável que determinadas condutas, dentro daqueles parâmetros, o homem médio conseguiria considerá-las como contrárias ao bem-estar animal. Apesar disto, seria sempre indispensável o relatório de técnico especializado e relatórios periciais, para que as autoridades judiciais pudessem avaliar, com maior segurança, ao nível do regime probatório se o animal sofreu ou não danos psicológicos.

Por outro lado, os comportamentos de natureza sexual sobre os animais também não se encontram censurados de forma direta por esta norma penal ficando assim de fora⁷⁴. No entanto, a sociedade por vezes fica surpreendida com notícias nos órgãos de comunicação social deste cariz.

Posto isto, partindo sempre da ideia principal que as condutas praticadas pelo agente são, manifestamente, geradoras de dor ou sofrimento no animal de companhia, é nosso entendimento que as condutas atrás qualificadas se mostram subsumíveis ao conceito legal de “*outros maus tratos físicos*” previsto no n.º1, do Art.º 387º, do CP, merecendo desta forma tutela penal. Questão que se pode levantar será, e se tais condutas não causarem dor ou sofrimento ao animal? Neste caso, continuamos a posicionarmos-nos que merecem tutela, que estes animais devem estar protegidos contra atos deste tipo. No entanto, se não for efetivamente possível apurar no caso concreto a qualificação e/ou quantificação dos danos, ou se por qualquer forma se apurar que não existiu dor ou sofrimento do animal de companhia em causa, devem estas ações ser devidamente enquadradas no regime contraordenacional, onde certamente haverá normativo punitivo para esta previsão.

5– O crime de maus tratos a animal de companhia cometido por ação ou omissão

Se não nos merece qualquer reparo a inclusão no círculo de tutela típica por ação o facto de um agente pegar num pau e bater com o mesmo no seu canídeo, causando-lhe dor o sofrimento, já nos parece que merece alguma reflexão o facto de alguém que detenha um canídeo ao seu cuidado e estando este infetado com sarna⁷⁵, não lhe presta ou não promove

⁷⁴ Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, pág. 163

⁷⁵ Pode ler-se no site da Direção Geral de Alimentação e Veterinária que “São doenças parasitárias da pele, pruriginosas, transmitidas através do contacto direto com parasitas microscópicos (ácaros), que apresentam

para que sejam prestados cuidados veterinários para garantir o seu bem-estar, de forma a evitar que cause dor e sofrimento no animal.

Vamos agora abalancarmos para a possibilidade de um agente poder cometer o crime de maus tratos a animais de companhia por “*omissão da acção adequada a evitá-lo*” nos termos do n.º1, Art.º 10.º, do CP.

A omissão de um comportamento manifesta-se em deixar de levar a cabo uma certa atividade num determinado momento, sendo esta esperada. De uma forma geral, os crimes resultam de uma ação humana, um facto voluntário, dominado e dominável pela vontade. Deste modo, a omissão será assim uma abstenção de certa conduta que o agente poderia e deveria ter realizado por forma a evitar a ofensa do bem jurídico tutelado, é um *non facere* penalmente relevante. Para o nosso estudo a omissão jurídico-penalmente relevante é omissão impura ou imprópria⁷⁶, sendo esta a que nós vamos agora desenvolver.

Nos ensinamentos do Paulo Albuquerque na omissão “*o agente não desencadeia ou interrompe um processo causal que evite a concretização de um perigo preexistente de lesão do bem jurídico*”⁷⁷.

Para melhor chegarmos a uma conclusão inequívoca sobre esta abordagem temos de desembarcar nos requisitos previstos no n.º1 e n.º2, ambos do Art.º 10.º, do CP⁷⁸, para que se possa concluir que este tipo legal de crime possa ser praticado por omissão. Assim, em primeiro, o crime em apreço tem necessariamente de ser um crime de resultado⁷⁹, e, em segundo, que sobre ao agente competisse um “*dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado*”.

potencial zoonótico, algumas ocorrendo exclusivamente em animais, outras tanto em animais como no homem.
Localizado em URL: <http://www.dgv.min-agricultura.pt/portal/page/portal/DGV/genericos?actualmenu=23555&generico=190037&cboui=190037>

⁷⁶ A omissão, em termos penais, está relacionada com dois tipos de crime, os crimes de omissão pura ou própria e os crimes de omissão impura ou imprópria (estes também designados por crimes de comissão por omissão). Sem grandes incursões dogmáticas, os crimes omissivos puros definem-se pela mera abstenção de agir, lesando ou colocando em perigo o bem jurídico tutelado pela norma penal. Já os crimes omissivos impuros caracterizam pela falta de ação, causando um resultado previsto no tipo de crime cometido, quando o agente não pratica o ato a que estava obrigado, de forma a evitar que tal resultado se produza.

⁷⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário ao Código Penal á Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª Edição, Universidade Católica, 2015, p. 119.

⁷⁸ Estatui-se no Art.º 10.º, do CP, “1 - Quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a acção adequada a produzi-lo como a omissão da acção adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei.” e “2 - A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado.”

⁷⁹ Para Paulo Pinto Albuquerque de, Comentário ao Código Penal á Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª Edição, Universidade Católica, 2015, p. 113, estamos perante um crime de resultado quando “*o crime supõe uma alteração do mundo físico distinta da conduta*”.

Em concreto, o crime de maus tratos a animais de companhia é, sem dúvida, um crime de resultado, concretizado na perturbação da integridade física do animal e exposta no sofrimento e dores que o mesmo sofre. Quanto ao segundo requisito, resulta até da própria lei, nos termos do Art.º 6 do Decreto-lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro⁸⁰, que o detentor deve ter um “*dever especial de cuidado*” para garantir os “*parâmetros de bem-estar*” do animal de companhia. Ora, no exemplo do canídeo infetado com sarna, a doença não foi provocada pelo detentor, mas sobre ele recai o dever de lhe proporcionar bem-estar, e neste caso deveria levá-lo para ser assistido por médico veterinário para que, com a terapêutica adequada, o mesmo fosse curado e por fim ao sofrimento ou dores que a doença lhe pudesse estar a provocar.

Cabe ainda expor aquelas situações em que o detentor não é responsável pelo canídeo naquele momento, tais como clínicas veterinárias ou canis (também já designados de Hotéis para Animais), em que recairá certamente um dever resultante do contrato celebrado entre partes para prestar os cuidados necessários ao animal e garantir que enquanto esteja nas instalações sobre o cuidado destas instituições, seja tratado dentro dos padrões do bem-estar exigidos.

Posição diferente será a circunstância de o agente não ter qualquer relação especial com o animal de companhia (como por exemplo uma pessoa que circula na via pública e vê um gato com um membro anterior partido e não lhe presta cuidado), não se verificando a observância do segundo requisito do dever jurídico pré-existente, pelo que não poderemos alcançar que a omissão do ato atrás exemplificado possa ser enquadrado na prática de um crime de maus tratos por omissão.

6 – O elemento subjetivo

Quanto ao elemento subjetivo, trata-se de um crime necessariamente doloso, sendo admitida qualquer uma das modalidades de dolo, nos termos do n.º1, n.º2, e n.º3, todos do Art.º, 14º, do CP, dolo direto, dolo necessário ou dolo eventual, respetivamente.

Relativamente à punição por negligência, de acordo com o Art.º, 13º, do CP, a lei não prevê de forma expressa que possa ser cometido o crime dessa forma, ou seja, o detentor de animal de companhia que não agir sob um certo cuidado, segundo as circunstâncias, que

⁸⁰ No Art.º 6º, do Decreto-lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, prevê-se que “Incumbe ao detentor do animal o dever especial de o cuidar, de forma a não pôr em causa os parâmetros de bem-estar, bem como de o vigiar, de forma a evitar que este ponha em risco a vida ou a integridade física de outras pessoas e animais.”

recaiam sob ele, que esteja obrigado e que consiga concretizar não integrará este tipo legal de crime.

Quando não se prove o dolo, deve-se ter atenção que aquele facto praticado pelo agente poderá fazê-lo incorrer em responsabilidade contraordenacional, temos como exemplo prático o facto da previsão da contraordenação prevista no n.º3, do Art.º 7, do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 15 de Outubro, e punida, nos termos da al. d), do n.º 2, do Art.º 68.º, do mesmo diploma. De referir que, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do mesmo artigo, quer a negligência, quer a tentativa são puníveis.

7 -As causa de justificação

Compete-nos analisar neste plano se a conduta praticada por um agente enquadrável no crime de maus tratos a animais de companhia poderá ser ou não ser ilícita se se verificarem as causas de justificação elencadas entre o Art.º 30º e o Art.º 37º, ambos do CP.

Senão vejamos. Estará justificada a ação de um agente que para se defender de um ataque de um animal de companhia, ou até para defender terceiros, exerça sobre o animal ato que lhe venha a provocar dor ou sofrimento? Ora, nestes casos parece-nos que podemos lançar mão ao Art.º 34.º do CP, pois tratando-se de um perigo de agressões que sejam atuais ou na iminência de serem realizadas por parte desse animal, e desde que verificados os pressupostos do direito de necessidade justificante, atuará, *à priori*, satisfeito o requisito do “*sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado*”⁸¹, (concretamente integridade física/vida humana vs integridade física/vida animal), a coberto desta causa de justificação. No entanto, convém sublinhar que esta justificação não opera se se verificar que foi o próprio agente a causar o ataque do animal de companhia, provocando e atizando este, conforme a alínea a) do Art.º 34.º do CP.

Convém aqui deixar nota que em determinadas circunstâncias, muito específicas, no âmbito do regime de utilização de armas de fogo e explosivos pelas forças e serviços de segurança, concretamente na sua al. g), n.º1, Art.º 3, do Decreto-Lei n.º 457/99, de 5 de

⁸¹ Conforme previsto no Art.º 34º do CP

novembro⁸², os agentes das forças e serviços de segurança podem abater os animais, e neste caso podemos considerar também como animal os “animais de companhia”.

Merece-nos uma referência neste plano a noção “*motivo legítimo*”, sendo que para efeito de desenvolvimento desta remetemos para a análise realizada no ponto dos elementos objetivos do crime de maus tratos a animais de companhia, acabando só por concretizar que dentro daquelas práticas, obviamente, o agente não praticará a tipicidade prevista no n.º1, do art.º 387º, do CP, mesmo que delas resulte dor ou sofrimento no animal de companhia.

No que respeita ao consentimento, tomamos a posição de Paulo Pinto de Albuquerque quando refere que “*o crime não pode ser justificado pelo consentimento da pessoa que detém o animal de companhia, em vista da autonomia do bem jurídico em relação à vontade do detentor do animal*”⁸³.

8- A tentativa

Relativamente a qualquer ato típico por parte do agente para provocar dor ou sofrimento que se releve infrutuoso, deve atender-se somente como tentativa de crime, e como tal neste caso em concreto para este tipo legal de crime, não será punível, nos termos definidos no Art.º, 23.º, n.º 1, do CP, pois ao crime consumado respetivo pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias e não uma pena superior a 3 anos de prisão como preceituado neste dispositivo legal. Não obstante o agora exposto, deve ter-se em conta a possibilidade de punibilidade do ato típico como contraordenação, correspondente ao registo atrás apresentado.

9 – O concurso

Nos termos do n.º1, do Art.º 30º, do CP “O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente”. Para chegarmos à melhor solução quanto à possibilidade de concurso de crimes efetivo ou concurso aparente entre o crime de maus tratos

⁸² No termos do n.º1, do Art.º 3º, do Decreto-Lei n.º 457/99, de 5 de novembro - Art.º 3 “No respeito dos princípios constantes do artigo anterior e sem prejuízo do disposto no n.º 2 do presente artigo, é permitido o recurso a arma de fogo:”

“g) Para abate de animais que façam perigar pessoas ou bens ou que, gravemente feridos, não possam com êxito ser imediatamente assistidos;”

⁸³ Neste sentido Paulo Pinto Albuquerque - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015,pág. 1238.

e outros crimes do ordenamento jurídico português parece-nos que a identificação do bem jurídico em cada tipo legal de crime assume um a posição de destaque nesta difícil abordagem ao concurso de crimes, podemos até dizer uma posição indispensável. Nos ensinamentos de Paulo Pinto Albuquerque “ *há concurso (efetivo) de crimes quando os factos se subsumem a crimes que protejam bens jurídicos distintos ou, sendo subsumíveis a crimes que protejam o mesmo bem jurídico, as violações tenham tido lugar em situações históricas distintas.*”⁸⁴.

Antes de começarmos a fazer análises entre vários crimes parece-nos desde já importante apontar que a própria letra da lei nos indica a forma como a devemos interpretar, desde logo no n.º1 quando faz referência “*a um animal*” e no n.º 2 quando prevê “*a morte do animal*”. Ora, não serão conclusões precipitadas, sendo no nosso entender até assertivas que o agente comete tantos crimes quantos animais maltratar com a sua conduta típica, ou seja, um agente que seja detentor de quatro gatos como animais de companhia se lhes der pauladas só por que os gatos não saem do sofá, causando-lhes dor e sofrimento, cometerá quatro crimes de maus tratos a animais de companhia, feita uma mera análise a este caso.

No que respeita ao concurso entre o crime de dano e o crime de maus tratos a animais de companhia existem autores que partilham opiniões distintas, desde logo pelo entendimento que existe concurso efetivo entre estes crimes temos posicionados Maria da Conceição Valdágua⁸⁵ e Paulo Pinto de Albuquerque⁸⁶ considerando a diferença de bens jurídicos protegidos em cada tipo legal. Em sentido contrário, Raul Farias considera que, “*entendemos não existir qualquer concurso efectivo de normas com o crime de dano, mas uma situação de concurso aparente*”⁸⁷. Interessante também é a posição tomada no projecto lei n.º 475/XII, que a Lei n.º 69/2014, de 29-08, onde se pode ler que “*abre-se uma nova página, um novo paradigma, porque a protecção dos animais de companhia deixa de se operar exclusivamente por via do crime de dano, que era apenas uma protecção reflexa, e passa a operar-se também*

⁸⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015,pág. 219.

⁸⁵ VALDÁGUA, Maria da Conceição, “Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia”, *op. cit.*, nota 19, págs. 190 e seguintes.

⁸⁶ Para Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015,pág. 1239. Segundo este autor “*Há uma relação de concurso efectivo entre o crime de dano e o crime de maus-tratos a animais de companhia, atenta a diferença de bens jurídicos protegidos*”.

⁸⁷ FARIAS, Raul, “Dos crimes contra animais de companhia, Breves notas”, in *Animais: deveres e direitos*, ICJP, Lisboa, 2015,pág. 146

https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf, consultado em 13/02/2018, p. 139-152. p. 146.

*por via directa, tratando-se de uma mudança de paradigma civilizacional que valoriza o animal não pelo seu proprietário mas, sim, pelo seu valor intrínseco”*⁸⁸.

A nossa posição⁸⁹ vai na senda da posição tomada por Maria da Conceição Valdágua e Paulo Pinto de Albuquerque, nomeadamente que existe um concurso efetivo entre o crime de dano⁹⁰ e crime de maus tratos a animais de companhia, ou seja, quem bater no animal de companhia do seu vizinho causando-lhe dor e sofrimento, comete o crime de dano e crime de maus tratos a animal de companhia em concurso efetivo.

O concurso efetivo também se verifica, em nosso entender, entre o crime de maus tratos de animais de companhia e o crime de furto⁹¹, no caso de um agente que, para furtar um animal de companhia, e conseguir levar a cabo tal objetivo tiver de agredir o animal em causa para o conseguir manietar ou usar outro método, e quer um ou outro lhe cause dor e sofrimento.

Comete também o crime de maus tratos de animais de companhia em concurso efetivo com o crime de lutas entre animais (previsto e punido nos termos do disposto no Art.º 31.º, do Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro⁹²), atendendo ao argumento já apresentado, pois estamos na presença de bens jurídicos diferentes tutelados pelas normas em concreto⁹³.

No entanto, entre crime de maus tratos e o crime de abandono de animais de companhia verifica-se uma relação de concurso aparente, por estamos na presença do mesmo bem jurídico.

Convém também aqui não deixar de lado o regime contraordenacional, pois como vimos é possível que a mesma conduta típica possa, simultaneamente, ser punida a título de crime e contraordenação e deste modo teremos de lançar mão do exposto no Art.º 20.º, do

⁸⁸ Cfr. DAR I série N.º 25/XII/3 2013.12.07 (pp. 8-14), disponível em: URL:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38087>.

⁸⁹ Esta posição tem como base a nossa posição relativa ao bem jurídico protegido no Art.º 387 do CP.

⁹⁰ Sendo o bem jurídico protegido a propriedade, conforme Paulo Pinto de Albuquerque Para Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pág. 833

⁹¹ Prevê o n.º 1, do Art.º 203º do CP “Quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair coisa móvel ou animal alheios, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

⁹² O bem jurídico do crime previsto no Art.º 31.º, do Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro, são as apostas e o jogo ilegal.

⁹³ Apud PEREIRA, Ana Catarina Beirão, “Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual” CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA – disponível in E-Book, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2019, [Consulta Jun. 2019], pág. 19

RGCO (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro)⁹⁴, sendo que nestes casos o agente será punido a título de crime, havendo, também, aqui uma relação de concurso aparente por consumpção.

Por último, o agente que ofenda a integridade física do animal de companhia causando-lhe dor e sofrimento, e tendo sido a conduta praticada por várias ofensas no mesmo ato, em nosso parecer, só deverá ser punido por um único crime de maus tratos.

10 - A agravação do n.º2, Art.º 387º, do CP

Dispõe o n.º2, Art.º 387º, do CP o seguinte “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”.

Numa primeira abordagem desta norma poderemos concluir que terá querido o legislador sancionar de forma mais severa as condutas de agentes maltratantes em função de especiais resultados que sucedam aos animais de companhia.

No entanto, resulta aqui uma discussão que merece atenção, que advém do facto de saber se estamos perante um crime preterintencional⁹⁵ ou, verdadeiramente, um crime agravado pelo resultado⁹⁶, pois conforme a posição colhida esta influenciará a punição do agente. No nosso entender o que, verdadeiramente, importa para a consumação deste ilícito criminal é a consequência verificada (“a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção”), e não a intenção com que o agente terá atuado.

Escreveram Pedro Soares Albergaria e Pedro Mendes Lima que “*se os resultados previstos no artigo 387.º, n.º 2, são puníveis quando causados por negligência, por maioria de razão e também por respeito pelos princípios da culpa, da proporcionalidade entre crime*

⁹⁴Prevê o Art.º 20.º, Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, “Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, será o agente sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação”.

⁹⁵ O que resultaria interpretar que a ação do n.º1, do Art.º 387º, do CP, seria punida a título de dolo e o n.º2 desta norma, a sua produção, seria imputada ao agente a título de negligência.

⁹⁶ Neste caso em que a violência será imputada a título de dolo, mas o resultado poderá ser imputado a título doloso ou negligente.

*e pena e da justiça material, não podem deixar de ser puníveis quando produzidos com dolo”.*⁹⁷

Se assim não fosse, seria ilógico que uma ação geradora desses efeitos sobre o animal de companhia perdesse esse desvalor próprio quando provocada de forma intencional⁹⁸, punindo o autor que provoque morte do animal por descuido e deixando por punir o autor que tinha tido essa intenção.

Esta interpretação não se opõe ao Art.º 18.º, do CP “Quando a pena aplicável a um facto for agravada em função da produção de um resultado, a agravação é sempre condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência.”. Assim, se as podermos aplicar, pelo menos a título de negligência, nada impede que se apliquem em casos de dolo, apenas ficando excluídas as situações em que não tenha havido sequer negligência. Acrescentamos ainda a norma interpretativa do n.º1, do Art.º 9.º do CC, dispondo que “A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.”. No entanto, *“sem prejuízo dos princípios enformadores da hermenêutica penal que afastam, em regra, a aplicação analógica e a interpretação extensiva”*⁹⁹.

Neste caso, a lei não dispõe de tipos autónomos em que se punam os resultados agravantes previstos no n.º 2, do Art.º 387.º, do CP, quando produzidos com dolo, como acontece nos crimes contra as pessoas (tome-mos como exemplo o exposto no Art.º 144.º, do CP, para as Ofensas à Integridade Física Grave), o que nos leva a concluir que o legislador queria punir os resultados agravantes previstos no n.º 2, do Art.º 387.º, do CP, quando produzidos dolosamente e não apenas quando produzidos por negligência¹⁰⁰.

⁹⁷ ALBERGARIA, Pedro Soares de e LIMA, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, Lisboa, Revista Julgar n.º28, (2016), pág. 164.

⁹⁸ PEREIRA, Artur Seguro, “Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual” CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA – disponível in E-Book, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2019, [Consulta Jun. 2019], pág. 64. Disponível na Internet: <URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Crime_Animalis.pdf

⁹⁹ PEREIRA, Artur Seguro, “Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual” CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA – disponível in E-Book, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2019, [Consulta Jun. 2019], pág. 64. Disponível na Internet: <URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Crime_Animalis.pdf

¹⁰⁰ PEREIRA, Ana Catarina Beirão, “Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual” CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA – disponível in E-Book, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2019, [Consulta Jun. 2019], pág. 30.

11 - As penas acessórias

Relativamente ao previsto no n.º1, do Art.º, 388º-A, do CP, estas foram introduzidas pela Lei n.º 110/2015, de 26 de Agosto, e são elencadas as seguintes penas acessórias aplicáveis ao crime em apreço:

“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.”

No n.º2 do Art.º, 388º-A, do CP, concretiza que “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”, que no exposto aqui também conferem com as respetivas alíneas do n.º1 do Art.º, 388º-A.

O regime das penas acessórias¹⁰¹ e seus efeitos está previsto no Art.º 65º, do CP e seguintes, sendo que no contexto desta aplicação, do nosso ponto de vista, tem como garante a proteção de determinados interesses colocados em perigo com a prática do crime pelo agente que praticou o crime de maus tratos, evitando o contacto, em determinado hiato temporal, com animais de companhia ou mesmo até locais onde os possa encontrar, com vista à prevenção de novas práticas, ou seja, à reincidência no crime de maus tratos a animais de companhia.

Da análise às penas acessórias previstas nas alíneas b) e c) do n.º1, do Art.º 388-A, do CP, parece-nos curioso o facto de estas poderem ser aplicadas a pessoas coletivas. No entanto,

¹⁰¹ Segundo Paulo Pinto Albuquerque, - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pags. 1241 e seguintes, que “é consequência jurídica do crime aplicável ao agente imputável cumulação com a pena principal, mas cuja autonomia se manifesta porque (1) a sua aplicação depende da alegação e prova d pressupostos autónomos, relacionados com a prática do crime (2) a sua aplicação depende de valoração dos critérios gerais de determinação das penas, incluindo a culpa, e (3) a pena é graduada no âmbito de uma moldura autónoma fixada na lei.”

como apuramos, estas não podem ser criminalmente responsabilizadas pela prática do crime de maus tratos a animal de companhia.

Relativamente ao n.º 2, do Art.º 388-A, do CP, a norma refere os prazos para a aplicação das penas acessórias e quando estas se começam a contar, concretamente, “a partir da data da decisão condenatória”. No entanto, alertamos para o facto de este normativo poder estar em contradição com o disposto no n.º 2, do Art.º 32.º, da CRP¹⁰² e com a regra geral relativa à força executiva das decisões condenatórias prevista no Art.º 467.º, do CPP¹⁰³, e podendo assim só ser aplicadas após condenação transitada em julgado.

¹⁰² Prevê o n.º2, do Art.º 32.º da CRP “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.”

¹⁰³ Nos termos do n.º1, do Art.º467.º do CPP “As decisões penais condenatórias transitadas em julgado têm força executiva em todo o território português e ainda em território estrangeiro, conforme os tratados, convenções e regras de direito internacional.”

CONCLUSÃO

Chegando ao final deste trabalho, parece-nos que os objetivos a que nos propusemos e que indicamos na Introdução foram atingidos, conseguindo trazer ao discurso elementos que poderão auxiliar na procura do bem jurídico, na interpretação do conceito de animal de companhia, quer na interpretação ao Art.º 387, do CP.

Depois deste estudo não restaram muitas dúvidas, para nós, que os animais de companhia, e até se poderia ir mais longe e considerar todos os animais, são parceiros diários do Homem e que a sociedade os encara com seres sencientes e dignos de um tratamento e proteção ao nível da importância que os mesmos assumem.

No entanto, existem críticas que gostaríamos de dar nota.

Do conceito de animal de companhia, por um lado, a norma de uma forma direta só protege os direitos de alguns animais, os de companhia, não tendo pretendido o legislador abarcar o maior número de animais possíveis, não sendo desta forma uma norma verdadeiramente protetora dos animais em geral, como em nosso entender deveria ser. Por outro lado, será uma verdadeira proteção aos animais ou aos seus detentores? Parece-nos que a norma tem resíduos evidentes de antropocentrismo, apesar de nos posicionarmos que o legislador pretendia proteger os animais, mas deveria ter sido mais audacioso.

Relativamente ao crime de maus tratos de animais de companhia resulta que o legislador deveria ser mais objetivo e incluir, de forma direta, os danos para a saúde do animal, os maus tratos psicológicos e clarificar o resultado da morte a título doloso.

A procura do bem jurídico revelou que os diversos autores, que tomaram posição, o fizeram nos mais diversos sentidos o que revela que não é pacífico o exercício da busca de fundamento jurídico-constitucional. Assim, poderia e deveria o legislador ter promovido mais discussão sobre esta temática e não cair no enredo de legislar de forma desenfreada. Se tivesse tomado essa iniciativa, na doutrina seria talvez possível encontrar um fio condutor transversal na hora de encontrar o bem jurídico, e não levaria alguns autores posicionarem-se até pela inconstitucionalidade da norma no quadro atual.

Devemos dar nota que estamos na presença de um novo enquadramento criminal sobre o qual a doutrina vai, aos poucos, relevando a sua posição e com ela auxiliando os agentes (Tribunais, Ministério Público e órgãos de polícia criminal) que diretamente se confrontam

com condutas, possivelmente, enquadráveis no tipo legal de crime. cremos que com o passar dos tempos haverá mais posições que enriquecerá o meio jurídico no alcance interpretativo e decisório.

Com o passar dos anos também a posição da jurisprudência será mais abundante e orientadora, pois só agora os tribunais superiores estão a abordar casos em que os agentes terão cometido o crime de maus tratos a animais de companhia. Certamente já muitos casos chegaram aos tribunais de primeira instância, no entanto tem-se optado pela aplicação do instituto da suspensão provisória do processo, quer pelo Ministério Público, em fase de inquérito, quer pelo Juiz de Instrução, em fase instrutória, existindo ainda poucos casos de condenação em primeira Instância.

Gostaríamos ainda de deixar uma breve nota, a constante evolução e mudança da sociedade leva, inevitavelmente, ao aparecimento de novos bens jurídicos, no entanto o Direito Penal não pode ser o primeiro dos regimes para a proteção dos mesmo, sendo a função exclusiva do Direito Penal a tutela subsidiária dos bens jurídicos essenciais, este só deve ser utilizada em *ultima rácio*. Pretendemos com isto dizer que poderia ter sido reforçado a proteção dos animais, em geral não só de companhia, através do regime contraordenacional (maior rigor no procedimento contraordenacional pelas Autoridades Administrativas ou aumentos dos montantes das coimas, com sanções acessórias mais efetivas), no entanto não foi essa a opção do legislador. Posto isto, atendendo à inclusão deste tipo legal no Direito Penal, somos da opinião que o legislador optou por esta via para a proteção dos animais de companhia, sendo-lhe assim atribuída a última das proteções e a mais severa.

Sabemos que existem trabalhos parlamentares, apresentados por várias bancadas, para alterações a esta norma. Aguardaremos que o legislador saiba torná-la mais clara e concreta para evitar que se tenham interpretações dúbias e que fundamentalmente, se assim for a sua intenção, proteja verdadeiramente o maior número de animais possível.

BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Pedro Soares de e LIMA, Pedro Mendes, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de animais”, Lisboa, *Revista Julgar* n.º28, (2016)

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015

ALVES, Pedro Delgado, “Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”, ANIMAIS: Deveres e Direito”, disponível in E-Book, Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Lisboa, ICJP, 2015, [Consulta Jun. 2016]. Disponível na Internet: <URL:<http://www.icjp.pt/publicacoes/1/5105?language=en>>

ANTUNES, Fátima Cristina Marques, “Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual” CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA – disponível in E-Book, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2019, [Consulta Jun. 2019]. Disponível na Internet: <URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Crime_Animaais.pdf>

BECHARA, Ana Elisa Libertore S., O rendimento da Teoria do Bem Jurídico no Direito Penal Atual, disponível in https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/3-ARTIGO

BEKOFF, Marc, Manifesto dos Animais. Alfragide, Estrela Polar, 2010

BEKOFF, Marc, The Emotional Lives of Animals. Novato, New World Library, 2007

BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida – Crimes e Contra-ordenações: da cisão à convergência material, 2013. Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra como prova de capacidade científica.

BRITO, Teresa Quintela de, “Crimes contra animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal”, *Revista Anatomia do Crime* n.º4, Lisboa, Almedina, (2016)

BRITO, Teresa Quintela de “Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?”, in *Revista CEDOUA* n.º 2, 2016.

CHIEPPA, Francesco, *A relação homem-animal*, 2002. [Consulta Jun. 2016] Disponível na Internet: <URL:<http://www.ao.com.br/pet.htm>>

DIAS, Figueiredo – *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, «O "direito penal do bem jurídico" como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa), RLJ Ano 145, n.º 3998, 2016

FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro, “*O castigo físico dos menores no Direito Penal*” - Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra Editora, 2003, pág. 618

FARIAS, Raul, “Dos Crimes contra animais de companhia – Breves Notas”, disponível in E-Book, Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Lisboa, ICJP, 2015, [Consulta Jun. 2016]. Disponível na Internet: [URL:http://www.icjp.pt/publicacoes/1/5105?language=en](http://www.icjp.pt/publicacoes/1/5105?language=en)

OSÓRIO, Rogério, “Dos crimes contra os animais de companhia (da problemática em torno da lei 69/2014, de 29 de agosto - o direito da carraça sobre o cão)”, Lisboa, *Revista Julgar online*, (2016)

GARCÍA, Esther Hava, *La protección del bienestar animal a través del derecho penal - Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI, Santiago de Compostela, 2011, pág. 259 a 304. Disponível na Internet: <URL:http://www.icjp.pt/publicacoes/1/5105?language=en>

GOMES, Carla Amado, “Direito dos animais: um ramo emergente?”, ANIMAIS: Deveres e Direitos – disponível in E-Book, Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Lisboa, ICJP, 2015, [Consulta Jun. 2016]. Disponível na Internet: [URL:http://www.icjp.pt/publicacoes/1/5105?language=en](http://www.icjp.pt/publicacoes/1/5105?language=en)

GRECO, Luís - “Proteção de bens jurídicos e crueldade contra animais”, *Revista Liberdades*, n.º3 (2010)

MOREIRA, Alexandra Reis, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, ANIMAIS: Deveres e Direitos – disponível in E-Book, Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Lisboa, ICJP, 2015, [Consulta Jun. 2016]. Disponível na Internet: [URL:http://www.icjp.pt/publicacoes/1/5105?language=en](http://www.icjp.pt/publicacoes/1/5105?language=en)

PEREIRA, Ana Catarina Beirão, “Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual” *CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA* – disponível in E-Book, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2019, [Consulta Jun. 2019].

Disponível na Internet:

<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Crime_Animais.pdf

PEREIRA, Artur Seguro, “Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual” CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA – disponível in E-Book, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2019, [Consulta Jun. 2019]. Disponível na Internet: <URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Crime_Animais.pdf

SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português I – Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3.^a edição, Editora Verbo, Lisboa, 2010

SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português – Teoria do crime*, 2.^a edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015

SILVA, Tagore Trajano de Almeida Silva, *A política das espécies*, Ética Aplicada - Animais, Edições 70, Lisboa, 2018

SILVANO, Danielly e Outros, “*Divulgação dos princípios da guarda responsável: uma vertente possível no trabalho de pesquisa a campo*” in Revista Electrónica Novo Enfoque, disponível em

<http://www.castelobranco.br/sistema/novoenfoque/files/09/artigos/06.pdf>.

SOUSA, Susana Aires de - *Argos e o direito penal (uma leitura “dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)*, In: Revista Julgar n.º 32, Maio-Agosto 2017, Almedina

VALDÁGUA, Maria da Conceição, “*Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus-tratos a animais de companhia*”, RJLB, Ano 3 (2017), disponível em

https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0179_0211.pdf.

PÁGINA DA INTERNET

RELATÓRIO ANUAL DE SEGURANÇA INTERNA 2015, URL: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=ad5cfe37-0d52-412e-83fb-7f098448dba7>

RELATÓRIO ANUAL DE SEGURANÇA INTERNA 2016, URL:
[http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20\(RASI\)/RASI%202016.pdf](http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20(RASI)/RASI%202016.pdf)

RELATÓRIO ANUAL DE SEGURANÇA INTERNA 2017, URL:
<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=9f0d7743-7d45-40f3-8cf2-e448600f3af6>

RELATÓRIO ANUAL DE SEGURANÇA INTERNA 2018, URL:
<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=ad5cfe37-0d52-412e-83fb-7f098448dba7>