

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Faculdade de Direito - Escola de Lisboa



DOS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS DE COMPANHIA

Dissertação de Mestrado apresentada no Mestrado de Direito Forense, no âmbito do 2º ciclo de Estudos, sob orientação do Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva

Francisca Barbosa Simões de Ávila

LISBOA

Junho 2020

AGRADECIMENTOS

*À minha família, em especial aos meus avós que não viram esta
dissertação,
Ao meu orientador, Sr. Professor Doutor Germano Marques da Silva,
Às amígdades de Coimbra, de Lisboa e da Terceira,
À minha Ilha*

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al(s). – Alínea(s)

Art(s). - Artigo(s)

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior de Magistratura

Dec. – Decreto

Dir. – Diretiva

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

Fontes Inf. – Fontes Informáticas

Idem – Do mesmo autor

Ibidem – Na mesma obra

Nº(s) – Número(s)

Op. cit. – *Opus citatum* (obra citada)

P(p). – Página(s)

PL – Projeto de Lei

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

ÍNDICE

1 - Introdução.....	5
2 - A proteção jurídica dos animais.....	6
2.1 - Convenções e Declarações Internacionais.....	6
2.2 - Direito da União Europeia.....	7
2.3 - Outros países	9
2.4 - Em Portugal.....	13
2.4.1 – CRP	13
2.4.2 - Civil	14
2.4.3 - Penal	16
3 - A (im)possibilidade de subjectivização dos animais	19
4 - Dos crimes contra animais de companhia.....	26
4.1 - Bem jurídico protegido.....	27
4.1.1 - Do bem jurídico em geral.....	27
4.1.2 - Do bem jurídico dos crimes contra os animais de companhia.....	30
4.2 - Elementos comuns aos tipos legais.....	33
4.2.1 - Conceito de animal de companhia.....	33
4.2.2 - Aplicação do regime contraordenacional.....	35
4.3 - Crime de maus tratos.....	36
4.3.1 - Elementos objetivos do tipo de crime.....	36
4.3.2 - Elementos subjetivos do tipo de crime.....	38
4.4 - Crime de abandono.....	39
4.4.1 - Elementos objetivos do tipo de crime.....	39
4.4.2 - Elementos subjetivos do tipo de crime.....	41
5 – Conclusão.....	42
Fontes bibliográficas.....	44
Fontes informáticas.....	46
Fontes jurisprudenciais e legais.....	48

1 - INTRODUÇÃO

Vivemos numa sociedade de informação e a crescente consciencialização e preocupação das gerações, sobretudo mais jovens, dos problemas atinentes ao mundo é a prova disso mesmo. De um momento para o outro o direito de opinião tornou-se numa espécie de direito de imposição e de exigências impulsivas. Fruto desse movimento são os demandados direitos para os animais, temática que acabou por merecer algum acolhimento, ainda que precipitado, em alguns ramos do direito em Portugal.

Debruçar-me-ei sobre o assunto, em especial no que diz respeito às consagrações na lei penal portuguesa, mas sem deixar de parte um sucinto olhar sobre a expressão dos animais no plano jurídico mundial e, sobretudo, europeu.

No plano nacional explorarei, brevemente, as alterações legais no direito civil e, mais extensiva e detalhadamente, as consagrações no ramo do direito penal respeitantes aos crimes de maus-tratos e de abandono dos animais de companhia e a definição legal deste conceito.

Debates controversos e atuais como a (im)possibilidade de atribuição de direitos aos animais, a determinação do bem jurídico por detrás das normas penais e as hipóteses constitucionais passíveis de legitimar essas incriminações, serão também alvo de exploração crítica.

2 - A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS

A preocupação pelo bem-estar animal começou a nascer nas sociedades, por volta da década de sessenta, com a consciencialização das populações do tratamento de que os animais eram alvo nas explorações pecuárias e nas investigações científicas, o que levou ao início da reflexão sobre a dor e o sofrimento a que os animais eram submetidos nas práticas humanas¹. O ganho desta consciência serviu de mote para o desenvolvimento de diversos ramos das ciências que direcionaram o seu estudo no sentido de definir o que é o bem-estar animal². Nesta medida, debruçemo-nos, de um modo geral, sobre as preocupações que foram sendo consagradas a nível legal em resultado desta contínua emancipação dos animais, sejam elas manifestações internacionais, comunitárias ou nacionais.

2.1 – Convenções e Declarações Internacionais

Desde a discussão da atribuição de direitos a animais, à efetiva regulamentação de aspetos relacionados com a sua vida e bem-estar, o direito internacional tem inovado na temática dos animais. Olhemos sumária e concretamente para alguns exemplos dessa concretização, a nível mundial.

Como que no topo da hierarquia, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos dos Animais³ que começa por, no seu preâmbulo, afirmar que todos os animais possuem direitos e que o motivo de proclamação desta declaração é o desconhecimento e o desprezo por esses direitos. Considera ainda que o valor do respeito pelos animais começa na educação e que a consideração por eles está ligada à própria vivência em comunidade entre os homens. Pelo texto das normas vai-se aludindo à essencialidade do bem-estar do animal durante toda a sua vida livre de qualquer dor, sofrimento ou angústia, repudiando atos como o abandono, a morte do animal sem necessidade, a experimentação animal que implique sofrimento físico, a utilização do animal para fins mercantis ou para divertimento do homem. Chega, em considerações mais extremas, a afirmar que “*os direitos dos animais devem ser defendidos por leis, como os direitos dos homens*” e que

¹ GALHARDO, Leonor, *Da ciência e da ética à prática: as grandes causas da proteção animal*, p.7.

² A preocupação impendia sobretudo sobre as emoções, o pensamento e a consciência dos animais, o que levou à grande envolvimento da investigação científica no seu estudo, GALHARDO, Leonor, *op. cit. supra*, pp.8 e 9.

³ Proclamada pela UNESCO a 15/10 de 1978.

incorre no crime de biocídio quem matar um animal, sem necessidade, e num crime de genocídio quem matar um grande número de animais selvagens da mesma espécie⁴.

Resultado da preocupação com a preservação de determinadas espécies temos, a título exemplar, a Convenção Internacional para a Regulação da Atividade Baleeira⁵ que, tendo em conta a sustentabilidade da baleação, veio regulamentar aspetos relativos à caça destes animais. A nível mais genérico temos a Convenção sobre a Diversidade Biológica⁶ que versa sobre a “*conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável dos seus componentes e a partilha justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos*”.

Por último, dado o crescimento dos negócios de comercialização de animais, referencio a Convenção de Washington sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção⁷ cujo objetivo é assegurar que o comércio de animais e plantas nesta condição não afete a sua sobrevivência no estado selvagem.

2.2 – Direito da União Europeia

A União Europeia tem sido um dos motes de lançamento e de instigação à regulamentação das questões levantadas internacionalmente a respeito do bem-estar animal. Para além de inúmeras diretivas comunitárias, a União Europeia é também responsável por diplomas com grande relevância nessa temática, de entre os quais se podem destacar: o Protocolo sobre a Proteção e Bem-Estar Animal da União Europeia⁸ que tem como principal objetivo assegurar a qualidade dos produtos alimentares provenientes de animais⁹, ressaltando a relevância do bem-estar destes como reflexo na qualidade dos bens; na mesma linha de pensamento, temos ainda a Convenção Europeia

⁴ Arts. n.ºs 14 al. b), 11 e 12 al. a) respetivamente.

⁵ Assinada em Washington em 1946 e adotada por Portugal no Dec. n.º18/2002 de 3/05.

⁶ Assinada no Brasil em 1992 e ratificada por Portugal no Dec. n.º21/93 de 21/06.

⁷ Assinada em 1973 e transposta por Portugal no Dec. n.º50/80 de 23/07.

⁸ Encontra-se anexado ao Tratado de Amsterdão, fruto de uma resolução do Parlamento Europeu sobre um Plano de Ação Comunitário relativo à Proteção e ao Bem-Estar dos Animais.

⁹ Também preocupadas com questões de alimentares e de segurança pública temos, por exemplo, a Dir. 2001/88/CE de 23/10 (trasposta para Portugal no DL n.º135/2003, 28/06) e a Dir. 99/74/CE de 19/07 (transposta para o ordenamento português no DL n.º72-F/2003 de 14 de Abril), ambas controladoras dos modos de criação de porcos e galinhas, respetivamente, incidindo sobre as instalações de criação, regimes alimentares, mutilações, estratégias de reprodução, entre outros aspetos.

sobre a Proteção dos Animais de Abate¹⁰ que estipula que os métodos de abate devem, na medida do possível, poupar aos animais o sofrimento e a dor.

Já numa perspetiva de colaboração entre Estados-membros temos a Convenção de Berna¹¹ que incide sobre a Vida Selvagem e os Habitats Naturais na Europa proclamando a conservação da fauna e da flora selvagens e dos seus habitats naturais, especialmente quando essa preservação exija a cooperação de diversos Estados.

Tem-se ainda como importante referência a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia¹² que impõe que todos os seus signatários reconheçam a obrigação moral do homem de respeitar todas as criaturas vivas e a especial consideração pelos animais de companhia pela sua contribuição para a qualidade de vida do ser humano e conseqüente valor para a sociedade. Aliada a este foco, a Convenção estabelece que ninguém deve inutilmente causar dor, sofrimento ou angústia a um animal de companhia, proíbe o abandono destes e fixa ainda normas relativas à posse, saúde e bem-estar dos mesmos. Mais recentemente, foi aprovado em Portugal¹³ um diploma cujo objetivo é dissuadir a prática do abandono destes animais, zelar pela saúde pública, controlar a criação e o comércio dos animais, e facilitar a resolução de litígios provocados por estes, ao impor a necessidade de identificação dos animais pelo seu detentor.

No que diz respeito a uma das práticas mais combatidas pelos defensores dos animais, a experimentação animal, a União Europeia também se tem vindo a pronunciar há vários anos¹⁴. O legislador europeu, promoveu a utilização de alternativas experimentais, regendo-se por princípios de *substituição*, *redução* e *refinamento* dos métodos, de modo a que se faça o menor e mais adequado uso possível dos animais.

Por último, numa perspetiva mais abrangente, aludo ao disposto no artigo 13º do Tratado de Lisboa¹⁵, inserido no capítulo dos princípios orientadores do exercício das competências da União Europeia, que estabelece como de obrigatória consideração as exigências de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, na definição e aplicação

¹⁰ Transposta para o ordenamento jurídico português pelo Dec. n.º99/81 de 29/07.

¹¹ Assinada em 1979 e, mais tarde, transposta para o direito português pelo Dec. n.º95/81 de 23/07 e cuja aplicação foi regulamentada pelo DL n.º316/89 de 22/09.

¹² Aberta à assinatura pelos Estados-membros do Conselho da Europa em 1987 e, mais tarde, aprovada em Portugal pelo DL n.º13/93 de 13/04. Também se aprovou em Portugal, relativamente aos animais de companhia, o DL n.º315/2009, de 29/10, que regula as condições de detenção destes quando considerados (potencialmente) perigosos.

¹³ Foi aprovado, a 27/06, o DL n.º82/2019 e revogado o DL n.º313/2003, de 17/12.

¹⁴ Sobre o assunto temos a Dir. 2010/63/UE de 22/09 (que revogou a Dir. 86/609/CE de 24/11), transposta para Portugal no DL n.º113/2013 de 7/08.

¹⁵ Assinado em 2007, a 13/12, disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*

das políticas da União no que diz respeito à *agricultura, pesca, transportes, mercado interno, investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço*.

Pode-se afirmar que a legislação produzida já contribuiu para uma melhoria efetiva das condições de vida dos animais nos seus Estados-membros¹⁶. No entanto, subsistem ainda obstáculos a nível de habituação e de mudança das práticas sociais, sobretudo no que diz respeito à produção alimentar, quando confrontadas com a competição no mercado que tende a fluir por práticas menos preocupadas com o bem-estar animal por estas terem, em regra, menores custos de produção. Apresentam-se como potenciais afastadores destas práticas a informação e educação das sociedades nesse sentido e a definição política de estratégias que envolvam a atribuição de incentivos financeiros a produções de qualidade¹⁷.

2.3 – Outros Países

Como reflexo do movimento de proteção dos animais, diversos ordenamentos jurídicos têm revisto e consagrado leis protetoras dos animais nos diversos ramos do direito. Como tal, enunciarei, brevemente, nos próximos parágrafos, algumas dessas consolidações em prol do bem-estar animal que tiveram lugar no direito comparado.

Começando por um dos países europeus primeiros na afirmação da preocupação animal, a Áustria, que desde 1988 que consagra a *Lei Federal sobre o Estatuto Jurídico do Animal no Direito Civil*¹⁸, estatuindo, desde então, no CC¹⁹ - *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)* – a norma nº285a que dispõe que os animais não são coisas e que são protegidos tanto pelas leis especiais como pelas disposições relativas às coisas quando não houver disposição em contrário. Outras normas também estatuem, neste ordenamento, a impenhorabilidade dos animais de companhia quando verificadas certas condições – artigo nº250 nº4 do Código de Processo Executivo²⁰ –, e a imposição da contabilização, para efeitos indemnizatórios, das despesas veterinárias tidas com o animal em consequência de ferimento do animal por terceiros – artigo nº1331a do *ABGB*.

¹⁶ SIMÕES, Deolinda Reis, *Aspectos forenses de aplicação da nova legislação – articulação das entidades envolvidas na produção de prova em juízo*, p.152.

¹⁷ GALHARDO, Leonor, *op. cit. supra*, pp.29 e 30.

¹⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica*, pp. 152 a 154, disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

¹⁹ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

²⁰ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

Na Alemanha, em 1990, o legislador consagrou preceitos semelhantes aos austríacos²¹. O CC²² alemão, o BGB – *The Bürgerliches Gesetzbuch* –, passou a consagrar o artigo n°90a, que estatuiu que os animais não são coisas, que se encontram protegidos por leis especiais e que se lhes aplicam as disposições relativas às coisas, com as necessárias modificações, exceto em caso de disposição contrária. Também passou a dispor, no artigo n°903, sobre matéria de exercício de poderes sobre os animais, pelos proprietários destes e, no n°251 sobre a indenização de danos causados em animais e respetivas despesas veterinárias em consequência da lesão. Em matéria executiva²³, consagrou os preceitos n°765a que determina que o tribunal deverá ter em conta os animais que estejam à responsabilidade do executado e que, por virtude da medida judicial, sejam afetados por ela, e o n°811c, que estatui também a impenhorabilidade dos *animais criados na esfera doméstica que não tenham fins lucrativos*, acabando por ser, neste ponto, mais permissiva que a lei austríaca ao admitir, no n°2, a possibilidade de haver uma ponderação de interesses entre o dono do animal e o titular dos interesses patrimoniais que leve à penhora desses animais.

O Brasil, por sua vez, consagra na Constituição²⁴ - *Constituição da República Federativa do Brasil* -, no artigo n°225, o direito ao *ambiente ecologicamente equilibrado* e o dever do poder público e da coletividade de o proteger e preservar em prol das gerações presentes e futuras, especificando, no seu ponto VII, a necessidade de proteção da flora e da fauna e vedando quaisquer *práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade*²⁵, não deixando margem para dúvidas, da inclusão, nesta última parte do preceito, de todos os animais, sejam eles selvagens, vadios, domésticos ou de companhia. A nível penal²⁶, também já consagra, no capítulo dos crimes contra o meio ambiente, o artigo n°32 que criminaliza práticas de abuso, maus-tratos, ferimento e mutilação de *animais silvestres, domésticos, domesticados ou exóticos*, assim como as *experiências dolorosas ou cruéis feitas em animais vivos, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos*.

²¹ NEVES, Helena Telino, *Personalidade jurídica e direitos para quais animais?*, p.263.

²² Legislação traduzida para inglês disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

²³ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

²⁴ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

²⁵ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

²⁶ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

A nossa vizinha Espanha, apesar de, tal como nós, não possuir qualquer menção direta na sua Constituição²⁷ - *Constitución Española* - aos animais e ao seu bem-estar, criminaliza no CP²⁸, no artigo nº337, atos de maltrato injustos que causem ferimentos que prejudiquem seriamente a saúde ou sujeitem a exploração sexual animais de estimação ou domesticados, animais que vivam temporária ou permanentemente sob controle humano, ou animais que não vivam em estado selvagem. Inova no mesmo preceito, no seu nº3, ao afastar, por tempo a determinar, o agente que tenha causado morte ao animal, da profissão que exerça, se relacionada com o comércio ou manutenção de animais.

Relativamente à França, o CC²⁹ francês - *Code Civil* ou *Code Napoléon* - foi alterado em 2015, no seu preceito nº515-14³⁰, que passou a afirmar que os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e que se encontram sujeitos às leis que os protegem, inclusive ao regime de bens do casal e ao *direito de visita* em caso de separação dos cônjuges³¹. A nível penal³², o ordenamento francês consagra, desde 2006, o artigo nº521 que penaliza sevícias e atos cruéis praticados contra animais e, à semelhança da disposição espanhola, estatui também injunções para o caso do infrator ser o proprietário do animal, que passam pela proibição, definitiva ou temporária, da manutenção de animais, pela suspensão do exercício da sua atividade profissional quando relacionada com animais e pela entrega do animal aos cuidados de uma instituição legal.

Os italianos foram amplos nos preceitos penais introduzidos pela Lei nº189 de 2004³³ relativamente à proteção dos animais. Os enunciados legislativos referem-se aos *delitos contra o sentimento pelos animais*³⁴ e defendem expressamente bens jurídicos como a vida, integridade psicofísica, saúde e sofrimento daqueles que não se encontrem à disposição de finalidades humanas. Em caso de morte ou de maus-tratos³⁵ a animal, a lei italiana determina ainda que, independentemente da espécie em causa, a (i)licitude será apreciada segundo critérios de *necessidade* e de *crueldade*, de acordo com reflexões

²⁷ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

²⁸ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

²⁹ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

³⁰ Alterado pela Lei nº2015-177, de 16/02.

³¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *op. cit. supra*, p.155.

³² Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

³³ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

³⁴ Apesar de este ser o título enunciador destas normas, o professor Carlos Ruga Riva critica esta “*ficção*” pois as normas que o compõem não aludem a qualquer sentimento desencadeado (ou não) pelos animais no ser humano, RIVA, Carlos Ruga, “*A tutela penal dos animais no ordenamento jurídico italiano: dos cães que amam os seres humanos às lagostas que odeiam ficar no frigorífico*”, pp.134 a 136 e 144.

³⁵ O preceito enuncia os tipos de maus-tratos ilícitos: “...*submetê-lo a sevícias, comportamentos, fadigas, ou trabalhos insuportáveis atendendo às respetivas características etológicas*”, RIVA, Carlos Ruga, *op. cit. supra*, p.137.

de *aceitabilidade social*. Diferentemente dos preceitos portugueses, os italianos, além de destinarem as suas normas a todos os animais e não apenas aos de companhia, referenciam critérios sentimentalistas no texto da lei.

Atendamos agora no ordenamento suíço que se mostra bastante preocupado com a proteção legal dos animais, especialmente os de companhia. A consagração constitucional - *Constitution fédérale de la Confédération Suisse* – atenta sobre a utilização, guarda, experimentação, importação/exportação, comércio/transporte, manipulação genética e abate de animais³⁶. Desde a proteção civil³⁷ – artigo nº641a do CC suíço -, na qual existe um preceito semelhante ao alemão e ao austríaco que estatui que os animais não são coisas, à sucessória – nº482 nº4 do CC - que permite, por disposição *mortis causa*, deixar bens ao animal e definir a quem fica com o encargo de cuidar do animal, à do direito da família – nº615a do CC - que considera o *interesse do animal* de companhia para efeitos de definição da guarda deste, e à proteção nos direitos executivo e obrigacional que consagram preceitos semelhantes aos que já aludi anteriormente para outros ordenamentos³⁸. A nível penal³⁹, há penalizações tanto para quem promover a crueldade ou atos sexuais contra todos os animais em geral – artigos nºs 135 e 197 respetivamente do CP suíço -, como para quem propagar doenças entre os animais domésticos e fabricar ou difundir alimento nocivo para os mesmos animais – artigos nºs 232 e 235 respetivamente do mesmo diploma.

Por último, enuncio, como prova da crescente consideração das sociedades pelos animais, o reconhecimento dos designados *animais de apoio emocional*⁴⁰ pioneiramente estatuído nos Estados Unidos da América, e que consiste em animais que proporcionam conforto e apoio emocional aos seus donos. O reconhecimento destas funções especiais pode recair sobre qualquer espécie animal e carece de atestado médico que confere ao seu dono o direito de viajar gratuitamente com o animal nas cabines de avião e ainda o direito a viver com o animal em alojamento arrendado sem que o senhorio se possa opor⁴¹.

ANDRÉ DIAS PEREIRA considera que estas leis generalizadas por alguns países, apesar de terem o intuito de melhorar a condição de vida dos animais, falham na

³⁶ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

³⁷ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

³⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *op. cit. supra*, pp.156 e 157.

³⁹ Legislação disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

⁴⁰ Artigo disponível em *site*, vide *Fontes Inf*.

⁴¹ Esta categoria difere da dos animais de serviço, reconhecida legalmente em Portugal, em que os animais são treinados especificamente para facilitar a realização de tarefas pelo seu dono que possui uma condição deficitária.

medida em que acabam por melhorar é a posição jurídica do proprietário, protegendo os animais apenas indiretamente⁴². A autonomização dos animais face às coisas não contribui, por si só, para uma efetiva melhoria nas condições de vida. O autor frisa ainda que as alterações em voga no direito privado não refletem a preocupação atendível da sociedade para com os animais porque as mudanças consideram apenas os animais de companhia, deixando de parte as restantes classes de animais e, deposita alguma confiança na eficácia dos ramos de direito público – contraordenacional, penal e administrativo – para o efeito.

2.4 - Portugal

2.4.1 - Penal

Antes da entrada em vigor da Lei nº69/2014, os animais eram protegidos, em Portugal, pela Lei nº92/95 de 12/09 e pelo DL nº276/2001 de 17/10⁴³, ambos ainda hoje em vigor. A primeira proíbe violências injustificadas para com animais, impõe a necessidade de autorizações para a prática de espetáculos com animais, atribui legitimidade às camaras municipais para eliminar (com métodos não desumanos) e identificar animais e, atribui ainda legitimidade às associações zoófilas para requerer às autoridades competentes medidas necessárias para evitar práticas menos próprias, enquanto que o segundo estabelece um regime contraordenacional, ao qual me referirei mais à frente em maior detalhe. Até 2014, os únicos diplomas vigentes relativamente à matéria de maus-tratos e o abandono de animais, onde se incluía os de companhia, davam lugar apenas à aplicação de uma coima por contraordenação ao autor.

Em caso de provocação de morte do animal, podia ser invocado, reflexamente, o crime de dano do artigo 212º do CP, norma protetora do bem jurídico propriedade, dependente de queixa criminal, que tipificava qualquer conduta que destruísse, danificasse, desfigurasse ou tornasse inutilizável coisa alheia⁴⁴, conceito este que

⁴² PEREIRA, André Gonçalo Dias, *op. cit. supra*, p.157 e 158.

⁴³ Trazido para Portugal pelo DL nº13/93 de 13/04. O diploma, entre outras imposições, estabelece, no seu art. 6º, um *dever especial de cuidado pelo detentor* do animal que deve atender ao seu bem-estar e vigiá-lo para que este não ponha em risco a vida ou a integridade física de outras pessoas ou animais.

⁴⁴ O conceito de “coisa alheia” provocava um vazio jurídico ao desconsiderar as condutas lesivas do animal praticadas pelo próprio dono. A insuficiência do conceito foi, também ela, motivadora da tipificação, em normas autónomas, das ações que atentam ao bem-estar do animal perpetuadas pelo próprio dono. SEPÚLVEDA, Paulo e VILHENA, Filipa *Investigação dos crimes contra Animais de companhia na perspectiva do Ministério Público*, p.18.

englobava os animais. Mais recentemente, em consequência da alteração do estatuto jurídico dos animais na lei civil portuguesa, esta norma penal passou a distinguir na sua letra coisas de animais⁴⁵.

Portugal acompanhou os desenvolvimentos internacionais de proteção dos animais e os movimentos internos que propugnavam pela criminalização de comportamentos violentos para com estes. Nessa medida, veio consagrar a Lei nº69/2014 de 29/08, que veio aditar ao CP português as normas nºs 387º, 388º e 389º, que passam a repreender criminalmente, de forma direta, as condutas de maus-tratos – incluindo morte – e de abandono quando praticadas contra animais de companhia. Entre outras alterações, a referida lei redefiniu ainda estes crimes como de natureza pública, o que significa que, no âmbito da investigação criminal, o Ministério Público pode iniciá-la com base no auto de notícia elaborado pelas autoridades judiciárias ou policiais ou na denúncia apresentada por qualquer pessoa – a investigação decorrerá independentemente da vontade do titular dos interesses ofendidos em ver decorrer um processo ou não sobre a ocorrência.

2.4.2 - Civil

Em 2017, a lei civil portuguesa ficou marcada pela introdução de polémicas alterações que autonomizaram os animais relativamente às coisas, categoria em que estavam inseridos até então⁴⁶. Estas alterações foram incentivadas tanto pela crescente consciencialização da sociedade da importância deste grupo, como pelas alterações legislativas, também nesse sentido, de demais países europeus como a Alemanha e a Áustria⁴⁷. Como apontado pelo CSM⁴⁸, a abolição do estatuto de propriedade sobre os animais deveu-se a uma pretensão de acabar com a exploração animal que, por sua vez, pretende também atribuir direitos aos animais.

Falando de responsabilidade civil, em termos muito genéricos, em Portugal, o proprietário de um animal lesado por outrem tem direito não só à indemnização pelas

⁴⁵ Apesar da sua alteração no sentido de acompanhar a evolução da lei civil portuguesa, esta norma caiu em desuso relativamente às condutas ofensivas de animais, dada a consagração das normas nºs 387, 388 e 389 na Lei nº69/2014, de 29/08, específicas para esse efeito.

⁴⁶ Alterações ao CC introduzidas pela Lei nº 8/2017, de 3/03, que veio modificar os arts. nºs 1302, 1305, 1318, 1323, 1733 e 1775 e aditar os arts. nºs 201-B, 201-C, 201-D, 493-A, 1305-A e 1793-A.

⁴⁷ Nestes países, os animais além de deixarem de ser considerados coisas encontram-se protegidos por leis especiais. Contudo, em ambos os ordenamentos, há a possibilidade de se lhes aplicar normas relativas ao direito das coisas, pelo que BARBOSA, Mafalda e MATOS, Filipe Albuquerque em *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, p.18, afirmam que apesar das alterações formais no estatuto dos animais, materialmente isto não reforçou a sua posição jurídica.

⁴⁸ Parecer CSM, 2016/GAVPM/1741, p.6, disponível em site, *vide Fontes Inf*.

despesas que tenha tido com o animal em função da lesão, mas também à indemnização por danos não patrimoniais graves que se justifiquem pela especial ligação afetiva entre o homem e o animal⁴⁹. Denote-se que a possibilidade de ressarcimento dos danos foca-se no interesse do proprietário do ser irracional e não na especial vulnerabilidade e capacidade de sofrimento do próprio animal⁵⁰.

A nossa lei civil, além de consagrar uma noção de animal que lhes reconhece sensibilidade e proteção jurídica, optou também por estabelecer normas reguladoras do destino dos animais de companhia, quando os haja, em caso de separação dos cônjuges, tendo sido, neste último aspeto, *inovador e ido além dos seus congéneres europeus*⁵¹. Apesar de tudo, o regime geral aplicável aos animais, quando não haja disposição em contrário, continua a ser o regime das coisas, que pode ficar distorcido quando aplicado aos animais por estar em causa disposições moldadas em função da aceção de objeto inanimado.

Permanece a discussão sobre a possibilidade de personificação do animal, que é vista por alguns como a atribuição capaz de garantir uma efetiva proteção dos seus direitos. A atribuição de personalidade aos animais seria incompatível com a sua natureza por diversos motivos⁵²: primeiro porque impossibilitaria o animal de ser alvo de negócios jurídicos que o envolvessem, em segundo lugar, os direitos atribuídos a eles seriam limitados por força da sua essência – não faria sentido atribuir aos animais um direito ao nome, à honra, à privacidade, entre outros – e, por último, protegeria de tal modo este ser que lhe estenderia todas as necessidades de não ingerência previstas para com o ser humano, por exemplo, obrigaria à imposição do vegetarianismo aos humanos. A advogada HELENA TELINO NEVES acaba por concluir, sensatamente, que é possível desenvolver outras formas igualmente eficazes de proteger os animais sem se chamar à colação os direitos de personalidade pensados em exclusivo para o homem e, sugere que a melhor opção seria classificá-los como um *terceiro género*, o que impediria a sua confusão com as coisas e o seu regime e afastaria a “necessidade” de lhes atribuir

⁴⁹ COSTA, António Pereira da, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, p. 67.

⁵⁰ Enquanto defensores da primeira posição temos MATOS, Filipe Albuquerque e BARBOSA, Mafalda Miranda *op. cit. supra*, p.25 contradizendo ARAÚJO, Fernando em *A Hora dos Direitos dos Animais*, pp.27 e 28 na segunda posição que, argumenta com base num princípio de compaixão, que se a lei permite a indemnização por danos morais pela perda de animal de companhia então também não deveria haver razões para a lei não atribuir direitos a não humanos.

⁵¹ MATOS, Filipe Albuquerque e BARBOSA, Mafalda Miranda, *op. cit. supra*, p.32.

⁵² NEVES, Helena Telino, *op. cit. supra*, p.264.

personalidade jurídica por esta condição impor deveres de respeito próprios para com os animais⁵³.

2.4.3 - Lei Fundamental

Uma das maiores discussões à volta da consagração do capítulo dos crimes contra os animais de companhia no ordenamento penal português é o do bem jurídico constitucional que está por detrás dessas normas. Debrucemo-nos, por agora, sobre as possibilidades de consideração constitucional dos animais e sobre alguns aspetos pertinentes na relação entre o Direito Penal e o Direito Constitucional.

É assente que o Direito Penal é um ramo do direito de aplicação de *ultima ratio*, pelo que apenas deverá intervir, quando necessário⁵⁴, na proteção de direitos e interesses essenciais, só tendo legitimidade para restringir direitos, liberdades e garantias nos casos em que a lei constitucional expressamente o previr – artigo 18 n.º2. O entendimento clássico deste ramo do direito afirma que todos os bens jurídicos por ele atendidos devem estar cobertos pela dimensão constitucional, resulte ela de disposições diretas ou indiretas, sob pena de inconstitucionalidade da incriminação.

A nossa lei fundamental apresenta diversas disposições potencialmente amparadoras dessa proteção penal. Os direitos ambientais e os deveres de proteção deste e dos seus recursos naturais são mencionados nos artigos 9.º alíneas d) e e) enquanto *tarefas fundamentais do Estado* e, mais detalhadamente, na menção do artigo 66 n.º1 aos *direitos e deveres sociais*, que especifica que “*todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio, e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender*”, havendo autores que afirmam encontrar-se aqui a preocupação animal, enquanto que outros rejeitam essa ideia.

Os primeiros sustentam que os animais são parte integrante do ambiente e ao possuímos um dever de o proteger estamos a incluir aí, reflexamente, os animais de companhia, enquanto parte pertencente à fauna. É o caso de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que distingue a possibilidade de proteção da vida animal como efeito do direito de propriedade ou do direito a um ambiente saudável, equilibrado e

⁵³ *Idem, ibidem*, pp.266 e 267.

⁵⁴ COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, pp.131 e 132, esclarece a tendência, por parte da doutrina e jurisprudência penais e constitucionais, em assumir a não obrigação do Direito de Penal – por não haver imposições constitucionais diretas – de criminalizar atos que ofendam bens constitucionalmente protegidos, o que acaba por conferir à Lei fundamental e ao Direito Penal alguma autonomia normativa entre si.

sustentável⁵⁵ - em caso de animal sem proprietário - como bem jurídico protegido pela CRP, tenha ela fundamento no artigo 62º relativo à propriedade privada ou no artigo 66º relativo ao ambiente e qualidade de vida – concluindo o autor pela possibilidade de *dupla proteção constitucional* sobre os animais. Como no capítulo penal estamos perante normas que assentam na vida e integridade física dos animais, o escritor acaba por considerar que a proteção decorre do artigo 66º da Lei Fundamental.

Diferentemente se pronunciam os segundos, entre os quais prevalece o argumento de que as normas penais em causa tutelam o animal enquanto ser individual e não enquanto parte integradora do ambiente. É o caso de CARLA AMADO GOMES⁵⁶ que acrescenta que a coletividade não é suscetível de fruir das qualidades dos animais de companhia e que estes não contribuem para o equilíbrio do ecossistema – por se encontrarem fortemente *socializados*.

Hipótese mais afastada pelo paradigma social atual, será a de se incluir os animais de companhia no direito à propriedade privada constitucionalmente consagrado no artigo 62 n.º1. Apesar de, à partida, se nos parecer como uma inclusão remota face à recente divisão, na lei civil, entre coisas e animais, a verdade é que essa separação é pouco conclusiva porque, na prática, continua-se a aplicar aos animais o regime do direito das coisas.

A dignidade do ser humano, consagrada no artigo 1º da nossa Constituição, é também apontada como uma possibilidade, sendo alvo de duas perspetivas distintas: num lado mais extremo há quem entenda⁵⁷ que os animais, por possuírem características semelhantes às do ser humano, merecem ser tratados com igual dignidade e, em outro, um pouco mais ponderado, encontramos quem alegue que maltratar um animal é um comportamento censurável por atentar contra a própria dignidade humana⁵⁸. Também em sentido próximo à pessoa humana, apresentam-se como hipóteses o *desenvolvimento da personalidade ética*, suscitado pelo CSM⁵⁹, e dos direitos de personalidade que, se interpretados amplamente, incluirão o direito ao ambiente. Esta última situação não é afastada pela jurisprudência que tem aceitado essa conexão, sobretudo no que diz respeito

⁵⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, anotação ao art. n.º389 §1.

⁵⁶ GOMES, Carla Amado, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente*, pp. 179 e 180.

⁵⁷ Filósofos como Peter Singer e Tom Regan cujas ideias encontram-se desenvolvidas no Capítulo 3.

⁵⁸ NEVES, Helena Telino, *A controversa definição da natureza jurídica dos animais*, p.89, disponível em site, vide *Fontes Inf*.

⁵⁹ Em Parecer sobre os PL n.ºs 474/XII/3ª e 475/XII/3ª de 2/02/2014, disponível em site, vide *Fontes Inf*.

aos casos relativos à *vida, integridade física e desenvolvimento da personalidade* consagrados nos artigos n.ºs 24, 25 e 26 da CRP⁶⁰. Recordemos que os direitos de personalidade traduzem a dimensão jurídica que é reconhecida aos seres humanos enquanto seres livres e racionais suscetíveis de serem titulares de direitos e estarem adstritos a obrigações, atribuição esta, que se dirige à própria pessoa tutelada, o que significa que estes direitos moldam-se e dependem da pessoa em concreto⁶¹. CARLA AMADO GOMES rejeita este tipo de interpretação afirmando que o direito do ambiente já tem tutela própria no artigo 66 n.º1 da lei fundamental e que reconduzi-lo aos direitos de personalidade seria esvaziar a utilidade desse artigo⁶².

Se, noutra perspetiva, atendermos a um argumento literal e olharmos ao direito comparado, diremos que o artigo 66.º da CRP, por não ter qualquer referência direta a animais, dá-os por excluídos da sua proteção, contrapondo-se o nosso direito, por exemplo, ao Alemão que, desde 2002, consagra expressamente no artigo 20-A.º da Constituição, a necessidade do Estado de proteger os animais e os recursos naturais, em nome e interesse - não apenas - das gerações futuras.

Admitamos as ideias de que a proteção dos animais de companhia não goza de resguardo constitucional, MARIA FERNANDA PALMA coloca a questão de saber se a qualificação de algo como moral ou imoral – no caso em estudo, os maus-tratos e o abandono de animais de companhia, que conduz a uma responsabilidade ética acrescida sobre outros seres vivos – poderá servir de fundamento penal⁶³. A autora acaba por responder que as menções constitucionais a “*equilíbrio ecológico*”, “*continuidade da vida*” e “*reserva genética*” pressupõem o ambiente e todas as suas componentes como um todo em que cada uma dessas partes desempenha uma função, pelo que até o mais *aparentemente inútil* ou *nocivo* animal tem algum papel a desempenhar no ecossistema. O próximo passo, a dar pelas incriminações penais, prender-se-á com a determinação de se a incriminação beneficiará de um *consenso social amplo* – terá esse *consenso* e conseqüente legitimidade penal as normas penais que protejam bens jurídicos que: não sejam simbólicos ou ideais, padeçam de relevância ética (seja indiscutível e consensual a censura do comportamento lesivo), não contradigam outras soluções de direito, estejam

⁶⁰ GOMES, Carla Amado, *op. cit. supra*, pp.113 a 115.

⁶¹ CORDEIRO, António Menezes, “*Tratado de Direito Civil Português*”, pp.15, 16 e 35.

⁶² GOMES, Carla Amado, *op. cit. supra*, p.123.

⁶³ PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal do Ambiente – uma primeira abordagem*, pp.434 a 438.

preocupadas com o equilíbrio ecológico futuro e haja ineficácia, por parte de outros meios, para efetivar essa proteção⁶⁴.

3 – A (IM)POSSIBILIDADE DE SUBJETIVIZAÇÃO DOS ANIMAIS

Começemos por considerar a síntese elaborada por FERNANDO ARAÚJO relativamente às teses em confronto no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos dos animais, na qual consta a referência a teses diretas que se subdividem – uma das perspectivas refere que, apesar de existir desigualdades entre humanos e animais pode-se reconhecer diretamente alguns direitos a estes, enquanto que a outra onda de pensamento defende haver paridade entre ambos os seres, sendo os animais igualmente *merecedores de uma consideração valorativa direta e do reconhecimento de um estatuto moral e jurídico* – e a teses indiretas – os interesses dos animais são apenas indiretamente relevantes pois o que interessa ao direito é a lesão direta no património do seu proprietário provocada pela lesão ao animal⁶⁵, - de entre as quais se destacam a cristã que reconhece a supremacia dos seres humanos ao admitir a hierarquização dos seres vivos, a tese cartesiana que alude à inexistência de alma nos animais, a tese kantiana que afirma a falta de vontade e de liberdade dos animais contrariamente ao que sucede nos humanos e a tese contratualista segundo a qual os animais por serem incapazes de fazer escolhas racionais deverão ser, à partida, excluídos do direito⁶⁶.

É certo que o pensamento sociológico antropocentrista das teses indiretas está enraizado e é de difícil combate pelas teses científicas novatas, mas também é certo que, hodiernamente, o Homem já não é visto nem se sente como um ser autossustentado alheio e indiferente à natureza e ao ambiente. A meu ver, nenhuma das teses extremas é de aplaudir, é importante para o Direito evoluir no sentido de acompanhar o pensamento e as preocupações da sociedade atual, mas sem relativizar nem ridicularizar o ser humano.

O autor FERNANDO ARAÚJO acaba por propugnar pela atribuição de direitos aos animais, apontando não a igualdade de espécies entre humanos e animais, mas sim a

⁶⁴ Na obra mencionada *supra*, a autora refere a ineficácia do regime contraordenacional, que se preocupa com condutas *anti-ambientais* e não *anti-humanas*, no sentido em que este não tem como critério das suas sanções a medida da culpa mas sim a desmotivação do infrator em praticar facto semelhante e a reparação do dano, ao atribuir-lhe uma sanção pecuniária, p.438.

⁶⁵ ARAÚJO, Fernando, *op. cit. supra*, p.334 e ss.

⁶⁶ *Idem, ibidem*, p.334

vulnerabilidade e dependência dos segundos face aos primeiros – só assim se poderá assegurar o *cumprimento dos deveres e responsabilidades dos homens relativamente a eles*⁶⁷. MAFALDA MIRANDA BARBOSA e FILIPE ALBUQUERQUE MATOS rejeitam a ideia de atribuição de direitos aos animais com fundamento na relação de “dependência recíproca” que se estabelece entre detentor e animal, dizendo não fazer sentido tal argumento pelo simples facto de os animais não assumirem uma posição de sujeitos nessa relação. Apesar disso, reconhecem a existência de deveres de cuidado dos detentores para com os animais, sem haver qualquer dever recíproco por parte dos últimos, por estes não terem racionalidade para poder iniciar, manter ou extinguir este tipo de relações – a única reciprocidade admitida pelos autores é no plano sentimental ou afetivo⁶⁸.

Defendendo o mesmo propósito temos o autor HUMBERTO D. ROSA⁶⁹ que começa, na sua exposição, por invocar a característica intrínseca dos seres humanos, a racionalidade. A seu ver, esta qualidade não é exclusiva dos seres humanos, o que o faz defender a atribuição do mesmo valor intrínseco àqueles que, reconhecidamente, tenham uma racionalidade equiparável à dos seres humanos. Concretizando, o autor afirma que o direito à vida, integridade, não inferência, liberdade e dignidade devem ser direitos partilhados com os seres não humanos, desde que reconhecidos pela ciência como seres racionais. Refuta argumentos *especistas* como o da máxima “*não pode haver direitos sem deveres*” invocando o argumento básico – já invocado por outros autores – da ausência de moralidade de que alguns humanos se encontram desprovidos, seja por idade, deficiência mental ou senilidade, o que porventura não lhes invalida a condição ética. Afasta ainda o raciocínio da necessidade de coexistência de razão e senciência no mesmo ser como condição para a atribuição de direitos, defendendo que a presença isolada de qualquer uma das qualidades, só por si, num dado ser, não poder ser desconsiderada como fonte de atribuição de moralidade. O autor propõe ainda a *hierarquização ética* de humanos e animais com base em maior ou menor complexidade mental, de acordo com os níveis de racionalidade, senciência e a capacidade de formulação de desejos conscientes na base da pirâmide.

⁶⁷ *Idem, ibidem*, p.346.

⁶⁸ BARBOSA, Mafalda e MATOS, Filipe Albuquerque, *op. cit. supra*, pp.88 e 89.

⁶⁹ ROSA, Humberto D., *Bases para uma hierarquia ética e jurídica dos animais*, pp.3 a 19.

Estudemos agora sobre um dos filósofos que maior fundamentação oferece aos opositores do antropocentrismo, PETER SINGER⁷⁰. Este escritor assume uma posição utilitarista na defesa da igualdade de consideração dos interesses, sejam eles de seres humanos ou de animais – sendo o princípio da igualdade o maior regedor das relações entre humanos, também o deverá ser nas relações entre estes e os não humanos. O interesse primordial que serve de fundamento à sua ideia é o do *interesse no não sofrimento*⁷¹, que é partilhado tanto por humanos como por animais – aqui convoca, só e apenas, a *senciência* como definidora da igualdade entre as espécies, deixando de fora a consideração de qualidades que designa como *arbitrárias* tais como a *inteligência* ou *racionalidade*⁷² – e, quando hajam interesses em confronto, sejam eles entre espécies iguais ou diferentes, deve-se dar prioridade ao *alívio do maior sofrimento*, propugnando-se pela *maximização da felicidade existente no mundo*⁷³. São inúmeros os contrassensos que podemos apontar ao autor, começando pela “desdignificação”⁷⁴ dos deficientes mentais, sujeitos a que recorre constantemente durante a sua exposição – alegando a menor autoconsciência, a menor autonomia e a incapacidade de reciprocidade⁷⁵ – como justificação para o reconhecimento e emancipação ética dos animais⁷⁶. O autor deposita a sua confiança na medição de sofrimentos, o que me faz questionar sobre qual a concreta e eficaz forma de os avaliar, visto que, ao ser uma medição feita por humanos, padecerá sempre de uma dimensão subjetiva⁷⁷ tanto em razão do sujeito concreto que a faz como em razão da espécie animal avaliada e da razão por detrás desse sofrimento. Exemplifiquemos: mediante uma intervenção cirúrgica, necessária para o bem-estar do

⁷⁰ SINGER, Peter, *Ética Prática*, pp.75 a 82.

⁷¹ O autor transcreve Bentham, que é também um defensor da consideração da *capacidade de sofrimento* como característica atribuidora de igualdade entre seres. Na transcrição, o autor referenciado chega a argumentar que “...um cavalo adulto é (...) um animal mais racional, assim como mais sociável que um recém-nascido de um dia, de uma semana ou mesmo de um mês (...) A questão não está em saber se eles podem pensar ou falar, mas sim se podem sofrer.” Citação *op. cit. supra*, p.77.

⁷² SINGER, Peter, *Todos os animais são iguais*, p.48, cita um excerto curioso de Stanley Benn, do seu artigo *Egalitarianism and Equal Consideration of Interests*, onde este afirma que a racionalidade é uma *característica normal* dos seres humanos e não dos animais, e não é por isso que um humano irracional é “destituído” da sua espécie nem um animal racional é “promovido” a humano.

⁷³ Expressão utilizada por CABRAL, Filipe, *Fundamentação dos direitos dos animais – A existencialidade jurídica*, p. 106, para traduzir a intenção verdadeira de Peter Singer.

⁷⁴ BARBOSA, Mafalda e MATOS, Filipe Albuquerque, *op. cit. supra*, p.61.

⁷⁵ SINGER, Peter, *Ética Prática*, pp.100 e 101.

⁷⁶ Escusado me parece ser discorrer sobre o atentado que esta ideia configura ao art. 13 da CRP que dita que *todos os cidadãos têm a mesma dignidade social*, sem a mínima possibilidade de lhe ser negado qualquer direito ou dever em razão da sua condição.

⁷⁷ CABRAL, Filipe, *op. cit. supra*, p.104, afirma que o que Singer toma em conta é o apreço pelos *interesses subjetivos* e acrescenta que caso a consideração se desse pelos interesses objetivos, o ideal deste filósofo seria frustrado porque a necessidade de satisfação desse interesse objetivo só seria sentida pelo indivíduo que o possuísse.

ser, seja ele animal ou humano, que implique a influência de dor, ao passo que um animal não humano instintivamente “fugirá” dessa invasão por lhe causar dor, um ser humano arcará com a dor necessária porque é dotado de capacidade para compreender que o que lhe está a ser feito é para o seu bem – não faz sentido, assim, excluir do *puzzle* a qualidade da racionalidade e dar ênfase primordial à senciência. O autor FILIPE CABRAL critica ainda, com relevância, a supremacia dada pelo filósofo aos seres conscientes – que invoca, a favor destes, a sua capacidade de preferir *continuar a viver no futuro* – dizendo que essa preferência existe não porque pensamos nela mas sim porque resulta de um instinto natural que tanto os humanos como os animais possuem, independentemente da sua consciência⁷⁸. Também relevante à matéria é o ponto curioso deixado pela bióloga HELENA TELINO NEVES⁷⁹ que sugere que a solidariedade do homem para com certos animais baseia-se não na capacidade que estes têm de sentir dor, mas sim na capacidade de exteriorizar essa dor, e exemplifica com a incapacidade do homem de mensurar o sofrimento de uma mosca que morre por inalação de pesticidas em contraponto com o pesar que sentimos ao ver um gato morrer por envenenamento. Isto significará que a vida do gato tem, à partida, mais valor que a da mosca mas, no meu ponto de vista, isso não significa que o gato tenha tido maior sofrimento que a mosca naquele tipo de morte, nem me parece que este seja um critério suficiente para determinar que animais necessitam de proteção jurídica, desde logo porque está em causa, novamente, um critério demasiado subjetivo que depende da apreensão humana do sofrimento dos diferentes animais e não do sofrimento efetivamente sentido e da relevância ecológica do próprio animal.

Centrado na mente dos animais, TOM REGAN⁸⁰ foi também uma importante referência no pensamento sobre os animais, no século XX. O filósofo não se bastou com a senciência dos animais, alegando que estes são, a nível psicológico, semelhantes aos humanos por terem *intencionalidade, inteligência, autonomia e razão*. A partir do momento que um ser é *sujeito da experiência da vida*⁸¹ ele tem *valor inerente*, então deve beneficiar de reconhecimento igual, seja ele humano ou não. Nesta perspetiva, os animais são, também eles, detentores de direitos, o que significa que qualquer uso que lhes possa

⁷⁸ *Idem, ibidem*, p. 111.

⁷⁹ NEVES, Helena Telino, *Personalidade jurídica e direitos...*, p.262.

⁸⁰ Num sentido mais moderado se expressou Mary Anne Warren que completa o pensamento de Regan e dá um passo à frente ao defender que os direitos a ser reconhecidos aos animais são diferentes dos atribuídos aos humanos, e que a capacidade psicológica de ambos, fundamentadora desta atribuição, é diferente. Referência à autora feita por CALLICOTT, J. Baird, *Libertação dos Animais e Ética Ambiental: Novamente Juntas*, pp.201 e 202.

⁸¹ REGAN, Tom, *Direitos dos Animais*, pp.53 a 56.

ser dado, tendo em vista utilidades humanas - seja na investigação científica, no comércio de criação de animais ou na alimentação - constitui um atentado ao valor e aos direitos que lhes são devidos⁸². Baseia-se num princípio de respeito, ao defender que todos os indivíduos dotados deste *valor inerente* devem possuir direitos morais, que são, por sua vez, direitos universais, imutáveis no tempo e no espaço e iguais para todos os indivíduos⁸³. O autor argumenta ainda com base nas *similaridades* – e *não nas diferenças* - que existem entre os animais, que não possuem naturalmente muitas das habilidades humanas, e os seres humanos que também não possuem essas qualidades que lhes são supostas, reforçando que esta incapacidade não nos faz tratar com menos respeito ou desvalor essas pessoas⁸⁴. FILIPE CABRAL refuta, e bem, esta filosofia começando, desde logo, por afirmar que para se ser *sujeito de uma vida* é preciso que o ser reúna um conjunto mínimo de *características fácticas* que compõem a sua capacidade consciente, pelo que o valor inerente ao indivíduo depende do possuímento dessas características⁸⁵. Entre outros argumentos, constata também que, para a criação de um direito é preciso ter-se interesse na proteção dos interesses e apenas os humanos são capazes disso por serem seres conscientes, e critica fortemente a justificação à solução proposta por REGAN no exercício do barco salva-vidas⁸⁶ - “*há um barco que apenas consegue aguentar com quatro indivíduos e nele encontram-se cinco, sendo quatro humanos e um cão, qual das vidas se deverá sacrificar para salvar as outras quatro?*” – em que o autor propõe o sacrifício do cão, justificando que, de todas as vidas, essa será a que representará um dano menos grave, por os humanos tirarem maior prazer da vida, solução que faz cair por completo a sua teoria do tratamento igual de todos os seres com valor. Também CARL COHEN⁸⁷ critica a máxima de que “*quem tem valor inerente tem direitos*”, afirmando que REGAN não compreende os próprios direitos ao supor que eles estão ligados a capacidades ou sensibilidades individuais identificáveis e que ignora o facto de os direitos serem um conceito *humano*, que é o que os faz ter expressão apenas nesta comunidade seres morais.

A meu ver, ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, fundamenta sucinta e eficazmente que a razão é a característica que separa os indivíduos da espécie humana dos demais

⁸² *Idem*, ibidem, pp.59 e 60.

⁸³ CABRAL, Filipe, *op. cit. supra*, pp.122 e 123.

⁸⁴ REGAN, Tom, *A causa dos direitos dos animais*, disponível em site, vide *Fontes Inf.*

⁸⁵ CABRAL, Filipe, *op. cit. supra*, pp.137 a 139.

⁸⁶ *Idem*, ibidem, pp.140 e 141.

⁸⁷ COHEN, Carl, *Os animais têm direitos?*, pp.70 e 74.

seres vivos. A falta dela constitui o motivo pelo qual *aqueles não são capazes de direitos e obrigações*, por lhes *faltar a noção do justo e do conveniente*, invalidando que lhes possam ser *impostos os preceitos da lei, para que seja por eles obedecida e observada*⁸⁸. Conclui ainda que *se a falta de razão inibe os animais de serem sujeitos de direitos, a sensibilidade torna-os merecedores de tutela jurídica*⁸⁹, seja esta efetivada de modo direto ou meramente reflexo. Por haver normas protetoras dos interesses dos animais não significa que estes tenham um direito a ser protegidos, refere o autor, culpabilizando a Declaração Universal dos Direitos do Animal pelo lançamento da ideia radical de atribuição a estes de direitos subjetivos, por dispor de um artigo que diz “*todo o animal possui direitos*”. O autor esclarece ainda que os “direitos dos animais” mencionados na Declaração referem-se antes a obrigações dos seus proprietários e a limitações à utilização deles – desde o *direito à vida* que implica o reconhecimento, pelos humanos, da existência e coexistência de outras espécies, o *direito à integridade física e psíquica* numa perspetiva de não ingerência de factos lesivos ao animal, à *saúde e bem-estar* agora na aceção de deveres positivos de *facere*, à *liberdade* no sentido de não capturar nem deter animais de determinadas espécies, e ao *respeito*, mesmo depois de morto⁹⁰.

MAFALDA MIRANDA BARBOSA e FILIPE ALBUQUERQUE MATOS defendem a existência de deveres, embora apenas indiretos, das pessoas para com os animais – vistos como desprovidos de direitos – com os três principais objetivos de defender o próprio ecossistema e os animais em vias de extinção, proteger os interesses particulares dos seres humanos detentores de animais domésticos ou de animais utilizados em atividades económicas e o de salvaguardar os bons costumes vedando práticas de tortura contra os animais⁹¹. Semelhantemente, AUGUSTO SILVA DIAS escreveu que a *ética não pode deixar de ser antropocêntrica*⁹² e que apenas poderão ser sujeitos de direitos e deveres os que beneficiarem de capacidade comunicativa, excluindo-se desde logo, as *baleias*, a *água* e as *árvores* por não terem essa capacidade – o que não impede que sejam beneficiários de alguns dos deveres atribuídos aos humanos. O autor refere ainda que reconhecer direitos aos animais seria reconhecer-lhes um *valor intrínseco*

⁸⁸ COSTA, António Pereira da, *op. cit. supra*, p.9.

⁸⁹ *Idem, ibidem*, p.10.

⁹⁰ *Idem, ibidem*, pp.49 a 53.

⁹¹ BARBOSA, Mafalda e MATOS, Filipe Albuquerque, *op. cit. supra*, p.69.

⁹² DIAS, Augusto Silva, “*Delicta in se*” e “*Delicta mere prohibita*”: *uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*, pp.769 e ss.

próprio, o que os colocaria num patamar *moral* semelhante e partilhado com o dos seres humanos.

Também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁹³ refere que os alegados “direitos dos animais” não se tratam de reivindicações legais atribuídas a animais exercíveis por meio de um representante, mas antes de obrigações impostas às partes que assumem um compromisso de gozo pleno, eficaz e prático dos direitos humanos, e em específico de um direito humano a um ambiente saudável e sustentável. E conclui ainda que os direitos humanos não devem ser banalizados pela atribuição de direitos aos animais, mas sim enriquecidos com um senso de responsabilidade para com as outras espécies e para com o ambiente.

Na jurisprudência tivemos também, a título exemplificativo, um acórdão do STJ⁹⁴ que esclareceu que o que se tem vindo a designar como direitos dos animais são, afinal, os deveres⁹⁵ que as pessoas têm para com eles por se tratarem de seres que partilham a natureza entre si. O acórdão afirma ainda que as normas jurídicas que protegem os animais têm um *fim social*, sendo que as vantagens que delas resultam (para os animais) são mero reflexo dessa normatividade de fim social, sendo este o sentido relevante aquando da interpretação desses textos quando se refiram ao direito à vida, à integridade física, à liberdade e ao respeito.

Contradizendo os entendimentos anteriores, o mundo atual cada vez mais discute e atribui estatutos e direitos aos animais. Como exemplos concretos dessa realidade temos a Índia que considerou, em 2013, num comunicado do Ministério do Ambiente e das Florestas, os golfinhos como “pessoas não humanas” pela sua *sensibilidade e inteligência invulgarmente desenvolvida*⁹⁶. Também nos Estados Unidos da América, ⁹⁷no mesmo ano, foi discutida, em tribunal, a aplicação do instituto do *habeas corpus* a chimpanzés que se encontravam em cativeiro e que acabou por ser negada por não estar em causa pessoas.

⁹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, comentário ao caso *Herrmann v. Germanyn*, disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*

⁹⁴ Ac. do STJ de 19/10 de 2004, disponível em *site*, vide *Fontes Jurisprudenciais e Legais*.

⁹⁵ No mesmo sentido, de que o que está em causa são deveres dos homens para com os animais, temos ainda GREY, Natália de Campos, *Dever fundamental de proteção aos animais*, p.14, parcialmente disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*, destacando especial responsabilidade dos humanos perante os animais sempre que estes se encontrarem numa posição de *vulnerabilidade* em relação às *decisões humanas*, impendendo sobre eles um dever de atuar de forma *protetiva*.

⁹⁶ SIMÕES, Deolinda Reis, *op. cit. supra*, p.134.

⁹⁷ *Idem, ibidem*, p.134.

Em jeito de conclusão sobre este ponto, afirmo, sem qualquer sobressalto, a desnecessidade de se atribuir direitos aos animais para os proteger, em primeiro lugar porque reconhecer-lhes direitos seria desvalorizar a condição humana e traduzir-se-ia numa atribuição exagerada pelo facto de os animais não terem capacidade de conhecer e exercer direitos e ainda, pelo facto de os animais poderem ser protegidos – que é o principal objetivo – de diversas formas que não pressupõem uma atribuição de direitos e um consequente atropelo aos direitos humanos. A necessidade de adoção de medidas que lhes confirmam uma efetiva proteção parece-me indiscutível, facto que se prende tanto numa perspetiva de bem-estar dos seres humanos que estão hoje consciencializados dos valores ambientais e animais para esse efeito, como numa perspetiva animal que é um ser cientificamente provado como senciente. Faço minhas as palavras de RENATO SILVA PEREIRA que vê *a necessidade de uma conceção de mundo, sociedade e existência, menos antropocêntrica, onde o respeito e os valores morais não estejam presentes apenas entre os homens, mas sim entre este e o todo do qual faz parte, sobretudo com as demais formas de vida, em especial os animais não-humanos, tendo em vista a constatada dignidade presente nestes*⁹⁸.

4 – DOS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS DE COMPANHIA

A Lei nº92/95, de 12/09, aprovou, na altura, um panorama geral de proteção dos animais que, com a evolução da sociedade e com o surgimento de demais legislação avulsa sobre o bem-estar animal, acabou por se mostrar carente de revisão e consolidação. Nesta medida, como revela a exposição de motivos do PL 474/XII, mostrou-se necessário concretizar uma tutela penal que chamasse à justiça os atos de violência injustificada contra certos animais, como os de companhia, de forma a colmatar algumas falhas apresentadas pelo regime sancionatório em vigor⁹⁹. Foi então que a Lei nº69/2014, de 29/08, procedeu à alteração da Lei nº92/95 de 12/09 que alargou a proteção dos animais ao estender os direitos das associações zoófilas e, consagrou dois novos tipos legais de crime no CP¹⁰⁰ - os maus tratos e o abandono de animais de companhia. Posteriormente

⁹⁸ PEREIRA, Renato Silva, *A dignidade dos animais não humanos: uma fuga do antropocentrismo jurídico*, pp.26 e 27, disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*

⁹⁹ Exposição de motivos do PL 474/XII apresentado pelo Partido Socialista, disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*

¹⁰⁰ Aprovado pelo DL nº400/82, de 23/09.

a esta alteração, houve ainda lugar a outra sobre a mesma matéria, a Lei nº110/2015¹⁰¹ que definiu o quadro de penas acessórias, no artigo 388-Aº do CP, aplicáveis cumulativamente com os ilícitos penais do abandono e dos maus tratos a animais de companhia.

Apesar da consagração penal de algumas condutas contra certo tipo de animais, esta não inviabilizou a continuidade da aplicação da Lei de Proteção dos Animais enquanto regime contraordenacional, encontrando-se em vigor ambos os regimes paralelamente.

4.1 - Bem Jurídico Protegido

4.1.1 - Do Bem Jurídico em Geral

O aumento da ligação afetiva e do companheirismo entre seres humanos e animais e ainda a crescente consciencialização humana da sensibilidade destes levou à necessidade de se introduzir alterações nos ordenamentos jurídicos no que diz respeito ao estatuto jurídico dos animais. Esta evolução legislativa deu-se no sentido de proteger os animais, o que implicou que, naturalmente, se estabelecessem normas impositoras de padrões de conduta aos seus proprietários, que passam por deveres de cuidado do seu bem-estar, de vigilância e de segurança destes e de terceiros.

A doutrina tem seguido ativamente estes desenvolvimentos questionando em primeira mão qual o bem jurídico que está em causa e o fundamento que o acompanha. A discussão não tem sido pacífica, sobretudo ao nível das incriminações penais nem há posição unânime sequer quanto à existência deste bem. Há quem defina as novas normas como resultado dos “*impulsos de esquizofrenia legislativa*”¹⁰² por parte do legislador, resultantes da pressão da sociedade em criminalizar determinadas condutas, sem atender aos princípios basilares do Direito Penal.

¹⁰¹ Esta lei procedeu ainda a outra alteração, mas no DL nº315/2009, de 29/10, sobre o regime jurídico da criação, reprodução e detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos, enquanto animais de companhia.

¹⁰² Expressão utilizada por 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)*, p.4, disponível em site vide *Fontes Inf.*

Começemos por lembrar que toda e qualquer incriminação deverá padecer de fundamento jurídico-constitucional para que possa subsistir no mercado jurídico¹⁰³, ou seja, é necessária a existência de uma relação de dialética entre os bens jurídicos constitucionalmente consagrados e o fundamento das normas penais. Isto assim o é porque a criminalização de comportamentos constitui uma restrição a direitos fundamentais do homem, nomeadamente ao direito à liberdade que, apesar de não se ter como um direito absoluto, qualquer afetação deste carece de fundamentação válida e indispensável para salvaguardar outros direitos e interesses que também tenham proteção constitucional. A Lei Fundamental apresenta-se-nos assim, não só como fundamentadora, mas também como impositora e limitadora da criminalização de condutas¹⁰⁴.

O direito penal deve ser, portanto, convocado em *ultima ratio* – subsidiariamente, quando outras formas de tutela não se revelarem suficientes para proteger determinados bens jurídicos¹⁰⁵-, tendo como função primeira zelar e proteger os bens jurídicos constitucionalmente consagrados e, segunda, oferecer garantia, segurança e coesão aos cidadãos, de acordo com FARIA COSTA¹⁰⁶. Mas o que é afinal um bem jurídico com dignidade penal? A resposta a esta questão já foi muito debatida na doutrina e é-nos dada hoje por diferentes autores tais como Figueiredo Dias que aponta no sentido de se tratar da “*expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”¹⁰⁷, ou EDUARDO CORREIA numa perspetiva mais formal ao afirmar que “*o conceito de bem jurídico exprime em uma síntese todos os elementos que intervêm na modelação do tipo legal de crime*”¹⁰⁸, ou ainda FARIA COSTA que o define, numa perspetiva material, como sendo “*um pedaço da realidade, olhado sempre como relação comunicacional, com densidade axiológica a que a ordem jurídico-penal atribui dignidade penal*”.

O bem jurídico, embora padeça de diferentes perspetivas dadas por diferentes autores, não deixa de ser o conceito legitimador da intervenção jurídico-penal, o que

¹⁰³ Apesar de esta ser a regra no nosso ordenamento jurídico, COSTA, José de Faria, *Direito Penal Especial (Contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial)*, pp.104 e ss., alude à possível consideração de autonomia do direito penal invocando, a título exemplificativo, o crime de ofensa à memória de pessoa falecida (art. 185º do CP) que não tem consagração constitucional e que, ainda assim, não deixa de ter dignidade penal.

¹⁰⁴ COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, pp.131 a 135.

¹⁰⁵ *Idem, ibidem*, p.196.

¹⁰⁶ *Idem, ibidem*, pp.23 e 24.

¹⁰⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral – Questões fundamentais, a doutrina geral do crime*, p.114.

¹⁰⁸ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, p.279.

significa que essa legitimidade *é constituída por razões que explicam a constituição histórica do sistema, a sua continuidade e vigência no momento presente*¹⁰⁹. O bem jurídico, por ser algo dotado de dimensão axiológica, carece de uma sustentação racional que nos é dada por diversos princípios¹¹⁰, de entre os quais se destacam o princípio da legalidade, o princípio da culpa, o princípio da igualdade penal associado à ideia de proporcionalidade entre a danosidade social da conduta e a moldura penal que lhe é aplicável, e o princípio da necessidade da pena, que merece algum apreço especial no nosso estudo, e que serve de amparo, segundo MARIA FERNANDA PALMA¹¹¹, para evitar a criminalização de condutas ofensivas apenas de um valor moral sem expressão num bem jurídico, para reconduzir a intervenção penal apenas a condutas cujos outros meios menos onerosos não consigam controlar eficazmente, e para melhor evitar a prática de certas condutas através da incriminação das mesmas.

FARIA COSTA em análise à estrutura do bem jurídico nota que o tipo legal não deve ser confundido com o bem jurídico, o que significa que o objeto sobre o qual incide a conduta típica não tem necessariamente de coincidir com o bem jurídico protegido pelo tipo. Transpondo este pensamento ao tema relevante, pode-se afirmar que o facto de a ação lesiva incidir sobre um animal, isto não significa que o bem protegido por essa norma seja a vida ou a integridade física do animal, pelo que o que é tido como fundamental é a relação da pessoa com o próprio objeto alvo de valoração. Este autor valoriza a dimensão relacional entre a pessoa e objeto de valoração na determinação do bem jurídico em causa no tipo legal, fazendo depender a dignidade do bem jurídico exclusivamente daquela relação específica¹¹². E é certo que, concretamente, nos crimes contra os animais de companhia, para que possamos ter um facto típico e ilícito, é preciso que haja uma relação de companheirismo entre o ser humano e o animal lesado, ficando a questão de saber se esta proteção é dirigida a esse vínculo especial ou à integridade física do próprio animal.

É tido que uma conduta se apresenta como merecedora de pena quando a própria comunidade entender que aquela conduta é socialmente danosa, o que me faz questionar qual a solução viável quando nos deparamos com uma conduta socialmente danosa que atinge um bem jurídico que não padece de consagração expressa constitucional? A questão encontra algum desfecho ao admitirmos que os bens jurídico-penais além de

¹⁰⁹ PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal*, pp.79 e 85.

¹¹⁰ Para mais desenvolvimentos sobre os mesmos consultar a obra citada *supra*, pp.86 e ss.

¹¹¹ PALMA, Maria Fernanda, *op. cit. supra*, p.96.

¹¹² COSTA, José de Faria, *op. cit. supra*, pp.188 e 189.

serem bens complexos, são conceitos abertos em constante mutação motivada por razões históricas e sociais. O que é certo é que as condutas penalmente censuráveis resultam do designado “*mínimo ético*”, por FARIA COSTA¹¹³, que é algo que se vai renovando e reforçando ao longo do tempo na comunidade e que, ao atingir uma determinada relevância, por se tratar de um valor comunitário, exige tutela penal.

A verdade é que o paradigma atual tem feito alguns autores questionar a eficácia da doutrina do bem jurídico, que apontam as suas falhas em fazer face aos novos desafios trazidos pela sociedade de risco que demanda respostas ao Direito Penal tradicional¹¹⁴. FARIA COSTA sugere que o direito penal se imponha e decida, assumindo uma das seguintes três hipóteses: densificar o bem jurídico e assumi-lo como critério único de determinação da dignidade jurídico-penal, colocar de parte o bem jurídico e optar por outras categorias capazes de circunscrever os bens penais juridicamente relevantes ou, conservar os bens jurídicos tradicionais admitindo-se, ao mesmo tempo, a coexistência com outros objetos também eles dignos de proteção penal¹¹⁵.

A tendência para se afirmar a existência de bens coletivos dignos de proteção penal é cada vez maior. É visto como conciliável a existência tanto dos bens jurídicos individuais que nos são dados pelas teorias clássicas do bem jurídico, como a existência de um núcleo, também penalmente digno, de bens que servem uma coletividade, os designados bens coletivos, como esclarece FIGUEIREDO DIAS¹¹⁶. Estes últimos encontrariam a sua legitimidade na dimensão axiológica das menções constitucionais aos direitos sociais, económicos, culturais e ecológicos¹¹⁷. Ainda que admitamos a existência desses bens coletivos, é necessário, para afastar dúvidas quanto à existência de dignidade penal, identificar o bem jurídico-penal que lhes está subjacente.

4.1.2 - Do Bem Jurídico dos Crimes contra os Animais de Companhia

Reunindo o que já desenvolvi em pontos anteriores, identifiquemos agora criticamente, os diversos bens jurídicos passíveis de terem impulsionado a criminalização das condutas de maus-tratos e de abandono dos animais de companhia.

¹¹³ *Idem, ibidem*, pp.194 e 198 a 200.

¹¹⁴ Problema levantado por OSÓRIO, Rogério, *op. cit. supra*, p.10, e também por COSTA, José de Faria, *op. cit. supra*, p.191.

¹¹⁵ COSTA, José de Faria, *Sobre o objecto de proteção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal*, pp.158 e ss.

¹¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit. supra*, pp.149 e ss.

¹¹⁷ *Idem, ibidem*, pp.149 e ss.

Começamos pela tese sugestiva de que os crimes em questão são consagrações de uma proteção do meio ambiente, bem jurídico que padece de consagração constitucional direta, como já referido no ponto 2.4.3 *supra*. Partindo de um argumento também já mencionado *supra*, os crimes contra os animais de companhia olham a estes animais de forma individualizada e desinseridos do meio ambiental. As normas penais em causa preocupam-se com o evitar de um sofrimento causado ao animal individualmente, e não com a sua função ecológica ou preservação da espécie, que são postas de parte, a partir do momento em que as condutas criminalizadas são apenas as que incidam sobre os animais de companhia. Deste modo, parece-me inapropriado o suporte constitucional destes crimes no direito ao ambiente.

Também coloco de parte a ideia de dignidade dos animais, defendida por alguns autores clássicos, que colide drasticamente com a dignidade reconhecida constitucionalmente aos seres humanos em exclusivo. Os argumentos da senciência, do valor inerente e da capacidade de cognição de alguns animais não são suficientes para elevar os animais a um patamar tão elevado ao ponto de se lhes atribuir direitos, e muito menos deveres. Estes argumentos poderão aclamar sim a necessidade de criação de normas de proteção deles pela sua especial vulnerabilidade, o que, por sua vez, não implica o reconhecimento de direitos para efetivar essa proteção.

Reconheço algum fundamento no disposto em normas europeias que extensivamente dispõem sobre o bem-estar animal. Desde preocupações direcionadas à utilidade dos animais, como por exemplo a nível da criação e do transporte destes, a preocupações com o seu bem-estar, nomeadamente no que diz respeito à experimentação animal, à fauna, flora e habitats selvagens, e aos animais de companhia, a União Europeia manifesta a sua consideração pelos animais em diversas vertentes. Há quem duvide dessas preocupações, como é o caso de PEDRO SOARES DE ALBERGARIA e PEDRO MENDES LIMA¹¹⁸, que olham ao artigo 13º do Tratado do Funcionamento da União Europeia e consideram tratar-se de uma disposição com uma perspetiva meramente utilitarista e antropocêntrica, apesar da referência à senciência e bem-estar dos animais.

O argumento dos *sentimentos pelos animais* é defendido por alguns autores, como JORGE BACELAR GOUVEIA¹¹⁹, como o bem jurídico relevante, dado o

¹¹⁸ 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*, p.145, disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*

¹¹⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar, conferência *Os animais e a Constituição*, vídeo disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*

companheirismo e qualidade de vida que eles proporcionam aos seus detentores. É certo que o sentimento de compaixão que possuímos pelos animais faz com que, reflexamente, sintamos um conforto com o seu bem-estar, no entanto, não dou relevância a este sentimento, pelo menos como alicerce de ilícitos penais, por me parecer demasiado vago e superficial para fundamentar um direito de *ultima ratio*. ROGÉRIO OSÓRIO¹²⁰, suscita ainda um argumento que considero relevante no afastamento deste pensamento que se prende com a circunstância dos maltratos infligidos sem o conhecimento de terceiros, eventualidade que impossibilita uma punição. Ainda na esfera dos sentimentos, afasto também o argumento da capacidade de sofrimento e de exteriorização deste como critério de proteção dos animais de companhia porque, a meu ver, para ser um critério suficiente teria de se estender a todos os animais e não apenas a esta classe.

Numa perspetiva mais direta, temos quem afirme que é a própria integridade física do animal do animal de companhia que está por detrás destas incriminações penais, como é o caso de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹²¹, pelo facto de a conduta ser censurável mesmo quando praticada pelo seu dono. PEDRO DELGADO ALVES¹²² faz uso do mesmo argumento para autonomizar o bem-estar animal como bem jurídico *incontroverso* – segundo o autor, isto prova que o animal deixou de se apresentar subordinado à fruição e aos interesses do seu detentor e, que o crime de dano é desadequado para punir maus-tratos a animais, legitimando, assim, as mais recentes introduções legislativas. Os argumentos têm o seu relevo, no entanto, considero importante não deixar de parte a dimensão relacional específica entre o animal de companhia e o seu dono.

Considerando a possibilidade de existir bens jurídicos coletivos – bens que *podem ser gozados por todos e cada uma das pessoas, sem que ninguém deva poder ficar excluído desse gozo*¹²³ –, TERESA QUINTELA DE BRITO sugere, e bem, que, a respeito dos crimes em questão, está em causa a proteção de um bem jurídico *coletivo e complexo*¹²⁴, que tem na sua base uma responsabilidade do ser humano para com os animais que se justifica não só pelo facto de as decisões e ações do ser humano terem repercussões na vida dos que lhe são cognitivamente inferiores, mas também, pelos

¹²⁰ OSÓRIO, Rogério, *op. cit. supra*, p.23.

¹²¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit. supra*, anotações aos arts. 387 §2, 388 §2, e 389 §1.

¹²² ALVES, Pedro Delgado, *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*, disponível em site, vide *Fontes Inf.*

¹²³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit. supra*, p.150.

¹²⁴ BRITO, Teresa Quintela de, *Crimes contra animais: os novos projetos-lei de alteração do Código Penal*, p.104.

interesses que são reconhecidos aos animais – que se prendem com o seu bem-estar – nas relações que com eles estabelecemos.

A direção da norma em exclusivo para os animais de companhia indicia a preocupação do legislador não só pela especial vulnerabilidade deles mas também pela particular relação que eles estabelecem com os seus donos. O ser humano ao tomar a decisão de possuir um animal para sua companhia e conforto está a estabelecer uma espécie de compromisso ético de cuidado para com o animal. Na minha perspetiva, a dimensão relacional¹²⁵, deve ser o foco de atenção nesta temática, pelo que, na determinação do bem jurídico, não devemos olhar isoladamente ao homem ou ao animal. Não nos podemos esquecer que, mesmo antes do estabelecimento de qualquer relação, há um interesse geral e um dever moral e jurídico da coletividade em zelar pelo bem-estar de todos os animais¹²⁶ que se especifica e intensifica aquando do estabelecimento de uma relação de companheirismo entre o homem e o animal, em que de um lado podemos invocar o bem-estar e o *desenvolvimento da personalidade ética do homem*¹²⁷ e, do outro, a vulnerabilidade, dependência e até sensibilidade.

4.2 - Elementos Comuns aos Tipos Legais

4.2.1 - Conceito de Animal de Companhia

A lei penal, no seu artigo 389º, optou por definir o conceito principal sobre o qual incidem as incriminações penais que antecedem esta norma. Definiu como animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia¹²⁸, optando por excluir deste conceito a prática de factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial¹²⁹ e ainda para espetáculos comerciais ou outros fins desde que estejam legalmente previstos.

¹²⁵ Proposta por Faria Costa, à qual já aludi *supra*, no ponto 4.1.1.

¹²⁶ Exemplo deste interesse coletivo é o argumento já mencionado por alguns autores a respeito da punibilidade das condutas infligidas ao animal pelo próprio dono deste.

¹²⁷ Expressão utilizada pelo CSM no Parecer sobre os PL n.ºs 474/XII/3ª e 475/XII/3ª de 2/02/2014, disponível em *site*, *vide Fontes Inf.*

¹²⁸ Esta primeira parte do preceito é, na íntegra, igual à noção do conceito de “animal de companhia” que nos é dada no art. 2 n.º1 do DL n.º260/2012, de 12/12, que estabelece as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia.

¹²⁹ SEPÚLVEDA, Paulo, e VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, p.21, colocam aqui a questão de saber se os animais utilizados para caçar deverão encontrar-se abrangidos ou excluídos pelo conceito de animal de

A disposição torna indubitável a não aplicação das normas penais incriminadoras tanto a factos praticados contra animais explorados tendo em vista fins agrícolas, pecuários ou agroindustriais, excluindo-se em concreto bovinos, suínos, caprinos, entre outros, como a factos relativos à utilização de animais para fins de espetáculos comerciais, como será o caso da utilização de animais de companhia em *circos, competições, concursos, provas, exposições, publicidade ou manifestações similares*¹³⁰, situações em que será convocado o regime contraordenacional previsto do DL n.º255/2009, de 24/09, em caso de desrespeito pelas condições aí determinadas. Relativamente aos mediáticos espetáculos relacionados com a tauromaquia, aos touros e cavalos neles utilizados, também não se lhes aplica as disposições do CP, sendo convocado um regime contraordenacional em caso de desrespeito pelas normas reguladoras destes espetáculos.

A exclusão da aplicação destes preceitos penais aos animais afetados a certas atividades resulta da ponderação ética do conflito de interesses em causa entre homem e animal¹³¹. É certo que vigora, entre nós, o diploma n.º92/95, de 12/09, que estabelece como ilícita a violência aplicada contra animais num panorama geral – sem discriminar os de não companhia – que inflijam, sem necessidade, morte, sofrimento cruel ou lesões graves a um animal sem, no entanto, estabelecer qualquer sanção em caso de prática de tais atos¹³².

A direção da norma para quaisquer animais detidos ou destinados a serem detidos pelo homem indica-nos, em primeira mão, que só um ser humano pode ser dono de um animal de estimação para efeitos de tutela penal, excluindo a detenção destes por pessoas coletivas. Em segundo lugar, pretende incluir na noção tanto os animais abarcados nas residências de cada um como os expostos para venda em lojas, para adoção em canis, gatis, associações zoófilas ou outras que promovam igualmente ações para adoção, como ainda os animais que se encontrem abandonados nas ruas – o facto de o animal não possuir dono no momento da prática dos maus-tratos contra ele não inviabiliza a punição do agente¹³³. Esta constatação sugere que coloquemos a sílaba tónica da incriminação no próprio ato de crueldade que incida sobre um ser dócil e frágil pois, ao incluir no conceito os animais abandonados e os expostos para venda ou adoção, não está a considerar as

companhia, ao que optam por defender a sua inclusão no conceito dado o facto de à caça estar subjacente uma intenção de entretenimento.

¹³⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit. supra*, anotação ao art. n.º389 §5.

¹³¹ BRITO, Teresa Quintela de, *op. cit. supra*, p.117.

¹³² SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, p.20.

¹³³ *Idem, ibidem*, p.23, e, no mesmo sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit. supra*, anotação ao art. n.º389 §3.

funções imediatas de *entretenimento* e de *companhia* do ser humano. No entanto, se considerarmos que as normas se focam na ilicitude de uma conduta considerada cruel pela sociedade e não num bem jurídico que necessita de proteção, o CSM salienta que a norma não terá viabilidade material do ponto de vista da nossa Constituição que legitima a intervenção penal à necessidade de proteção de bens jurídicos¹³⁴.

A lei penal não discrimina, no texto da lei, quais as espécies de animais suscetíveis de serem detidas como animais de companhia, parecendo incluir todos aqueles que sejam detidos com esse fim, independentemente de se tratar de um lagarto, tarântula, vaca, cão ou gato. No entanto, a maioria da doutrina clarifica que estes preceitos penais incidem apenas sobre cães e gatos¹³⁵. Há, claramente, uma generalização das relações de companhia que se estabelecem entre humanos e animais que se revela pouco atual. Se o intuito for – e me parece ser – proteger os animais que possuam uma relação especial de companheirismo, a proteção legal não deveria limitar-se aos cães e gatos mas estender-se a todos os animais que tenham efetivamente e em concreto uma especialidade com o seu dono, tendo como limite o critério da sensibilidade para não cairmos em ridicularizações.

4.2.2 - Aplicação do Regime Contraordenacional

Tanto o crime de maus-tratos como o de abandono de animais de companhia previstos e puníveis nos termos do CP português admitem a aplicação alternativa do regime contraordenacional previsto nos artigos n.ºs 68 e seguintes, no DL n.º276/2001, de 17/10, quando as condutas dos agentes não tenham dignidade penal suficiente para enquadrar um dos tipos de ilícito.

O diploma abarca, no caso dos maus-tratos, práticas como a utilização de animais de companhia em lutas ou espetáculos similares, o manuseio dos animais com brutalidade, as intervenções cirúrgicas e amputações destinadas a modificar a aparência do animal de companhia quando não lícitas nos termos dos artigos n.ºs 17 e 18 do mesmo diploma, o desrespeito pelas normas reguladoras das condições de abate e de transporte, entre outras.

Já no âmbito do abandono, pune-se o alojamento de animais que não cumpra as condições fixadas no diploma, e ainda demais condutas que configurem um abandono -

¹³⁴ CSM, Parecer sobre os PL n.ºs 474/XII/3ª e 475/XII/3ª de 2/02/2014, disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*

¹³⁵ Neste sentido temos o CSM, 2016/GAVPM/1741, p.28, disponível em *site*, vide *Fontes Inf.* e, a título exemplificativo, COSTA, António Pereira da, *op. cit. supra*, p.16.

artigo nº6-A -, como a não prestação de cuidados no alojamento, a retirada do animal do seu local de alojamento sem o deixar à guarda de alguém, entre outras.

Como já referi anteriormente, também o regime contraordenacional da Lei nº92/95, de 12/09, pioneiro em Portugal, na responsabilização por atentados aos animais se encontra em vigor paralelamente aos demais regimes sancionatórios e penais já mencionados.

4.3-Crime de Maus-tratos

4.3.1-Elementos Objetivos do Tipo de Crime

A norma do artigo 387º do CP pune quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou qualquer mau trato físico a um animal de companhia e, prevê ainda um agravamento da pena em caso de do facto resultar morte do animal, privação de órgão ou membro importante ou afetação grave da capacidade de locomoção – trata-se de um crime de dano¹³⁶, o que significa que é preciso que ocorra uma efetiva destruição no bem jurídico, para que o agente possa ser punido.

O conceito de mau trato presente na norma não se tem revelado de difícil apreensão pelos tribunais quando o ato tenha proporcionado dor ou sofrimento ao animal, no entanto, diferentemente se tem passado quando o mau trato causa, por exemplo, morte imediata ao animal sem lhe causar qualquer padecimento¹³⁷. Posto isto, dado o número de casos em que os tribunais absolvem o arguido por mau trato que não tenha infligido dor ao animal, nas palavras de PAULO SEPÚLVEDA e, no mesmo sentido, do deputado ANDRÉ SILVA¹³⁸, é necessário densificar este conceito e evitar a impunibilidade do agente. Não parece fazer sentido que o legislador tenha querido afastar a possibilidade de punição do agente que tenha morto o animal sem lhe causar sofrimento.

Mediante este problema, a doutrina tem vindo a esclarecer, acertadamente, que a morte não é mais do que uma lesão grave à integridade física – sendo, por isso mesmo,

¹³⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit. supra*, anotação ao art. 387 §3, e, no mesmo sentido, SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, pp.25 e ss.

¹³⁷ SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, p.25.

¹³⁸ Exposição do deputado do Partido dos Animais e da Natureza no PL nº173/XIII/1ª que *Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais*, disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*, onde refere que a proibição de causar maus tratos é antes uma proibição de matar, independentemente do sofrimento que lhe esteja associado.

um mau trato -, como refere MARIA VALDÁGUA¹³⁹, independentemente de o agente ter ou não proporcionado dor ao animal pois, a morte deste é resultado de uma lesão grave às suas funções vitais. A autora define como mau trato *toda a intervenção prejudicial no corpo ou na saúde* e afirma que *quem quer matar quer necessariamente o mau trato inerente à produção da morte*, evidenciando aqui como relevante para efeitos de responsabilização o dolo do mau trato e não a causação de dor.

Outra questão que padece de críticas doutrinárias é a da alusão da norma apenas aos maus tratos físicos, dando a entender que se dão por excluídos do âmbito da mesma os maus tratos psicológicos aos animais. Na realidade, a lei quando se refere à infligência de dor ou sofrimento não menciona se providos de mau trato físico ou psicológico, no entanto, no trecho seguinte, sugere a não inclusão dos maus tratos psicológicos ao definir e limitar a aplicação da norma a “*ou quaisquer outros maus tratos físicos*”. A norma é ambígua quanto a este aspeto pois, num primeiro trecho não limita a infligência de dor e sofrimento apenas à provinda de maus tratos físicos, enquanto que, num segundo trecho parece classificar estas sensações como físicas além de aludir apenas à criminalização de *outros maus tratos físicos*. O autor PAULO SEPÚLVEDA, apesar de defender a interpretação extensiva da norma, acredita numa evolução da lei no sentido de incluir as lesões psicológicas como elemento objetivo da norma, ideia que me parece de difícil concretização, se não impossível, pela dificuldade de prova deste tipo de afetação num animal irracional.

Outro conceito presente na norma e que requer especial atenção é o do “*motivo legítimo*”. A norma indica que a existência de motivo legítimo que fundamente a agressão inibe o agente de ser punido por ela. O mesmo autor que referi no parágrafo anterior começa por considerar como legítimas e, portanto, excludoras da tipicidade da conduta do agente, os casos de eutanásia clínica do animal em caso de doença grave ou incurável, as intervenções cirúrgicas¹⁴⁰ – incluindo castrações – necessárias para o bem-estar do animal desde que realizadas com os procedimentos médico-cirúrgicos adequados¹⁴¹, e

¹³⁹ VALDÁGUA, Maria da Conceição, *Crimes Contra as Pessoas*, pp.220 e ss.

¹⁴⁰ Constituirão crime as intervenções cirúrgicas *para fins não curativos*, como é o caso do corte da cauda – exceto quando realizada por um médico veterinário, como dispõe o art. nº17 do DL nº276/2001, de 17/10 –, das orelhas, das cordas vocais, ou a ablação das unhas e dos dentes – o mesmo DL dispõe ainda, no seu art. 18º, que o detentor do animal tem de possuir atestado passado por médico-veterinário em caso de qualquer intervenção cirúrgica que ampute ou modifique a aparência dos animais ou não tenha fins curativos.

¹⁴¹ O autor reforça a ideia de a intervenção ter de ser operada por um profissional, o que significa que não basta que o dono do animal tenha um motivo legítimo, é preciso que a intervenção seja realizada por alguém competente para o efeito de modo a garantir a adequação do procedimento e a minimização do sofrimento do animal, SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, p.33.

enumera como ilegítimas todas as condutas *gratuitas* infligidoras de dores ou sofrimento ao animal e que por detrás não tenham o intuito de lhe proporcionar o bem-estar¹⁴².

Por último é importante deixar as notas de que este é um crime comum¹⁴³ – o legislador culpabiliza “*quem*” atentar contra um animal de companhia – o que significa que a conduta típica pode ser praticada por qualquer agente e não apenas pelo possuidor, detentor ou proprietário do animal, deixando claro que o mau trato não deixa de ser ilícito pela eventualidade de ser praticado pelo proprietário do animal. O facto de a norma punir os comportamentos lesivos por parte do dono do animal sugere-nos que o preceito em causa não terá um cariz assim tão antropocêntrico – o mesmo se poderá apontar à norma do abandono dos animais de companhia.

Além de comum, é ainda um crime de resultado¹⁴⁴ – o tipo legal de crime estatui a produção de um resultado – o que significa que o tipo de crime pode ter lugar tanto por ação como por omissão do agente, como nos sugere a conjugação dos artigos 387º e 10º do CP.

4.3.2 - Elementos Subjetivos do Tipo de Crime

O crime de maus tratos simples previsto no nº1 do artigo 387º do CP admite as três formas de dolo¹⁴⁵ previstas no artigo 14º do CP, o dolo direto, o necessário e o eventual. Do descrito significa, em primeiro lugar, que qualquer dolo presente na conduta do agente aquando da prática dos factos tipificados será punível nos termos da lei e, em segundo lugar, que as condutas negligentes não serão punidas¹⁴⁶ pois, segundo consta no artigo 13º do CP, a título negligente só serão puníveis os factos especialmente previstos na lei, o que não é o caso.

Quanto ao crime de maus tratos agravado previsto no nº2 do artigo 387º do CP tem havido atrito entre a doutrina e alguns tribunais que têm classificado esta agravação como crime preterintencional, o que significa que, segundo alguma jurisprudência, o

¹⁴² SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, pp.32 e 33.

¹⁴³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit. supra*, anotação ao art. nº387 §12, e, no mesmo sentido, SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, p.36.

¹⁴⁴ *Idem, ibidem*, anotação ao art. nº387 §12, e, no mesmo sentido, p.37, respetivamente.

¹⁴⁵ *Idem, ibidem*, anotação ao art. nº387 §7, e, no mesmo sentido, pp. 34 a 36, respetivamente.

¹⁴⁶ Para BRITO, Teresa Quintela de, em *op. cit. supra*, p.119, seria excessiva a punição a título de tentativa, tanto da morte como dos maus-tratos a animal, embora ela constasse do PL nº209/XIII do Partido Socialista, por gerar uma *contradição valorativa e constitucionalmente ilegítima* – aproximaria a tutela penal dos animais à dada às pessoas -, chamando à argumentação o facto de nem sequer ser punível a tentativa de aborto consentido nem a tentativa de ofensa simples à integridade física das pessoas. A autora aceitaria, no máximo, a punição da tentativa de morte gratuita do animal.

preceito só será aplicável quando o agente tiver agido com dolo na prática dos factos descritos no nº1 e, por negligência apenas, tiver acontecido um dos resultados mencionados na agravação. MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA¹⁴⁷ contesta este entendimento afirmando ser uma *completa inversão de valores* e um atentado aos princípios da culpa, da proporcionalidade e da justiça material pois, se os resultados elencados no nº2 são puníveis a título negligente também o deverão ser quando produzidos dolosamente, – não faria sentido sequer e seria um atentado a vários princípios de direito penal não punir a intenção dolosa de *matar, privar de órgão/membro importante* ou *afetar a capacidade de locomoção* que tem mais desvalor que a negligente – classificando assim este delito como um crime de maus tratos agravado pelo resultado. Da vontade do legislador, dos debates e propostas parlamentares e da conjugação do artigo 387 nº2 com o artigo 18º do CP decorre a ideia de que este preceito deve ser aplicado no mínimo a condutas negligentes, sem impedir a sua aplicação também a condutas dolosas. Nas palavras de PAULO SEPÚLVEDA, este entendimento só não faria sentido caso o legislador tivesse criado um tipo legal próprio qualificado pelos resultados *morte, privação de importante órgão e afetação da capacidade de locomoção* – caso assim o tivesse sido, o enunciado do nº2 aplicar-se-ia àqueles resultados obtidos negligentemente e, ao outro tipo legal qualificado subsumir-se-ia os maus tratos a animais de companhia qualificados¹⁴⁸.

4.4 - Crime de Abandono

4.4.1 - Elementos Objetivos do Tipo de Crime

O artigo 388º do CP responsabiliza quem, tendo o dever de garante perante um animal de companhia, o deixar ao abandono pondo em risco os cuidados que lhe são devidos inclusive a sua alimentação. Diferentemente do que acontece com o artigo anterior, neste preceito apenas o sujeito que tem o dever de garante – *guarda, vigia e assistência* – para com o animal é chamado à responsabilidade. Ademais, a lei exige que haja um nexo entre o ato de abandono e o perigo que a lei pretende acautelar que é a ausência de cuidados e carência do animal pelos mesmos. O crime é cometido por

¹⁴⁷ VALDÁGUA, Maria da Conceição, *Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia*, pp.181 a 185, disponível em site *vide Fontes Inf.*

¹⁴⁸ SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, pp.41 e 42.

omissão, podendo ela verificar-se de várias formas: caso o omitente esteja no local onde está o animal e omita os cuidados, caso se afaste desse local e omita os cuidados e ainda caso se ausente do local e não providencie pelos cuidados que lhe são necessários¹⁴⁹. Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUER não parece haver dúvida quanto à ilicitude presente na conduta de um dono que vai de férias e não deixa recursos ao dispor do animal, ou não deixa em quantidade suficiente, enquanto que PAULO SEPÚLVEDA questiona se este comportamento configurará verdadeiramente um crime de abandono. O último autor sugere que, segundo as regras da experiência comum, a apreciar no caso concreto (como a duração da ausência do dono, a quantidade de recursos deixados ao dispor do animal, entre outros), se determine se, nestes casos, houve lugar a negligência – não punível – ou a, pelo menos, dolo eventual¹⁵⁰.

Quanto aos *cuidados devidos* a que a lei faz referência, podemos tê-los como os enunciados no DL n.º276/2001, de 17/10, que passam por condições de alojamento adequadas (desde a temperatura, ventilação e luminosidade) tendo em vista o conforto do animal, sem esquecer as condições específicas da sua fisiologia e etologia, como a possibilidade de fuga e refúgio de agressões de outros animais, a possibilidade de prática de exercício físico adequado, a providência de especial atenção às fêmeas quando em período de incubação, a disponibilidade de materiais e equipamentos que estimulem os comportamentos naturais dos animais e de abrigos para que se possam proteger de condições climatéricas adversas, a oferta de alimento e água, a atenção pelas condições de higiene e de saúde, entre outras¹⁵¹.

É de complicada determinação quando é que uma conduta consubstancia um verdadeiro ato de abandono, por ser difícil apurar, ao ver um animal sozinho na rua sem trela ou açaimo, se este foi abandonado ou se simplesmente fugiu do seu abrigo – o dono do animal, quando confrontado pode falsamente dizer que se tratou de uma fuga do animal¹⁵².

O preceito em causa suscitou dúvidas quanto à sua constitucionalidade, no CSM que, sugerindo a inserção da norma em sede contraordenacional, revela que a problemática da ambiguidade do bem jurídico afasta o fundamento de se estatuir um

¹⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit. supra*, anotação ao art. n.º388 §4.

¹⁵⁰ SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, pp.60 e 61.

¹⁵¹ Condições enunciadas nos arts. n.ºs 7 a 9, 12, 13, 16 do diploma mencionado.

¹⁵² Problema levantado em SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, *op. cit. supra*, pp.60 e 61.

crime de mera atividade, nos quais a mera conduta constitui crime, sem se preocupar com a verificação de determinado resultado¹⁵³.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que em causa está um crime de perigo concreto¹⁵⁴, o que significa que *o tipo legal inclui a colocação em perigo do bem jurídico*, e de um crime de resultado¹⁵⁵, pelo que a *consumação do crime supõe uma alteração do mundo físico distinta da conduta*. O autor, além de saudar as críticas apresentadas no parecer do CSM, critica o texto do preceito legal que diz confundir *a conduta incriminada com o resultado de perigo*¹⁵⁶.

4.4.2 - Elementos Subjetivos do Tipo de Crime

O crime de abandono admite apenas as três formas de dolo, pelo que o agente tem que ter querido efetivamente abandonar o animal e tido a consciência do que estava a fazer, para poder ser responsabilizado à luz desta norma. À semelhança do tipo legal anterior, a hipótese de se punir o agente a título negligente encontra-se afastada pelo próprio preceito ao não prever essa possibilidade.

¹⁵³ CSM, Parecer sobre os PL n.ºs 474/XII/3ª e 475/XII/3ª de 2/02/2014, disponível em *site*, vide *Fontes Inf.*

¹⁵⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit. supra*, anotações aos arts. n.ºs 388 §3 e 10 §17.

¹⁵⁵ *Idem, ibidem*, anotações aos arts. n.ºs 388 §3 e 10 §11.

¹⁵⁶ *Idem, ibidem*, anotação ao art. n.º388 §2.

5 – CONCLUSÃO

Na parte primeira da exposição ficou evidente a dimensão da preocupação animal a nível mundial, inclusive a nível europeu que se tornou responsável pela criação de inúmeros diplomas que, de alguma forma, suscitaram, um pouco por toda a Europa, preocupações semelhantes nos países pertencentes à União.

O reconhecimento da sensibilidade, como característica diferenciadora e atribuidora de especial valor aos animais, parece ter sido unânime entre muitos países e, terá captado a atenção humana que veio demandar as devidas – e por vezes desmedidas – proteções legais.

Portugal não foi exceção, apressou-se a apresentar resposta, o que levou à consagração de preceitos deficitários e com fundamentos abaláveis, tanto no ramo do direito civil como no do direito penal. Creio, em parte, que a “desistência” do ramo contraordenacional em prol do penal para incriminar as práticas ofensivas do bem-estar destes animais poderá ter sido precipitada por se confundir a insuficiência deste primeiro ramo com a ineficácia efetiva aplicação das suas normas. Considero que a consagração e densificação do regime contraordenacional nesta temática, assim como o emprego de meios na efetiva aplicação dessas normas poderiam ter resolvido o problema da preocupação da sociedade para com os animais.

Ao longo de toda a exposição sobre os crimes contra os animais de companhia foram apontadas e debatidas questões legais e doutrinárias sobre este Título VI do Código Penal português. A análise passou por discussões como a que se prende em torno da atribuição ou não de direitos aos animais, hipótese que completamente inviável por conferir uma consideração exagerada a seres que não têm qualquer consciência ou racionalidade, nem seriam capazes de fazer valer os seus direitos. É certo e consensual entre a maioria dos autores, mesmo entre defensores de ideias antropocêntricas, que a não atribuição de direitos aos animais não inviabiliza a imposição de deveres de cuidado para com os seus responsáveis.

Outro tema controverso debatido foi a questão do bem jurídico em causa nas incriminações penais e a sua articulação com os bens jurídicos constitucionais. Este problema não parece ter solução e, por suscitar problemas de constitucionalidade é o obstáculo principal enfrentado pelas normas penais. É um problema que, a meu ver, depende muito da boa vontade - ou falta dela - do intérprete e da simpatia que este sente pelos animais e, por assim o ser, torna as normas frágeis e inseguras. Trata-se de um

debate constante sem apresentação de respostas solucionadoras em que todas as tentativas apresentam falhas. Enquanto intérprete com boa vontade, na minha tentativa acolho como possível bem jurídico tutelado a própria relação – ou potencial relação - de companheirismo entre ser humano e animal. Há uma preocupação animal mas, essa só existe pela relação especial que essa classe de animais estabelece ou pode vir a estabelecer com os seus detentores. A partir do momento em que os animais adquirem um papel na formação da personalidade e da ética de cada um de nós, então eles devem ser protegidos por estarem relacionados com os direitos de personalidade e com a dignidade de cada um, valores que encontram inegável espelho constitucional.

Relativamente à hermenêutica das normas, quanto ao conceito de animal de companhia, não nos podemos esquecer que é uma opção do ser humano possuir ou não um animal para seu entretenimento e companhia e, ao se optar por deter algum, faz surgir, no seu detentor, um dever especial de zelo pelo bem-estar desse animal em concreto. Daí que, na minha perspectiva, o conceito de animal de companhia se devesse estender a todos os animais adquiridos com esse propósito, sem olhar à sua espécie.

Quanto à norma dos maus-tratos a animais de companhia, considero como principais insuficiências o facto de não se punir o resultado morte do animal quando ocorra a título doloso e também o facto de ser dedutível, a partir do texto legal, que a morte causada a animal sem que lhe tenha sido infligido dor ou sofrimento não é abrangida pela incriminação.

Com maior instabilidade, apresenta-se-nos o preceito relativo ao abandono dos animais de companhia, sobre o qual aponto a consideração tecida pelo CSM que questiona a constitucionalidade desta norma, que constitui um crime de mera atividade, face à ambiguidade na determinação do bem jurídico que lhe está subjacente.

Fontes Bibliográficas

1. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 3ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, Novembro 2015.
2. ARAÚJO, Fernando, “*A Hora dos Direitos dos Animais*”, Almedina, Coimbra, 2003.
3. BARBOSA, João Lopes, diretor e, COELHO, Luís Filipe, revisor, Coleção “*OmniCiência*”, Apenas Livros Lda, Novembro 2005:
 - i. GALHARDO, Leonor, “*Da ciência e da ética à prática: as grandes causas da proteção animal*”, 9, publicação nº143;
 - ii. ROSA, Humberto D., “*Bases para uma hierarquia ética e jurídica dos animais*”, 8, publicação nº142;
4. CABRAL, Filipe, “*Fundamentação dos direitos dos animais – A existencialidade jurídica*”, Alfarroba, Lisboa, Novembro 2015.
5. CORDEIRO, António Menezes, “*Tratado de Direito Civil Português*”, I Parte Geral, Tomo III, 2ª pré-edição, Livraria Almedina, Coimbra, Maio 2002.
6. CORREIA, Eduardo, “*Direito Criminal*”, com a colaboração de DIAS, Jorge de Figueiredo, Volume I, Reimpressão, Almedina, Outubro 2008.
7. COSTA, António Pereira da, “*Dos Animais (O Direito e os Direitos)*”, Coimbra Editora, 1998.
8. COSTA, José de Faria, “*Direito Penal Especial (Contributo a uma sistematização dos problemas "especiais" da Parte Especial)*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;
9. COSTA, José de Faria, “*Direito Penal*”, Imprensa Nacional, 1ªed., Lisboa, Outubro 2017.
10. COSTA, José de Faria, “*Sobre o objecto de proteção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*”, Revista de Legislação e Jurisprudência, 142º, nº3978, 2013.
11. DIAS, Augusto Silva, “*«Delicta in se» e «Delicta mere prohibita»: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
12. DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal, Parte Geral – Questões fundamentais, a doutrina geral do crime*”, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

13. DUARTE, Maria Luísa e GOMES, Carla Amado, coordenadoras da obra coletiva “*Direito (do) Animal*”, Almedina, Lisboa, 2016:
 - i. SIMÕES, Deolinda Reis, “*Aspectos forenses de aplicação da nova legislação – articulação das entidades envolvidas na produção de prova em juízo*”, Lisboa, 2015;
 - ii. NEVES, Helena Telino, “*Personalidade jurídica e direitos para quais animais?*”.
14. GALVÃO, Pedro, tradutor e organizador “*Os animais têm direitos? – Perspectivas e argumentos*”, Coleção *Filosofia Pública*, Dinalivro, 2010:
 - i. CALLICOTT, J. Baird, “*Libertação dos Animais e Ética Ambiental: Novamente Juntas*”;
 - ii. COHEN, Carl “*Os animais têm direitos?*”;
 - iii. REGAN, Tom, ensaio “*Direitos dos Animais*”;
 - iv. SINGER, Peter, ensaio “*Todos os animais são iguais*”.
15. GOMES, Carla Amado, “*Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente*”, dissertação de doutoramento, FDUL, 2006.
16. MATOS, Filipe Albuquerque e BARBOSA, Mafalda Miranda, “*O novo Estatuto Jurídico dos Animais*”, Gestlegal LDA, 1ªed., Coimbra, Outubro 2017.
17. PALMA, Maria Fernanda, “*Direito Penal*”, 4ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2019.
18. PALMA, Maria Fernanda, “*Direito Penal do Ambiente – uma primeira abordagem*”, em *Direito do Ambiente* com coordenação de Diogo Freitas do Amaral e Marta Tavares de Almeida, Instituto Nacional de Administração, 1994.
19. PALMA, Maria Fernanda, diretora, Revista “*Anatomia do Crime*” nº4, Julho-Dezembro 2016, Almedina:
 - i. BRITO, Teresa Quintela de, artigo “*Crimes contra animais: os novos projetos-lei de alteração do Código Penal*”;
 - ii. RIVA, Carlos Ruga, artigo “*A tutela penal dos animais no ordenamento jurídico italiano: dos cães que amam os seres humanos às lagostas que odeiam ficar no frigorífico*”.
20. SEPÚLVEDA, Paulo, com a colaboração de VILHENA, Filipa, “*Investigação dos Crimes contra Animais de companhia na perspectiva do Ministério Público*”, Petrony Editora, 2018.
21. SINGER, Peter, em “*Ética Prática*”, tradução de Álvaro Augusto Fernandes, 2ªEdição, Gradiva, Setembro 2002.

22. VALDÁGUA, Maria da Conceição, “*Crimes Contra as Pessoas*”, Edição Policopiada, 13ª reedição, Lisboa, 2016.

Fontes Informáticas

1. 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*”, Revista Julgar, nº28, 2016: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/01/07-Bem-jur%C3%ADdico-nos-crimes-contra-animais-Pedro-S-Albergaria-e-Pedro-M-Lima.pdf>
[Acedido em 21 Abril 2020].
2. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, em comentário ao caso *Herrmann v. Germanyn*, 26.6.2012: https://hudoc.echr.coe.int/eng#_ftn10
[Acedido em 6 Março 2020].
3. ALVES, Pedro Delgado, “*Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*”, in *ANIMAIS: Deveres e Direitos* – Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, obra coordenada por Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Maio 2015: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf
[Acedido em 13 Abril 2020].
4. Apoio emocional dos animais nos EUA: <https://www.sabado.pt/vida/detalhe/a-moda-dos-animais-de-conforto-emocional>
[Acedido em 8 Abril 2020].
5. Conclusão em (im)possibilidade de subjectivização dos animais: <http://www.ecoagencia.com.br/documentos/dignidadeanimais.PDF>
[Acedido em 8 Abril 2020].
6. Conselho Superior de Magistratura, Parecer 2016/GAVPM/1741: <https://www.csm.org.pt/wp-content/uploads/2017/03/01-05-2016-CCB-01-05-2016-PARECER-ANIMAIS.pdf>
[Acedido em 13 Abril].
7. Conselho Superior de Magistratura, Parecer sobre os Projetos de Lei nºs 474/XII/3ª e 475/XII/3ª de 2/02/2014: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246>

- [79626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a63314e544d3159546b784c5463354f4445744e444a684d4330354e7a466a4c544a684d54686a4f54493159546c684f5335775a47593d&fich=75535a91-7981-42a0-971c-2a18c925a9a9.pdf&Inline=true](https://cedis.fd.unl.pt/blog/project/os-animais-e-a-constituicao/)
[Acedido em 14 Junho 2020].
8. GOUVEIA, Jorge Bacelar, Conferência “*Os animais e a Constituição*”, jornadas “*O animal no direito*”, Lisboa, Outubro 2016: <https://cedis.fd.unl.pt/blog/project/os-animais-e-a-constituicao/>
[Acedido em 5 Maio 2020].
9. GREY, Natália de Campos, “*Dever fundamental de proteção aos animais*”, 2009: <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp150291.pdf>
[Acedido em 27 Fevereiro 2020].
10. NEVES, Helena Telino, “*A controversa definição da natureza jurídica dos animais*”, em *Animais: Deveres e Direitos*, Instituto de Ciências Jurídico-políticas, 2015: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf
[Acedido em 14 Junho 2020].
11. 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)*”, in *Revista Julgar Online*, Outubro 2016: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-Dos-crimes-contra-os-animais-de-companhia.pdfv>
[Acedido em 23 Março 2020].
- PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica*”, em NEVES, Maria do Céu Patrão, *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, Coimbra, 2005: <https://core.ac.uk/download/pdf/19122219.pdf>
[Acedido em 18 Março 2020].
12. PEREIRA, Renato Silva, “*A dignidade dos animais não humanos: uma fuga do antropocentrismo jurídico*”, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil, 2009: <http://www.ecoagencia.com.br/documentos/dignidadeanimais.PDF>

- [Acedido em 9 Março 2020].
13. Projeto-lei 474/XII apresentado pelo Partido Socialista:
<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e4463304c56684a5353356b62324d3d&fich=pj1474-XII.doc&Inline=true>
[Acedido em 5 Dezembro 2019].
14. Projeto-lei nº 173/XIII/1ª apresentado pelo Partido dos Animais e da Natureza, pelo deputado André Silva:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40237>
[Acedido em 5 Dezembro 2019].
15. REGAN, Tom, “*A causa dos direitos dos animais*”, tradução de Heron Santana Gordilho, artigo em *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v.8, nº12, Janeiro-Abril,2013:
https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/104207/causa_direitos_animais_regan.pdf
[Acedido em 5 Março 2020].
16. VALDÁGUA, Maria da Conceição “*Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia*”, em Curso de Verão FDUL/CIDP sobre *O estatuto dos animais – na ciência, na ética e no direito*, 2017:
http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0179_0211.pdf
[Acedido em 5 Junho 2020].

Fontes Jurisprudenciais e Legais

1. Acórdão do STJ de 19 de Outubro de 2004, Processo nº 04B3354:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/2CB086094EA352DA80256F550041A401>
2. Código Civil Alemão, tradução inglesa: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>
[Acedido em 17 Março 2020].

3. Código Civil Austríaco:
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>
[Acedido em 17 Março 2020].
4. Código Civil Francês: <http://codes.droit.org/CodV3/civil.pdf>
[Acedido em 19 Março 2020].
5. Código Civil Francês: <https://www.legifrance.gouv.fr/>
[Acedido em 18 Março 2020].
6. Código Civil Suíço: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/202001010000/210.pdf>
[Acedido em 19 Março 2020].
7. Código de Processo Executivo Alemão: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf>
[Acedido em 17 Março 2020].
8. Código de Processo Executivo Austríaco:
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/de/at/at098de.pdf>
[Acedido em 17 Março 2020].
9. Código Penal Brasileiro, artigo nº32:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm
[Acedido em 18 Março 2020].
10. Código Penal Espanhol, artigo nº337:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
[Acedido em 18 Março 2020].
11. Código Penal Português;
12. Código Penal Suíço: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/202003030000/311.0.pdf>
[Acedido em 19 Março 2020].
13. Constituição Brasileira:
https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf
[Acedido em 17 Março 2020].
14. Constituição da República Portuguesa.

15. Constituição Espanhola:
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
[Acedido em 19 Março 2020]
16. Constituição Suíça: https://www.ccisp-newsletter.com/wp_docs/Bundesverfassung_PT.pdf
[Acedido em 19 Março 2020].
17. Convenção de Berna: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2018:0731:FIN:PT:PDF>
[Acedido em 26 Novembro 2019]
18. Convenção de Washington: <http://www2.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/ei/cites>
[Acedido em 26 Novembro 2019]
19. Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia:
<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec13-1993.pdf>
[Acedido em 26 Novembro 2019].
20. Convenção Europeia sobre a Proteção dos Animais de Abate:
<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec99-1981.pdf>
[Acedido em 26 Novembro 2019].
21. Convenção Internacional para a Regulação da Atividade Baleeira:
https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_Internacional_para_a_Regula%C3%A7%C3%A3o_da_Atividade_Baleeira
[Acedido em 24 Novembro 2019].
22. Convenção sobre a Diversidade Biológica:
<http://www2.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/ei/cbd>
[Acedido em 26 Novembro 2019].
23. Declaração Universal dos Direitos dos Animais:
<http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>
[Acedido em 24 Novembro 2019].
24. Lei Penal Italiana, nº189/2004: <https://www.camera.it/parlam/leggi/04189l.htm>
[Acedido em 19 Março 2020].

25. Protocolo sobre a Proteção e o Bem-Estar do Animal na União Europeia:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006IP0417&from=SV>

[Acedido em 26 Novembro 2019].

26. Tratado de Lisboa:

https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf

[Acedido em 26 Novembro 2019].