



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

OS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS DE COMPANHIA

Análise crítica da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto

Jéssica Bruna da Silva Mendes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

OS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS DE COMPANHIA

Análise crítica da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto

Jéssica Bruna da Silva Mendes

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação
da Professora Doutora Maria Elisabete da Costa Ferreira

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

*Ao Balboa (in memoriam) e à Dama,
aos que foram,
e aos que não de ser meus animais de estimação,
Por me terem ensinado ao longo da sua vida
a amar incondicionalmente
e por me demonstrarem diariamente que também eles
sentem e respeitam.*

*“A questão não é, Podem eles [os animais] raciocinar?
nem: Podem eles falar? mas: Podem eles sofrer?
Porque deve a Lei recusar a sua proteção a qualquer ser
sensível?... Virá o tempo em que a humanidade
estenderá o seu manto sobre tudo o que respira...”*

**Jeremy Bentham, “Introduction to the Principles
of Moral and Legislation”, 1870**

Agradecimentos

À minha mãe, por todos os sacrifícios que fez, por todas as privações a que se sujeitou para me ter proporcionado a melhor formação acadêmica possível, por nunca me ter deixado desistir nos momentos de maior aflição e por ser a minha conselheira de “todas as horas”. Obrigada pelo orgulho desmedido que sempre demonstraste ter em mim!

Ao meu pai, pela sua forma peculiar de demonstrar o quanto gosta de mim e o orgulho que sente em eu ter chegado até aqui e por sempre me ter tentado transmitir que o caminho não seria tão arduo quanto eu pensava.

Ao Bruno, pela compreensão nas minhas ausências, pela calma que me transmitia nos momentos de impasse, pela paciência nos longos minutos e nas múltiplas vezes em que falava de assuntos que ele não compreendia e em que era a minha única e fiel plateia e pelos incentivos diários na prossecução desta jornada.

À minha Orientadora, Elisabete Ferreira, por todos os conselhos, correções, recomendações, disponibilidade e paciência. Estou convicta de que grande parte do sucesso desta dissertação se deve ao seu excelente trabalho como docente, mas também ao grande amor e estima que ambas nutrimos pelos animais, e que acabou por tornar este projeto um desafio tão honroso e prazeroso.

À minha madrinha Sara, por ser das poucas pessoas relativamente às quais posso seguramente afirmar que a distância que nos separa, nunca será maior do que o amor que nos une.

Em especial, aos meus irmãos de quatro patas, Balboa e Dama, por, quer em espírito, quer fisicamente, me receberem todos os dias em casa com todo esse amor puro e desinteressado e me terem ensinado o verdadeiro significado da palavra “lealdade”.

Sou uma afortunada por vos ter a todos na minha vida. A todos o meu muito obrigada.

Lista de Abreviaturas

Art. – Artigo

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

CC – Código Civil

CE(s) – Comunidade Europeia/Comunidades Europeias

CEPA – Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia

Cfr. - Conferir

Cit. – Citado

CM – Câmara Municipal

CFS – Conselho Federal Suíço

CRP – Constituição da República Portuguesa

CROA – Centros de Recolha Oficiais de Animais

CSM – Conselho Superior da Magistratura

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

DCCAHHN - Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Animais Não Humanos

DL – Decreto-Lei

EJA – Estatuto Jurídico dos Animais

EX. - Exemplo

GNR – Guarda Nacional Republicana

ICJP – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas

LFPA – Lei Federal de Proteção Animal

LPA – Lei de Proteção Animal

LPAS – Lei de Proteção Animal Suíça

MP – Ministério Público

Ob. - Obra

ONU – Organização das Nações Unidas

P./PP. – Página/Páginas

PL – Projeto-Lei

P. e P. – Previsto e punido

PS – Partido Socialista

PSD – Partido Social Democrata

PSP – Polícia de Segurança Pública

RASI – Relatório Anual de Segurança Interna

SPENA – Serviço de Proteção da Natureza e do Ambiente

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

UE – União Europeia

Resumo

A Lei n.º 69/2014, de 29/08, introduziu em Portugal a tão desejada quanto necessária tutela penal dos animais, em consonância com aquilo que vinha sendo reclamado pela sociedade portuguesa, no sentido de se conferir uma maior proteção jurídica aos animais, enquanto seres dotados de sensibilidade.

Não obstante o avanço civilizacional e jurídico que comportou a introdução no Código Penal Português de dois novos tipos incriminadores – o de maus tratos e o de abandono de animal de companhia, a verdade é que, volvidos que estão mais de três anos desde a entrada em vigor do suprarreferido diploma legal, as situações de crueldade e desumanidade para com os animais são ainda uma realidade demasiado frequente.

Animais agredidos, esquecidos, acorrentados ou enjaulados uma vida inteira, sem abrigo para se refugiarem nos dias em que o sol é abrasador ou em que a chuva é torrencial, a morrerem de fome e/ou de sede, abandonados em estradas movimentadas ou em sítios ermos, perante o olhar desatento dos que por eles passam, atarefados com as suas próprias vidas.

No presente excursão, visamos proceder a uma análise interpretativa e crítica das normas respeitantes aos crimes contra animais de companhia, inclusive por comparação com outros ordenamentos jurídicos europeus, de molde a podermos contribuir para a resolução de algumas das questões práticas que as mesmas suscitam.

Palavras-chave: direitos dos animais; crimes contra animais de companhia; maus tratos; abandono

Abstract

Law 69/2014 of 29 August introduced in Portugal the most desired and necessary criminal protection of animals, in line with what was being demanded by Portuguese society, in order to give greater legal protection to animals as sentient beings.

Notwithstanding the advancement of civilization and law that has resulted in the introduction into the Portuguese Penal Code of two new incriminating types – that of mistreatment and abandonment of pets, the truth is that after more than three years since the entry into force of the aforementioned legal decree, situations of cruelty and inhumanity to animals are still too frequent.

Animals beaten, forgotten, chained or caged for a lifetime, without shelter, homeless to take refuge on days when the sun is scorching or when the rain is pouring, dying of hunger and/or thirst, abandoned on busy roads or in wilderness, before the inattentive gaze of those who pass by, busy with their own lives.

In the present excursion, we intend to carry out an interpretative and critical analysis of the rules on offences against pets, including by comparison with other European legal systems, so that we can contribute to the resolution of some of the practical issues raised by them.

Key-words: animal's rights; crimes against company animals; mistreatment; abandonment

Índice

Introdução.....	14
1. Enquadramento: a proteção jurídica dos animais	16
1.1. Nos instrumentos jurídicos internacionais	16
1.2. No Direito Europeu e da União Europeia	16
1.3. No direito comparado	18
1.3.1. Suíça	18
1.3.2. Alemanha.....	20
1.3.3. Áustria	21
2. A proteção jurídica dos animais no ordenamento jurídico português	22
2.1. Breve resenha histórica	22
2.2. A Lei n.º 69/2014, de 29/08 – <i>as alterações introduzidas no Código Penal Português</i>	26
3. Dos crimes contra animais de companhia – aspetos gerais	29
3.1. O bem jurídico protegido	29
3.2. O conceito de <i>animal de companhia</i>	32
3.3. As consequências penais dos ilícitos criminais	35
3.3.1. As penas principais.....	35
3.3.2. As penas acessórias	35
4. O crime de maus tratos simples a animal de companhia – art.º 387.º, n.º 1 CP	37
4.1. O elemento objetivo	37
4.2. O conceito de “motivo legítimo”	40
4.3. O elemento subjetivo	42
5. O art.º 387.º, 2 do CP: crime de maus tratos agravado pelo resultado ou crime preterintencional?	42
6. O crime de abandono de animais de companhia	46

6.1. O tipo objetivo de ilícito	46
6.2. O elemento subjetivo	49
6.3. Do concurso	49
7. Incongruências e insuficiências da Lei n.º 69/2014, de 29/08: apreciação crítica .	51
Notas conclusivas	56
Referências bibliográficas	59

Introdução

A proteção atualmente conferida a alguns grupos de animais não humanos é o resultado da aceitação por parte da comunidade em geral dos contributos da comunidade científica de reconhecimento dos animais como seres sencientes¹.

Afinal, estes não apenas existem, como têm uma clara perceção do mundo que os rodeia, interagem com o meio envolvente, têm necessidades biológicas, sociológicas e individuais² e experimentam e manifestam estádios emocionais em muito semelhantes aos dos animais humanos.

Sendo o Direito uma realidade mutável, e considerando as crescentes as vozes no plano nacional que clamavam pelo reconhecimento de direitos efetivos para os animais, sentiu o legislador português a necessidade de conformar esta nova realidade valorativa, através da Lei n.º 69/2014, de 29/08.

Este diploma insere-se numa mudança de paradigma mais ampla, que extravasa o domínio penal e que culminou com a entrada em vigor da Lei n.º 8/2017, de 3/03, que instituiu o Estatuto Jurídico dos Animais, reconhecendo-lhes dignidade jurídica própria e arredando-os em definitivo do estatuto civil de “coisas”.

Não obstante tenha sido um marco histórico da evolução do Direito dos Animais em Portugal, em especial por ter contemplado o regime sancionatório que a LPA de 1995 não previa, a verdade é que o diploma apresenta algumas falhas estruturais, que impedem que a tutela dos animais tenha a abrangência que seria expectável e desejável.

Nesta dissertação, começaremos por tecer algumas notas sobre a forma como a problemática em apreço é encarada e consagrada no âmbito internacional e europeu, realçando aqueles que cremos serem os exemplos mais positivos no Direito Comparado e que deverão ser seguidos, *de iure constituendo*, pelo legislador nacional.

De seguida, enunciaremos, em linhas gerais, os instrumentos legislativos que asseguram, no plano jurídico nacional, a proteção dos animais.

Num terceiro momento, e entrando naquele que será o capítulo central deste excurso, dissecaremos os tipos legais de crime postulados nos arts. 387.º, 388.º, 388.º-A

¹ Vide DCCAANH.

² Com o mesmo entendimento TORRES, (2018), p.14.

e 389.º do CP, começando por assinalar os elementos comuns a todas as incriminações consagradas no novo Título VI do CP, no que concerne ao bem jurídico protegido, ao conceito de animal de companhia e às sanções aplicáveis, dedicando-nos posteriormente à análise dos elementos diferenciadores, no que tange, sobretudo, aos tipos objetivo e subjetivo.

Num quarto e último momento, apontaremos aquelas que consideramos serem as principais fragilidades e insuficiências da Lei, apresentando propostas de alteração do diploma, propondo soluções mais consentâneas com aquelas com as principais exigências reclamadas pela realidade em que ainda são criados e vivem os animais em Portugal.

1. Enquadramento: a proteção jurídica dos animais

1.1. Nos instrumentos jurídicos internacionais

No quadro universal, existem vários diplomas que consagram a proteção jurídica dos animais, em diferentes âmbitos e de forma mais ou menos restrita.

De entre estes, a mais conhecida e aquela que teve um impacto mais significativo em matéria de defesa animal foi a DUDA³, proclamada em 1978.

Erigida a partir de uma ideia de coexistência pacífica entre seres humanos e animais, foi pioneira ao reconhecer aos animais os direitos à igualdade e à existência, à liberdade, à reprodução, à alimentação, à duração de vida de acordo com a sua longevidade natural, ao respeito e a coexistir com os seres humanos, tendo imposto aos seres humanos o respeito por esses mesmos direitos.

De entre os seus catorze artigos, cremos ser de destacar, em especial, o artigo 2.º, porquanto dele resulta um dever geral de respeito relativamente a todo e qualquer animal, independentemente da sua espécie, bem como a premissa de que os conhecimentos dos seres humanos deverão ser colocados ao serviço dos animais.

Tendo como ponto de partida a DUDA, foram celebradas várias Convenções de âmbito universal com o objetivo sobretudo de proteger espécies em perigo, tais como a *Convenção de Washington* ou CITES - *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora* (1975), a *Convenção de Bona* relativa à Conservação de Espécies Migratórias de Fauna Selvagem (1979), a *Convenção sobre a Diversidade Biológica* (1992) e a *Convenção Internacional para a Pesca da Baleia* (1946).

1.2. No Direito Europeu e da União Europeia

É inegável o impacto do Direito Europeu e do Direito da União Europeia na definição progressiva de regras mínimas de proteção do bem-estar animal e na imposição de padrões normativos de referência para os Estados-membros.

Todavia, socorrendo-nos das palavras de MARIA LUÍSA DUARTE, existem ainda “vários instrumentos normativos (...) cujo âmbito de aplicação se limita ao objetivo restrito da proteção do bem-estar animal, de acordo com uma abordagem antropocêntrica, mesmo utilitarista”⁴, afora os progressos recentes no domínio da

³ Diploma integral disponível em <https://www.lpda.pt/declaracao-universal-dos-direitos-animal/>

⁴ DUARTE, (2014), p. 34.

proteção animal, a verdade é que os objetivos económicos que nortearam a criação das CEs no século passado continuam bem patentes no atual estado de evolução da UE.

Assim, quer nas normas eurocomunitárias, quer nas normas europeias, a proteção dos animais continua, maioritariamente, confinada à sua dimensão de fatores de produção e de objetos de valor económico.

Sob a égide do Conselho da Europa surgiram diversas convenções: a *Convenção Europeia sobre a Proteção dos Animais em Transporte Internacional* (1968), a *Convenção Europeia para a Proteção dos Animais nos Locais de Criação* (1976); *Convenção Europeia para a Proteção de Animais de Companhia* (1987); e ainda a *Convenção Europeia para a Proteção dos Animais Vertebrados utilizados para fins experimentais e outros fins científicos* (1986)⁵.

Destas salientamos a CEPAC Este diploma atribui aos tutores de animais de companhia deveres gerais em matéria de posse, aquisição, reprodução/criação, treino, comércio, manutenção e abate de animais de companhia, e comporta uma espécie de compromisso dos próprios Estados para com as gerações futuras, exortando-os a adotar medidas e a levar a cabo programas de educação e consciencialização da comunidade para os malefícios resultantes de condutas irresponsáveis e cruéis para com os animais⁶.

Já no plano do direito comunitário originário, o primeiro passo no âmbito da proteção animal surgiu com a Declaração n.º 24, anexa ao Tratado de Maastricht, posteriormente substituída pelo Protocolo Anexo ao Tratado de Amesterdão⁷ que consagrou expressamente a obrigação de os Estados-membros respeitarem o bem-estar dos animais, enquanto seres sencientes, no momento de legislarem e de adotarem decisões relacionadas com estes.

O texto do Protocolo, que diferentemente da Declaração goza de força jurídica equivalente à dos Tratados, consagra uma redação quase absolutamente correspondente à do art.º 13.º do TFUE, impondo que se tenham em consideração as exigências em matéria de bem-estar animal, aquando da elaboração das políticas comunitárias nos domínios que os envolvam.

⁵ Todas estas Convenções foram ratificadas por Portugal, à exceção da última, embora seja signatário.

⁶ Cfr. art.º 14º da CEPAC.

⁷ Documento completo disponível em https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_pt.pdf

Todavia, dada a ressalva constante da parte final do preceito, excluem-se eventuais práticas atentatórias do bem-estar animal que se mostrem conformes com a cultura ou os rituais religiosos de cada Estado-membro, como sejam as touradas, os circos com animais e demais “espetáculos” de exposição e promoção pública da dor e do sofrimento dos animais. Resulta, pois, uma considerável redução do âmbito de aplicação e proteção da norma⁸, colocando-se à UE o desafio de fazer compatibilizar o princípio de proteção do bem-estar animal consagrado na primeira parte do preceito, com a exceção introduzida na sua parte final.

Por fim, no que respeita ao direito proveniente da UE, sob a égide do art.º 13.º do RFUE, a legislação é dispersa, tendo sido emanados vários regulamentos e diretivas, dos quais foi pioneira a *Diretiva do Conselho 64/432/CE*, relativa à proteção da saúde animal de bovinos e suínos no comércio intracomunitário.

Posteriormente, os diplomas eurocomunitários, para além de visarem assegurar as condições de higiene em que são mantidos e abatidos os animais utilizados na alimentação humana⁹, passou a abranger outras áreas de intervenção, como sejam a proteção dos animais da fauna selvagem em jardins zoológicos¹⁰, a proteção do cão e do gato pela proibição de comercialização da sua pele e subprodutos que a contenham¹¹ e a proteção dos animais utilizados para fins científicos¹².

1.3. No direito comparado

1.3.1. Suíça

O ordenamento jurídico suíço tem-se destacado por ser um dos que consagra a legislação mais avançada e que melhor protege os animais.

A Constituição Helvética é a única que dedica cinco artigos à proteção dos animais, relativamente a diferentes pontos do seu bem-estar, competindo nos termos do art.º 80.º, à *Confédération Suisse* legislar nos domínios em que se reclama uma maior proteção, isto é, no plano da sua guarda, tratamento, comércio e transporte, bem como no plano do abate e da genética.

⁸ No mesmo sentido *vide* PEREIRA, (2019), p. 17.

⁹ Sobre esta temática *vide* o Regulamento CE nº 1/2005 e a Diretiva 93/119/CE referentes à proteção dos animais no transporte e no momento do abate, ambos disponíveis em https://ec.europa.eu/food/animals/welfare_en

¹⁰ Cfr. Diretiva 1999/22/CE.

¹¹ Cfr. Regulamento CE nº 1523/2007.

¹² Cfr. Diretiva 2010/63/EU e Regulamento nº 1223/2009.

Em consonância com a tutela constitucional, desde o início dos anos 2000 foi introduzido no CC Suíço o atual art.º 641.º-A, no qual se estabeleceu expressamente que “os animais não são coisas”, apenas lhes podendo ser aplicado o regime destas subsidiariamente, na falta de legislação especial. Foram ainda introduzidos outros preceitos referentes, por exemplo, à inclusão de animais em disposições mortis causa¹³ e à regulação da guarda do animal em caso de divórcio dos tutores¹⁴, o que denota a forma abrangente com que é considerado o interesse dos animais.

A tutela que lhes é conferida pela lei suíça estende-se ao CP, sendo que são várias as disposições legais em que o legislador não procede à distinção entre atos praticados contra pessoas ou contra animais para efeitos de punição da conduta. É o caso do art.º 135.º, nos termos do qual será punido com uma pena de prisão até três anos ou com pena de multa quem, sem justificação, de alguma forma promover a crueldade contra pessoas ou contra animais.¹⁵

Por último, a proteção da saúde e do bem-estar animal está também espelhada em legislação avulsa, mais concretamente na LPA da Suíça (*Tierschutzverordnung – TSchV*), em vigor desde o dia 1/04/2011.

No seu art.º 2.º, a Lei determina a aplicabilidade do diploma a todos os animais vertebrados, independentemente de estes serem ou não domésticos, porquanto são todos eles seres sencientes, e ainda aos animais invertebrados que o CFS venha a determinar.

Segundo este diploma, constituem ofensas à dignidade do animal quaisquer condutas que se traduzam no seu aprisionamento, causando-lhe sofrimento ou dor, na exposição a ansiedade ou humilhação, na sua excessiva instrumentalização ou na demasiada modificação da sua aparência.

Merecem destaque as opções do legislador suíço no sentido de proibir e punir não apenas as condutas dolosas que atentem contra a integridade física do animal, mas também as condutas negligentes e ainda as situações de más condições de manutenção e de sobrecarga de trabalho dos animais.

¹³ Veja-se o art.º 484º, nº 4.

¹⁴ Veja-se o art.º 651º-A.

¹⁵ Para além do art.º referido *supra* veja-se ainda o art.º 197º que pune a promoção de atos sexuais com animais (zoofilia) e ainda os arts.º 232º, 235º e 236º todos eles dedicados à criminalização de condutas que coloquem em perigo a saúde dos animais.

Importa igualmente referir a panóplia de comportamentos que são alvo de sanção penal e que surgem no Capítulo 5 sob a epígrafe “Sanções Penais”. No âmbito deste artigo incluem-se os atos que se traduzam na ofensa à dignidade do animal, na sua morte, na organização de lutas entre animais que provoquem a sua morte ou os atormentem, a inflição de dor, sofrimento ou a indução em estado de ansiedade de um animal durante uma experiência quando tal possa ser evitado e ainda o abandono de animal.

Note-se que, partilhamos da opinião de SÓNIA JORGE¹⁶, segundo a qual, sendo a lei silente no que respeita aos limites mínimos e máximos da pena de prisão e de multa a aplicar, é procedente recorrer aos arts.º 34.º e 40.º do CP Suíço, o que significa que quem praticar qualquer dos crimes tipificados na LPAS poderá incorrer numa pena de multa até 360 dias ou uma pena de prisão até 20 anos. A consagração de molduras penais desta envergadura revela a severidade com que este tipo de criminalidade é encarado pelo ordenamento jurídico suíço, bem como a efetiva proteção que é conferida aos animais.

O respeito pelos direitos dos animais na Suíça é de tal ordem que, embora a proposta não tenha chegado a bom porto, em 2010 foi levado a cabo, nos vários cantões, um referendo acerca da possibilidade de os animais serem representados em juízo por um “advogado dos animais”.

1.3.2. Alemanha

Também a Alemanha passou a consagrar constitucionalmente, desde 2002, no art.º 20.º-A da *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, sob a epígrafe “Proteção dos Recursos Naturais Vitais e dos Animais”, a seguinte norma:

“Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário.”

Todavia, a preocupação com os animais neste ordenamento iniciou-se muito antes, uma vez que existe, desde 1972, a Lei de Bem-Estar Animal (*Tierschutzgesetz*), que protege todos os animais vertebrados, dado ter a neurociência atestado a sua senciência.

Nesta lei, são várias as normas que visam reduzir o sofrimento animal, determinando-se que o Homem é responsável pelo seu bem-estar e prevendo-se, no §17,

¹⁶ JORGE, (2018), p. 27.

penas de prisão até três anos ou penas de multa para quem maltratar, infligir dor ou matar injustificadamente um animal vertebrado. Contudo, consideramos que peca por defeito a legislação alemã ao não prever qualquer sanção para a conduta de abandono de animais.

Igualmente no plano jurídico-civilístico cumpre referir que desde 1990 o CC alemão procede à distinção da natureza jurídica dos animais das coisas, no seu §90-A, tendo esta mudança impulsionado a alteração de outras normas pré-existentes. É disso exemplo o §251 do BGB, onde se passou a prever a inclusão das despesas veterinárias provocadas pela conduta do agente, incluindo as que excedam o valor natural do animal, para efeitos de cálculo da indemnização por perda do animal.

1.3.3. Áustria

A Áustria foi o primeiro país europeu a rejeitar a coisificação dos animais, tendo aprovado, em 1988, a LFEJA, que introduziu no CC austríaco o §285-A, nos termos do qual “*os animais não são coisas; eles são protegidos por leis especiais.*”

Para além das alterações a nível juscivilístico¹⁷, desde janeiro de 2016 que a pena de prisão aplicável a quem exerça sobre um animal maus tratos ou torturas desnecessárias, responsáveis por originar doenças ou a sua morte, passou a ser até dois anos, suprimindo-se a possibilidade de condenação do agente em pena de multa alternativa, conforme dispõe o §220 do StGB.

Por outro lado, desde 2005 que a tutela penal dos animais é efetivada também através de lei especial – a *Tierschutzgesetz*. A LFPA é considerada das mais modernas neste âmbito e, embora não preveja a condenação do agente em pena de prisão, consagra penas de multa de valor considerável, para quem inflija dor, sofrimento, lesão ou exponha o animal a ansiedade extrema de forma injustificada, que podem chegar aos 15.000€ em caso de reincidência¹⁸.

Enaltece-se ainda o facto de o legislador se ter referido expressamente no §13 à obrigatoriedade de assegurar ao animal “*espaço razoável, de forma a possibilitar-lhe liberdade de movimentos, bem como, garantir-lhe condições adequadas de alojamento e entretenimento*”¹⁹.

¹⁷ Para mais desenvolvimentos sobre este tema veja-se PEREIRA, (2009), pp. 152-158.

¹⁸ Veja-se §38º da TierSchG.

¹⁹ Como bem refere TORRES, (2016), p. 21

2. A proteção jurídica dos animais no ordenamento jurídico português

2.1. Breve resenha histórica

Diferentemente do que sucede no ordenamento jurídico suíço, a CRP não contém qualquer artigo que se refira expressamente à proteção animal.

Só de forma indireta será possível vislumbrar um dever constitucional do Estado português legislar nesta matéria, por via do art.º 66.º, 2, d) da CRP que, sob a epígrafe “Ambiente e qualidade de vida”, atribui ao Estado a incumbência de *“promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações”*.

Apesar disso, a consagração da proteção e bem-estar animal em Portugal existe desde há precisamente um século, tendo surgido com a promulgação, em 1919, do Decreto n.º 5650, de 10/05. De forma inovadora para a época, este diploma estabeleceu, no seu artigo 1.º, o carácter punível de todos os atos de violência exercida sobre os animais e, nos seus arts.º 2.º e 3.º, a punição de todos aqueles que *“nos lugares públicos espancarem ou flagelarem os animais domésticos”*²⁰ e/ou empregarem ao seu serviço *“animas extenuados, famintos, chagados ou doentes”*.

Já FÁTIMA ANTUNES²¹ relembra que a primeira lei sobre proteção animal foi a Lei n.º 11/1987, de 7/04, posteriormente alterada pela Lei n.º 19/2014, de 14/04, intitulada Lei de Bases do Ambiente, que, tendo por base preocupações de índole ambiental e ecológica, consagrou, no art.º 10.º, d), a necessidade de defesa da fauna selvagem enquanto parte do direito à biodiversidade. Contudo, esta Lei restringia o conceito de animal às espécies selvagens, excluindo, por força disso, os animais domésticos.

A par do forte impulso introduzido pela UE e pelas suas instituições, responsáveis pela existência de numerosa legislação especial atinente à proteção animal nos diversos setores, deve ser também reconhecido o mérito ao legislador nacional pela sua iniciativa legislativa ao ter promulgado a **Lei n.º 92/95, de 12/09**, denominada **Lei de Proteção Animal**; o **Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17/10**, que colocou em aplicação a CEPAC; e a

²⁰ Diploma disponível para consulta em <https://dre.pt/application/file/271499>

²¹ ANTUNES, *ob. cit.*, p.86.

Lei n.º 27/2016, de 23/08, relativa à criação de uma rede nacional de centros oficiais de recolha de animais.

A Lei n.º 92/95, de 12/09, foi de suma importância, tendo sido até bem recentemente o principal instrumento legislativo português em matéria de proteção animal, na medida em que consagrou a proibição de inúmeras condutas atentatórias do bem-estar animal, a saber, todos os *“actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal”*.²²

A consagração de um princípio geral de proibição de qualquer violência injustificada contra um animal é, indiscutivelmente, de saudar. Todavia, são absolutamente contraproducentes as exceções introduzidas pelo próprio legislador quer no n.º 3, al. b) do art.º 1.º, na qual se consente na prática de determinados atos cruéis se em causa estiver *“a arte equestre”, “as touradas autorizadas por lei”, “a experiência científica”* e *“a prática de caça”*, quer no art.º 3.º, n.ºs 3 e 4, nos termos do qual o recurso a touradas com touros de morte é permitida se se demonstrar que essa prática se realiza ininterruptamente numa certa região, há pelo menos 50 anos.

Outro dos aspetos que merece reparo neste diploma é o facto de a LPA não ter sido operacionalizada até à entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29/08, ficando as proibições nela previstas impunes até então. De acordo com ALEXANDRA MOREIRA, como esta Lei não consagrou qualquer regime sancionatório, remetendo-o para legislação especial (art.º 9.º) e como a atual Lei n.º 69/2014, de 29/08 se aplica unicamente a animais de companhia, no remanescente, a LPA *“continuará, por ora, e por tempo indeterminado, confinada a um mero repositório de mandamentos desprovidos de sanção, o que não serve, não pode servir, os fins a que se propõe”*²³.

Por outro, também a técnica legislativa utilizada não permitiu isentar o diploma de críticas, relacionadas em especial com a dificuldade de determinação daquilo que se deveria considerar *“lesão grave”* e com a exclusão do âmbito de proteção da norma de atos que se traduzissem no sofrimento cruel, mas momentâneo do animal, uma vez que a letra da lei parece exigir a cumulação destes dois resultados.

De referir também que esta Lei previa ainda, no seu art.º 5.º, que as CM pudessem recorrer ao abate de animais errantes como forma de controlo populacional, ainda que os

²² Art.º 1º, 1 da Lei n.º 92/95, de 12/09.

²³ MOREIRA, (2014), p. 170.

mesmos se encontrassem perfeitamente saudáveis, algo que passou a ser proibido, após a promulgação da Lei n.º 27/2016, de 23/08.

Com efeito, a **Lei n.º 27/2016, de 23/08** estabeleceu, nos seus arts.º 1 e 3, n.º 4, a proibição de recurso, pelos serviços municipais, ao abate como forma de controlo populacional do número de animais errantes no município, preconizando inversamente a preferência pela adoção de medidas de esterilização e posterior adoção dos animais.

Foi, de facto, esta a principal inovação e mais valia deste diploma, tendo deixado de ser possível aos canis/gatis municipais, desde setembro de 2018²⁴, abaterem animais em caso de sobrelotação ou de incapacidade económica, ficando o recurso ao abate reservado para situações limite relacionadas com a saúde ou com o comportamento do animal. Ainda assim, encaramos este avanço legislativo com alguma cautela, pois consideramos que a ausência de fiscalização neste domínio poderá inquinhar a colocação da Lei em prática, permitindo que as Autarquias Locais continuem a realizar o abate de animais saudáveis, falsamente por razões de saúde ou de comportamento agressivo destes, em clara violação da lei.

De notar que, no n.º 1 do art.º 2.º, se consagrou uma importante medida do ponto de vista da prevenção futura da prática de atos desumanos para com os animais, que passa pela *“integração de preocupações com o bem-estar animal no âmbito da Educação Ambiental, desde o 1º Ciclo do Ensino Básico”*. Esta norma reflete a consciência coletiva de que a educação das crianças desde tenra idade para a necessidade de respeitar as demais espécies que conosco partilham a Terra é a principal forma de evitar a necessidade de punir jurídico-criminalmente condutas típicas atentatórias da vida e da integridade física dos animais no futuro.

Por fim, mas igualmente relevante, determinou-se, no n.º 4 do mesmo artigo, que incumbe ao Governo a criação de uma rede nacional de centros de recolha oficial de animais, que poderá passar pela construção de novas infraestruturas, mas também pela modernização dos equipamentos municipais já existentes que careçam de melhorias, por se encontrarem obsoletos ou deteriorados.

²⁴ Uma vez que, não obstante a Lei tenha entrado em vigor em setembro de 2016, o documento previa no seu art.º 5º um período transitório de dois anos para que os municípios se pudessem adaptar a esta alteração legislativa.

Para concluir, optámos por mencionar, ainda que de forma breve, o contributo do **Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17/10**, que introduziu importantes regras a observar na detenção de animais de companhia, em geral, e de animais potencialmente perigosos, em particular, em especial no que tange ao alojamento, detenção, reprodução, venda e abate.

São de salientar principalmente os arts.º 6.º e 8.º deste diploma. No primeiro, atribui-se ao tutor do animal “*o dever especial de o cuidar, de forma a não por em causa os parâmetros de bem-estar, bem como o de o vigiar, de forma a evitar que este ponha em risco a vida ou a integridade física de outras pessoas e animais*”. No segundo, enumeram-se as condições que o alojamento dos animais deve reunir, de molde a garantir, entre outros, a satisfação das suas necessidades fisiológicas e etológicas, a prática de exercício físico adequado, a fuga e refúgio dos animais sujeitos a agressão por parte de outros e inexistência de materiais que constituam ou possam constituir um perigo para os animais.

Somos da opinião que se os elementos das forças policiais recorressem a este diploma para efeitos de interpretação do conceito de “maus tratos” utilizado pelo legislador penal no art.º 387.º, 1 do CP, grande parte das ocorrências participadas pelos cidadãos no uso dos seus deveres cívicos teriam um desfecho diferente, já que a maior parte dos profissionais entende que somente os sinais físicos evidentes de maus tratos, a inexistência de água e comida no local e a ausência de abrigo são suscetíveis de preencher este tipo legal de crime.

2.2.A Lei n.º 69/2014, de 29/08 – as alterações introduzidas no Código Penal Português

No direito penal português, a criminalização dos maus tratos e abandono de animais de companhia iniciou-se após a entrada em vigor da **Lei n.º 69/2014, de 29/08**, isto é, a 1/10/2014.

Este diploma introduziu importantes alterações, quer ao Código Penal Português, através do aditamento dos arts.º 387.º a 389.º, constantes do atual “*Título IV da Parte Especial – Dos Crimes Contra Animais de Companhia*”, quer à LPA (Lei n.º 92/95, de 12/09), operacionalizando-a através da criação do correspondente regime sancionatório.

Até esse momento, a tutela dos animais domésticos era meramente indireta, advindo de normas que visavam essencialmente a proteção da propriedade, a saber, o art.º 212.º do CP (crime de dano) e o art. 281.º do CP que criminalizava a difusão de animal, doença, praga ou planta nocivos para outros animais alheios, domésticos ou úteis ao Homem. Estando em causa um animal selvagem, regia o art.º 278.º do CP (danos contra a natureza) que, no seu n.º 1, al. b), punia a destruição e/ou captura de exemplares de espécies protegidas, bem como a eliminação de exemplares da fauna em número significativo.

A Lei n.º 69/2014, de 29/08, foi o resultado da confluência de esforços quer da Associação Animal, que apresentou à Assembleia a Petição Popular n.º 173/XII/2, quer de dois partidos com assento parlamentar – o PS e o PSD, que elaboraram dois Projetos-Lei²⁵ cuja adaptação acabou por originar o diploma legislativo em análise.

A petição apresentada pela Associação Animal em 2012 reuniu mais de 41.000 assinaturas e teve por base não apenas a predisposição coletiva da sociedade portuguesa para a criminalização de certo tipo de condutas, fruto quer dos anos de progressivo estreitamento da relação entre humanos e não humanos, quer dos avanços da ciência e da ética que reconheceram a estes últimos aptidões até então exclusivamente atribuídas ao Homem, mas também os resultados de um estudo de opinião intitulado “*Valores e Atitudes face à Proteção dos Animais em Portugal*”, realizado pelo CIES e que demonstrou que a esmagadora maioria dos portugueses considerava que os animais

²⁵ PL n.º 474/XII e 475/XII respetivamente, ambos disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=38076>, consultado pela última vez a 30/10/2019.

estavam fortemente desprotegidos em termos legais, carecendo por isso de urgente tutela²⁶.

No seguimento desta iniciativa legislativa de cidadãos, foram apresentados, em finais de 2013, dois PL, pelo PS e pelo PSD, que, afora as diferentes técnicas de redação utilizadas e o espetro mais ou menos alargado de proteção que consagravam, visavam, socorrendo-nos das palavras do preâmbulo do PL do PS *“Não se trata, pois, de definir novas regras quanto ao que é e não é lícito na nossa ordem jurídica, nem de abrir um debate em torno de questões que dividem as opiniões (...), mas tão-somente de dotar do devido acompanhamento sancionatório as normas já em vigor quanto a maus-tratos a animais”*.

Analisando sumariamente os dois documentos, constatamos que o PL do PS era mais ambicioso ao pretender introduzir na ordem jurídica nacional sanções penais mais severas – molduras de seis meses a dois anos de prisão nos casos de prática de atos de violência injustificada contra um animal e de um a três anos de prisão caso da conduta adviessem lesões graves ou permanentes ou a morte do animal (art.º11.º, n.º 1 e 2) -, o que quanto a nós se mostrava mais adequado às necessidades de prevenção geral e especial que neste tipo de criminalidade se fazem sentir.

Por outro lado, os Deputados recorreram ao conceito abstrato de *“ato de violência injustificada”*, fornecendo de seguida um elenco das condutas suscetíveis de preencher este requisito e que abarcava qualquer ato que infligisse sofrimento a um animal de companhia, permitindo assim integrar no escopo da norma a causação de maus-tratos psicológicos ao animal e, bem assim, o seu alojamento em condições desadequadas (art.º 11.º, 3, al. a) e b), o que, na sociedade portuguesa, se afigurava totalmente adequado dada a desumana tradição de manter os animais acorrentados durante anos a fio em espaços exíguos.

Creemos que a principal falha a apontar a este PL prende-se com a não introdução de qualquer artigo que visasse a criminalização do abandono de animal de companhia, o qual, pela sua gravidade, certamente seria digno de tutela penal.

Inversamente, o PSD, embora mais comedido na fixação das molduras legais aplicáveis aos diferentes tipos de ilícitos, e que acabaram por ser transpostas na íntegra,

²⁶ Página 2 da Petição nº 173/XII, 2ª.

sem qualquer alteração, para os atuais arts.º 387.º e 388.º do CP, curou já de introduzir um preceito dedicado ao abandono de animal de companhia e que, salvo melhor opinião, continha uma redação mais assertiva e adequada do que aquela que foi utilizada pelo legislador penal.

Com efeito, dispondo o PL que “*Quem abandonar animal de companhia, tendo o dever de o guardar, vigiar ou assistir, é punido (...)*”, o preenchimento do tipo bastar-se-ia com o ato de “abandonar”, não se exigindo cumulativamente que se colocasse em perigo a alimentação ou a prestação de cuidados devidos ao animal, partindo do pressuposto correto de que tais perigos resultam necessariamente da conduta de abandono propriamente dita.

Todavia, neste PL critica-se ainda assim a inexistência de previsão legal das sanções acessórias a aplicar cumulativamente com a pena de prisão ou de multa, pelo que as mesmas constituem um importante instrumento jurídico para acautelar possíveis situações de reincidência.

Assim sendo, com os contributos destes dois diplomas, curou o legislador penal de redigir a Lei n.º 69/2014, que procedeu à 33.ª alteração ao CP, aditando os arts.º 387.º (crime de maus tratos a animal de companhia), 388.º (crime de abandono de animal de companhia) e 389.º (fornece o conceito de animal de companhia), tendo mais tarde a Lei n.º 110/2015, de 26/08, introduzido o art.º 388.º-A (prevê as penas acessórias a aplicar ao agente condenado por qualquer dos crimes suprarreferidos).

3. Dos crimes contra animais de companhia – aspetos gerais

3.1. O bem jurídico protegido

A questão que maior controvérsia tem gerado na doutrina relativamente às novas incriminações introduzidas pela Lei n.º 69/2014 prende-se com a identificação e definição do bem jurídico protegido pela incriminação.

TAIPA DE CARVALHO define bem jurídico como “*os valores considerados, pelo ethos social comunitário, como essenciais ou indispensáveis para a realização pessoal de cada um dos membros da sociedade*”²⁷.

O problema da legitimação da sanção penal, que tem subjacente a questão da definição do bem jurídico, é duplamente relevante: primeiro, porque atento o conteúdo do art.º 40.º do CP, a lei penal atribuiu às penas a finalidade de proteção dos bens jurídicos, pelo que para que possa haver a incriminação de determinada conduta, esta terá sempre de visar a proteção de um bem jurídico-penal; segundo, visto que, no nosso ordenamento jurídico, a Constituição impõe expressamente no art.º 18.º, 2 a salvaguarda de “outros direitos ou interesses” constitucionalmente protegidos como forma de legitimar a restrição de direitos, liberdades e garantias.

Resulta desta norma o princípio da intervenção mínima do direito penal, que advém, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, do facto de o direito penal utilizar “*com o arsenal das suas sanções específicas, os meios mais onerosos para os direitos e liberdades das pessoas*”, constituindo “*na verdade, a ultima ratio da política social e a sua intervenção é de natureza definitivamente subsidiária (...)*”²⁸. Como afirma RAUL FARIAS “*os bens jurídico-penais devem possuir uma referência obrigatória à ordenação axiológica jurídico-constitucional*”²⁹, quer seja de forma expressa, quer seja de forma implícita.

Daí que sejam de descartar “*sumariamente teses que no âmbito da dogmática penal prescindem ou excecionalmente prescindem do bem jurídico como instância legitimadora da intervenção penal*”³⁰.

²⁷ CARVALHO, (2014), p. 48.

²⁸ FIGUEIREDO DIAS, (2004), p. 121.

²⁹ FARIAS, (2014), p. 140.

³⁰ ALBERGARIA, (2016), p. 131.

Acresce que também não se equaciona qualquer inconveniente em assumir que a proteção penal do bem-estar animal encontre respaldo constitucional indireto que lhe garanta legitimidade, mas tão-só em saber se esse bem-estar, na parte em que tutela a integridade física e a vida do animal, é um bem constitucionalmente consagrado, pelo menos reflexamente.

Esta questão está longe de ser pacífica para a doutrina, havendo pelo menos a destacar as posições de Autores que: a) defendem que as referidas incriminações não possuem dignidade constitucional, por não se vislumbrar qualquer bem jurídico que legitime a intervenção do direito penal; b) entendem que os arts. 387.º e 388.º visam tutelar o direito ao ambiente, previsto nos arts.º 66.º e 9.º, als. d) e e) da CRP, não sendo a proteção direcionada para os animais em si mesmos, mas para qualidade de vida do Homem; c) consideram que estamos em face de um bem jurídico complexo, de cariz coletivo, que tem em vista tutelar a integridade e dignidade da pessoa humana, com base na relação atual ou potencial de entretenimento e companhia do homem com os animais; e, por fim, d) advogam que o bem jurídico protegido é a vida e a integridade física do animal individualmente considerado.

Embora não seja uma pergunta de resposta simples e unívoca, diremos primeiramente que não podemos concordar com as teses que sustentam, respetivamente, a tutela do direito ao meio ambiente e a tutela da integridade e dignidade da pessoa humana, sustentadas, por exemplo, pelo Parecer do CSM³¹, na medida em que ambas têm subjacente uma visão antropocêntrica que não se coaduna com a caracterização atual dos animais como seres sencientes, da qual deriva necessariamente o seu valor intrínseco e não apenas o seu valor em função da utilidade que podem representar para o ser humano.

É certo que, como salienta PEDRO ALBERGARIA, sendo Portugal um Estado de Direito Democrático, “*não basta como fundamento de penalização de certas condutas a existência de consensos ou tendências mais ou menos sólidas*”³², não cabendo ao Direito Penal tutelar meras orientações morais, mas também não é menos verdade que como ensina FIGUEIREDO DIAS, o bem jurídico “*é a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou na integridade de certo estado, objeto ou bem em*

³¹ Parecer elaborado pelo CSM acerca dos PL n.º 474/XII/2ª e n.º 475/XII/2ª do qual resulta que as novas incriminações tutelam um “*bem jurídico composto ou complexo, baseado na proteção da integridade física, saúde e vida de um determinado animal, pela específica relação que o mesmo(...) tem ou está destinado a ter com o ser humano*”.

³² ALBERGARIA, Pedro Soares de, LIMA, Pedro Mendes, *ob. cit.*, p. 134.

*si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*³³

Desta expressão conclui-se que, não obstante o bem jurídico seja reflexo das condições essenciais da realização humana em comunidade e, por regra, integre o texto da carta magna do Estado, nele não se esgota.

Como tal, perfilhamos o entendimento sustentado por ANA CATARINA BEIRÃO e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, segundo o qual o bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animal de companhia é, pelo menos, seguramente, a vida e a integridade física dos animais, já que estes tipos legais punem as condutas suscetíveis de causar dor, sofrimento ou outros maus tratos físicos, tendo por referência constitucional primordial, ainda que indireta, o Direito ao Ambiente, embora nele não se esgote. Consideramos que, o facto de o bem jurídico ser “*protegido independentemente da vontade do proprietário ou detentor do animal*³⁴”, bem como a punição dos maus tratos perpetrados pelo tutor do animal são demonstrativos de que o objetivo do legislador foi proteger o bem-estar do animal enquanto merecedor de tutela autónoma e específica e não apenas como parte integrante do bem-estar das pessoas e da sua realização pessoal.

Por último, Autores há que apontam a esta tese uma debilidade que se prende com o facto de o legislador apenas ter incluído no escopo da norma os animais de companhia, relegando para o âmbito contraordenacional a proteção dos restantes animais. Tal opção revela, para aqueles, que a tutela, por via penal, dos animais de companhia só foi assegurada por estes “*dizerem respeito a espécies que são particularmente valiosas para o Homem*”³⁵, pelo que aquilo que verdadeiramente se pretendeu tutelar foi o Direito ao Ambiente, numa ótica antropocêntrica, enquanto bem jurídico coletivo de cuja fruição ninguém pode ser excluído.

Ora, com o devido respeito, consideramos que a especial tutela conferida aos animais domésticos teve que ver com a sua especial vulnerabilidade relativamente a atos cruéis por parte do Homem, certamente também pela sua maior relação de proximidade

³³ DIAS, (2007), p. 114.

³⁴ ALBUQUERQUE, (2015), p. 1238.

³⁵ SARMENTO, *ob. cit.*, p. 120.

e facilidade de domesticação, mas também porque é relativamente a estes que é mais fácil obter consensos sociais e políticos no que toca à urgência da sua proteção³⁶.

3.2. O conceito de *animal de companhia*

Menos propenso a gerar querelas doutrinárias, mas de igualmente importante definição é o conceito de *animal de companhia*, empregue pelo legislador penal nos arts.º 387.º e 388.º do CP.

A utilização deste conceito não foi uma inovação do legislador penal em 2014, na medida em que o mesmo já constava, em termos praticamente idênticos, de outros diplomas legais, designadamente, o art.º 1.º, n.º 1 da CEPAC; art.º 8.º da LPA e art.º 2.º, n.º 1, al. a) do DL n.º 276/2001, de 17/10.

Neste domínio, densificar as categorias de animais que poderão integrar este conceito é particularmente relevante, na medida em que se os comportamentos descritos nas incriminações forem praticados contra um animal que se encontre excluído da previsão da norma, deixará de estar preenchido o tipo legal.

É o próprio legislador penal quem fornece, no art.º 389.º, 1 do CP, uma definição legal segundo a qual é animal de companhia “*qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia*”.

Trata-se de um conceito marcadamente utilitarista³⁷, na medida em que discrimina positivamente, para efeitos de proteção, os animais com os quais o ser humano se entretém ou pode entreter, isto é, em função da sua utilidade social.

Relativamente à questão da abrangência deste conceito são identificáveis dois entendimentos possíveis: um primeiro, segundo o qual serão animais de companhia todos os que, por natureza, estejam destinados a serem detidos por seres humanos, independentemente do seu concreto destino; um segundo, de acordo com o qual integram este conceito todos os animais que, mesmo não estando, por natureza, adstritos a serem

³⁶ Afirmamo-lo por referência às espécies animais destinadas ao consumo humano, em especial, bovinos e suínos, em relação às quais sempre será mais difícil criminalizar determinado tipo de condutas, por se lhes sobreporem interesses e pressões económicas.

³⁷ ANTUNES, *ob. cit.* p. 88.

detidos pelo Homem para seu entretenimento e companhia, possuam essa finalidade no caso concreto, no momento da prática do facto³⁸.

Desde logo, parece-nos seguro afirmar que os animais que tradicionalmente são apontados como animais domésticos, como sejam os cães e gatos, estão abrangidos por este conceito. No entanto, cremos que nada impede que também pássaros, tartarugas e cágados, porquinhos-da-Índia, hamsters e outros roedores, coelhos e peixes de aquário, por serem animais passíveis de detenção como animais domésticos, para entretenimento e companhia do Homem, estejam abrangidos pela tutela penal.³⁹

Por outro lado, dada a utilização, pelo legislador, da disjuntiva “ou”, consideramos que o conceito abarca não apenas os animais “já detidos” pelo Homem, mas igualmente os animais “destinados a serem detidos” por seres humanos, o que significa que estão também abrangidos pela tutela penal os animais vadios ou errantes⁴⁰ que se encontrem em situação de abandono ou cujo tutor não seja conhecido, já que estes não deixam, por força do estado transitório em que se encontram, de serem animais de companhia. De resto, não faria qualquer sentido, em termos de construção jurídica e de coerência do próprio sistema, que uma mesma conduta se tornasse típica ou atípica não em função dos atos perpetrados, mas sim da existência ou não de tutor do animal.

O mesmo se diga a respeito dos animais que se encontrem à venda em lojas da especialidade e dos que aguardem adoção em canis/gatis ou associações zoófilas de proteção dos direitos dos animais.

Mais dúvidas poder-se-ão colocar no que tange, quer aos animais que tradicionalmente não possam ser qualificados como animais de companhia, como é o caso dos cavalos, burros, porcos e outros, mas que nisso se transformam; quer àqueles que, em abstrato, caibam no conceito, mas que, na prática, sejam utilizados exclusivamente para fins utilitários, como é o caso dos cães de caça, dos cães-guia e dos cães de pastoreio.

Relativamente à primeira questão, não se pode deixar de entender que integram o conceito de animal de companhia também os animais que, mesmo não sendo de espécie à qual habitualmente se associe um animal de estimação, sejam, no momento da prática do facto, detidos por seres humanos, para seu entretenimento e companhia, incluindo

³⁸ Com o mesmo entendimento, PEREIRA, *ob. cit.*, p. 24.

³⁹ Neste sentido SEPÚLVEDA, (2018), p. 20.

⁴⁰ Expressão utilizada pela Lei nº92/1995, de 12/09 e DL nº 276/2001, de 17/10.

coelhos, patos, burros, vacas, cabras, cavalos, entre outros. É novamente o recurso à disjuntiva “ou” (*detidos ou destinados a serem detidos*) que legitima tal entendimento.

Ora, também a respeito da segunda questão se pode afirmar algo semelhante, uma vez que, por um lado, os cães de caça, os cães-guia e os cães de pastoreio são uma das espécies animais que, por natureza, é destinada a ser detida por seres humanos, não perdendo essa suscetibilidade pelo facto de, em dado momento, estarem a ser utilizados para fins utilitários e, por outro lado, porque, existindo as atividades venatórias para deleite e entretenimento do Homem, preconizar entendimento divergente seria desprovido de sentido.

Em suma, entendemos que se enquadram no conceito de *animal de companhia*, todos os animais que o são por natureza, ainda que em dado momento não sejam, de facto, detidos por seres humanos, bem como todos os que, mesmo que não o fossem por natureza, sejam efetivamente detidos pelo Homem, no seu ambiente doméstico, para seu entretenimento e companhia. No fundo, a investigação criminal neste âmbito há de sempre ser casuística, em face da riqueza do caso concreto, sendo tão ou mais relevante do que a espécie do animal, “*a forma como a pessoa que o detém o encara*”⁴¹ e o papel que este assume na sua vida.

Uma última nota relativamente ao n.º 2 do art.º 389.º do CP, que exclui do catálogo de proteção da norma os “*factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, assim como não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos*” (destaque nosso).

Quanto a esta previsão normativa, partilhamos do entendimento de CATARINA BEIRÃO PEREIRA, no sentido de que como o legislador exclui “*factos*” e não certas categorias de animais, pelo que não estamos perante uma exclusão das espécies de animais elencadas do conceito de animal de companhia, mas sim, no limite, em face de uma exclusão da ilicitude nesses casos, quanto aos factos previstos nos arts. 387.º e 388.º do CP, se praticados no âmbito dessas atividades.

Por outro lado, é de referir igualmente que, pese embora a morte de certas espécies de animais para fins alimentares constitua uma causa de justificação, quaisquer maus

⁴¹ PEREIRA, *ob. cit.* p. 56.

tratos injustificados e desnecessários à atividade de criação e abate, bem como durante o seu transporte, infligidos sobre esses animais são proibidos ao abrigo do art.º 1.º, da Lei n.º 92/95, de 12/09, devendo por isso ter ido mais longe o legislador penal e criminalizado inequivocamente tais condutas.

De resto, tendo o legislador considerado que apenas a vida e a integridade física dos animais de companhia seria merecedora de tutela jurídico-penal, dado serem estes os que, fruto da sua proximidade ao ser humano, estão mais expostos a agressões, deveriam ter sido abrangidos pelas novas incriminações os animais de pecuária, por serem também estes particularmente vulneráveis a ato de violência injustificados.

3.3. As consequências penais dos ilícitos criminais

3.3.1. As penas principais

No tocante às sanções penais previstas para a prática de crimes contra animais de companhia, o legislador previu, quer para o crime de maus tratos, quer para o crime de abandono, a possibilidade de aplicação alternativa de pena de multa ou pena de prisão.

Em termos comparativos, o tipo legal que mereceu menor severidade do sistema penal foi o crime de abandono de animal de companhia, para o qual o legislador estabeleceu uma moldura legal de um a seis meses de prisão ou pena de multa até 60 dias (art.º 388.º do CP).

Por seu turno, para o crime de maus tratos simples a moldura estabelecida foi de um mês a um ano de prisão ou pena de multa até 120 dias (n.º 1 do art.º 387.º do CP).

Já o crime de maus tratos agravado, previsto no art.º 387.º, 2 do CP, determina a aplicação ao agente de uma pena de prisão até dois anos ou uma pena de multa até 240 dias, sendo as condutas que o integram as que merecem maior desaprovação do sistema penal.

3.3.2. As penas acessórias

A Lei n.º 110/2015, de 26/08, aditou o art.º 388.º-A do CP que, sob a epígrafe “*Penas Acessórias*”, passou a prever a possibilidade de, para além da condenação numa pena principal de prisão ou multa, ser aplicada ao agente do crime uma ou várias penas acessórias.

“As penas acessórias (...) são verdadeiras penas: ligam-se, necessariamente, à culpa do agente; justificam-se de um ponto de vista preventivo; e são determinadas

concretamente em função dos critérios gerais de determinação da medida da pena previstos no artigo 71º do CP⁴²”. Visa-se, através de tais penas acessórias, prevenir, no futuro, o cometimento de novos ilícitos penais contra animais de companhia, já que estas asseguram que, pelo menos durante um determinado lapso temporal, o agente do crime não tenha acesso a animais ou a locais onde os mesmos se encontrem.

Não foi tão longe o legislador como noutros arts.º do CP, em especial, o art.º 69.º-B, 2 e 3, em que parece ter querido conferir automaticidade à pena acessória de proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual, já que não substituiu a expressão “*pode ser condenado*” pela “*é condenado*”, e manteve o requisito da ponderação da “*gravidade do ilícito e culpa do agente*”.

Ainda assim, é de saudar que tenha passado a ser possível condenar o agente na privação do direito de deter animais por um período até 5 anos; na impossibilidade de participar em feiras, mercados, exposições ou concursos relacionados com animais de companhia; no encerramento de estabelecimento relacionado com animais de companhia e na suspensão de permissões administrativas relacionadas com animais de companhia.

Por último, é inquestionável que, em caso de violação da sanção acessória aplicada, o condenado incumpridor incorrerá na prática de um crime de violação de imposições, proibições ou interdições, p. e p. pelo art.º 353.º do CP.

⁴² ANTUNES, (2017), p. 35.

4. O crime de maus tratos simples a animal de companhia – art.º 387.º, n.º 1 CP

4.1. O elemento objetivo

O art.º 387.º, 1 do CP pune os maus tratos a animal de companhia nos seguintes termos: “*Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido ...*”.

Numa primeira abordagem perfunctória da norma, sobressai desde logo que se trata de um crime comum, na medida em que pode ser praticado por qualquer pessoa, incluindo o tutor do animal, não se exigindo especiais características ao agente, nem uma especial relação com o animal; um crime de resultado, já que é necessária à consumação do crime a verificação de um evento individualizável no tempo e no espaço da ação do agente; e um crime de execução livre, sendo irrelevante a forma pela qual é produzido o resultado típico.

Por fim, tratando-se de um crime de resultado, poderá ser cometido tanto por ação, como por omissão imprópria, desde que, nos termos do art.º 10.º, n.º 1 e 2 do CP, sobre o omitente recaia um dever jurídico que, específica e pessoalmente, o obrigue a evitar esse resultado. Como tal, se relativamente ao tutor do animal e outros detentores que o tenham em seu poder ao abrigo de contratos (ex. hotéis caninos) ou que tenham assumido o dever de lhe prestar assistência e cuidados (ex. associações de defesa animal) não restam dúvidas sobre a possibilidade de comissão do crime de maus tratos por omissão, o mesmo não se poderá afirmar relativamente à generalidade da população, já que, como afirma ARTUR PEREIRA, é necessário que “*exista uma obrigação jurídica de atuar (...) e não um mero afirmar de deveres puramente éticos de defesa e proteção dos animais em geral*”⁴³.

Quanto às condutas que integram o crime de maus tratos, estas hão de consistir na *provocação de dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos* a um animal de companhia, sem que tenha havido um motivo legítimo⁴⁴ que o justifique.

Da leitura deste segmento é possível desde logo concluir que: por um lado, o legislador não exigiu a existência de uma concreta ação física do agente sobre o animal

⁴³ PEREIRA, *ob. cit.*, p. 64.

⁴⁴ Nesse sentido ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 1238.

de companhia para que o tipo legal se preencha, dado não estarmos perante um crime de execução vinculada; por outro, atendendo à utilização da expressão “*quaisquer outros maus tratos físicos*”, poderão existir maus tratos físicos sem que daí resulte a causação de dor ou sofrimento ao animal. De resto, como sublinha MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, “*considerar que só existe mau trato se for infligida dor ou sofrimento é inutilizar completamente a proposição «quaisquer outros maus tratos» contida no n.º 1 o art. 387.º*”⁴⁵.

É precisamente a questão dos maus tratos que não provoquem dor ou sofrimento ao animal, como seja o disparo de um tiro que lhe causa morte imediata, que mais controversia na doutrina e na jurisprudência tem gerado. Com efeito, os tribunais pátrios decidiram já no sentido de excluir do âmbito de proteção do art.º 387.º, 1 do CP a morte intencional do animal e as lesões que lhe tenham sido produzidas sem causar dor ou sofrimento⁴⁶.

Um entendimento desta índole parece-nos inaceitável tanto do ponto de vista dogmático, como do ponto de vista valorativo e da justiça material, essencialmente por quatro ordens de razão que procuraremos por ora explicar.

Uma primeira, relacionada com o princípio da culpa, de acordo com o qual a valoração da ilicitude material, sendo feita em função do desvalor da ação e do desvalor do resultado, implica imperiosamente concluir que sempre será mais grave a comissão de um crime a título de dolo, do que a comissão de um crime com mera negligência. Neste sentido, considerar que o legislador não incluiu na previsão do art.º 387.º, 1 CP os casos de morte intencional de um animal sem prévia causação de dor ou sofrimento, significaria que este decidira não punir a conduta dolosa do agente, mas criminalizar a conduta negligente que conduza ao mesmo resultado, no n.º 2 do mesmo artigo.

Uma segunda, na medida em que é possível aplicar, *mutatis mutandis*, ao animal o entendimento do STJ no Acórdão do Plenário das Secções Criminais n.º 2/92⁴⁷, segundo

⁴⁵ VALDÁGUA, (2017), p. 202.

⁴⁶ Veja-se, a título exemplificativo, o caso “Simba” em que o Tribunal de Idanha a Nova condenou pelo crime de dano agravado (por uso de arma de fogo) um homem que matou a tiro um cão que entrara na sua propriedade. Notícia disponível em <https://www.jn.pt/justica/tribunal-condena-homem-que-matou-cao-5144899.html>.

⁴⁷ Acórdão disponível em http://www.dgsi.pt/jstj_nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4870085648ffd0d5802574420048d9bd?OpenDocument&Highlight=0,041618

o qual, a propósito de ofensas à integridade física de pessoas, decidiu que “*para haver mau trato, não é necessário que se cause dor ou sofrimento*”.

Uma terceira, uma vez que, caso se admitisse, o que nem por mera hipótese académica se concede, que todos os maus tratos implicam necessariamente dor ou sofrimento, estes já estariam cobertos pela tutela da proposição primeira (“*dor*”) e da proposição segunda (“*sofrimento*”), esvaziando totalmente de conteúdo a expressão “*quaisquer outros maus tratos físicos*”.

Por fim, um quarto motivo, já que perfiar aquele que parece ser o entendimento dominante da jurisprudência conduziria ao resultado esdrúxulo, totalmente inaceitável e certamente não desejado pelo legislador penal de negar a existência de maus tratos quando o agente agride o animal e o faz perder os sentidos logo com a primeira pancada, aproveitando posteriormente esse facto para o continuar a agredir.

Concordamos, pois, *in totum*, com a citada Autora, de acordo com a qual causar a morte a um animal, por meio da destruição dos seus órgãos vitais é a mais grave e prejudicial ofensa ao seu corpo, sendo de qualificar como o expoente máximo dos maus tratos. Com efeito, prossegue a Autora referindo que “*qualquer pessoa sabe que não é possível matar sem previamente atingir o corpo da vítima e destruir as suas funções vitais, mesmo que isso dure apenas segundos*”⁴⁸

Note-se que esta tese encontra respaldo na atual definição jurídica de morte como sendo “*a cessação irreversível das funções do tronco cerebral*”⁴⁹, a qual teve necessariamente de ser precedida de uma grave lesão da integridade física do animal, *maxime*, da lesão de todas as suas funções vitais.

Importa ainda abordar uma outra questão controvertida relativamente ao elemento objetivo deste tipo legal, qual seja a de saber se estão incluídos na previsão da norma os maus tratos psicológicos causados ao animal de companhia.

Admitindo que em abstrato tanto a dor, como o sofrimento podem ser psíquicos, a verdade é que, tendo o legislador se socorrido do pronome *outros* antes da expressão *maus tratos físicos*, quis o mesmo claramente qualificar como tal os substantivos “dor” e

⁴⁸ VALDÁGUA, *ex vi* SEPÚLVEDA, *ob. cit.*, p. 28.

⁴⁹ Artigo 2º da Lei n.º 141/99, de 28/08.

“sofrimento”, excluindo da previsão da norma as condutas causadoras de maus tratos psicológicos aos animais de companhia.

Como tal, eventuais condutas que causem stress intenso ao animal, que, como relembra ALEXANDRA MOREIRA, “*está na origem de diversas patologias graves e comportamentos anómalos, incluindo a automutilação*”⁵⁰, serão penalmente irrelevantes.

Tal opção legislativa poderá ter estado relacionada com as dificuldades de aceder ao “mundo psíquico” dos animais, dado estes não utilizarem a mesma linguagem do ser humano. Todavia, tal não se afigura como justificativo razoável, na medida em que o próprio CPP prevê a possibilidade de realização de perícias, as quais, *in casu*, seriam médico-veterinárias, quando o caso exija especiais conhecimentos técnicos ou científicos.

Por fim, note-se que a supracitada Autora entende que não é menos grave, nem requer uma reação penal mais branda a conduta de manter um cão ou um gato em jaulas de dimensões exíguas ou presos ou a céu aberto e à força das condições meteorológicas, por meio de corrente de escasso comprimento, durante longo períodos de tempo, do que a conduta de açoitar o mesmo animal, algo com o qual concordamos integralmente.

Todavia, consideramos que este tipo de situações estão já acauteladas caso se proceda a uma interpretação cuidadosa do n.º 1, *in fine* do art.º 387.º do CP, mais concretamente da expressão “*quaisquer outros maus tratos físicos*”, já que ao abrigo deste n.º 1 se pune todo o tipo de maus tratos, com ou sem dor e com ou sem sofrimento, pelo que, ainda que não se consiga demonstrar que o confinamento do animal a um espaço que não satisfaça as suas necessidades fisiológicas e etológicas lhe causou dor ou sofrimento, haverá lugar à punição do agente.

4.2. O conceito de “motivo legítimo”

Integra ainda o elenco dos elementos objetivos do crime de maus tratos simples a inexistência de “*motivo legítimo*” para a infligência de mau trato ao animal de companhia.

Vale isto por dizer que, sempre que haja motivo legítimo para causar dor, sofrimento ou outros maus tratos físicos a um animal de companhia, será de excluir a responsabilidade penal do agente.

⁵⁰ MOREIRA, *ob. cit.*, p. 163.

Optámos por delimitar este conceito pela forma negativa, isto é, identificando os casos em que não há *motivo legítimo* para maltratar um animal. Desde logo, sempre que o agente cause dor, sofrimento ou outro mau trato por mero prazer e de forma gratuita não será de excluir a tipicidade da sua conduta⁵¹.

De igual modo, inexistirá *motivo legítimo* quando a intenção do agente “*não seja a de pôr termo a um sofrimento atroz do animal causado por doença grave ou incurável ou de lhe devolver a saúde através de operações médico-veterinárias intrusivas*”⁵².

É de excluir a relevância jurídico-penal de condutas consistentes, por exemplo, na eutanásia clínica de um animal que padeça de uma doença grave e incurável, na castração de um animal (desde que efetuada na idade médica indicada) e em operações clínicas destinadas a curar determinadas enfermidades, posto que embora todas elas importem, em maior ou menor medida, dor e sofrimento ao animal, se realizadas de acordo com as *legis artis*, não visam maltratá-lo, mas sim debelar males diversos que o animal apresente.

De resto, a interpretação deste conceito sempre terá de ser feita por referência a atos legislativos anteriores, sendo que é possível constatar que as situações *supra* descritas encontram respaldo em vários diplomas legais que consentem na sua ocorrência⁵³, às quais acrescem ainda as hipóteses de utilização de animais para fins agropecuários e agroindustriais, bem como em espetáculos comerciais⁵⁴ e de realização de experiências científicas de comprovada necessidade⁵⁵.

Integram ainda o conceito de *motivo legítimo* as causas gerais de exclusão da ilicitude penal, consagradas nos arts.º 31.º a 37.º do CP, com exceção do consentimento, na medida em que “*o crime não pode ser justificado pelo consentimento da pessoa que detém o animal de companhia, em vista da autonomia do bem jurídico em relação à vontade do detentor do animal*”⁵⁶.

⁵¹ Cfr. SEPÚLVEDA, *ob. cit.*, p. 32.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Quanto à eutanásia *vide* art.º 1, nº 3, al. c) da Lei 92/95, de 12/09; e quanto à esterilização *vide* art.º 6º, nº 1 do mesmo diploma.

⁵⁴ Cfr. Art.º 389º, nº 2 do CP.

⁵⁵ Cfr. art.º 1º, nº3, al. e) da LPA.

⁵⁶ ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 1239.

4.3. O elemento subjetivo

No que diz respeito ao elemento subjetivo do crime de maus tratos na sua forma simples, este poderá ser cometido com dolo em qualquer das suas modalidades, consagradas nos números 1, 2 e 3 do art.º 14.º do CP.

Quanto à possibilidade de comissão do crime a título negligente, cumpre relembrar que o art.º 13.º do CP estatui que a punição da negligência é excecional, pelo que apenas quando a lei penal preveja o crime na sua forma negligente é que a conduta praticada sem dolo, mas com negligência, será punida.

Como tal, e porque a letra da lei não prescreve expressamente que o crime de maus tratos simples possa ser praticado dessa forma, não preencherá este tipo legal de crime a conduta do agente que “*não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e é capaz*”⁵⁷.

Daí que tal como, afirma PAULO SEPÚLVEDA “*seja muito importante, senão mesmo fundamental, a recolha de elementos de prova que indiciem a que título o agente praticou os factos*”⁵⁸, uma vez que só as condutas dolosas são punidas e porque em caso de condenação a pena a aplicar ao agente terá sempre o grau de culpa como parâmetro de graduação.

Contudo, e salvo o devido respeito por opiniões diversas, entendemos que também a negligência deveria ser punida, por referência ao preceituado no art.º 147.º do CP, que prevê o crime de ofensa à integridade física por negligência, dadas as similitudes entre as condutas típicas descritas nos dois tipos legais, ambas se reconduzindo a lesões físicas.

5. O art.º 387.º, 2 do CP: crime de maus tratos agravado pelo resultado ou crime preterintencional?

O art.º 387.º, 2 do CP estatui que “*Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte (...), a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido (...)*”.

⁵⁷ Art.º 15º do CP.

⁵⁸ SEPÚLVEDA, *ob. cit.*, p. 35.

Muita discussão tem surgido em torno deste normativo, gerada sobretudo por não ter o legislador penal consagrado um tipo legal autónomo que punisse a causação dolosa da morte do animal, por exemplo, através da criação do crime de animalicídio doloso de animal de companhia, à semelhança do que fez no art.º 131.º do CP, e outro que criminalizasse a perpetração dos restantes resultados agravantes previstos no n.º 2 do art.º 387.º, na esteira do previsto no art.º 144.º do CP.

Uma parte significativa da doutrina tem vindo a sufragar que o n.º 2 deste artigo prevê um crime preterintencional, o que significa que este normativo só é de aplicar quando os resultados agravantes nele descritos (a morte, a privação de órgão ou membro importante ou a afetação da locomoção) sejam causados por negligência e não já quando o resultado agravante esteja abrangido pelo dolo do agente.

É esta a posição assumida por ALEXANDRA MOREIRA, segundo a qual “*a punição do resultado morte só está prevista a título preterintencional (...). E o mesmo é dizer que estão excluídos da tutela penal os casos em que o agente atua com intenção deliberada de matar*”⁵⁹.

Por seu turno, PEDRO FREITAS considera que “*A morte de um animal pertencente a terceiro (...) continua a ser punida exatamente pelo mesmo crime, o de dano.*”⁶⁰

Por conduzir a resultados manifestamente inadmissíveis do ponto de vista dogmático e político-criminal, já que implica que se puna o agente que atue sem dolo e não se criminalize aquele que atua dolosamente, esta posição é de liminarmente rejeitar.

Retomando ideias fundamentais do Direito Penal, quais sejam os princípios da culpa, da proporcionalidade entre o crime e a pena e da justiça material, é inegável que as condutas dolosas são mais desvaliosas e censuráveis do que as negligentes, merecendo por isso uma intervenção mais musculada do sistema, tanto mais que estas últimas só excecionalmente são punidas, atento o disposto no art.º 13.º do CP.

Nesta senda, e por maioria de razão, se os resultados agravantes são punidos quando praticados com negligência, não poderão deixar de ser punidos quando produzidos com dolo. Socorremo-nos, pois, do argumento civilístico “*a minori ad*

⁵⁹ MOREIRA, *ob. cit.*, p. 165.

⁶⁰ FREITAS, (2018), p. 311.

maius”, enunciado por BATISTA MACHADO⁶¹ a propósito da problemática da interpretação das leis, segundo o qual “*a lei que proíbe o menos também proíbe o mais*”.

Por outro lado, cremos que quem perfilha esta teoria ignora por completo que o art.º 18.º do CP consagra dois tipos de crimes distintos: por um lado, os crimes agravados pelo resultado e, por outro lado, os crimes preterintencionais. De facto, embora ambos sejam definidos por TAIPA DE CARVALHO como “*tipos legais de crime cuja pena aplicável é agravada por causa da ocorrência de um determinado resultado*”⁶², a verdade é que os crimes preterintencionais são apenas uma das categorias de crimes que integram os crimes agravados pelo resultado, sendo esta uma categoria mais ampla.

Por assim ser, e socorrendo-nos uma vez mais dos ensinamentos deste Autor, é possível individualizar quatro categorias de situações abrangidas pelo art.º 18.º do CP: a dos crimes preterintencionais, que como referimos implicam a existência de um crime fundamental doloso e um crime agravante negligente; a da existência de duplo dolo típico, em que tanto o crime fundamental, como resultado agravante são dolosos; a da verificação de dupla negligência, na qual há negligência relativamente ao crime fundamental e ao crime agravante; e ainda as hipóteses de ocorrência de um crime fundamental doloso ou negligente e de um resultado agravante atípico⁶³.

Tal ideia é reforçada pelo facto de o legislador ter utilizado no supracitado artigo a expressão “*pelo menos a título de negligência*”, o que evidencia que a negligência relativamente ao resultado agravante constitui apenas o liminar mínimo exigível para que possa haver punição do agente⁶⁴.

Nas palavras de CONCEIÇÃO VALDÁGUA, “*Nada impede, portanto, a punição agravada, nos termos do art.º 387º, 2 quando tenha havido dolo de produção do resultado. O que não pode é haver agravação da pena se, “pelo menos”, não tiver havido negligência relativamente ao resultado*”⁶⁵.

No mesmo sentido se pronunciaram, na doutrina nacional, FIGUEIREDO DIAS⁶⁶ e, na doutrina internacional, ROXIN⁶⁷, ao afirmarem que é consentânea com a redação

⁶¹ MACHADO, (2013), p. 187.

⁶² CARVALHO, *ob. cit.*, p. 538.

⁶³ *Ibidem*, p. 546-547.

⁶⁴ No mesmo sentido *vide* CARVALHO, (2014), p. 545 e PEREIRA, (2019), p. 65.

⁶⁵ VALDÁGUA, *ob. cit.*, p. 206.

⁶⁶ DIAS, *ob. cit.*, p. 320.

⁶⁷ ROXIN, (2006), §10, nm109.

dada pelo legislador ao art.º 18.º a possibilidade de em certos casos haver uma combinação “dolo-dolo” e não apenas combinações de “dolo-negligência”, sendo o resultado típico cometido com negligência ou dolo, em qualquer das suas modalidades.

Por fim, acrescenta-se ainda que RAUL FARIAS, sendo defensor deste entendimento, parece incorrer numa contradição ao alicerçar a sua teoria no facto de considerar que incluir “*a produção do resultado morte a título doloso no n.º 2 do art.º 387º equivaleria a atribuir-lhe mesma punição do resultado morte a título negligente, o que não faria qualquer sentido no domínio da teoria geral da punição*”⁶⁸. Ora, perante este raciocínio, e com o devido respeito, urge questionar: e a não punição do dolo, faria sentido?

De facto, os Autores que preconizam soluções idênticas a esta⁶⁹, fazem-no com base em interpretações, a nosso ver, incorretas da lei. Sem prescindir, não se pode olvidar o postulado no art.º 9.º, 1 e 3 do CC, nos termos do qual o intérprete-aplicador do Direito deve, sem ultrapassar o sentido permitido pelas palavras, reconstituir a partir da letra da lei o pensamento legislativo, tendo em conta a unidade do sistema jurídico e presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas.

Ora, ainda que admitamos que o legislador não se tenha socorrido da melhor técnica legislativa, ao intérprete cabe respeitar as suas opções e presumir que este consagrou soluções acertadas e não absurdas e totalmente incompatíveis com os cânones gerais do direito penal, pelo que se impõe concluir que o art.º 387.º, n.º 2 do CP configura um crime agravado pelo resultado e não um crime preterintencional.

⁶⁸ FARIAS, *ob. cit.*, p. 146.

⁶⁹ Como é o caso de FARIAS, (2019), p. 141 ao referir que “*o legislador se esqueceu da previsão e punição da conduta dolosa de produção do resultado morte no art.º 387º do CP*”.

6. O crime de abandono de animais de companhia

6.1. O tipo objetivo de ilícito

O art.º 388.º do CP consagra um crime específico próprio, na medida em que diferentemente do crime de maus tratos, só pode ser cometido por quem tenha em relação ao animal um dever de garante, o qual incluirá, pelo menos, o dever de lhe providenciar alimentação e bebida, bem como de zelar pela sua integridade física, saúde e vida.

Pode cometer o crime de abandono de animal de companhia, para além do seu tutor ou guardião habitual, qualquer outra pessoa que se encontre temporariamente responsável por lhe assegurar os devidos cuidados⁷⁰, mas não já as restantes pessoas que, não tendo relativamente ao animal qualquer responsabilidade, o encontram faminto na via pública e não o alimentam, nem o conduzem ao veterinário para receber cuidados médicos. Isto porque inexistente no CP uma norma semelhante à prevista no art.º 200.º (omissão de auxílio) para os animais.⁷¹

Ainda quanto aos agentes do crime, importa referir que, não constando o crime de abandono de animal de companhia do elenco do art.º 11.º, n.º 2 do CP, está liminarmente arredada a imputação criminal deste ilícito às pessoas coletivas, como sejam as associações, sociedades zoófilas ou demais pessoas coletivas que tenham por escopo a criação e/ou venda de animais, sem prejuízo, da responsabilidade criminal individual dos titulares dos respetivos órgãos.

Cumulativamente, quanto à conduta típica e à forma como o bem jurídico protegido é posto em causa pela conduta do agente, trata-se de um crime de perigo concreto cumulativo e de resultado. Significa isto que, por um lado, o referido crime não se basta com o “mero” abandono do animal, sendo igualmente imprescindível para que o tipo legal se preencha que da conduta do agente resultem perigos efetivos para as necessidades do animal, relativamente à sua alimentação e prestação de cuidados.

A este respeito, note-se que, tendo o legislador utilizado a copulativa “e” e não a disjuntiva “ou”, para se referir aos perigos que terão de advir da conduta de abandono do

⁷⁰ Pense-se, por exemplo, nas hipóteses em que os donos/tutores dos animais encarregam outros de lhes prestar a devida assistência quando se ausentam para férias.

⁷¹ Cfr. SARMENTO, *ob. cit.*, p. 134.

animal, o que, quanto a nós, só pode constituir um manifesto lapso⁷², parece resultar da lei a necessidade de se verificarem ambos os perigos – para a alimentação e para a prestação de cuidados devidos –, para que o agente incorra em responsabilidade criminal, sendo insuficiente a verificação isolada de apenas um deles.

Embora haja uma corrente minoritária que defenda que está em causa um crime de perigo abstrato, “*sendo suficiente, para que o crime se verifique, que a situação de abandono a que a pessoa sujeitou o animal seja, em abstrato, apta a fazê-lo sofrer um eventual perigo*”⁷³, abstraindo da técnica legislativa utilizada, consideramos que, nos moldes atuais, o crime de abandono apenas se verifica com a efetiva colocação em perigo para a alimentação e prestação de cuidados devidos ao animal, tratando-se, por isso, de um crime de perigo concreto.

Não sendo o abandono *conditio sine qua non* para a consumação do crime, a doutrina tem apontado a necessidade de decurso de um certo lapso temporal após a conduta do agente de “deixar o animal à sua sorte” para que se possa firmar que as suas necessidades alimentares e de cuidados foram postas em perigo. Caso contrário, poder-se-á apenas estar perante atos de execução do crime de abandono integrantes da tentativa, não punível no caso em apreço, tendo em conta o disposto no art.º 23.º do CP.

Contudo, e salvo o devido respeito, é-nos praticamente impossível equacionar uma situação em que a verificação dos perigos supracitados não seja imediatamente posterior ao abandono, quer seja em virtude dos locais onde geralmente os animais são abandonados (ex. sítios ermos, bermas de estradas movimentadas), quer seja porque um animal que foi doméstico durante toda a sua vida, largado à sua própria sorte para sobreviver na rua não está habituado a procurar comida, ficando por isso em perigo quanto à sua alimentação, quer ainda porque, por mais breve que possa ser a sua recolha por um terceiro, a sua vida e integridade física são postas imediatamente em causa pela possibilidade de ocorrência de ataques por parte de outros animais errantes ou de pessoas.

Abrangendo o tipo objetivo de ilícito a omissão da alimentação e a prestação de cuidados que são devidos ao animal, quando o agente tenha um dever de garante, criando desse modo perigos para a vida do animal e consubstanciando-se a conduta típica num

⁷² Com idêntica opinião veja-se PEREIRA, *ob. cit.*, p. 66.

⁷³ *Ibidem*

non facere, isto é, numa ação que sendo devida foi omitida, estamos ainda perante um crime de omissão própria.

No que concerne ao modo como devem ser interpretados os conceitos de “*alimentação*” e “*cuidados devidos*”, a doutrina nacional é unânime quanto à inclusão do abeberamento no conceito de alimentação, devendo ambos respeitar o preconizado no art.º 12.º do DL n.º 276/2001, de 17/10, a esse respeito. Já quanto à segunda proposição, não obstante haja entendimentos no sentido de apenas lhe serem subsumíveis os cuidados de saúde, em especial a administração de medicamentos veterinários⁷⁴, tal orientação é de rejeitar, por considerarmos totalmente pertinente considerar também *cuidados devidos* as condições de alojamento dos animais, designadamente quanto à luminosidade, ventilação e temperatura das instalações, bem como as relacionadas com a carga, transporte e descarga dos animais⁷⁵.

É criticável que o legislador penal não tenha fixado o conceito de *abandono*, deixando essa tarefa ao intérprete, por referência a outros preceitos legais, como seja o art.º 6.º do DL n.º 276/2001 que define abandono para efeitos da sua punição a título contraordenacional como “*a não prestação de cuidados no alojamento, bem como a sua remoção efetuada pelos detentores para fora do domicílio ou dos locais onde costumam ser mantidos, com vista a pôr termo à sua detenção, sem que procedam à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas, das autarquias locais ou das associações zoófilas*”.

Como sugere LUÍSA SARMENTO, este conceito poderá ser uma mais valia na identificação das condutas que poderão configurar a ação típica do crime abandono⁷⁶. Como tal, o art.º 388.º do CP há de abranger, pelo menos, três tipos de situações⁷⁷: a) o agente do crime permanece no local onde o animal se encontra, mas omite-lhe a prestação de cuidados; b) o agente afasta-se do local onde o animal habitualmente se encontra, sem encarregar outro de lhe prestar assistência; e c) o agente desloca o animal para fora do seu lar ou do local onde era habitualmente mantido.

⁷⁴ Posição adotada por SARMENTO, *ob. cit.*, p. 135.

⁷⁵ Condições reguladas pelos arts. º 8º, 9º, 10º e 15º do DL nº 276/2001, de 17/10.

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ É este o entendimento sufragado por ALBUQUERQUE, *ob. cit.* p. 1241.

6.2. O elemento subjetivo

À semelhança do crime de maus tratos a animal de companhia, também o crime de abandono é um crime exclusivamente doloso, sendo admissível o dolo em qualquer das suas modalidades (art.º 14.º CP) – desde o dolo eventual ao dolo direto⁷⁸.

Reconhecendo que a punição da negligência é, no ordenamento jurídico nacional, excecional, ao abrigo do disposto no art.º 13.º CP, e não se encontrando expressamente prevista a possibilidade comissão do crime de abandono por negligência, não comete o crime de abandono o tutor que, por descuido, permite que o seu animal fuja de casa, em virtude de não ter fechado devidamente as portas e janelas ou mesmo aquele que, tendo tomado todas as precauções devidas, incluindo a colocação de microchip de identificação⁷⁹, não consegue impedir a sua fuga, mesmo que posteriormente não diligencie para tentar localizá-lo.

6.3. Do concurso

Após a análise dos elementos objetivo e subjetivo do crime de abandono, é curial centrarmos ainda na relação concursal existente entre este tipo legal e o crime de maus tratos de animal de companhia.

Impõe-se desde logo considerar que o crime de abandono se encontra numa relação de concurso aparente com o crime de maus tratos, uma vez que o tipo legal previsto no art.º 387.º, por consubstanciar um crime de dano e tutelar o mesmo bem jurídico, consome o crime de perigo.

Concretizando, haverá uma relação de complementaridade entre os dois crimes, na medida em que, se, por exemplo, o tutor do animal se ausenta da habitação para férias, deixando uma provisão de comida e água para o animal, mas esta se vem a revelar insuficiente, não parecem estar preenchidos os requisitos do tipo legal de abandono, porquanto o agente tinha intenção de regressar e não “dolo” de abandonar o animal.

Porém, essa mesma situação poderá consubstanciar a comissão de um crime de maus tratos praticado com dolo eventual, uma vez que, embora o agente não pretenda diretamente que o animal sofra por via da falta de comida e água, decorre das regras da

⁷⁸ Cfr. SEPÚLVEDA, *ob. cit.* p. 62.

⁷⁹ Obrigação de todos os proprietários de cães, gatos e furões decorrente do art.º 4º do DL nº 82/2019, de 27/06 disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=3093&nversao=&tabela=leis&so_miolo=

experiência que deixar um animal sozinho, sem qualquer supervisão e com uma porção de comida e água insuficiente é uma conduta adequada a gerar no animal dor e sofrimento, pelo que, agindo e conformando-se com essa possibilidade, o agente incorre na prática do crime previsto no art.º 387.º do CP.

Por fim, havendo uma multiplicidade de animais atingidos, tendemos a perfilhar o entendimento de PINTO DE ALBUQUERQUE, no sentido de haver tantos crimes quantos os animais que o agente abandone e não apenas um crime único⁸⁰, como advoga RAUL FARIAS, ao afirmar que *“Não estando em causa bens jurídicos de natureza eminentemente pessoal, afigura-se, à partida, que uma situação abrangendo simultaneamente diversos animais seria suscetível de integrar a prática de um único crime”*⁸¹.

⁸⁰ ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 1241.

⁸¹ FARIAS, *ob. cit.*, pp. 148-149.

7. Incongruências e insuficiências da Lei n.º 69/2014, de 29/08: apreciação crítica

Feita a análise dos crimes aditados ao CP pela Nova Lei, urge proceder a uma reflexão crítica acerca de tais incriminações.

Reconhecemos o mérito ao legislador português em ter reconhecido dignidade e necessidade penal de tutela do bem jurídico vida e integridade física dos animais, criminalizando condutas que até então gozavam de uma certa tolerância social, demonstrando a sua consciência de que os animais são seres sencientes, merecedores de proteção jurídica, não igual à dos seres humanos, mas sim adaptada à sua condição e especificidades.

Todavia, esta neocriminalização não é isenta de críticas, nem sempre tendo o legislador consagrado, aos nossos olhos, as soluções mais acertadas.

Desde logo, do ponto de vista da inserção sistemática, importa sublinhar que as novas incriminações passaram constar do Título VI, o último do CP. Ora, resultando do preâmbulo do Código que “*a (...) sistemática não pode ser vista como axiologicamente neutra*”, é inquestionável que, em Portugal, os crimes contra animais de companhia são considerados as ofensas menos gravosas aos bens jurídico-penais. Com efeito, socorrendo-nos do brocardo jurídico frequentemente utilizado no seio dos penalistas “*Se queres conhecer um povo lê-lhe o Código Penal*”, como poderemos exigir da sociedade uma mudança de comportamento compatível com a dignidade que os animais possuem, quando o próprio CP lhes atribuiu um lugar menor?

Contudo, consideramos que a principal falha da Lei n.º 69/2014 reside na eleição do conceito de *animal de companhia* como definidor do grupo de animais que são abrangidos pelo núcleo de proteção da norma. Trata-se, quanto a nós, de uma intolerável contradição conceder proteção apenas a alguns animais, sobretudo se atentarmos em contributos como o de ANTÓNIO DAMÁSIO⁸² que, após realizar várias experiências comportamentais, concluiu, entre outros aspetos, que as estruturas neuronais nas quais a consciência se alicerça podem ser encontradas em primatas, aves e répteis e que as emoções são estruturas comuns a espécies como as moscas e os caracóis.

⁸² DAMÁSIO, (2003), pp. 86, 144 a 152.

ALEXANDRA MOREIRA sustentou que as atuais “*evidências científicas apontam que, até em matéria de faculdades cognitivas, as capacidades de um cão ou um gato têm sido suplantadas por porcos em experiências que testam o índice de inteligência, situando-se ao nível dos resultados dos chimpanzés*”⁸³.

Assim, é caso para indagar: “*Se existem animais dotados de consciência e faculdades mentais típicas dos humanos, poderão esses animais continuar excluídos da esfera de direitos?*”⁸⁴. Quem irá proteger os animais não domésticos das atrocidades a que diariamente são sujeitos?

Não faz sentido tal distinção, como defendeu o CSM no seu Parecer relativamente aos PL do PS e do PSD, ao afirmar que “*não se compreende a razão para se considerar legítima a exclusão do âmbito de proteção da norma, os casos de violência ou maus tratos injustificados infligidos a um burro, a uma vaca, a um cavalo ou a um veado*”⁸⁵.

Adotando o legislador nacional um conceito claramente antropocêntrico e utilitário, restringindo a proteção penal unicamente aos animais que mantêm com o Homem uma especial relação de proximidade existencial e não já, como seria desejável, com base na natureza própria dos animais enquanto “*bens em si mesmos*”, foi francamente incoerente nos seus desígnios. Se o objetivo que se pretendeu almejar foi a proteção da *dignidade e do respeito atribuídos à vida animal*, como sustentou o PSD no seu PL, ou, em sentido mais amplo como advogamos, *o bem-estar animal*, é imprescindível lembrar a pergunta de CHIESA: “*Se o objetivo dos estatutos anti crueldade é manter os animais livres de sofrimentos desnecessários, por que deveria importar se o animal é domesticado?*”⁸⁶. É, quanto a nós, inaceitável que uma mesma conduta deixe de ser criminosa, não por ser merecedora de menor censura penal, mas por se dirigir a um animal não doméstico.

Como tal, entendemos que, no objeto da norma, à semelhança do que acontece no ordenamento jurídico alemão, se deveria ter abrangido, pelo menos, a violência e os maus tratos injustificados infligidos sobre todos os animais vertebrados, ou até mesmo sobre todos os animais sencientes.

⁸³ Entrevista disponível em <https://www.publico.pt/2016/05/29/p3/noticia/quem-protege-os-animais-que-nao-sao-domesticos-1826042>

⁸⁴ REIS, (2014), p. 73.

⁸⁵ CSM em Parecer elaborado sobre os PL n.ºs 474/XII/3ª e 475/XII/3ª.

⁸⁶ CHIESA, (2008), p. 13.

Note-se que, no plano contraordenacional, no art.º 7.º, 3 do DL 276/2001, de 17/10, se proíbem *todas as violências contra animais*, não se distinguindo entre animais domésticos e não domésticos para efeitos de punição.

Já no plano do crime de maus tratos a animal de companhia, é de lamentar a não inclusão no texto da norma a causação de sofrimentos e dores psicológicas ao animal. A omissão da punição dos maus tratos psicológicos permite que uma panóplia considerável de casos fique impune, já que parte dos maus tratos perpetrados em Portugal estão relacionados com as condições de alojamento insalubres e humilhantes em que são mantidos os animais e que se sabe serem responsáveis por estádios de stresse severos e por comportamentos anómalos, como a automutilação⁸⁷.

A manter-se a atual redação da norma, ou bem que os magistrados procedem a uma interpretação corretiva e cuidadosa da Lei e consideram que a manutenção dos animais em condições de alojamento desadequadas integra a expressão “*quaisquer outros maus tratos físicos*” prevista no art.º 387.º, 1, *in fine* como defendemos anteriormente, ou bem que da conduta do agente de, por exemplo, manter o animal acorrentado toda a sua vida e exposto a condições climatéricas adversas gera repercussões físicas, pois, caso contrário, ficarão impunes tais comportamentos, apesar da sua patente gravidade.

Refira-se, uma vez mais, o acima mencionado art.º 7.º, 3 do DL 276/2001, o qual não faz qualquer referência à necessidade de a dor, o sofrimento ou os maus tratos causados ao animal terem de ser físicos, pelo que não resultam razões para que em sede criminal tal aconteça.

Seria igualmente de aplaudir a consagração, pelo legislador, de um tipo legal autónomo que punisse a morte dolosa de animal de companhia, em resultado dos maus tratos perpetrados, como fosse o crime de *animalicídio*.

Tal opção legislativa permitiria, por um lado, punir de forma mais severa, através da previsão de molduras legais mais gravosas nos seus limites mínimos e máximos, a morte do animal de companhia, por comparação aos restantes resultados agravantes elencados no n.º 2 do art.º 387.º do CP, em harmonia com o princípio da culpa. Por outro lado, uma tal alteração legislativa faria cessar as dúvidas que houvesse em torno da

⁸⁷ MOREIRA, *ob. cit.*, p. 163.

questão de saber se é ou não punível ao abrigo do supracitado artigo a morte dolosa de animal de companhia.

No que respeita ao crime de abandono de animal de companhia é lamentável que o legislador tenha feito depender a consumação do crime da efetiva colocação em perigo da alimentação e da prestação de cuidados ao animal.

De acordo com o Dicionário Priberam da Língua Portuguesa⁸⁸, o termo *abandonar* significa “*deixar ao desamparo; deixar só; não fazer caso de; renunciar a; deixar o local onde o dever obriga a estar*”. Neste sentido, não temos quaisquer dúvidas de que a mera conduta de abandonar um ser vivo relativamente ao qual o Homem assumiu responsabilidades, que é seu dependente, com o qual desenvolveu uma relação de proximidade e confiança é, *per si*, penalmente relevante, sendo questionável se não poderá mesmo configurar uma situação de abuso de direito.

Paralelamente, parece-nos que a expressão “*pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos*” é redundante, na medida em que é extremamente difícil antever situações em que da conduta de abandonar não advenham necessariamente tais perigos para o animal.

Por último, acrescente-se ainda que não seria de todo despicienda a adição de um número ao art.º 388.º do CP que esclarecesse o intérprete acerca do próprio conceito de abandono, propondo-se a seguinte redação, por ser a mesma adequada e consentânea com os desígnios de proteção almejados: “*Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por abandono a omissão dos cuidados de alimentação, alojamento, higiene ou saúde de animal de companhia, em condições que coloquem em perigo a sua vida e integridade física, pelo seu tutor ou quaisquer outras pessoas que se encontrem temporariamente responsáveis pela sua guarda, vigilância ou assistência*”.

Ainda no plano substantivo, relativamente às penas acessórias, o art.º 388.º-A merece-nos também um reparo, por entendemos que deveria o legislador ter consagrado a possibilidade de aplicação ao agente uma pena acessória de privação de detenção de animais por um período mais prolongado e não apenas por cinco anos. Tal seria consentâneo com o princípio constitucional da proibição de existência de penas de carácter perpétuo ou de duração indeterminada (art.º 30.º, 1 CRP) e justificar-se-ia em casos de

⁸⁸ Definição disponível em <https://dicionario.priberam.org/abandonar>

reincidência, nos quais se concluísse que a aplicação de uma pena principal e da pena acessória de privação do direito de deter animais pelo período máximo de cinco anos se revelaram insuficientes para evitar que o agente voltasse a cometer crimes relacionados com animais.

Por outro lado, constatámos também que as alterações legislativas no âmbito substantivo não foram acompanhadas das devidas adaptações no plano adjetivo, encontrando-se hoje o CPP completamente desajustado a este tipo de criminalidade.

Do ponto de vista prático, é gritante a necessidade de criação de normativos legais que regulem o destino a dar aos animais vítimas dos crimes previstos nos arts.º 387.º e 388.º, designadamente dotando as autoridades competentes dos mecanismos adequados para que estes possam proceder à apreensão e alojamento dos animais, de molde a promoverem o seu bem-estar e mais tarde o encaminhamento para adoção responsável.

Por outro lado, dada a inexistência de qualquer disposição legal que preveja a perda do animal apreendido a favor do Estado, poder-se-á chegar à incompreensível solução de, no final do processo, o animal ser restituído ao tutor-agressor. Para obviar a tal resultado, poderá o magistrado aplicar, com as devidas adaptações, o previsto no art.º 178.º, 1 do CPP ao animal de companhia, já que apesar de os animais terem deixado de ser considerados *coisas* para o direito civil, ainda é possível aplicar-lhes subsidiariamente as disposições a elas referentes, nos termos do art.º 201.º-D do CC⁸⁹.

Por fim, ao nível da atuação dos OPC, não obstante exista, desde 2001, em Portugal, um departamento da GNR designado SEPNA, que tem como escopo, entre outros, “*zelar pela observância das disposições legais no âmbito sanitário e de proteção animal*”⁹⁰, a verdade é que a experiência prática nos leva a crer que a falta de investimento na formação das autoridades, sobretudo na sensibilização particular e específica para as normas ora em apreço, determina que, em concreto, se conclua pela inexistência de indícios de crime nos casos reportados pelos cidadãos.

⁸⁹ É esta a posição defendida por JORGE, *ob. cit.*, p. 90.

⁹⁰ Atribuições do SEPNA disponíveis em https://www.gnr.pt/atrib_SPENA.aspx

Notas conclusivas

Propusemo-nos, no início desta exposição, apresentar, analisar e refletir sobre a legislação existente em Portugal em matéria de crimes contra animais de companhia, em particular, a Lei n.º 69/2014, de 29/08.

Consideramos que tal diploma, a par da consagração do EJA, permitiu traçar as linhas gerais da relação dos seres humanos com os animais, revelando-se, no entanto, ainda manifestamente insuficiente para fazer face à forma, tantas vezes desumana, como o Homem com eles interage.

De acordo com os dados do RASI⁹¹, em 2018, registaram-se 1.977 investigações por alegados crimes contra animais de companhia, mais 27 do que no ano anterior, o que revela um aumento de 0,6%. Se compararmos estes números com os registados em 2015 (o primeiro ano de vigência da Lei), constatamos que o incremento foi ainda maior, já que nesse ano se registaram “apenas” 1395 investigações.

Da análise superficial destes números é permitido extrair uma importante conclusão: de nada vale proceder a alterações legislativas e passar a criminalizar determinadas condutas se, na prática, o cumprimento da Lei não é fiscalizado.

Do ponto de vista do cidadão comum, que, no exercício dos seus direitos cívicos, pretende denunciar uma situação de maus tratos, a prática tem vindo a demonstrar, não raras vezes, a animosidade das forças de segurança ou, com ainda maior frequência, a falta de sensibilidade para lidar com este tipo de criminalidade, revelando a parca formação destes profissionais e desencorajando os cidadãos a reportarem situações do mesmo género no futuro, votando os animais maltratados à sua sorte.

Do ponto de vista dos OPC, não obstante a existência do SEPNA e da linha SOS Ambiente da GNR, o que é facto é que também estes enfrentam graves obstáculos à sua intervenção do terreno.

Por um lado, inexistindo no CPP uma norma que permita indubitavelmente a realização de uma busca domiciliária sem prévio mandado judicial para retirada e apreensão do animal em situação de risco, os oficiais retraem-se de atuar, o que leva a que o tutor do animal dele se desfaça antes de poder ser verificada a existência de crime.

⁹¹ Relatório disponível para consulta em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=ad5cfe37-0d52-412e-83fb-7f098448dba7>

Por outro lado, o estado generalizado de sobrelotação dos CROA em Portugal, bem como da maior parte das associações de proteção animal, traduz-se na impossibilidade prática de retirada dos animais em tempo útil, por não disporem as forças de segurança de instalações próprias, nem sequer transitórias, para albergar os animais durante as ulteriores etapas do processo.

Por fim, do ponto de vista dos infratores, as molduras legais com limites máximos reduzidos, o parco número de condenações e a existência de apenas uma condenação, até à data de hoje, numa pena de prisão efetiva⁹², gera nos delinquentes um indesejável sentimento de impunidade.

Apesar dos passos que já se deram no sentido da consagração de direitos dos animais e de deveres da sociedade para com eles, o caminho é ainda longo.

Juristas há que consideram que tanto a lei de criminalização, como o reconhecimento dos animais como um *tercium genus* foram mudanças demasiado expressivas e rápidas. Tais vozes têm por hábito afirmar que o legislador se deve reger pelo grau de evolução da sociedade para legislar, não devendo consagrar soluções demasiado avançadas para o seu tempo.

Ora, não podíamos estar em maior desacordo nesta concreta problemática. Se tivessem as *instituições* de aguardar por um determinado estado de evolução da sociedade para agir, viveríamos ainda numa sociedade primitiva. Não se poderá perder de vista que “*As funções do Direito não se circunscrevem, porém, a ordenar a liberdade e a criar a segurança e a certeza jurídicas (...), mas ao Direito cabe ainda o papel complementar de desempenhar uma função educativa*” ao abrigo da qual “*(...)o Direito visa o homem antes como julga que ele deve ser.*”⁹³.

Por assim ser, ao Direito incumbe não apenas uma função reguladora, mas cumulativamente uma função conformadora, ao abrigo da qual este deverá impor a proibição de comportamentos que considere desajustados com a ordem jurídica vigente e a imposição de outros que tenha por adequados.

⁹² Sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal, de 31/10/2018, condenou a 16 meses de pena de prisão efetiva um homem que esventrou uma cadela grávida. Notícia integral disponível em: <https://www.publico.pt/2018/10/31/local/noticia/condenado-pena-prisao-efectiva-esventrar-cadela-1849483>

⁹³ HÖRSTER, (2013), pp. 16-17.

A matéria dos crimes contra animais de companhia não é exceção, antes pelo contrário, por contender diretamente com o bem-estar e a vida de seres vivos em tanto semelhantes aos seres humanos, aos quais tanto devemos e que diariamente nos ensinam como ser mais humanos.

A sociedade estará preparada para aquilo que o legislador impuser e verter em Lei. Perfilhar um entendimento diferente é votar a um nível absurdamente baixo as capacidades de adaptação do ser humano.

Referências bibliográficas

ALBERGARIA, Pedro Soares de, LIMA, Pedro Mendes, “*Sete Vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de animais*”, in JULGAR, Nº 28, 2016, Coimbra Editora

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Anotação ao artigo 387º do CP, 3ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2015

ANTUNES, Fátima Cristina Marques, “*Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento Jurídico, Prática e Gestão Processual*”, in *Crimes Contra Animais de Companhia*, Trabalhos do 2º ciclo do 32º curso, Centro de Estudos Judiciários, Abril de 2019

ANTUNES, Maria João, “*Penas e Medidas de Segurança*”, Editora Almedina, novembro 2017

CARVALHO, Américo Taipa de, “*Direito Penal Parte Geral – Questões Fundamentais Teoria Geral do Crime*”, 2ª Edição Reimpressão, Coimbra Editora, 2014

CHIESA, Luis E., “*Why Is It a Crime to Stomp on a Goldfish?*” Harm, Victimhood and the Structure of Anti-Cruelty Offenses, Pace Law Faculty Publications, 2008

DAMÁSIO, António, “*Looking for Spinoza*”, Random House, Londres, 2003

DIAS, Jorge Figueiredo, “*Direito Penal, Parte Geral. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*”, Tomo I, Coimbra Editora, 2ª Edição, Coimbra, 2007.

DUARTE, Maria Luísa, *Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?*, in ANIMAIS: Deveres e Direitos, Conferência promovida pelo ICPJ em 11 de dezembro de 2014

FARIAS, Raul, “*Dos crimes contra animais de companhia – Breves notas*”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos – Conferência Promovida pelo ICJP em 11 de dezembro de 2014

FREITAS, Pedro Miguel, “*O Estatuto Jurídico dos Animais no Ordenamento Jurídico Português: Um Passo (Em) Falso?*”, FIDES, Natal, Vol. 9, nº 1, jan./jun. 2018

HORSTER, Heinrich Ewald, “*A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*”, Edições Almedina, 7ª Reimpressão da Edição de 1992, Coimbra, outubro 2013

JORGE, Sónia Filipa Silvestre, “*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito*”, conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação da Doutora Susana Maria Aires de Sousa, Coimbra, 2018

MACHADO, João Batista, “*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*”, Almedina, 21ª Reimpressão, Coimbra, outubro 2013

MOREIRA, Alexandra Reis, “*Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação*”, in *Animais: Deveres e Direitos – Conferência promovida pelo ICPJ em 11 de dezembro de 2014*

PEREIRA, Ana Catarina Beirão, “*Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*”, in *Crimes Contra Animais de Companhia*, Trabalhos do 2º ciclo do 32º curso, Centro de Estudos Judiciários, Abril de 2019

PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica*”, in NEVES, Maria do Céu Patrão (Org.), *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, Coimbra, 2005

REIS, Marisa Quaresma dos, “*Direito Animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspetiva comparatista*”, Conferência promovida pelo ICJP em 11/12/2014

ROXIN, “*Strafrecht Allgemeiner Teil*”, Band I, 4ª Auflage C.H. Beck, München, 2006, §10, nm109

SEPÚLVEDA, “*Investigação dos Crimes contra Animais de Companhia na Perspetiva do Ministério Público*”, Petrony Editora, janeiro 2018

TORRES, António Jorge Martins, “*A (In)dignidade Jurídica do Animal no Ordenamento Jurídico Português*”, Dissertação de Mestrado Profissionalizante na Área de Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016

VALDÁGUA, Maria da Conceição, “*Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia*”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, vol. 3, Nº 6, 2017