

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Rita Teixeira Fontela

**A INCONSTITUCIONALIDADE
DAS INCRIMINAÇÕES DA MORTE,
MAUS TRATOS E ABANDONO DE
ANIMAIS DE COMPANHIA**

**A AUSÊNCIA DE BEM JURÍDICO-PENAL
LEGITIMADOR DAS NORMAS INCRIMINATÓRIAS**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-
Criminais orientada pelo Professor Doutor Miguel João de
Almeida Costa e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

Julho de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

ANA RITA TEIXEIRA FONTELA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DAS INCRIMINAÇÕES
DA MORTE, MAUS TRATOS E ABANDONO DE ANIMAIS DE
COMPANHIA**

A ausência de bem jurídico-penal legitimador das normas
incriminatórias

**THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE
INCRIMINATIONS OF DEATH, MALTREATMENT AND
ABANDONMENT OF COMPANION ANIMALS**

The absence of a legal interest that legitimizes the incriminating
norms

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau
de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais.*

Orientador: Senhor Professor Doutor Miguel João de Almeida Costa

Coimbra, 2022

AGRADECIMENTOS

A investigação que se segue é o produto de uma combinação entre dois desejos incessantes: o gosto incansável pela aprendizagem jurídica e evolução constantes, combinado com a particular afinidade ao tema em estudo e gosto pela escrita.

Pelo incentivo permanente na realização destes sonhos, a minha gratidão dirige-se, primeiramente e principalmente, aos meus Pais. À minha Mãe, um Ser completo em todas as suas versões, pela generosidade e dedicação excepcionais; admiro a sua forma e força de estar na vida. Ao meu Pai, o Ser mais trabalhador e dedicado que conheço, pelo encorajamento diário, força transmitida e confiança indubitável nas minhas capacidades; idolatro a sua capacidade de estabelecer prioridades na vida e de prestar os conselhos mais certos que algum dia ousei escutar. Agradeço a ambos, pelo amor incondicional.

Ao Francisco, o Ser mais positivo e tranquilizante que conheço, pelo apoio incessante em todos estes anos de estudo, compreensão e, sobretudo, pela motivação transmitida; admiro a sua capacidade natural de apaziguamento.

À Inês, meu pilar há dezoito anos, pela força e por acreditar sempre em mim.

Agradeço, por fim, a todos os Docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra com quem tive o privilégio e a honra de aprender, ao longo destes seis anos de estudo. Em particular, dirigo um agradecimento profundo ao meu orientador na Dissertação, o Senhor Professor Doutor Miguel João de Almeida Costa, pelo apoio incansável. Nutro a maior gratidão e admiração pela sua capacidade de ensinar e esclarecer, pela generosidade em partilhar interrogações e sugestões, e pela disponibilidade.

RESUMO

O aditamento no Código Penal do Título VI, denominado «*Dos crimes contra animais de companhia*», pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, deu origem a uma querela doutrinal e jurisprudencial em torno da legitimidade constitucional das incriminações contra animais de companhia. O surgimento desta Lei foi pautado por um contexto de pressão generalizada, exercida sob o legislador, no sentido de pôr cobro às condutas de maus tratos de animais, enquanto ações causadoras de enormes atrocidades em relação às quais o agente não deve ficar impune.

Tendo em atenção o regime legal vigente no ordenamento jurídico-penal português, considerando as alterações introduzidas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, formula-se a questão central de saber se serão as incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia inconstitucionais.

O debate em torno da legitimidade constitucional das incriminações contra animais de companhia não é exclusivo do ordenamento jurídico português, acabando por ser uma questão levantada um pouco por toda a parte. Entre nós, sabemos que a tutela criminal é restrita ao conceito de *animais de companhia*, definição que carece de determinação no plano jurídico-penal. Importa, por isso, compreender quais as características essenciais desta categoria de animais que justifique a atribuição de proteção penal.

Para a análise da questão central em debate, parte-se do princípio jurídico-constitucional implícito do “direito penal do bem jurídico”, enquanto parâmetro fundamental de controlo da constitucionalidade das normas incriminatórias, aplicável pela maioria da doutrina e pela jurisprudência constitucional, em Portugal. À luz deste princípio, para haver criminalização terá que estar em causa a tutela de um bem jurídico digno de pena e, além disso, a intervenção penal terá que se revelar necessária. A análise deve, então, partir da averiguação do primeiro pressuposto do princípio-orientador, isto é, as normas incriminatórias contra animais de companhia devem tutelar um bem jurídico-penal. E, no que concerne à análise deste pressuposto, preside um debate intenso ao nível da doutrina e jurisprudência. Por um lado, encontramos os defensores da existência de bem jurídico-penal legitimador das incriminações, justificando-se, por isso, a averiguação do preenchimento do pressuposto da necessidade da intervenção penal. Por outro lado, deparamo-nos com a

posição daqueles que recusam a atribuição de dignidade penal às normas incriminatórias contra animais de companhia, por ausência de bem jurídico digno de tutela penal.

Aproveita-se para formular algumas subquestões que se afiguram pertinentes a este propósito, e que resultam do desenvolvimento de reflexões neste contexto. Se a nossa Constituição concede proteção explícita ao ambiente, no artigo 66.º, então poderemos afirmar que a mesma também tutela os animais de companhia, atendendo a que estes são parte integrante do meio ambiente? Mais, como as normas de direito comunitário e internacional têm aplicação no ordenamento jurídico Português, por força do disposto no artigo 8.º da CRP, então tais normas poderão servir de ponto de partida à identificação do bem jurídico-penal legitimador das incriminações contra animais de companhia?

Haverá ainda muito por discorrer neste contexto.

PALAVRAS-CHAVE

Incriminações; Animais de Companhia; Morte; Maus Tratos; Abandono; Direito Penal do Bem Jurídico; Dignidade Penal; *ultima ratio*; Senciência; Bem-estar Animal; Inconstitucionalidade; Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

The addition of Title VI to the Penal Code, called «*From crimes against companion animals*», by the Law no 69/2014, of 29 august, gave rise to an intense doctrinal and jurisprudential discussion around the constitutional legitimacy of incriminations against companion animals. The emergence of this Law was lined by a context of generalized pressure, exercised on the legislator, in the sense of ending to the animals maltreatments actions, because they cause enormous atrocities in relation to which the agent must not go unpunished.

Taking into account the legal regime in force in the portuguese legal system, considering the changes introduced by the Law no 39/2020, of 18 august, the central question is formulated as to whether the incriminations of death, maltreatment and abandonment of companion animals are unconstitutional.

The discussion around the constitutional legitimacy of incriminations against companion animals isn't exclusive to the portuguese legal system, being an issue raised a little by all over the world. Between us, we know that criminal protection is restricted to the concept of *companion animals*, definition that needs determination in the legal-criminal plan. It is therefore important to understand the essential characteristics of this category of animals that justify the attribution of criminal protection.

For the analysis of the central issue under discussion, we start from the implicit legal-constitutional principle of “criminal law of the legal interest”, as a fundamental parameter for the control of the constitutionality of incriminating norms, applicable by the majority of the doctrine and by the constitutional jurisprudence, in Portugal. According to this principle, for there to be criminalization there must be a legal interest with criminal dignity and, moreover, the criminal intervention must be necessary. The analysis must begin with the investigation of the first requirement of the guiding principle, this is, the incriminating norms against companion animals must protect a legal interest. And, about this analysis, there is an intense discussion in the doctrine and jurisprudence. On the one hand, we find the defenders of the existence of a legal interest that legitimizes the incriminations, justifying the analysis of realization of the requirement of the need for criminal intervention. On the other hand, there are positions that refuse to attribute criminal

dignity to incriminating norms against companion animals, because there isn't legal interest with criminal dignity.

We take the opportunity now to formulate some subquestions that are relevant to this end, and that result from the development of reflections in this context. If our Constitution assigns explicit protection to the environment, in article 66.º, then can we say that it also protects companion animals, since they are an integral part of the environment? Furthermore, as the norms of community and international law are applied in the Portuguese legal system, due to the provisions of article 8.º of the Constitution of the Portuguese Republic, so can the norms serve as a starting point for identifying the legal interest that legitimizes incriminations against companion animals?

There is still much to be said in this context.

KEY WORDS

Incriminations; Companion Animals; Death; Maltreatment; Abandonment; Criminal Law of The Legal Interest; Criminal Dignity; *ultima ratio*; Sentience; Animal Welfare; Unconstitutionality; Constitutional Court.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. / Acs.	-	Acórdão / Acórdãos
art. / arts.	-	artigo / artigos
CC	-	Código Civil
CEJUR	-	Centro de Estudos Jurídicos do Minho
Cf.	-	Confrontar
coord.	-	coordenador(a) / coordenação
coords.	-	coordenadores(as)
consult.	-	consultado
CP	-	Código Penal
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
ed.	-	edição
ICJP	-	Instituto de Ciências Jurídico-Políticas
n.º	-	número(s)
org.	-	organizador(a) / organizadores
p.	-	página(s)
PAN	-	Partido Pessoas-Animais-Natureza
PS	-	Partido Socialista
PSD	-	Partido Social Democrata
reimp.	-	reimpressão
s.	-	seguintes
sep.	-	separata
SIAC	-	Sistema de Informação de Animais de Companhia
TFUE	-	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
trad.	-	tradutor
TUE	-	Tratado da União Europeia
vol.	-	volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	1
RESUMO	2
PALAVRAS-CHAVE.....	3
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	6
INTRODUÇÃO.....	10

PARTE I - Enquadramento histórico e evolução legislativa da tutela dos animais de companhia

1. Enquadramento histórico acerca da tutela dos animais	13
1.1. Delimitação dos <i>animais</i> para efeito da investigação e suas características essenciais	13
1.2. Dever de proteção dos animais	14
1.3. Os animais no ordenamento juscivilístico.....	16
1.4. A tutela (geral) dos animais na legislação portuguesa	18
2. Evolução legislativa dos artigos 387.º a 389.º do CP	18
2.1. A introdução da tutela criminal aos animais de companhia pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto	18
2.2. A redação atual, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto.....	20

PARTE II - A inconstitucionalidade das incriminações contra animais de companhia

1. O Princípio do Direito Penal do Bem Jurídico.....	28
2. Inconstitucionalidade das incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia – no que concerne à existência de bem jurídico digno de tutela penal	31
2.1. As respostas da doutrina.....	31
2.1.1. Propostas de identificação do bem jurídico-penal legitimador das normas incriminatórias	32

a) Fundamentos de proteção direta dos animais de companhia.....	32
aa) A proteção do bem-estar dos animais de companhia, designadamente a vida e a integridade física destes	32
bb) A proteção do ambiente.....	40
cc) A proteção da dignidade humana	45
dd) A proteção encontrada no Direito da União Europeia	48
b) Fundamentos de proteção indireta dos animais de companhia	53
aa) A proteção dos animais de companhia, por referência à tutela da dignidade da pessoa humana.....	53
bb) A proteção dos animais de companhia, por referência à tutela da vida, integridade física e património humanos	56
cc) A proteção dos animais de companhia, por referência à tutela dos sentimentos nutridos pelo Homem para com os animais de companhia	58
c) Posição mista	63
aa) A proteção do «interesse de toda e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, da saúde e da vida dos animais em função de uma certa relação actual (ou potencial) com o agente do crime».....	63
2.1.2. Conclusão e inviabilização de um juízo de necessidade da intervenção penal	67
2.2. A resposta da jurisprudência constitucional portuguesa	68

PARTE III - O problema que temos em mãos à luz de um caso de Direito Comparado

1. O ordenamento jurídico italiano	79
---	-----------

CONCLUSÃO	88
------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA E WEBGRAFIA	91
---------------------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

O Ser Humano, integrante do Reino *Animalia*, é comumente distinguido daqueles que designamos por *animais*, enquanto seres exteriores à humanidade. O modo como o Direito trata os animais reflete, precisamente, a distinção estabelecida entre os Seres Humanos, a quem atribuímos a qualidade de pessoas, e os seres não humanos. Por isso, doravante, referir-nos-emos a estes animais não humanos através do simples vocábulo *animal*.

Nas páginas seguintes dedicamo-nos à análise detalhada das incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia, vertidas nos artigos 387.º e 388.º, do CP, a fim de responder à questão que ora se coloca: *serão as incriminações contra animais de companhia inconstitucionais?* Tendo por parâmetro basilar o princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”, estaremos nós perante incriminações dotadas de bens jurídicos dignos de tutela penal, legitimadoras do consequente juízo de necessidade da intervenção penal, ou, antes, estarão em causa incriminações que violam o primeiro pressuposto do princípio referido, sendo, por isso, imediatamente, inconstitucionais?

O presente estudo é resultado de um enxame de dúvidas e inquietações que nos planos nacional e internacional se têm feito sentir no que concerne à atitude a adotar pela ordem jurídica em face dos animais, em particular, aqueles mais próximos do Homem. O facto de os animais poderem ser encarados, por questões culturais, religiosas ou sociais, sob múltiplas perspetivas, determina que esta temática seja particularmente densa e heterogénea. Este condensar de ideias torna a questão que procuramos responder ao longo deste estudo alvo de querelas doutrinárias infundáveis, pelo que procuraremos resolver todo este problema jurídico, para que não se assista à morte paulatina do sistema jurídico-penal.

Por conseguinte, começaremos por analisar um breve enquadramento histórico da tutela dos animais, para, posteriormente, recortar a evolução legislativa dos artigos 387.º a 389.º do CP, em traços largos, de modo a focarmo-nos nas alterações introduzidas pela Lei n.º69/2014, de 29 de agosto. A este propósito, procuraremos também responder à subquestão de saber se a redação introduzida nos tipos legais pela mais recente Lei n.º39/2020, de 18 de agosto, alterou substancialmente a redação legal anterior, de forma a fazer face às críticas apontadas a esta última – note-se que a maioria das críticas doutrinárias apontadas às normas

incriminatórias foram elaboradas aquando da redação atribuída pela Lei n.º69/2014, de 29 de agosto. Neste cenário, faremos, sempre que se afigure conveniente, referências e remissões adequadas ao Direito Europeu e Direito Internacional, enquanto partes integrantes do ordenamento jurídico português, por força do disposto no artigo 8.º da CRP.

De seguida, e concentrando todas as atenções na questão fundamental que serviu de mote à presente investigação, curaremos do princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”, no que concerne a uma possível definição do mesmo que permita compreender e colocar em prática o debate doutrinal em torno da questão de saber se serão tais incriminações inconstitucionais, ou não, por ausência de bem jurídico-penal. Procuraremos refletir, detalhada e aprofundadamente, sobre o modo como a doutrina aborda uma possível resposta a tal questão, sistematizando posições sobre o tema. Sem perder de vista a bússola orientadora, analisaremos ainda uma resposta dada pela jurisprudência constitucional portuguesa, em particular, o entendimento extraído do mais recente acórdão do Tribunal Constitucional n.º867/2021, de 10 de novembro.

Por fim, o estudo inclui um tratamento, ainda que breve e limitado, de Direito Comparado, em concreto, a tarefa de análise e possível resposta à questão que temos em mãos no âmbito do ordenamento jurídico italiano, uma vez que também em Itália divergências doutrinárias se elevam a este propósito.

Está, finalmente, recortado o âmbito da nossa investigação, que assumirá uma perspetiva exclusivamente jurídico-penal, pelo que nas páginas seguintes procuraremos trilhar o percurso previamente definido.

PARTE I

Enquadramento histórico e evolução legislativa da tutela dos animais de companhia

1. Enquadramento histórico acerca da tutela dos animais

1.1. Delimitação dos *animais* para efeito da investigação e suas características essenciais

O sistema jurídico atual não se foca exclusivamente no Homem, antes procura centrar-se no Homem, nos seres não humanos e no planeta Terra¹, dado o valor intrínseco e a dignidade que hoje lhes reconhecemos. Todavia, no plano ético-jurídico, mantém-se a distinção entre o Homem e os animais, visto que estes últimos não se elevam ao patamar da Pessoa Humana.

Concentremos a nossa atenção, de agora em diante, nos animais mais próximos do Homem, aqueles que vivem em permanente relação connosco, afastados dos seus habitat naturais. Não estaremos, portanto, a considerar, designadamente, elefantes e girafas, que são animais selvagens, antes focamo-nos nos cães, gatos, pássaros, coelhos, etc. que rodeiam o nosso quotidiano – serão estes últimos que designaremos, doravante, simplificada, por *animais*². Embora não se possa admitir um tratamento paritário, nem sequer aproximado, entre o Homem e estes animais, a notória sensibilidade à dor e a capacidade de sofrimento destes estão na origem de profundas reflexões acerca da relação que é estabelecida entre o Homem e o animal, capaz de influenciar o estatuto assumido pelo animal na sociedade. De facto, reconhecemos, hoje, aos animais a *senciência*³, isto é, a capacidade de sentir, perceber ou ter consciência, ou de experimentar a subjetividade. Portanto, os animais, não todos, pelo menos as espécies reconhecidas pela Declaração de Cambridge sobre a Consciência em

¹ Acompanhamos aqui o entendimento de Filipa Sá – cf. Filipa Almeno de Carvalho Patrão Vieira de Sá, «O novíssimo lugar dos animais no mundo do direito. Que projecto para o século XXI? Múltiplas perspetivas ou uma revolução paradigmática?», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º6, 2017, p.126.

² É importante não esquecer esta consideração ao longo da leitura de toda a investigação, sob pena de a conclusão extraída ser destituída de sentido.

³ Cf. Alexandra Reis MOREIRA, «Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação», *Animais: Deveres e Direitos*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, maio de 2015, ICJP, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf, p.154; e, «Direito da União Europeia e proteção do bem-estar animal – Aspetos de direito material da União Europeia em matéria de proteção do bem-estar animal», *Direito (do) Animal*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, reimp., Coimbra: Almedina, 2016, p.43, nota de rodapé 9; Carla de Abreu MEDEIROS, *Direito dos Animais: O Valor da Vida Animal à Luz do Princípio da Senciência*, Porto: Editorial Juruá, 2019, p.34; Helena Telino NEVES, «A controversa definição da natureza jurídica dos animais», *Animais: Deveres e Direitos*, p.83; Maria Luísa DUARTE, «Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?», *Animais: Deveres e Direitos*, p.46; Marisa Quaresma dos REIS, «Direito Animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspetiva comparatista», *Animais: Deveres e Direitos*, p.79.

No plano legislativo, repare-se não só no artigo 201.ºB do CC, onde os animais são reconhecidos enquanto *seres vivos dotados de sensibilidade*, mas também no artigo 13.º do TFUE, norma de Direito da União Europeia aplicável no nosso ordenamento jurídico por força do disposto no n.º4, do artigo 8.º, da CRP, de onde consta expressamente que os animais são *seres sensíveis*.

Animais Humanos e Não Humanos, proferida em 7/7/2012⁴, designadamente mamíferos e aves, são seres sencientes, dotados de consciência e sensíveis à dor.

O animal, enquanto ser dotado de sensibilidade e de movimento voluntário⁵, revela-se merecedor de algum cuidado. Talvez por isso reconheçamos (embora sem previsão legal) especiais deveres de cuidado, a cargo do Homem, para com os animais. Estão em causa seres aptos a experimentar o sofrimento e a promover atitudes minimizadoras do mesmo, são seres vivos carecidos de cuidados, atenção e proteção. Aliás, são visíveis e notórios os comportamentos típicos de um animal em sofrimento – desde contorções, gemidos e ganidos, até às tentativas de evitar a fonte da dor, demonstrações de medo diante da repetição... Ora, se, pelo menos verifica-se uma certa consciencialização social do desvalor das condutas atrozes cometidas contra estes animais, não estará longínquo o consequente reconhecimento da atribuição de deveres de cuidado ao Homem para com estes. A Declaração Universal dos Direitos dos Animais⁶ refere, explicitamente, que o respeito dos Homens pelos animais está ligado ao respeito dos Homens pelo seu semelhante, prevendo a alínea c) do seu artigo 2.º que cada animal tem direito à consideração, à cura e à proteção do Homem.

1.2. Dever de proteção dos animais

No seio deste dever (geral) de proteção do Homem para com o animal, encontramos os deveres daquele que detém o animal, designadamente, de fornecer-lhe alimentação, alojamento e condições de higiene, de velar pela sua saúde, etc. Repare-se até na utilidade destes deveres de proteção⁷ – ao proteger os animais, o Homem acaba por proteger necessariamente a própria Humanidade, na medida em que está em causa uma forma de salvaguarda e equilíbrio do próprio ecossistema; mais, desta forma são protegidos

⁴ Cf. Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos, disponível em <https://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>.

⁵ Cf. António Pereira da COSTA, *Dos animais: o direito e os direitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p.9.

⁶ Cf. Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO em 27 de janeiro de 1978, disponível em https://www.cm-caminha.pt/cmcaminha/uploads/document/file/2237/declaracao_universal_dos_direitos_dos_animais_unesco.pdf. Contudo, não se deve ignorar que, embora sendo um instrumento de referência, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais não tem carácter vinculativo.

⁷ Cf. Mafalda Miranda BARBOSA, «Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais: perspetiva juscivilística», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXIX, Tomo I, Coimbra: 2013, p.250.

interesses particulares de alguns indivíduos, designadamente daqueles que detêm animais de companhia; e ainda se alcança a salvaguarda dos bons costumes, evitando-se práticas de tortura contra animais. Ademais, saliente-se a capacidade que os laços estabelecidos entre Homens e animais podem representar, enquanto reflexos muito positivos no crescimento e desenvolvimento físico e moral dos indivíduos. Note-se, porém, que os interesses humanos e os interesses animais são desiguais, não podendo ser considerados equiparáveis, pelo que se compreende que, em situações de sofrimento generalizado, os interesses humanos devam inquestionavelmente prevalecer sobre os demais⁸.

Admitindo a existência do princípio da dignidade animal, Filipa Sá⁹ reconhece o valor intrínseco de cada animal não humano, não pela capacidade de sentiência, mas antes pelo reconhecimento do valor em si e por si de cada um. É, precisamente, deste princípio que derivam, segundo a Autora, princípios como os da liberdade animal, não coisificação e bem-estar animal. O princípio do bem-estar animal significa que, no âmbito das relações estabelecidas entre Homem e animais, o Ser Humano assume uma dupla responsabilidade, que é concretizada em atos de *facere* e em atos de *non facere*. Mais especificamente, a Autora explica o seu entendimento: no que concerne aos comportamentos ativos, o Homem que decide livremente estabelecer uma relação com um animal é imediatamente responsável pela adoção de todas as medidas que garantam o bem-estar do mesmo; já no que se reporta aos comportamentos omissivos, Filipa Sá estabelece uma distinção entre responsabilidade específica e responsabilidade geral – a primeira decorre da relação que o Homem decide estabelecer com determinado animal, relação essa da qual decorrem diferentes tipos de responsabilidade, consoante o objetivo que esteve na origem da constituição dessa relação; já a segunda diz respeito a uma responsabilidade que deve ser assumida por todos os Homens, isto é, todos devem abster-se de ofender a vida, a integridade e o bem-estar dos animais.

A maior fonte de perigo para os animais resulta da conduta humana. Frequentemente, o Homem não se coloca à altura da responsabilidade que sobre ele recai quando em contacto com o animal. Por isso são recorrentes os comportamentos de maus

⁸ Cf. Fernando ARAÚJO, *A Hora dos Direitos dos Animais*, Coimbra: Almedina, 2003, p.111. Vide, também, a este propósito, Teresa Quintela de BRITO, «O Abandono de Animais de Companhia», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5, N.º2, 2019, disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019_02_0077_0095.pdf, p.86, onde a Autora refere que o «homem deve respeito a todas as formas de vida, contudo, face à Constituição, não se encontra na mesma posição axiológica de todas as demais formas de vida».

⁹ Cf. Filipa Almeno de Carvalho Patrão Vieira de SÁ, *op. cit.*, p.129.

tratos, abandono e até morte (provocada e *sem motivo legítimo*) de animais. Para evitar tais atrocidades, desde cedo que os mais variadíssimos ordenamentos jurídicos procuram tutelar estes animais.

1.3. Os animais no ordenamento juscivilístico

De um ponto de vista juscivilístico, o ordenamento jurídico português, até à alteração introduzida pela Lei n.º 8/2017, de 3 de março, não continha uma norma específica que regulasse o estatuto dos animais, pelo que se lhes aplicava o disposto no artigo 205.º do CC, sendo os animais equiparáveis às coisas móveis¹⁰, consequentemente. Ora, sendo o animal considerado *coisa*, seria suscetível de propriedade, pelo que o agente que matasse animal objeto de propriedade de outrem, poderia incorrer na prática de um crime de dano, tutelado no artigo 212.º do CP. Contudo, repare-se que o crime de dano tutela, exclusivamente, o direito de propriedade do Homem, enquanto direito constitucionalmente consagrado no artigo 62.º, pelo que os animais apenas seriam alvo de proteção através desta norma coletaralmente.

Para fazer face à necessidade de pelo menos atribuir aos animais um estatuto jurídico que reconhecesse a sua diferente natureza, quer face aos Humanos, quer face às coisas inanimadas¹¹, a Lei n.º 8/2017, de 3 de março^{12 13}, veio aditar ao Código Civil os artigos 201.ºB e seguintes, que se referem, especificamente, aos animais. Neste leque de artigos está estipulado que os animais são «*seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza*», sendo certo que na ausência de lei especial o artigo 201.ºD determina a aplicação subsidiária das normas relativas às coisas, na medida em que estas sejam compatíveis com a natureza dos animais.

¹⁰ A noção de *coisa* encontra-se prevista no artigo 202.º do CC. De acordo com o n.º1 do artigo 202.º, «*diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas*». As *coisas* poderão ser *imóveis* ou *móveis*, conforme a classificação estabelecida no artigo 203.º do CC, encontrando-se no artigo 205.º a definição de *coisas móveis*.

¹¹ Denote-se, a este propósito, a expressão utilizada por Filipa Sá para salientar a distinção necessária entre animais e coisas inanimadas, segundo a qual «*um pardal não é uma pedra*» - cf. Filipa Almeno de Carvalho Patrão Vieira de SÁ, *op. cit.*, p.111.

¹² Lei n.º 8/2017, de 3 de março, que estabelece o estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, o Código de Processo Civil e o Código Penal, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2655&tabela=leis&ficha=1&pagina=1.

¹³ Um pequeno reparo: analisamos apenas (e brevemente) as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/2017, de 3 de março, que se demonstram relevantes para a investigação.

Também no plano civilístico, outros ordenamentos jurídicos atribuem um estatuto jurídico próprio aos animais, diferente de coisas. Designadamente, a Áustria, pioneira nesta matéria, que no §285a ABGB (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*)¹⁴ estabelece que os animais não são coisas, estando protegidos por leis especiais, embora lhes sejam aplicáveis as normas relativas às coisas quando outras disposições não as contrariem. No mesmo sentido, encontramos, nomeadamente, a Alemanha¹⁵.

Ao nível do Direito da União Europeia, existem muitos diplomas destinados à proteção dos animais, que gozam de aplicação no ordenamento jurídico português, atendendo ao disposto no artigo 8.º, da CRP. São exemplos a Diretiva 98/58/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998¹⁶, relativa à proteção dos animais de criação; o Regulamento (CE) n.º 1/2005 do Conselho, de 22 de dezembro de 2004¹⁷, relativo à proteção dos animais durante o transporte e operações afins; o Regulamento (CE) n.º 1523/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007¹⁸, que proíbe a colocação no mercado e a importação e exportação comunitárias de peles de gato e de cão e de produtos que as contenham; e o Regulamento (CE) n.º 1099/2009 do Conselho, de 24 de setembro de 2009¹⁹, relativo à proteção dos animais no momento da occisão.

Destacamos, a este nível, a Convenção Europeia Para a Proteção dos Animais de Companhia, aberta à assinatura dos Estados-Membros do Conselho da Europa em 13 de novembro de 1987, aprovada, para ratificação, no ordenamento jurídico português pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril, que define regras mínimas de proteção do bem-estar animal, tendentes a constituir um padrão normativo de referência para todos os Estados-Membros.

¹⁴ Cf. §285a ABGB (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*), disponível em <https://www.jusline.at/gesetz/abgb>.

¹⁵ Cf. §90a BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*), disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. A Alemanha dispõe de uma norma constitucional com referência expressa à proteção dos animais, individualmente considerados – o seu artigo 20a – que determina o dever de o Estado proteger os animais, através de legislação.

¹⁶ Diretiva 98/58/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0058&from=PT>.

¹⁷ Regulamento (CE) n.º 1/2005 do Conselho, de 22 de dezembro de 2004, relativo à proteção dos animais durante o transporte e operações afins, e que altera as Directivas 64/432/CEE e 93/119/CE e o Regulamento (CE) n.º 1255/97, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005R0001&from=PT>.

¹⁸ Regulamento (CE) n.º 1523/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007R1523&from=PT>.

¹⁹ Regulamento (CE) n.º 1099/2009 do Conselho, de 24 de setembro de 2009, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:303:0001:0030:PT:PDF>.

1.4. A tutela (geral) dos animais na legislação portuguesa

Voltando-nos, novamente, para o âmbito interno, e para a necessidade sentida de acautelar o bem-estar do animal, eis que a Lei n.º 92/95, de 12 de setembro²⁰, surge como o primeiro diploma onde o legislador português acautelou o bem-estar de todos os animais. A este ensejo, deve-se aproveitar para fazer referência ao n.º1 do seu artigo 1.º, onde se proíbem todas as violências injustificadas contra animais, «*considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal*». Apesar de tal diploma procurar a proteção dos animais, até à alteração introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, o artigo 9.º remetia para lei especial a definição das sanções por infração às suas disposições. Ora, como a prometida lei especial nunca foi emitida, tais condutas ficaram impunes durante largos anos.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º276/2001, de 17 de outubro²¹, estabelece as normas legais tendentes a colocar em aplicação no ordenamento jurídico português a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, bem como um regime especial para a detenção de animais potencialmente perigosos. Convocamos este diploma na nossa investigação precisamente porque o artigo 7.º traça os princípios básicos para o bem-estar dos animais, proibindo, conseqüentemente, todas as violências contra os mesmos. Aliás, o artigo 7.º torna a promoção do bem-estar animal *conditio sine qua non* da detenção dos mesmos, a par do artigo 6.º que especificava já o dever especial de cuidado do detentor. O artigo 6.ºA refere-se ao abandono de animais de companhia. Em suma, são vários os diplomas que procuram uma tutela dos animais.

2. Evolução legislativa dos artigos 387.º a 389.º do CP

2.1. A introdução da tutela criminal aos animais de companhia pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto

Repare-se, pelo que ficou escrito anteriormente, que até à entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, inexistia qualquer tipo de tutela criminal a incidir sobre os

²⁰Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, que estabelece a proteção aos animais, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2172&tabela=leis.

²¹Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=347&tabela=leis.

animais. Poder-se-ia, apenas, tutelar colateralmente os mesmos, na medida em que fossem objeto do direito de propriedade de um indivíduo, através do crime de dano, previsto no artigo 212.º do CP – mas, nesse caso, estávamos perante a defesa do bem jurídico direito de propriedade privada, consagrado constitucionalmente no artigo 62.º da CRP. Ou, também os animais poderiam ser protegidos, mas, da mesma forma, colateralmente, através dos crimes contra a natureza, estipulados nos artigos 278.º, 279.º e 281.º do CP, sendo certo que aqui estávamos perante a tutela do bem jurídico meio ambiente, que goza de proteção constitucional no artigo 66.º. Portanto, em nenhuma das hipóteses se poderia falar na tutela criminal dos animais, porquanto estes eram protegidos em função da tutela do interesse do Homem.

A Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto²², inaugurou²³ a tutela penal no âmbito da proteção dos animais. Este diploma foi incitado pela entrada na Assembleia da República de uma Petição desencadeada pela Associação ANIMAL²⁴, que solicitava a aprovação de legislação no âmbito da proteção dos animais, bem como pela entrada de duas iniciativas legislativas²⁵, baseadas na necessidade de reforço da dimensão sancionatória das condutas que atentam contra animais. De facto, esta lei procedeu à trigésima terceira alteração ao Código Penal, criminalizando os maus tratos a animais de companhia, instituindo um regime sancionatório pioneiro, e levando a cabo a segunda alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro²⁶.

²² Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que procedeu à trigésima terceira alteração ao Código Penal, criminalizando os maus tratos a animais de companhia, e à segunda alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, alargando os direitos das associações zoófilas, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/69-2014-56384878>.

²³ Não esqueçamos que o Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de outubro, que aprova o regime jurídico da detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos enquanto animais de companhia (disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1310&tabela=leis&so_miole=), criminalizou a promoção e a participação em lutas entre animais, no seu artigo 31.º. Contudo, parece-nos que tal incriminação visa, em primeira linha, alcançar a segurança dos indivíduos, e não a tutela dos próprios animais, pelo que não consideramos este diploma o pioneiro em matéria de proteção animal.

²⁴ Cf. Petição n.º 173/XII/2, que deu entrada na Assembleia da República a 4 de outubro de 2012, pela Associação ANIMAL, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=12287>.

²⁵ Cf. Projeto de Lei n.º 474/XII/3, do PS, e Projeto de Lei n.º 475/XII/3, do PSD, disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=12287>.

²⁶ Finalmente existiu uma Lei capaz de alterar o teor do artigo 9.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, que remetia, conforme analisamos *supra*, para legislação extravagante (inexistente) a determinação do regime sancionatório aplicável por violação das suas disposições. No entanto, não nos podemos iludir com tal alteração, manifestando antes o nosso descontentamento, pelo facto de o legislador se ter limitado, simplesmente, a remover da letra da lei a remissão do quadro sancionatório para legislação especial. Isto é, não obstante a alteração proporcionada, a Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, mantém-se como um conjunto de disposições que proíbem condutas, mas que não apresentam sanções no caso de violação das mesmas.

Para o que ora nos ocupa, a Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, aditou ao Código Penal o novo Título VI, designado «*Dos crimes contra animais de companhia*», composto pelos artigos 387.º a 389.º. Procurando traçar nesta matéria um caminho em passos largos, repare-se que o artigo 387.º, na redação que lhe foi atribuída pela Lei referida, apenas previa a incriminação dos maus tratos a animais de companhia, desconsiderando a morte destes, além de que não estava definido o limite mínimo das penas de prisão e de multa²⁷, não existindo, também, a agravação da pena nos casos em que os maus tratos perpetrados ocorressem em circunstâncias reveladoras de especial censurabilidade ou perversidade²⁸.

Em relação ao artigo 388.º, na sua redação originária este previa o crime de abandono de animais de companhia, mas desconsiderava a agravação da pena no caso de haver perigo para a vida do animal²⁹.

No que concerne ao artigo 389.º, que procurava concretizar o conceito de animal de companhia, na redação atribuída pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, apenas inexistia o atual número 3, relativo aos animais sujeitos a registo no SIAC.

Embora para a nossa investigação não releve, refira-se que, posteriormente, a Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto, aditou ao Título VI o artigo 388.ºA, que prevê um conjunto de penas acessórias possivelmente aplicáveis quando cometido(s) algum(s) dos crimes aí previstos.

2.2. A redação atual, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto

Finalmente, a Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto³⁰, alterou a letra dos artigos 387.º, 388.º e 389.º do CP, atribuindo-lhes a redação atualmente em vigor, e reforçando a proteção penal dos animais de companhia. Isto é, foram introduzidas diversas alterações merecedoras

²⁷ O artigo 387.º do CP, na redação originária, não estabelecia limite mínimo das penas de prisão e de multa aplicáveis, pelo que eram aplicados os limites supletivos. De acordo com o artigo 41.º, n.º1, do CP, à pena de prisão era aplicável a duração mínima de 1 mês, e, com base no n.º1, do artigo 47.º, do CP, à pena de multa o limite mínimo de 10 dias.

²⁸ O artigo 387.º do CP, na redação originária, apenas continha os números 1 e 2, que correspondem aos atuais números 3 e 4 (após as alterações introduzidas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto) com as alterações correspondentes.

²⁹ O artigo 388.º do CP, na redação atribuída pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, apenas continha o atual (na redação vigente) n.º1, inexistindo o n.º2.

³⁰ Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, que alterou o regime sancionatório aplicável aos crimes contra animais de companhia, procedendo à quinquagésima alteração ao Código Penal, à trigésima sétima alteração ao Código de Processo Penal e à terceira alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/39-2020-140431165>.

da nossa consideração, pelo que analisaremos brevemente as mesmas, tentando responder à subquestão formulada na investigação de procurar saber se a redação introduzida nos tipos legais pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, alterou substancialmente a redação legal anterior, de forma a fazer face às críticas apontadas.

A Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, em relação às alterações introduzidas no artigo 387.º do CP, procedeu à criminalização da morte de animais de companhia; ampliou o âmbito da norma que agrava a pena no caso de «*resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*», passando a norma a incluir o segmento «*ou se o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade*», segmento este que é então densificado pelo n.º5 do mesmo preceito; e definiu limite mínimo das penas de prisão e de multa no caso da prática de maus tratos a animais de companhia.

Ora, se na redação originária do artigo 387.º do CP, quem maltratasse animal de companhia era punido com pena de prisão ou com pena de multa, cujos limites mínimos eram os limites supletivos, conforme analisamos *supra*, a Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, veio introduzir os limites mínimos de 6 meses de pena de prisão, e de 60 dias de pena de multa, conforme o disposto no n.º3, do artigo 387.º, do CP. Por isso, não poderemos deixar de manifestar o nosso descontentamento e consternação, quando comparamos o crime de maus tratos de animais de companhia (tutelado no artigo 387.º, n.º3, do CP), com o crime de ofensa à integridade física simples (punido no artigo 143.º, do CP), para efeitos de análise dos limites mínimos das sanções criminais aplicáveis. Interroga-se: fará sentido a aplicação do limite mínimo supletivo de pena de prisão³¹ e de pena de multa³² no crime de ofensa à integridade física simples, e a, diferente, aplicação de limites mínimos mais elevados de pena de prisão e de pena de multa aquando da prática do crime de maus tratos a animais de companhia? A conduta de quem lesa a integridade física de um indivíduo viola o bem jurídico integridade física do Homem, digno de tutela constitucional no artigo 25.º da CRP, situando-se o Homem num patamar ético-jurídico superior em relação ao animal de companhia. Parece que existe neste contexto alguma desproporção e desatenção.

³¹ Por força do disposto no n.º1, do artigo 143.º, do CP, é aplicável o limite mínimo supletivo de pena de prisão, que é de 1 mês- cf. artigo 41.º, n.º1, do CP.

³² Dada a letra do artigo 143.º, n.º1, do CP, é aplicável o limite mínimo supletivo de pena de multa, que é de 10 dias – cf. artigo 47.º, n.º1, do CP.

Poderemos também questionar a equiparação entre o crime de maus tratos de animais de companhia, vertido no n.º3, do artigo 387.º, do CP, e o crime de maus tratos de indivíduos, previsto no artigo 152.ºA, do CP. Parece-nos que a descrição da conduta do crime de maus tratos de animais de companhia preenche, por equiparação, o crime de ofensa à integridade física simples (artigo 143.º do CP), não se enquadrando as condutas descritas no âmbito do crime de maus tratos de indivíduos. Em suma, verifica-se uma violação do princípio jurídico-constitucional implícito da proporcionalidade das sanções penais³³, possível de se extrair dos artigos 18.º, n.º2, e 2.º, da CRP.

Relativamente ao artigo 388.º do CP, a Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, apenas lhe aditou o n.º2, para a hipótese de a conduta de abandono de animal de companhia implicar perigo para a vida do mesmo.

Já ao artigo 389.º apenas foi aditado o n.º3, onde se consideram como animais de companhia também aqueles que se encontram sujeitos a registo no SIAC³⁴, mesmo que se encontrem em estado de abandono ou errância. Repare-se que as condutas descritas nos artigos 387.º e 388.º apenas podem ser criminalizadas se forem levadas a cabo contra animais de companhia, pelo que é conveniente olhar para o artigo 389.º do CP na medida em que este procura concretizar tal conceito.

Afigura-se, por isso, importante compreender o que se entende por *animais de companhia*, já que as incriminações previstas nos artigos 387.º e 388.º restringem a sua tutela exclusivamente a esta categoria. Apesar de não estarmos perante um conceito originário do Código Penal³⁵, o artigo 389.º, n.º1, procura concretizar o mesmo. Da leitura de tal preceito imediatamente se extrai a conclusão de que o círculo de animais merecedores de tutela penal é delimitado em função dos interesses humanos, sendo a aferição da existência de animal de companhia um juízo casuístico. A letra da lei inicia a definição com «*qualquer animal*» - não nos parece, contudo, que qualquer animal apto a ser detido pelo Homem, para seu entretenimento e companhia, seja merecedor de tal título; antes, o animal terá que revelar

³³ Cf. Maria João ANTUNES, «Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional», *Julgar*, N.º21, 2013, p.90.

³⁴ *Vide*, para este efeito, o Decreto-Lei n.º 82/2019, de 27 de junho, que estabelece as regras de identificação dos animais de companhia, criando o SIAC, disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2019-122728695>.

³⁵ O conceito de *animais de companhia* constava já, anteriormente, de outros diplomas legais, designadamente, dos artigos 1.º, n.º1, do Decreto n.º13/93, de 13 de abril, 8.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, 2.º, n.º1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, 2.º, alínea e), do Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de dezembro, 3.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º184/2009, de 11 de agosto, e 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º315/2009, de 29 de outubro, todos disponíveis em <https://dre.pt/dre/home>.

potencial, em face da sua natureza, para providenciar essa companhia ao Homem, cabendo ao Ser Humano tal decisão.

Mais, terá que estar em causa, especificamente, um animal destinado ao entretenimento e companhia do Homem. Repare-se que não é pelo facto de um cão de trabalho³⁶ viver num lar humano que este se qualifica como animal de companhia; ele apenas poderá gozar de tal título se, a par desse propósito, existir um tratamento que potencie uma relação de companhia.

A definição analisada compreende os animais que, nas circunstâncias acima descritas, sejam detidos ou destinados a ser detidos por Seres Humanos. Quanto aos animais detidos pelo Homem, estão em causa aqueles que histórico-culturalmente designamos por *animais de estimação*, como os cães e gatos. Já no que concerne aos animais destinados a serem detidos pelo Homem, integram-se neste âmbito todos aqueles em relação aos quais o Homem atribui o fim e a qualidade de animais de estimação, como aqueles que encontramos em lojas de animais ou em abrigos de animais para adoção, ou ainda aqueles que são encontrados na rua; mas também, os animais que pertencem a espécies normalmente destinadas a serem detidas pelo Homem, dada a propensão para a domesticação de tais espécies. Em suma, o conceito de animais de companhia previsto no n.º1, do artigo 389.º, do CP, afigura-se indefinido, indeterminado e, conseqüentemente, problemático, à luz do princípio jurídico-constitucional da legalidade criminal³⁷, vertido na letra do artigo 29.º, n.º1, 2, 3 e 4, 1.ª parte, da CRP.

Após a tentativa de definição de animais de companhia, o n.º2 do artigo 389.º vem clarificar, desnecessariamente³⁸, que ficam excluídos da tutela penal os factos relacionados com a utilização de animais para os fins aí previstos, designadamente, os factos relativos a

³⁶ Quando falamos em cães de trabalho referimo-nos, designadamente, aos cães-guia, cães de caça, cães de guarda, cães com fins militares ou policiais,...

³⁷ Concordamos com Raul Farias quando afirma a clara violação do princípio jurídico-constitucional da legalidade criminal neste contexto, na medida em que este diploma fornece um conceito aberto de animais de companhia, que poderá conduzir a situações de não punição, por o julgador não poder concluir do conhecimento, pelo alegado agente, de que determinado animal poderia destinar-se a ser detido pelo Homem - cf. Raul FARIAS, «Contributos para a evolução do Direito Criminal Português na defesa dos animais», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º6, 2017, p.220.

³⁸ Manifestamos o nosso consentimento com as posições daqueles que afirmam a redundância do n.º2 do artigo 389.º, já que aquilo que esta norma pretende excluir do conceito de animal de companhia estava já, antecipadamente, afastado do conceito pelo disposto no n.º1 – cf. Mariana Melo EGÍDIO, «Criação de animais de companhia, clubes de raça e protecção dos direitos dos animais... e dos donos», *Animais: Deveres e Direitos*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, maio de 2015, p.92; Pedro Delgado ALVES, «Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa», *Animais: Deveres e Direitos*, p.3 s.

touros de lide, ratos de laboratório, galinhas criadas em quintas destinadas à alimentação humana, animais integrados em circos, animais destinados à caça... Portanto, no caso da morte ou de maus tratos a estes animais, a situação já não é enquadrável por referência à tutela criminal dos artigos 387.º e seguintes do CP.

Uma vez analisada a definição de animais de companhia, o que se nos pode impor é, pois, o estudo da letra da lei no que se reporta aos crimes de morte, maus tratos e abandono de animais de companhia. Começando pelos dois primeiros, forçamos a divisão do artigo 387.º do CP em duas partes – a primeira parte, composta pelos números 1 e 2, respeitante ao crime de morte de animal de companhia e, por sua vez, a segunda parte, integrada pelos números 3 e 4, referindo-se ao crime de maus tratos de animal de companhia, sendo o número 5 comum a ambos os tipos legais de crime. Sendo assim, no artigo 387.º, n.º1, do CP, encontramos a previsão do crime da morte de animal de companhia, aplicável à conduta do agente que, sem motivo legítimo, matar o animal de companhia. Denote-se que a letra da lei utiliza o inciso *sem motivo legítimo*, o que significa, por exemplo, que não se enquadra no crime de morte de animal de companhia a recolha, captura e abate do animal por razões de saúde pública³⁹. Por sua vez, o n.º2 do artigo 387.º, prevê a agravação do limite máximo da pena no caso de a morte de animal de companhia ser produzida em circunstâncias reveladoras de especial censurabilidade ou perversidade.

Uma particularidade que a introdução do crime de morte de animais de companhia assume nesta esfera é que consegue suprir a crítica⁴⁰ que era feita à redação originária da letra do artigo 387.º, do CP, atribuída pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto. Até à alteração legislativa mais recente, inexistia o crime de morte de animal de companhia, pelo que a conduta do agente que matasse intencionalmente animal de companhia, sem que o maltratasse previamente, não seria punível, pois esta conduta não se enquadrava no crime de maus tratos. Hoje, a mesma conduta já goza de tutela penal, à luz do n.º1 do artigo 387.º, do CP, dando acolhimento às vozes que se faziam ouvir no sentido de se autonomizar a morte de animal de companhia em face dos maus tratos, já que não se deveria deixar impune a conduta mais gravosa contra animais de companhia. Ainda assim não concordamos com

³⁹ Cf. Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, comentário ao artigo 387.º, anotação 9.

⁴⁰ Cf. Alexandra Reis MOREIRA, *op. cit.*, p.165; Paulo Sepúlveda, *Investigação dos Crimes Contra Animais de Companhia na perspetiva do Ministério Público*, Petrony Editora, janeiro de 2018, p.26; Raul FARIAS, «Dos crimes contra animais de companhia – Breves notas», *Animais: Deveres e Direitos*, p.146.

estas objeções – o legislador decidiu (note-se que esta decisão implicou intencionalidade), aquando da entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, não criminalizar a morte de animais de companhia por atender e respeitar a hierarquia de valores neste contexto. Repare-se que já classificamos os animais de companhia como seres sencientes. Então, quando este animal é vítima de maus tratos, sabemos que ele sofre em consequência disso; mas, se alguém lhe provocar uma morte repentina, o animal não tem consciência da morte, nem sequer tem noção do tempo. Ora, atendendo a esta escala de valores, concluímos que maltratar um animal revela-se uma conduta mais gravosa e censurável do que a morte súbita do mesmo sem a infligência de prévios maus tratos, daí que não concordemos com as críticas apontadas por alguns Autores à versão originária do artigo 387.º do CP.

Já o artigo 387.º, n.º3, do CP, define o crime de maus tratos a animal de companhia. Repare-se que esta norma restringe a sua aplicação aos casos de maus tratos físicos, logo não será alvo de tutela penal a conduta causadora de maus tratos psíquicos ao animal, designadamente, gritos constantes – note-se que esta era uma crítica apontada à redação atribuída pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que não foi colmatada com a alteração legislativa mais recente. A explicação que encontramos para esta ausência de proteção, não obstante estarem em causa animais sencientes, resulta da enorme incerteza e dificuldade de acesso ao universo psíquico dos animais. A letra da lei apenas admite a tutela penal nos casos de dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos que não impliquem dor ou sofrimento e que, por isso, não cabem nas primeiras duas proposições. Além deste aspeto, é importante realçar também que a lei criminaliza o ato de infligir dor ao animal de companhia, *sem motivo legítimo* – o que significa que não se integram, à partida, na tutela penal condutas no âmbito do treino de animais, como puxões de trela, assim como a realização de operações médico-veterinárias a fim de devolver a saúde ao animal. Mais uma vez, a averiguação da capacidade de tutela penal da conduta reporta-se a um juízo casuístico, baseada em fatores como a intensidade do sofrimento infligido, a motivação do agente, os meios utilizados, a natureza do animal... O n.º4 do artigo 387.º, por sua vez, prevê a agravação da pena no caso de resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção na decorrência dos maus tratos infligidos, ou, no caso de a conduta ser levada a cabo em circunstâncias reveladoras de especial censurabilidade ou perversidade. O n.º5 do mesmo artigo contém um elenco, meramente exemplificativo, dessas mesmas circunstâncias.

Por fim, importa ainda observar o artigo 388.º do CP, respeitante ao crime de abandono de animal de companhia, tipo legal este caracterizado por uma certa sazonalidade estival. O n.º1 do referido artigo pune o agente que abandonar animal de companhia, tendo o dever de o guardar, vigiar ou assistir, sendo que esse abandono coloca em perigo a alimentação⁴¹ e a prestação de cuidados devidos ao animal⁴². A este propósito, afigura-se importante a leitura do artigo 6.ºA do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro⁴³, que define o conceito de abandono de animais de companhia. Por sua vez, o n.º2 do artigo 388.º, prevê a agravação da pena no caso de decorrer do abandono do animal de companhia perigo para a vida do mesmo.

⁴¹ A alimentação inclui o abeberamento dos animais de companhia. Ambos devem respeitar as regras impostas no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=347&tabela=leis.

⁴² Quando a lei se refere à prestação de cuidados devidos ao animal estão incluídos o respeito pelas condições de alojamento e pelos fatores ambientais, previstos nos artigos 8.º e 9.º, do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, mas também a observância das regras impostas ao transporte, carga e descarga de animais, higiene e cuidados de saúde, estipuladas nos artigos 10.º, 14.º e seguintes do mesmo diploma.

⁴³ De acordo com o artigo 6.ºA do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, deve entender-se por abandono de animais de companhia «a não prestação de cuidados no alojamento, bem como a sua remoção efetuada pelos seus detentores para fora do domicílio ou dos locais onde costumam estar 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 sociedades zoófilas».

PARTE II

A inconstitucionalidade das incriminações contra animais de companhia

1. O Princípio do Direito Penal do Bem Jurídico

Como escreve o ilustre Professor Jorge de Figueiredo Dias⁴⁴, «*em princípio, todas as questões jurídico-penais relevam igualmente, de forma direta ou indireta, como questões jurídico-constitucionais*». Os parâmetros fundamentais de controlo da constitucionalidade das normas penais residem nos princípios jurídico-constitucionais do “direito penal do bem jurídico”, da culpa e da proporcionalidade das sanções penais⁴⁵.

Concentremos a nossa atenção no princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”, enquanto parâmetro de controlo da constitucionalidade das normas penais, já que é com base neste que aferiremos da constitucionalidade das incriminações contra animais de companhia. Importa, pois, compreender a noção do mesmo. Trata-se de um princípio cuja designação foi atribuída por Figueiredo Dias⁴⁶, defendido pela maioria da doutrina no nosso ordenamento jurídico, e tendencialmente utilizado pelo Tribunal Constitucional⁴⁷ enquanto elemento sólido da jurisprudência deste, pelo que também o utilizaremos, doravante, enquanto parâmetro de controlo da constitucionalidade das normas incriminatórias suprareferidas.

Sustentando-se no disposto na parte final do n.º2 do artigo 18.º, da CRP, o princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico” determina, de forma ligeira, que para haver criminalização a conduta deve ser dotada de dignidade penal, isto é, a norma tem de estar condicionada à tutela de um bem jurídico-penal, e, além de legítima, a intervenção penal tem que revelar-se necessária, ou seja, o interesse tutelado não pode ser

⁴⁴ Cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, «O “Direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional – Da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações», *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.45.

⁴⁵ Cf. Maria João ANTUNES, «A Problemática Penal e o Tribunal Constitucional», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. I – Responsabilidade: entre Passado e Futuro, org. Fernando Alves Correia; Jónatas E.M. Machado; João Carlos Loureiro, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 101; «Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional», *Julgar*, N.º21, 2013, p.90.

⁴⁶ Designação atribuída por Figueiredo Dias por ocasião do 25.º Aniversário do Tribunal Constitucional – cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.31 s.

⁴⁷ Cf., entre outros, os Acs. do Tribunal Constitucional n.ºs 25/84, de 19 de março; 85/88, de 13 de abril; 527/95, de 4 de outubro; 617/2006, de 15 de novembro; 75/2010, de 23 de fevereiro; 377/2015, de 27 de julho, disponíveis em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>.

devidamente acautelado por qualquer outro ramo⁴⁸. Daí que se afirme o carácter subsidiário da intervenção penal⁴⁹.

Neste contexto, atendendo ao primeiro pressuposto do princípio em estudo, importa definir bem jurídico-penal. No entanto, inexiste um conceito fechado de bem jurídico digno de tutela penal, verificando-se, apenas, uma multiplicidade de definições apresentadas pela doutrina, incapazes de definir, sem margem para dúvidas, a fronteira entre o que pode, ou não, ser legitimamente criminalizado. Não iremos abordar as diferentes perspetivas da noção de bem jurídico-penal, na medida em que tal não releva à investigação, pelo que acolhemos, antes, genericamente a posição de Figueiredo Dias – passando a citar, bens jurídicos com dignidade penal são «*a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo Estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*»⁵⁰. O conceito de bem jurídico deve, assim, servir como «*padrão crítico de normas constituídas ou a constituir*»⁵¹.

Sendo assim, a Constituição da República Portuguesa deverá servir de quadro referencial à determinação dos bens jurídico-penais⁵², devendo estes ser associados a uma referência, explícita ou implícita, na ordem constitucional. Pelo que, num primeiro momento, procuraremos encontrar nesta um bem jurídico digno de pena, legitimador das incriminações contra animais de companhia, para que se encontre preenchido o primeiro pressuposto do princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico” e, dessa forma, se avance para a análise da necessidade da intervenção penal. Acolhendo nós a tese

⁴⁸ Cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I*, 2.^a ed., 2.^a reimp., Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2012, p.127, ponto 5.1, §37º; «O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa)», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 145, N.º3998, Coimbra: Coimbra Editora, maio-junho de 2016, p.265.

⁴⁹ Cf. Maria João ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Coimbra: Almedina, 2018, p.17.

⁵⁰ Cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.114, ponto 4.1, §16º; «O “Direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional – Da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações», *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.33 s. Também no mesmo sentido, Maria João ANTUNES, *op. cit.*, p. 102.

⁵¹ Cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.116, §20º.

⁵² Cf. Nuno BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações: da cisão à convergência material – ensaio para uma recompreensão da relação entre o direito penal e o direito contra-ordenacional*, 1.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p.568.

de Figueiredo Dias⁵³, embora não isenta de perspectivas opostas⁵⁴, tem de verificar-se uma relação de *mútua referênc*ia entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem jurídico-penal dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, por força do disposto no n.º2 do artigo 18.º, da CRP.

De molde a terminar a breve análise teórica do princípio supramencionado, refira-se que o paradigma do “direito penal do bem jurídico” tem sido frequentemente questionado, na medida em que os seus críticos consideram inapto às novas necessidades que emergem no contexto da “sociedade do risco” em que vivemos, nomeadamente, em consequência do reconhecimento de um *direito penal dos animais*. Por isso, a categoria do bem jurídico-penal, como parâmetro de controlo da constitucionalidade das normas penais incriminadoras, foi já apontada como em estado de crise⁵⁵, existindo até Autores que recusam a aplicação desta categoria como instância legitimadora da intervenção penal⁵⁶. Em consonância com Figueiredo Dias⁵⁷, parece-nos que a parte final do n.º2 do artigo 18.º, da CRP, é bastante clara ao impor expressamente que a restrição de Direitos, Liberdades e Garantias tenha como fundamento a salvaguarda de *outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*⁵⁸.

⁵³ Cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.120, §25º. Também no mesmo sentido, cf. Anabela Miranda RODRIGUES, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade – Os critérios da culpa e da prevenção*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 254 s. e 287 s.; Germano Marques da SILVA, *Direito Penal Português – Introdução e Teoria da Lei Penal*, Universidade Católica Editora, p. 41 s.; Manuel da Costa ANDRADE, “A «dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, N.º2, Ano 2, abril-junho de 1992, p.183; Maria Fernanda PALMA, «Conceito material de crime e reforma penal», *Anatomia do Crime: revista de ciências jurídico-criminais*, N.º0, Coimbra: Almedina, julho-dezembro de 2014, p.17 s.; Maria João ANTUNES, *Constituição, Lei Penal e Controlo de Constitucionalidade*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 47; Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, p.567 s.

⁵⁴ Cf. José de FÁRIA COSTA, «Sobre o objeto de proteção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 142, N.º3978, 2013, p.162. Numa outra perspetiva, cf. Jorge Reis NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 3.ª ed., AAFDL Editora, 2022, p. 615 s.

⁵⁵ Cf. Claus ROXIN, «O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, N.º 1, 2013, p.7-43; Maria João ANTUNES, *op. cit.*, p. 54-58.

⁵⁶ Existem várias tentativas de resolução do problema, com a apresentação de inúmeras propostas que, no entanto, não abordaremos na investigação. Limitamo-nos a remeter, quanto a este aspeto, para a obra Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.137 s., ponto 2.

⁵⁷ Diz Figueiredo Dias, «*todo o direito penal é um direito penal do bem jurídico*» - cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.33.

⁵⁸ Cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, «Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais», *Julgar*, N.º28, Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p.131.

2. Inconstitucionalidade das incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia – no que concerne à existência de bem jurídico digno de tutela penal

2.1. As respostas da doutrina

Aplicando os ensinamentos anteriores ao objeto do nosso estudo, importa interrogar se as incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia, previstas nos artigos 387.º e 388.º do CP, se afiguram inconstitucionais por ausência de bem jurídico dotado de dignidade penal que as legitime, concluindo-se, *in casu*, pela ausência de preenchimento do primeiro pressuposto integrante do princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico” e, conseqüentemente, pela nulidade de tais normas incriminatórias; ou, ao invés, se as normas dos tipos legais referidos são dotadas de dignidade penal que legitime a averiguação do segundo pressuposto do princípio suprarreferido, em ordem a afirmar-se a não inconstitucionalidade dos preceitos.

Socorrendo-nos do plano doutrinal, a fim de dissecar tais dúvidas, imediatamente nos deparamos com um leque ambíguo e incoerente de posições a este propósito⁵⁹. Nestes moldes, procuraremos sistematizar e, simultaneamente, aprofundar detalhadamente todas as posições, procedendo a uma análise crítico-reflexiva.

Em traços largos, podemos dividir o pensamento doutrinal em duas metades; de um lado, aqueles que recusam a dignidade penal das incriminações, na medida em que não vislumbram um qualquer bem jurídico que, ainda que reflexamente, permita a intervenção penal e, de outro lado, os defensores da tese de que tais opções legislativas têm fundamento jurídico-constitucional. De agora em diante, começaremos por descortinar e dar voz ao pensamento daqueles que reconhecem dignidade penal nas incriminações, legitimadora da conformidade constitucional dos preceitos.

⁵⁹ O problema da identificação do bem jurídico dotado de dignidade penal que legitime tais incriminações é, porventura, a questão mais debatida na doutrina a propósito da temática dos animais de companhia, e, concomitantemente, um dos aspetos mais controversos nos ordenamentos jurídicos que tipificam estes crimes, atenta a dificuldade em alcançar um resultado que reúna concordância doutrinal.

2.1.1. Propostas de identificação do bem jurídico-penal legitimador das normas incriminatórias

Na verdade, entre os que identificam um bem jurídico dotado de dignidade penal que legitime as incriminações contra os animais de companhia, dividimos as suas posições em três categorias⁶⁰: numa primeira categoria, integram-se as posições daqueles que admitem estar em causa a proteção de um bem jurídico titulado pelo próprio animal; numa segunda categoria, o entendimento daqueles que encontram um fundamento de tutela indireta dos animais de companhia, enquanto meros objetos da ação típica⁶¹; e, numa terceira categoria, uma posição mista, isto é, que combina fundamentos de tutela direta com fundamentos de tutela indireta dos animais de companhia.

Começamos, então, pela análise dos fundamentos de proteção direta dos animais de companhia, legitimadores da afirmação da existência de bem jurídico dotado de dignidade penal nas incriminações contra os animais de companhia.

a) Fundamentos de proteção direta dos animais de companhia

aa) A proteção do bem-estar dos animais de companhia, designadamente a vida e a integridade física destes

Prescindindo-se da teoria do bem jurídico puramente antropocêntrica, é aqui adotada uma «teoria do bem jurídico da criatura». Neste prisma, Claus Roxin⁶² considera que as incriminações contra animais de companhia têm em vista a tutela dos próprios animais, enquanto seres sencientes. Partidário da teoria do bem jurídico, Roxin reconhece a dificuldade em determinar o bem jurídico tutelado nas incriminações contra animais de companhia; porém, ao invés de renunciar à aplicação de tal parâmetro basilar na aferição da constitucionalidade normativa, propõe o alargamento do âmbito de atuação do Direito Penal, para além da tutela de bens jurídicos titulados pelo Homem, passando a englobar a proteção de outras criaturas. O Autor reconhece a intenção do legislador de, no âmbito de uma espécie

⁶⁰ Embora com alterações, baseamo-nos na sistematização proposta por Pedro Albergaria e Pedro Lima – cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.131 s.

⁶¹ Como ensinam Pedro Albergaria e Pedro Lima, a dicotomia *tutela direta/tutela indireta* pode fazer-se corresponder à contraposição sujeito passivo / mero objeto da ação incriminatória – cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.133. Dessa forma, quando o animal é sujeito passivo da ação e portador dos bens jurídicos protegidos e lesados, a tutela é *direta*; já quando o animal é objeto da ação, mas são outros os titulares do bem jurídico lesado, a proteção revela-se *indireta*.

⁶² Cf. Claus ROXIN, *op. cit.*, p.31 s.

de solidariedade entre criaturas, considerar os animais superiores como nossos semelhantes, merecendo, por isso, proteção. Daí que Roxin identifique a proteção do bem-estar animal nas incriminações em estudo⁶³.

Assim, as incriminações vertidas nos artigos 387.º e 388.º do CP parecem tutelar diretamente o bem-estar dos animais de companhia⁶⁴, como referem Ana Paula Guimarães e Maria Emília Teixeira⁶⁵, nomeadamente a vida e integridade física destes (integridade física que abrange o corpo e saúde física dos mesmos), enquanto seres merecedores de valor em si mesmo e na medida em que são vítimas diretas dos crimes aí previstos, conforme sustentam Maria da Conceição Valdágua⁶⁶, Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques⁶⁷. Os bens jurídicos vida e integridade física dos animais de companhia são protegidos independentemente da vontade do proprietário ou detentor do animal.

Para fundamentar tal entendimento, Claus Roxin, reconhecendo a capacidade de sofrimento dos animais, baseia-se na tutela jurídica atribuída ao animal no artigo 20a da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949^{68 69}. No ordenamento jurídico

⁶³ Cf. Claus ROXIN, *Derecho penal: parte general*, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, vol. 1: *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Madrid: Editorial Civitas, 1997, p.59, §4.

⁶⁴ O Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, que estabelece as normas legais tendentes a colocar em aplicação no ordenamento jurídico português a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, define, no seu artigo 2.º, n.º1, alínea h), o conceito de «bem-estar animal» como «o estado de equilíbrio fisiológico e etológico de um animal».

⁶⁵ Cf. Ana Paula GUIMARÃES/Maria Emília TEIXEIRA, «A Proteção Civil e Criminal dos Animais de Companhia», *O Direito Constitucional e o seu Papel na Construção do Cenário Jurídico Global*, coords. Fábio da Silva Veiga e Rubén Miranda Gonçalves, Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, abril de 2016, p.513-524, sustentando que o bem jurídico protegido com as incriminações contra os animais de companhia respeita à «batida do sentir» dos mesmos.

⁶⁶ Cf. Maria da Conceição VALDÁGUA, «Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia», *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 3, N.º6, vol. 3, 2017, disponível em <https://blook.pt/publications/publication/cddb197a4b61/>, p.194; «O Crime de Maus Tratos a Animais de Companhia», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 7, N.º2, 2021, disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_1139_1178.pdf, p.1155 s.

⁶⁷ Cf. Manuel SIMAS SANTOS/Manuel LEAL-HENRIQUES, *Código Penal – Anotado*, vol. IV, Art. 236.º a 389.º, Lisboa: Reis dos Livros, 2019, p.901.

⁶⁸ De acordo com o artigo 20a da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949 (tradução nossa), cuja epígrafe é «Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais», «Assumindo também a sua responsabilidade pelas 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», disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR00010949.html>.

⁶⁹ A tutela jurídica conferida ao animal no artigo 20a da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949 não constava da sua redação originária. O artigo 20a apenas foi incluído em 1994, por meio da 42. Lei Modificadora, de 27 de outubro de 1994, começando por determinar uma proteção, exclusiva, do meio ambiente, enquanto objetivo estatal. Só em 2002, portanto, após uma alteração constitucional historicamente mais recente (motivada pela pressão exercida no sentido de ser atribuída proteção individual aos animais), se verificou o aditamento da expressão «und die Tiere» ao artigo 20a, alteração constitucional

alemão, cabe ao Estado a proteção dos animais, tendo em vista a tutela das gerações futuras. Mais, diferentemente do nosso ordenamento jurídico, por força da consagração constitucional da tutela jurídica dos animais, a Alemanha dispõe do diploma *Tierschutzgesetz*⁷⁰, uma Lei de Proteção Animal, que oferece, no seu §17, tutela penal à generalidade dos animais vertebrados. Repare-se, então, que, pelo disposto no artigo 20a, tais incriminações encontram fundamento constitucional expresso no ordenamento jurídico alemão. Ora, baseando-se no caso Alemão, Roxin conclui pela identificação do bem-estar animal enquanto bem jurídico tutelado.

Aliás, o modo como são punidos os maus tratos, a morte e o abandono de animais de companhia é demonstrativo de que o valor do bem-estar animal é tomado autonomamente nestas incriminações, não sendo estas funcionalizadas à realização dos interesses do Homem⁷¹. Maria da Conceição Valdágua⁷² chega ao ponto de identificar a tutela da vida e da integridade física (composta pelo corpo e pela saúde) dos animais de companhia, no crime de maus tratos, e a proteção exclusiva da integridade física, no crime de abandono de animais de companhia, recusando, porém, a afirmação de que nestes se verifica a tutela do bem-estar animal. Para a Autora, existem comportamentos violadores do bem-estar do animal de companhia, designadamente, a falta de condições de higiene e de alojamento ou agressões à integridade psíquica, que não se encontram abrangidos pela previsão normativa do artigo 387.º. Isto é, o bem jurídico 'bem-estar do animal de companhia' inclui a violação da vida e integridade física, mas não se esgota nestes, sendo, pelo contrário, um conceito muito mais amplo e abrangente. Em consequência, só se poderá afirmar que o artigo 387.º do CP tutela

que ficou conhecida por *Staatszielbestimmung Tierschutz*, e que incluiu na letra do artigo 20a a proteção dos animais, individualmente considerados.

⁷⁰ *Tierschutzgesetz*, Lei de Proteção Animal Alemã, disponível em <http://www.gesetze-im-internet.de>. O objetivo deste diploma respeita à proteção da vida e manutenção do bem-estar dos animais, de acordo com o disposto no seu §1. Saliente-se, ainda, que no seu §2 encontramos obrigações gerais de cuidado para com os animais e no §3 estão vertidas obrigações gerais para impedir a crueldade contra animais, de onde é extraível, designadamente, a proibição de abandonar animal doméstico, de criação ou qualquer outro que esteja sob o cuidado humano, a fim de o agente se libertar dele ou de se exonerar à sua obrigação de guarda.

⁷¹ Cf. Ana Catarina Beirão PEREIRA, «1.Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual», *Crimes contra Animais de Companhia*, Trabalhos do 2ºciclo do 32ºcurso do Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação, disponível em <https://fronteirasxxi.pt/wp-content/uploads/2019/11/Crimes-Contra-Animais-de-Companhia.pdf>, p.23.

⁷² Cf. Maria da Conceição VALDÁGUA, «O Crime de Maus Tratos a Animais de Companhia», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 7, N.º2, 2021, disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_1139_1178.pdf, p.1156. Seguindo o mesmo caminho, Fátima Cristina Marques ANTUNES, «3.Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual», *Crimes contra Animais de Companhia*, Trabalhos do 2ºciclo do 32ºcurso do Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação, disponível em <https://fronteirasxxi.pt/wp-content/uploads/2019/11/Crimes-Contra-Animais-de-Companhia.pdf>, p.92 e 101.

o bem-estar do animal de companhia quando em causa esteja a violação da vida ou da integridade física do mesmo.

Maria da Conceição Valdágua⁷³ reconhece cobertura constitucional aos bens jurídicos identificados, por força, desde logo, do disposto no artigo 8.º da CRP, na medida em que este determina a aplicação no ordenamento jurídico português das Convenções, ratificadas por Portugal, destinadas a proteger o bem-estar dos animais, nomeadamente a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia e o TFUE, em específico o seu artigo 13.º; mas também fundamenta a tutela da vida e da integridade física dos animais de companhia nos artigos 9.º, alínea e) e 66.º, n.º1, da CRP, no sentido em que a manutenção da vida e da integridade física dos animais é pressuposto da qualidade de vida do Homem, e um ambiente de vida «*sadio e ecologicamente equilibrado*» pressupõe a proteção de cada animal enquanto componente concreto do meio ambiente. Ademais, a Autora fundamenta a proteção referida no artigo 1.º da CRP, não só porque entende que a dignidade humana inclui em si o respeito pela dignidade de outros seres sencientes, mas também porque o artigo 1.º deverá ser objeto de uma interpretação atualista, no sentido de abranger no conceito de dignidade humana a dignidade de todos os outros seres sencientes. Deste modo, Maria da Conceição Valdágua sustenta que estas referências constitucionais e europeias justificam a transformação de uma teoria do bem jurídico puramente antropocêntrica, numa «teoria do bem jurídico da criatura».

Alexandra Aragão⁷⁴ identifica no legislador penal a intenção de redução do sofrimento provocado no animal através da prática das condutas descritas em tais incriminações, tendo por quadro referencial a existência de diferentes razões para a proteção dos animais. Segundo a Autora, a proteção dos animais visa, desde logo, evitar a extinção da espécie, mas também procura evitar o uso fútil de animais, e, ainda, e no que concerne especificamente aos artigos 387.º e seguintes do CP, busca a promoção do bem-estar animal.

⁷³ Cf. Maria da Conceição VALDÁGUA, *op. cit.*, p.1159-1160.

⁷⁴ Cf. Alexandra ARAGÃO, *Parecer sobre as iniciativas legislativas relativas ao estatuto jurídico e regime sancionatório dos animais (a pedido da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias)*, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765231524a544552424c305276593356745a57353062334e4259335270646d6c6b5957526c5132397461584e7a595738765a54466d4d6a6c6b4f5749744d6d457859693030596a49334c546c6c4e6d4d744d6d4d314d324d35597a6b325a5463314c6e426b5a673d3d&fich=e1f29d9b-2a1b-4b27-9e6c-2c53c9c96e75.pdf&Inline=true>, p.3.

No âmbito de uma análise à Parte Especial do CP, Maria da Conceição Valdágua⁷⁵, Miguez Garcia e Castela Rio⁷⁶, reconhecem que na hipótese de um indivíduo maltratar um animal de companhia de outrem existe concurso efetivo entre o crime de maus tratos de animal de companhia, previsto no artigo 387.º, n.º3, do CP, e o crime de dano, vertido no artigo 212.º do CP, atenta a diferença de bens jurídicos protegidos. É que, segundo os Autores, o agente quando inflige maus tratos a um animal de companhia viola imediatamente o bem jurídico integridade física, tutelado pelo n.º3, do artigo 387.º, do CP, pelo que incorrerá na prática do crime aí titulado. Mas, como o animal de companhia possui proprietário, o agente agride simultaneamente o direito de propriedade titulado pelo possuidor do animal, conduta tutelada no artigo 212.º do CP. Em suma, o agente, *in casu*, deve ser punido por concurso efetivo entre o crime de maus tratos de animal de companhia e o crime de dano.

Luís Greco⁷⁷, no âmbito desta perspetiva, acaba por calcorrear um caminho distinto do revelado até agora, mas redundando na mesma conclusão de que nas incriminações contra os animais de companhia visa-se a tutela dos próprios animais, enquanto seres dotados de valor intrínseco. Se, até então, analisámos perspetivas que fundam a tutela do bem-estar animal na senciência, Greco denota a vulnerabilidade do animal em face do Homem, não na sua sensibilidade à dor, mas antes na violação da sua capacidade de autodeterminação. Isto é, na relação de domínio do Homem sobre o animal, este último surge como o elemento mais débil, aquele que, possivelmente, será objeto de *heterodeterminação*. E, para se ser objeto de heterodeterminação, segundo o Autor, não é necessário estarmos perante um Ser Humano, pode estar em causa um animal, desde que possua capacidade, ainda que limitada, de autodeterminação. Desta forma, Greco conclui que quando o agente maltrata um animal, limitando a capacidade de autodeterminação deste, legitima-se a tutela penal para a promoção do bem-estar do animal, enquanto ser dotado de valor em si mesmo.

⁷⁵ Cf. Maria da Conceição VALDÁGUA, *op. cit.*, p.190 s.

⁷⁶ Cf. M. MIGUEZ GARCIA/J. M. CASTELA RIO, *Código Penal – Parte geral e especial, com notas e comentários*, 3.ª ed. atualizada, Coimbra: Almedina, 2018, comentário ao art. 387.º, n.1 e comentário ao art. 388.º, n.1.

⁷⁷ Cf. Luís GRECO, «Proteção de bens jurídicos e crueldade com animais», *Revista Liberdades*, N.º3, janeiro-abril de 2010, p.47 s. Cf., também no mesmo sentido, Teresa Quintela de BRITO, «Crimes contra animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal», *Anatomia do Crime: revista de ciências jurídico-criminais*, N.º4, julho-dezembro de 2016, p.97-98; Ulfrid NEUMANN, «Bem Jurídico, Constituição e os Limites do Direito Penal», *Direito Penal como crítica da pena – Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º Aniversário em 2 de setembro de 2012*, org. Luís Greco, António Martins, Madrid: Marcial Pons, 2012, p.529, n.50, que remete para a obra Luís GRECO, «Rechtsgüterschutz und Tierquälerei», *Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag*, 2009, p.3 e 6 s.

Diferentemente, Neumann⁷⁸, partindo embora da ideia de proteção do próprio animal, discorda da fundamentação de Greco. É que, segundo o Autor, a capacidade de autodeterminação do animal é secundária em face do interesse deste em terminar com o seu sofrimento. Ao reconhecermos a senciência dos animais, implícita e logicamente está vinculada a ideia de o animal estar inerente à dor, pelo que quando se verifica uma agressão a um animal, é violado este seu interesse. Mais, numa tentativa de refutar qualquer objeção, Neumann antecipa-se no seu discurso e justifica que o princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico” não se opõe à incriminação de condutas que lesem o interesse dos animais capazes de sentir dor, por força do princípio normativo da solidariedade.

Analisemos, paulatinamente, todas estas construções, seguindo, preferencialmente, uma ordem sequencial de objeções correspondente à ordem da descrição de todos os entendimentos. É certo que nas incriminações dos artigos 387.º e seguintes do CP, os animais de companhia surgem como vítimas diretas, mas já rejeitamos o reconhecimento, aos olhos da lei, do valor dos animais de companhia, em si mesmos considerados. Aliás, não nos parece que tenha sido intenção do legislador (ordinário) a criação das incriminações referidas, com base numa ideia de equiparação entre o Homem e os animais de companhia, de tal modo que estes últimos sejam reconhecidos como seres merecedores de valor em si mesmo. Não é pelo facto de reconhecermos a senciência aos animais de companhia que estes se equiparam ao Homem para efeitos de merecimento de tutela penal. Aliás, outra conclusão afigura-se destituída de sentido. Recusamos, por isso, a equiparação entre Homens e animais de companhia, para efeito de reconhecimento de valor aos animais, assim como rejeitamos a atribuição, pelo legislador, de valor aos animais de companhia, em si mesmos considerados.

Para realçar o diferente *valor* entre Homem e animais de companhia, afigura-se interessante a seguinte comparação. Denote-se que para o crime de homicídio simples, vertido no artigo 131.º do CP, está prevista a pena de prisão de 8 a 16 anos, e para o crime de ofensa à integridade física simples, tutelado no artigo 143.º do CP, a pena de prisão de 6 meses a 1 ano, ou a pena de multa de 60 a 120 dias. Ora, diferentemente, o crime de morte de animal de companhia é punido, em regra, com pena de prisão de 6 meses a 2 anos, ou com pena de multa de 60 a 240 dias, e o crime de maus tratos a animal de companhia com

⁷⁸ Cf. Ulfrid NEUMANN, *op. cit.*, p.529 s.

pena de prisão de 6 meses a 1 ano, ou com pena de multa de 60 a 120 dias. Estão em causa penas substancialmente mais reduzidas nas incriminações contra animais de companhia, relativamente aos crimes contra a vida e a integridade física do Homem, o que realça que o legislador (ordinário) não pretendeu atribuir aos animais o mesmo valor que é reconhecido ao Homem.

Debruçando-nos agora sobre Roxin, temos que tomar em consideração vários aspetos. Em primeiro lugar, embora defensor da teoria do bem jurídico, o Autor propõe um alargamento do âmbito de atuação do Direito Penal, para além da tutela de bens jurídicos, para que o princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico” passe a englobar a proteção dos animais, assistindo-se, conseqüentemente, à transformação do princípio do “direito penal do bem jurídico” numa «teoria do bem jurídico da criatura»⁷⁹. Em relação a esta proposta de alargamento, fixemos dois aspetos: a possibilidade de equiparação entre Homens e animais, para efeito de merecimento de proteção penal, já foi recusada no parágrafo anterior; quanto à formulação de uma «teoria do bem jurídico da criatura», concluímos que tal é inadmissível entre nós. Perfilhando a tese da doutrina maioritária⁸⁰, entendemos a categoria do bem jurídico-penal como categoria ao serviço do Homem e da comunidade. Ora, torna-se assim inadmissível a formulação da «teoria do bem jurídico da criatura». Aliás, atendendo a que assumimos, na fase inicial desta investigação⁸¹, a opção pelo princípio do “direito penal do bem jurídico”, enquanto parâmetro de aferição da constitucionalidade das normas penais, acolhido pela doutrina maioritária e perfilhado pela jurisprudência constitucional, não faria qualquer sentido admitir este alargamento do objeto da teoria do bem jurídico a outras criaturas que não os Seres Humanos.

Em segundo lugar, as construções formuladas por Roxin têm enquadramento no ordenamento jurídico Alemão, porque nele existe um preceito constitucional de tutela direta (e explícita) do bem-estar dos animais. Diferentemente, a CRP não é dotada de preceito idêntico, nem de norma que, ainda que de forma mediata, tutele o bem-estar dos animais de companhia, a sua vida ou a sua integridade física. Esta crítica é aplicável a todas as posições dos Autores supramencionados, sendo nela que reside o cerne da nossa objeção à tutela do bem-estar dos animais de companhia nas normas incriminatórias dos artigos 387.º e

⁷⁹ Cf. Claus ROXIN, *op. cit.*, p.33.

⁸⁰ Cf. Susana AIRES DE SOUSA, «Argos e o direito penal (uma leitura “dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)», *Julgar*, N.º 32, 2017, p.158.

⁸¹ *Vide*, a este propósito, a *Parte II, Ponto 1 – O Princípio do Direito Penal do Bem Jurídico*.

seguintes do CP – não é possível descortinar na CRP uma norma onde se reflitam os bens jurídicos bem-estar, vida ou integridade física dos animais de companhia.

Consideremos, agora, a perspectiva de Maria da Conceição Valdágua, quando afirma a tutela exclusiva da integridade física dos animais de companhia na norma incriminatória do abandono de animais de companhia. Mesmo que fosse possível enquadrar no plano constitucional tais bens jurídicos, repare-se que, do ato de abandono de animal de companhia pode decorrer a morte deste (imagine-se que o animal vagueia pelo local onde foi abandonado, sem encontrar acolhimento ou alimentação, acabando por morrer), lesando-se também o bem jurídico vida – não é indubitável a tutela, exclusiva, do bem jurídico integridade física no crime de abandono de animais de companhia. Concordamos, no entanto, com a Autora quando refere a amplitude do bem jurídico bem-estar do animal de companhia, que inclui a violação da vida e integridade física, mas que não se esgota nestes bens. Neste sentido, existem condutas que podem violar o bem-estar do animal de companhia, mas que não estão abrangidas pelos artigos 387.º e 388.º do CP, designadamente os maus tratos psicológicos⁸², pelo que, além da evidente ausência de fundamento constitucional, o bem-estar animal não poderia ser definido como o bem jurídico tutelado nas incriminações contra animais de companhia.

Mais, repare-se na crítica bem construída, a este ensejo, por Teresa Quintela de Brito⁸³ - é que se atentarmos na letra do artigo 388.º do CP, percebemos que o legislador criminaliza o abandono de animais de companhia por referência à colocação em perigo da alimentação e da prestação de cuidados que são devidos ao animal, ao invés de se referir a um perigo para a vida ou integridade física do mesmo. Assim, mesmo que hipoteticamente tivessem respaldo constitucional os bens jurídicos vida e integridade física do animal de companhia, a norma incriminatória continuaria inquinada de inconstitucionalidade, por violação do princípio jurídico-constitucional implícito da proporcionalidade das sanções penais, possível de se extrair dos artigos 18.º, n.º2, e 2.º, da CRP, mais concretamente, por lesão dos subprincípios da exigibilidade (para assegurar tal proteção, existiam outros meios menos onerosos dos quais se poderia lançar mão, ao invés do recurso ao Direito Penal) e da proporcionalidade em sentido restrito (inexistia uma justa medida entre os meios legais

⁸² Saliente-se, a este propósito, que existem, no entanto, Autores, tal como Raul Farias, que entendem que os maus tratos psicológicos integram a incriminação dos maus tratos de animais de companhia, prevista no n.º3 do art. 387.º, do CP – Cf. Raul FARIAS, *op. cit.*, p.139-152. Contudo, não incorpora o objeto da nossa investigação o discorrer de argumentos e posições doutrinárias neste âmbito.

⁸³ Teresa Quintela de BRITO, *op. cit.*, p.88.

restritivos e a lesão dos bens jurídicos vida e integridade física do animal de companhia, estando em causa a adoção de medidas legais restritivas excessivas em relação aos fins obtidos)⁸⁴. Estaria em causa a descrição de uma conduta destituída de ofensividade para os bens jurídicos vida e integridade física do animal de companhia, uma vez que só de forma mediata estes (hipotéticos) bens jurídicos seriam postos em perigo.

Em relação às normas, constitucionais e europeias, encontradas para fundamentar a tutela da vida e da integridade física dos animais de companhia, rejeitemos por completo tal admissão. Quanto às normas da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia e à norma do artigo 13.º do TFUE, embora seja inegável que as mesmas constituem parte integrante do Direito Português, por força do disposto no artigo 8.º, da CRP, recusamos que estas sirvam de fundamento à tutela da vida e da integridade física dos animais de companhia, pelos motivos que analisaremos *infra*⁸⁵. Por sua vez, os artigos 1.º, 9.º, alínea e) e 66.º, n.º1, da CRP, referem-se à promoção de claros interesses do Homem, não sendo possível encontrar nas referidas normas qualquer referência, ainda que indireta, à vida e/ou à integridade física dos animais de companhia.

Como se não fossem suficientes as objeções apresentadas para a conclusão da imprestabilidade do entendimento estudado, saliente-se que tais perspetivas não explicam a tutela penal exclusiva da categoria dos animais de companhia. E, em relação ao entendimento de Neumann, é óbvio que o artigo 1.º da CRP determina a construção de uma sociedade solidária por e para os Homens. Isso não significa, todavia, que tenha sido intenção do legislador constituinte a referência aos animais neste âmbito.

Nestes termos, por todas as razões enunciadas, somos forçados a recusar a perspetiva que afirma a dignidade jurídico-penal das normas incriminatórias dos artigos 387.º e 388.º, do CP, por tutela dos bens jurídicos bem-estar, vida e integridade física dos animais de companhia.

bb) A proteção do ambiente

Parte-se da tutela do bem jurídico, de carácter universal, ambiente, plasmada no artigo 66.º da CRP (artigo cuja epígrafe é «*Ambiente e qualidade de vida*»). O direito ao

⁸⁴ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, 4.ª ed., revista, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, vol. 1, p.392 e 393.

⁸⁵ Vide, a este propósito, a *Parte II, Ponto 2, 2.1.1., alínea a), dd) A proteção encontrada no Direito da União Europeia*.

ambiente surge enquanto direito constitucional fundamental de natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias, sendo-lhe, portanto, aplicável o respetivo regime constitucional específico dos Direitos, Liberdades e Garantias, conforme o disposto no artigo 17.º da CRP⁸⁶. A proteção do ambiente constitui uma tarefa fundamental do Estado⁸⁷.

Naturalmente, os animais são elementos integrantes do meio ambiente, pelo que protegê-los contra uma morte *sem motivo legítimo*, maus tratos infligidos e abandono significaria tutelar o ambiente no seu todo. Isto porque, segundo tal posição doutrinal, a tutela dos animais de companhia constitui uma das dimensões do Direito do Ambiente, logo as normas constitucionais relativas ao ambiente, designadamente o disposto no artigo 66.º da CRP, abrangem a proteção dos animais de companhia, individualmente considerados.

Tese esta perfilhada por Autores como André Dias Pereira⁸⁸, Carla Amado Gomes⁸⁹, Jorge Bacelar Gouveia⁹⁰, Luísa João Sarmiento⁹¹, Paulo Pinto de Albuquerque⁹² e Raul Farias⁹³. Frequentemente, os apologistas deste pensamento sustentam as suas pretensões com base numa análise do ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 225.º/§1/VII,

⁸⁶ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *op. cit.*, p.845.

⁸⁷ Cf. artigo 9.º, alíneas d) e e) da CRP, segundo o qual «São tarefas fundamentais do Estado: [...] d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território [...]». Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que a tarefa fundamental do Estado consagrada no artigo 9.º, alínea e), concretiza-se, por sua vez, numa tarefa de segundo grau – a imposta pelo artigo 66.º, da CRP – cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *op. cit.*, p.276.

⁸⁸ Cf. André Gonçalo Dias PEREIRA, «“Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito», *Cadernos de Direito Privado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, Sep.: ARS IVDICANDI – *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, vol. 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

⁸⁹ Cf. Carla Amado GOMES, «Desporto e Proteção dos Animais: por um pacto de não agressão», *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, ponto 2.1.1.3, p.743 s.

⁹⁰ Cf. Jorge Bacelar GOUVEIA, «A Prática de Tiro aos Pombos, A nova Lei de Proteção dos Animais e a Constituição Portuguesa», *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, N.º13, 2000, disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/15619/1/JBG_Tiro%20aos%20Pombos.pdf, p.238-240, 243-245 e 263-265.

⁹¹ Cf. Luísa João SARMENTO, «4.Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual», *Crimes contra Animais de Companhia*, Trabalhos do 2ºciclo do 32ºcurso do Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação, disponível em <https://fronteirasxxi.pt/wp-content/uploads/2019/11/Crimes-Contra-Animais-de-Companhia.pdf>, p.115-144.

⁹² Cf. Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, comentários ao artigos 387.º e 388.º.

⁹³ Cf. Raul FARIAS, *op. cit.*, p.140.

da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁹⁴, defere uma proteção explícita aos animais, enquanto elementos integrantes do meio ambiente.

Jorge Bacelar Gouveia afirma que, no quadro da defesa da Natureza e do Ambiente, o Direito de Proteção da Natureza desdobra-se em vários subramos, sendo um deles o dos «Direitos dos Animais». Segundo o Autor, os animais são protegidos enquanto componente essencial da Natureza, sendo certo que este subramo procura alcançar dois objetivos fundamentais, aos quais correspondem dois princípios orientadores – o *princípio da não extinção das espécies que estejam em vias de desaparecimento* e o *princípio do não sofrimento desnecessário dos animais*. Ainda mais longe vai Carla Amado Gomes, no sentido em que admite que nas normas incriminatórias vertidas nos artigos 387.º e 388.º, do CP, está em causa a proteção da «natureza» (artigo 66.º, n.º2, alínea c)) e da «estabilidade ecológica» (artigo 66.º, n.º 2, alínea d), da CRP).

Aproveitemos a exposição desta perspetiva para formular a seguinte subquestão: uma Constituição como a vigente no nosso ordenamento jurídico, a CRP, que concede proteção ao ambiente, admite a tutela dos animais, atendendo a que estes são parte integrante do meio ambiente? Vejamos.

Como esta perspetiva é baseada no direito ao ambiente, tutelado no artigo 66.º da CRP, comecemos por definir *ambiente* enquanto «conjunto de sistemas ecológicos, físicos, químicos e biológicos, e de fatores económicos, sociais e culturais»⁹⁵. E, acrescente-se, a tutela do ambiente surge associada à qualidade de vida do Homem, basta, para tal conclusão, analisar a epígrafe do próprio artigo 66.º da CRP. O que pretendemos salientar é que no artigo 66.º da CRP está em causa a proteção do ambiente, tendo em vista a tutela do interesse do Homem, e não a tutela dos animais de companhia, enquanto indivíduos⁹⁶. Conforme

⁹⁴ Segundo o artigo 225.º/§1º/VII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: «Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.»

⁹⁵ Cf. José Joaquim GOMES CANOTILHO/Vital MOREIRA, *op. cit.*, p.845.

⁹⁶ Cf. João NARCISO, «Sobre a legitimidade jurídico-constitucional dos crimes contra animais – Uma leitura do problema de acordo com o direito português e com o direito espanhol», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, N.º2, Ano 31, maio-agosto de 2021, p.277; Joaquin Pedro da ROCHA, «El Bien Jurídico Ambiente Y Su Tutela Penal Actual», *Direito Penal como crítica da pena – Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º Aniversário em 2 de setembro de 2012*, org. Luís Greco/António Martins, Madrid: Marcial Pons, 2012, p.558; Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.135.

escreveu Luís Greco⁹⁷, ao passo que a proteção dos animais é individualista, ou seja, preocupa-se sobretudo com o animal individualmente considerado, a tutela do meio ambiente é holística, isto é, centra a sua atenção no equilíbrio do ecossistema como um todo. Pretende-se essencialmente preservar o ambiente em função dos interesses humanos, o que pode ser indiferente⁹⁸ ou até colidir⁹⁹ com a proteção dos animais. No seio da norma constitucional do artigo 66.º da CRP, os animais são protegidos, de forma indireta e enquanto fauna, enquanto partes integrantes do meio ambiente. Isto é, os animais só serão protegidos, na medida em que a sua proteção seja relevante para o meio ambiente como um todo.

Afirmar que a tutela dos animais de companhia constitui uma das dimensões do Direito do Ambiente carece de consistência. Aceitamos que os animais são elementos componentes do meio ambiente, na medida em que integram o ecossistema. Porém, o Direito do Ambiente visa a promoção de um *ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado*, isto é, deparamo-nos com uma conceção antropocêntrica de ambiente, que deverá, necessariamente, ser protegido, tendo em vista a existência e a qualidade de vida humanas¹⁰⁰. Ora, este Direito do Ambiente em nada tem que ver com a tutela de animais enquanto vítimas de maus tratos, para que se possa efetuar tal relação. Por isso, discordamos do discurso de Jorge Bacelar Gouveia – há que distinguir entre os animais, para efeitos ambientais, enquanto *fauna*, que desempenham funções ecológicas e, como tal, devem ser preservados (é claro que o artigo 66.º da CRP também procura evitar a extinção de espécies, tendo em conta que elas se inserem no ecossistema), dos animais, para efeitos jurídico-penais, enquanto seres sencientes, merecedores de proteção, quando vítimas de atos de maus tratos¹⁰¹. Rejeitamos, então, que o Direito de Proteção da Natureza procure tutelar os animais, do ponto de vista do seu sofrimento. O legislador (ordinário) procurou punir a

⁹⁷ Cf. Luís GRECO, *op. cit.*, p.52 s. - embora esteja em causa uma exposição a propósito de outros ordenamentos jurídicos, consideramos a sua invocação pertinente a este propósito. Também o Tribunal Constitucional utiliza esta argumentação no Ac. n.º867/2021, de 10 de novembro, que analisaremos *infra – vide*, a este propósito, a *Parte II, Ponto 2, 2.2. A resposta da jurisprudência constitucional portuguesa*.

⁹⁸ Tal como encontramos na obra de Doménech PASCUAL, por referência da obra Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.135, nota de rodapé 32, é indiferente à manutenção de parâmetros da biosfera o sofrimento infligido a um touro durante a sua lide.

⁹⁹ Por vezes, poderá surgir a necessidade, no sentido de defender e restabelecer o equilíbrio do ecossistema, de se proceder ao extermínio massivo de algumas espécies de animais – cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.136, nota de rodapé 33.

¹⁰⁰ Cf. José Joaquim GOMES CANOTILHO/Vital MOREIRA, *op. cit.*, p.844 s.

¹⁰¹ Cf. Carolina BUSSENI/Yuri Fernandes LIMA, «A ADPF 640: Inconstitucionalidade e ilegalidade de abate de animais não humanos apreendidos em situações de maus-tratos», *Direito animal em movimento – comentários à jurisprudência do STJ e STF*, coords. Artur H.P. Regis e Camila Prado dos Santos, Porto: Editorial Juruá, 2021, p.344 e 345.

crueidade contra os animais de companhia, tendo em vista a proteção dos próprios animais, e não em decorrência do objetivo de tutela do meio ambiente.

Escrevemos, em cima, que os autores partidários desta teoria costumam sustentar as suas pretensões com base no artigo 225.º/§1/VII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Mais uma vez, tais fundamentos são inviáveis. O artigo 225.º/§1/VII pode ser dividido em duas partes, para efeitos de análise. Por um lado, determina a obrigação de proteção dos animais contra práticas que coloquem em risco a sua função ecológica ou que provoquem a extinção de espécies; e, aqui, é clara a intenção do legislador constituinte na proteção do ambiente, tendo em vista a tutela humana. E, por outro lado, define a tutela dos animais contra condutas cruéis, sendo os animais, aqui, protegidos diretamente. Portanto, em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, apenas a parte final do artigo mencionado se enquadra neste contexto. No entanto, um breve exame ao artigo 66.º da CRP imediatamente nos sugere que este não contém nenhuma disposição explícita sobre a proteção dos animais de companhia, nem menciona, ainda que implicitamente, os mesmos, para efeitos de evitar o cometimento de maus tratos contra estes. Poderá revelar-se cruel a conduta daquele que pontapeia um cão, mas é certo que esta atividade não coloca em perigo, nem prejudica, o meio ambiente.

Mais, repare-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a proteção de todos os animais, independentemente da categoria em que se inserem. Ora, diferentemente, os artigos 387.º e 388.º do CP têm por objeto, exclusivo, os animais de companhia¹⁰². E, aproveitemos esta crítica para também salientar que esta é uma perspetiva que não explica o porquê de apenas serem tutelados criminalmente os maus tratos, a morte e o abandono de animais de companhia, por contraposição à norma constitucional do artigo 66.º, que visa a proteção de todos os animais, em geral. Pouca ligação existe entre o meio ambiente e esta categoria específica de animais, aliás nem sequer se deve confundir a proteção dos animais de companhia contra a crueldade humana, com o dever fundamental de os proteger em atenção ao seu papel no equilíbrio ecológico. As normas penais em estudo visam, de modo exclusivo, incriminar a morte, os maus tratos e o abandono de animais de companhia, pelo que não nos parece adequado legitimar tais incriminações com base numa norma constitucional que tutela, de modo geral, o ambiente. Além do mais, seria incompreensível que o legislador constituinte pretendesse proteger os animais de companhia, enquanto

¹⁰² Conceito esse que o legislador procurou definir e delimitar no artigo 389.º do CP.

elementos componentes do meio ambiente, relegando os demais animais, sendo que todos, no seu conjunto, têm igual valor para o ambiente.

Simplemente, pelas razões expostas, não se encontra fundamento para incluir a proteção dos animais de companhia contra uma morte *sem motivo legítimo*, maus tratos e abandono, na tutela constitucional do ambiente, pelo que somos forçados a responder negativamente à subquestão formulada acima.

cc) A proteção da dignidade humana

Através desta proposta, uma interpretação objetiva e evolutiva das normas constitucionais que postulam a dignidade humana, enquanto fundamento e imperativo constitucional, designadamente, as normas dos artigos 1.º, 13.º, n.º1 e 26.º, n.º3 da CRP, implica estendê-las aos animais de companhia. Esta categoria de animais, a par dos Humanos, são merecedores de consideração moral e jurídica¹⁰³. Prosseguindo, de acordo com esta perspetiva, a própria evolução do conceito de dignidade humana acaba por levá-la a exceder a dimensão puramente antropocêntrica, passando a integrar, à luz de convicções éticas e morais, os animais.

A propósito e para fundamentar tal perspetiva, a doutrina socorre-se do entendimento de que recém-nascidos, doentes mentais profundos e doentes em estado vegetativo não revelam mais capacidades cognitivas do que muitos animais, sendo que aquilo que distingue os primeiros destes últimos é a espécie que integram. Desta forma, não atribuir aos animais certos direitos¹⁰⁴, não considerá-los partes no contrato social¹⁰⁵, ou ainda, desconsiderar os interesses dos animais, por contraposição aos interesses daquela classe de humanos suprarreferida¹⁰⁶, far-nos-ia incorrer em *especismo*¹⁰⁷. Uma vez que

¹⁰³ Aquilo a que certa doutrina veio a designar de “ética por extensão” – cf. Claude EVANS, *With Respect for Nature – Living as Part of the Natural World*, Albany: SUNY, 2005, p.3.

¹⁰⁴ Os partidários desta perspetiva socorrem-se, desde logo, do *deontologismo animalista* das filosofias kantianas, possível de decantar em alguns filósofos - Vide, a este propósito, Christine M. KORSGAARD, «Fellow creatures: Kantian Ethics and Our duties to Animals», in: *The Tanner Lectures on Human Values*, 2004, disponível em <https://sites.harvard.edu/korsgaard/>, p.25-26; do mesmo Autor, «A Kantian Case for Animal Rights», in Margot Michel et. al (Ed.) *Animal Law – Tier und Recht*, Zurique/St. Gallen, 2012, p.3-27. Ainda quanto a este aspeto, Tom REGAN, *The case for Animal Rights*, Berkeley: UCP, 1983.

¹⁰⁵ A doutrina fundamenta a sua posição, também, através do *contratualismo*, no sentido em que os animais devem ser tidos como partes no contrato social, isto é, a espécie encontra-se ocultada sob o “véu de ignorância”, de modo que, sem levantamento do “véu”, os intervenientes no contrato desconhecem se estão em causa homens ou animais.

¹⁰⁶ Os Autores defensores deste entendimento baseiam-se ainda no *utilitarismo animalista*.

¹⁰⁷ Cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.136 s.

doentes em estado vegetativo não revelam mais capacidades cognitivas do que um cão, segundo os adeptos de tal entendimento, então não faz sentido reconhecer aos primeiros dignidade humana, e não aceitar, por inerência, a extensão desta dignidade aos animais de companhia. Desta forma, as incriminações vertidas nos artigos 387.º e 388.º, do CP, são dotadas de dignidade penal, na medida em que se verifica a tutela do bem jurídico dignidade humana.

Repare-se que este entendimento encontra fundamento nas normas constitucionais dos artigos 1.º, 13.º, n.º1 e 26.º, n.º3, da CRP. Contudo, uma breve leitura de tais preceitos imediatamente faz-nos concluir que estes se referem, expressamente, à `dignidade da pessoa humana`. Mais, parece que o legislador constituinte teve intenção clara de frisar a especial dignidade do Homem, não revelando qualquer intenção de equiparação entre o Homem e os animais de companhia, do ponto de vista da atribuição de dignidade. Portanto, daqui decorre a impossibilidade de estender tal dignidade aos animais.

A dignidade da pessoa humana traduz-se num conceito abstrato, configurado na CRP enquanto princípio fundamental, pelo que não poderá servir como fonte exclusiva de restrições de direitos individuais, sob pena de o conceito de bem jurídico-constitucional se converter numa categoria imensamente maleável.

Foquemo-nos, agora, na afirmação de que os animais de companhia são merecedores de consideração moral e jurídica. Em primeiro lugar, devemos tomar nota de que o Direito e a Moral não se confundem; a Moral respeita a um conceito social que, embora possua regras que conduzem o agir humano (tal como o Direito), estas transmitem-se, diferentemente, através dos costumes e tradições. Ora, parece-nos que os animais de companhia sejam merecedores de respeito moral pelo Homem, atendendo à sua senciência¹⁰⁸; contudo, não podemos aceitar ver o Direito imiscuir-se nesta matéria. Concordamos com Maria Fernanda Palma¹⁰⁹, quando afirma que o Direito Penal se deve abster de conter incriminações que se caracterizem pela exclusiva proteção de valores morais, que não se repercutem em direitos fundamentais. Aliás, escreve Figueiredo Dias, não ser função do Direito Penal «*tutelar a virtude ou a moral*»¹¹⁰ - repare-se que escrevemos

¹⁰⁸ Cf. Jorge Marques da SILVA, «Apontamentos sobre a ideia de animal na ciência e na filosofia», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º6, 2017, p.175.

¹⁰⁹ Cf. Maria Fernanda PALMA, *Direito Constitucional Penal*, Coimbra: Almedina, 2006, p.76.

¹¹⁰ Cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.112.

anteriormente que o Direito Penal visa a proteção de bens jurídicos, o que se revela incompatível com a idoneidade para a proteção de convicções morais; as meras violações morais devem ficar afastadas da punição. Comportamentos imorais não fundamentam, por si só, a lesão de um bem jurídico¹¹¹. Por isso, não aceitamos que os animais de companhia sejam merecedores de consideração jurídica, não só porque inexistente bem jurídico dotado de dignidade penal que legitime tais incriminações, mas também porque ser merecedor de consideração moral não é motivo suficiente (nem sequer tem relação) para ser merecedor, também, de consideração jurídica.

Em segundo lugar, e em resultado do que acabamos de escrever, rejeitamos a evolução do conceito de dignidade humana, no sentido de passar a integrar os animais, por força de convicções morais e éticas. Em relação à Moral, vale o que ficou escrito acima. Quanto à Ética, esta também não se pode confundir com o Direito, tratando-se, antes, de uma teoria de costumes. A justiça não pode diluir-se em convicções éticas ou morais¹¹². Portanto, não é admissível que convicções morais e éticas determinem a aplicação, por extensão, do conceito de dignidade humana aos animais de companhia.

Surgem ainda outras constelações de dúvidas relativas à perspetiva doutrinal mencionada acima, e que se prendem com o facto de esta se socorrer do argumento de que recém-nascidos, doentes mentais profundos e em estado vegetativo não são dotados de maiores capacidades cognitivas do que os animais de companhia. O Homem, ao contrário do animal, é o único ser capaz de reconhecer e de respeitar o valor daqueles que o rodeiam. Cumpre até, para este efeito, invocar a crítica apontada por Pedro Albergaria e Pedro Lima¹¹³, deveras pertinente, de acordo com a qual importa questionar se um animal tem, realmente, condições para ser titular de direitos, isto porque, quando falamos nos supostos “direitos” dos animais, na verdade, está-se a falar nos “deveres” dos Humanos para com eles. Independentemente das capacidades cognitivas do Ser Humano (mesmo que inexistentes ou reduzidas, no caso, por exemplo, de doentes em estado vegetativo), todos nós poderemos ser responsáveis perante o Homem¹¹⁴, diferentemente do que sucede com os animais, pois estes

¹¹¹ Cf. Claus ROXIN, *op. cit.*, p.20; Ulfrid NEUMANN, *op. cit.*, p.524.

¹¹² Cf. Filipa Almeno de Carvalho Patrão Vieira de SÁ, *op. cit.*, p.123, nota de rodapé 24.

¹¹³ Cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.140.

¹¹⁴ Adela CORTINA diz-nos que a incapacidade dos Humanos é um defeito relativamente à norma da sua espécie, e não uma característica adicional, diferentemente do que sucede com os animais – cf. Adela CORTINA, *Las fronteras de la persona – El valor de los animales, la dignidade de los humanos*, Madrid: Taurus, 2009, p.100, 133 s. e 156 s.

últimos já não revelam capacidade de se responsabilizarem perante os demais. Então, o argumento utilizado pela doutrina defensora desta perspectiva também não colhe.

Por sua vez, esta perspectiva ignora que as incriminações dos artigos 387.º e 388.º, do CP tutelam, exclusivamente, animais de companhia, desintegrando do conceito a maioria das espécies animais e proporcionando uma tutela desigual de animais da mesma espécie. Ora, o conceito de dignidade humana, tal como consagrado a nível constitucional, estrutura-se com base em princípios de igualdade e de universalidade, manifestamente incompatíveis com o tratamento desigual das espécies de animais.

Por todas estas razões, somos forçados, uma vez mais, a concluir pela imprestabilidade deste entendimento para encontrar um bem jurídico-penal legitimador das incriminações contra animais de companhia.

dd) A proteção encontrada no Direito da União Europeia

Uma vez verificados obstáculos na tarefa de análise de um bem jurídico, titulado pelo animal de companhia, com referente no texto constitucional, alguma doutrina tem convocado o Direito da União Europeia, a este ensejo. Para tal, e alicerçando tal posição no âmbito do disposto no artigo 8.º da CRP, partem do pressuposto do primado do Direito da União Europeia, relativamente ao Direito Constitucional¹¹⁵. Ora, em virtude da exigência do primado do Direito da União Europeia, associado aos princípios da aplicabilidade direta e do efeito direto, enquanto critérios gerais de articulação entre a União Europeia e os ordenamentos jurídicos nacionais, os Estados-Membros devem respeitar e fazer respeitar as normas eurocomunitárias, pelo que há que aplicar, no que ora curamos, o disposto no artigo 13.º do TFUE¹¹⁶, na medida em que este se refere à necessidade de proteção do bem-estar dos animais, enquanto *seres sensíveis*. Portanto, entende-se que a norma do artigo 13.º do TFUE, que determina a necessidade de proteção do bem-estar animal, permite a

¹¹⁵ Repare-se que este ponto de partida afigura-se problemático na doutrina e, assim sendo, os partidários de tal posição reconhecem, no entanto, limitações ao primado do Direito da União Europeia – cf. artigo 8.º, n.º4, *in fine* e artigo 288.º, da CRP – as disposições dos tratados que regem a União Europeia são aplicáveis na ordem interna, com respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático.

¹¹⁶ Procedendo à transcrição do artigo 13.º do TFUE, diz-se: «*Na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional*».

identificação do bem jurídico-penal legitimador das incriminações vertidas nos artigos 387.º e 388.º, do CP.

Maria da Conceição Valdágua¹¹⁷ acaba por recorrer ao artigo 8.º da CRP, justificador da aplicação no ordenamento jurídico português da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia¹¹⁸, e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, na medida em que considera que estes diplomas constituem um *corpus* legislativo que estabelece a proteção jurídica do animal, sendo legitimadores da dignidade penal das condutas incriminadas nos artigos 387.º e 388.º, do CP.

No que respeita à Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, é reconhecido, no seu Preâmbulo, que o «*homem tem uma obrigação moral de respeitar todas as criaturas vivas*», atendendo aos laços que poderão ser estabelecidos entre o Ser Humano e os animais de companhia. Posteriormente, o seu artigo 3.º determina, enquanto princípio fundamental para o bem-estar dos animais, que «*ninguém deve inutilmente causar dor, sofrimento ou angústia a um animal de companhia*», nem deve «*abandonar animal de companhia*». Já o artigo 11.º parece tutelar a morte de animal de companhia, pois apenas admite o abate quando verificadas as circunstâncias excecionais aí referidas.

Vimos nas linhas precedentes que esta perspetiva recorre ao Direito da União Europeia como instrumento auxiliar na tarefa de identificação de um bem jurídico-penal legitimador das incriminações contra animais de companhia. Por isso, vamos agora, pertinentemente, aproveitar para formular a seguinte subquestão: as normas de direito comunitário e internacional poderão servir de base à identificação do bem jurídico-penal legitimador das incriminações contra animais de companhia, por força do disposto no artigo 8.º da CRP?

Assim sendo, e desde logo, esta construção parece-nos algo discutível. Começemos por reconhecer que o Direito da União Europeia goza de aplicação no nosso direito nacional, por força do disposto no artigo 8.º da CRP. Em particular, o disposto no artigo 13.º do TFUE vale diretamente na ordem jurídica portuguesa, dado o n.º4, do artigo 8.º, da CRP. Contudo, revela-se discrepante o disposto nessa mesma norma de Direito da

¹¹⁷ Cf. Maria da Conceição VALDÁGUA, *op. cit.*, p.1159-1160.

¹¹⁸ *Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia*, aprovada, para ratificação, no ordenamento jurídico português pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril, disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec13-1993.pdf>.

União Europeia e o tipo de tutela penal oferecida pelos artigos 387.º e 388.º do CP. Ora, à luz do disposto no artigo 4.º, n.º2, do TUE¹¹⁹, a União Europeia assume o compromisso de respeitar a identidade nacional dos Estados-Membros, compromisso do qual resulta o corolário do respeito pela identidade constitucional, pelo que o legislador constituinte não poderá ser forçado a verter no respetivo texto constitucional a tutela dos animais, em si mesmos considerados.

O artigo 13.º do TFUE confere, de facto, proteção aos animais, enquanto tais, procurando a tutela do seu bem-estar. Contudo, estamos perante uma tutela fragmentária, já que está em causa a atribuição de proteção aos animais, apenas nos domínios da «*agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço*». Ora, os artigos 387.º e 388.º, do CP, criminalizam as condutas de morte, maus tratos e abandono de animais de companhia, independentemente dos domínios em que estas são praticadas. Mais, além do obstáculo da fragmentariedade, a proteção atribuída aos animais no Direito da União Europeia oscila em razão, entre outros, dos «*ritos religiosos, tradições culturais e património regional*» de cada Estado-Membro, algo que é também incompatível com o tipo de tutela penal em causa, independente dessa desuniformidade. Aliás, o facto de a norma do artigo 13.º do TFUE determinar o dever de respeito pelos costumes dos Estados-Membros, acaba por garantir a estes últimos uma liberdade de conservação do «*normativo primitivo*», nas palavras de Maria Luísa Duarte¹²⁰. Podemos, por isso, clarificar que de tal proteção fragmentária e não uniforme não pode decorrer um princípio geral de proteção animal, legitimador das normas incriminatórias em estudo.

Além disso, repare-se nas contradições evidentes, já que o legislador penal, no n.º2, do artigo 389.º, do CP, enalteceu que as incriminações em causa não são aplicáveis aos animais utilizados para os fins aí previstos, que coincidem, precisamente, com alguns dos fins mencionados na lista do artigo 13.º do TFUE como domínios em que os animais são

¹¹⁹ Procedendo à transcrição do disposto no n.º2, do artigo 4.º, do TUE, «*A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro*».

¹²⁰ Cf. Maria Luísa DUARTE, «Direito da união europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?», *Direito (do) Animal*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Coimbra: Almedina, 2016, p.236.

merecedores de proteção. Não se deve esquecer, o que muitos parecem ignorar, que a parte final do n.º4, do artigo 8.º, da CRP, define como limite à aplicação das normas dos tratados do Direito da União Europeia o respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático.

Relembre-se, em último lugar, que a proteção concedida aos animais no Direito Penal português, não é extensível a todos eles, antes apenas se dirige aos «animais de companhia»¹²¹, diferentemente do artigo 13.º do TFUE, que tutela todos os animais, em geral, e no âmbito das políticas referidas. Ora, pelos defeitos expostos, concluímos que a norma do artigo 13.º do TFUE revela-se inútil para efeitos de fundamento da tutela criminal dos animais de companhia no ordenamento jurídico português.

Confrontados com a impossibilidade de legitimar as incriminações contra animais de companhia no artigo 13.º do TFUE, poder-se-iam referir outros diplomas de direito comunitário em busca do bem jurídico tutelado, tais como a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, o Regulamento (CE) n.º1523/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007¹²² e o Regulamento (UE) n.º576/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013¹²³.

Em relação à Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, sabemos que esta determina no Preâmbulo a «*obrigação moral [do Homem] de respeitar todas as criaturas vivas*», mas imediatamente adita uma perspetiva antropocêntrica, no sentido em que reconhece a importância dos animais de companhia enquanto elementos capazes de contribuir para a qualidade de vida humana. Isto é, da leitura do diploma extrai-se a necessidade de proteção dos animais de companhia, para efeito de promoção da qualidade de vida do Homem, não se visando a tutela dos animais de companhia, em si mesmos considerados. E, é certo que o artigo 3.º se refere aos maus tratos e abandono de animais de companhia, assim como o artigo 11.º prevê as restritas possibilidades de abate.

¹²¹ Vide, a este propósito, a definição de *animal de companhia*, prevista no artigo 389.º, n.º1, do CP.

¹²² Cf. Regulamento (CE) n.º 1523/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, que proíbe a colocação no mercado e a importação e exportação para a Comunidade de peles de gato e de cão e de produtos que as contenham, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007R1523&qid=1647352906491>.

¹²³ Cf. Regulamento (UE) n.º576/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativo à circulação não comercial de animais de companhia, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0576&qid=1647353268225>. Saliente-se que a legislação da União Europeia sobre o bem-estar dos animais é avulsa e fragmentada, composta por dezenas de Diretivas e de Regulamentos, que não trataremos nesta investigação, limitando-nos a concluir pela imprestabilidade dos mesmos na identificação do bem jurídico-penal legitimador das incriminações. Para uma análise de todos estes diplomas, vide Maria Luísa DUARTE, *op. cit.*, p.232 s.

Contudo, saliente-se que estamos perante um mero dever de abstenção [*«Ninguém deve inutilmente causar dor (...) 2-Ninguém deve abandonar(...)*], que não configura qualquer obrigação de criminalização das condutas que provocarem a morte, os maus tratos ou o abandono de animais de companhia. Aliás, inexistente qualquer previsão de uma sanção aplicável perante a prática de condutas atentatórias do bem-estar dos animais de companhia. Parece-nos que este diploma pretende unicamente sensibilizar os Estados-Membros para a promoção de atitudes respeitadoras do bem-estar animal, que minimizem o seu sofrimento. Daí que o artigo 14.º determine que os Estados-Membros devam encorajar o desenvolvimento de programas de informação e de educação tendo em vista, designadamente, o bem-estar dos animais de companhia e a diminuição do número de abandonos. Portanto, não é possível encontrar fundamento na Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia capaz de legitimar as normas incriminatórias dos artigos 387.º e 388.º, do CP.

Relativamente aos restantes diplomas de direito comunitário referidos, repare-se que o Regulamento (CE) n.º1523/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, além de não abranger todos os animais de companhia, tendo um âmbito de aplicação circunscrito a gatos e cães, tem por objetivo a *«eliminação dos obstáculos ao funcionamento do mercado interno, harmonizando a nível comunitário as proibições nacionais relativas ao comércio de peles de gato e de cão e de produtos que as contenham»*, não procurando a tutela dos animais de companhia, enquanto seres merecedores de valor em si mesmo. Também o Regulamento (UE) n.º576/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, procura *«garantir um nível de segurança suficiente no que respeita aos riscos para a saúde pública e animal envolvidos nessa circulação sem carácter comercial e eliminar eventuais entraves injustificados a essa circulação»*. Portanto, da leitura de ambos os diplomas resulta a constante dificuldade em extrair um princípio geral de proteção dos animais de companhia, que se compagine com a tutela criminal imposta pelos artigos 387.º e 388.º do CP, no sentido em que os animais são vítimas de condutas de morte, maus tratos e abandono. Podemos, por isso, responder negativamente à subquestão que formulámos acima.

b) Fundamentos de proteção indireta dos animais de companhia

Assim, em síntese, concluímos que as incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia não podem fundamentar-se no âmbito de uma tutela direta dos animais de companhia, enquanto verdadeiros titulares dos bens jurídicos protegidos e sujeitos passivos da ação incriminatória. Procederemos, por conseguinte, à indagação sobre um hipotético fundamento de tutela indireta dos mesmos, por referência às teses doutrinárias invocadas pertinentemente a este propósito. Antes, porém, de começarmos a explanação, relembremos que, doravante, trataremos da identificação de um bem jurídico que transcende o animal e radica, antes, no Homem. Veja-se, desde logo, o n.º 1 do artigo 389.º, do CP, que abrange apenas, como objeto das incriminações, os animais *de companhia*. Isto é, parece que o legislador penal colocou o assento tónico na afetação dos animais em causa a necessidades humanas¹²⁴ - o animal é objeto da ação incriminatória, mas o bem jurídico lesado é titulado pelo Homem. Tendo este aspeto assente, analisemos, então, as teses referidas, conhecendo já, de antemão, a natureza, inevitavelmente, antropocêntrica das incriminações em causa, à luz das perspetivas seguintes.

aa) A proteção dos animais de companhia, por referência à tutela da dignidade da pessoa humana

De acordo com esta perspetiva, o bem jurídico tutelado com as incriminações dos artigos 387.º e 388.º, do CP, reporta-se à dignidade da pessoa do maltratante¹²⁵. Numa frase, maltratar um animal significaria atentar contra a dignidade do maltratante, pelo que caberia ao Estado a prevenção das condutas de morte, maus tratos e abandono de animais de companhia, de modo a evitar que o Homem, ao maltratá-los, perdesse a própria dignidade.

De certo que esta perspetiva implica a indagação do modo como os maus tratos a animais de companhia ferem a dignidade da pessoa humana. Em resposta a tal interrogação, os adeptos desta teoria rapidamente respondem que os maus tratos a animais são

¹²⁴ Repare-se que o artigo 389.º, n.º 1, do CP, define «*animal de companhia*» como aquele que se destina ao entretenimento e companhia do Homem.

¹²⁵ Não se confunda o que ora tratamos com a proteção da dignidade humana enquanto fundamento de tutela direta dos animais de companhia, analisado *supra*, uma vez que, nesta última, os animais de companhia eram os verdadeiros titulares do bem jurídico lesado, que correspondia à dignidade humana estendida a estes. Diferentemente, na perspetiva que estamos agora a tratar, o animal é apenas objeto da ação incriminatória, mas é o maltratante o titular do bem jurídico violado.

considerados um comportamento indigno¹²⁶, já que estes são equiparados «*em certos e importantes aspetos*»¹²⁷ ao Homem. No estado de evolução ético e social em que o Homem vive, o bem-estar dos animais constitui parte integrante do bem-estar dos indivíduos e da realização da sua dignidade humana, de tal modo que maltratar um animal atenta contra a própria dignidade da pessoa humana, legitimando, conseqüentemente, a intervenção penal para cessar a violação de tal direito fundamental¹²⁸. Isto porque a dignidade da pessoa humana encerra em si, a par de todos os outros direitos inalienáveis que caracterizam cada indivíduo, um conjunto de obrigações para o Homem, de onde se extrai, designadamente, o dever de respeito pelos animais, para que não se fira a dignidade do maltratante.

Esta perspetiva encerra a ideia de que o bem jurídico tutelado nas incriminações contra animais de companhia respeita à dignidade do maltratante. Todos nós reconhecemos, de facto, a dignidade da pessoa humana enquanto direito fundamental, decorrente do disposto no artigo 1.º da CRP. Porém, nos moldes em que é traçada esta perspetiva, não podemos deixar de apontar uma crítica fundamental, calcorreando os ensinamentos do ilustre Professor Manuel da Costa Andrade¹²⁹ – a *dignidade da pessoa humana* não se afigura um bem jurídico-penal (que legitime tais incriminações), antes se afirma como um bem jurídico pessoal. Neste sentido, e avançando na crítica que estamos agora a delinear contra o entendimento suprarreferido, a dignidade da pessoa humana tende a ser invocada como fonte de deveres autoreferentes, não servindo de fundamento à tutela criminal.

Mais, como poderemos nós afirmar que o facto de um Homem maltratar um animal de companhia viola, com tal conduta, a sua dignidade? Não nos parece que decorra do conceito de dignidade humana o dever de respeito pelos animais de companhia. Aliás, como podemos aceitar que os animais se equiparem em determinados aspetos ao Homem,

¹²⁶ Cf., neste sentido, André Gonçalo Dias PEREIRA, «“Tiro aos Pombos” na jurisprudência portuguesa», *Cadernos de Direito Privado*, CEJUR, 2005, p.50, onde se pode ler: «[u]ma *Constituição progressista e aberta como a nossa não pode servir de cobertura para práticas degradantes (...) dos próprios cidadãos que as praticam*». Também, em sentido próximo, José Danilo Tavares LOBATO, «O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo direito penal», *Revista Liberdades*, N.º05, IBCCRIM, 2010, p.69, segundo o qual a vida e a integridade física dos animais são uma projeção dos correspondentes bens humanos, pelo que as suas violações atingem a própria dignidade humana.

¹²⁷ Cf. Mathew C. ALTMAN, *Kant and Applied Ethics – The Uses and Limits of Kant’s Practical Philosophy*, Oxford: Willey Blackwell, 2014, p.37, n.9 – segundo o Autor, os animais equiparam-se ao Homem, em certos aspetos, designadamente por serem seres sencientes.

¹²⁸ O artigo 1.º da CRP consagra a *dignidade da pessoa humana*, enquanto direito fundamental do Homem.

¹²⁹ Cf. Manuel da Costa ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p.13. Também, no mesmo sentido, Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.41.

em ordem a afirmar a indignidade das condutas de maus tratos a animais? Tal conceção redonda, inevitavelmente, e pelo modo como o bem jurídico dignidade do maltratante é violado em função de ações do próprio contra o animal, em uma de duas formas de moralismo¹³⁰ - ou o «moralismo paternalista»¹³¹ ou o «*perfeccionismo*»¹³², ambos contrários ao Direito¹³³ e ao sentido das incriminações contra os animais de companhia. A imoralidade de um comportamento não pode constituir uma razão intrinsecamente relevante para a punição¹³⁴, antes pelo contrário, isto é, a imoralidade de uma conduta não tem qualquer relevância para justificar a decisão de incriminá-la. Não decorre do conceito de dignidade da pessoa humana o dever de respeitarmos os animais de companhia, pelo que não podemos considerar tal comportamento lesivo da dignidade humana, simplesmente por estar em causa uma imoralidade (para a maioria, mas não para todos).

Por fim, este entendimento não expõe as razões de um tratamento diferenciado entre as condutas praticadas contra um animal de companhia e as condutas praticadas contra os demais animais – na senda de Pedro Albergaria e Pedro Lima¹³⁵, interrogamos o porquê da morte de um pássaro, enquanto animal de companhia, implicar a violação da dignidade humana do maltratante, e o mesmo já não ocorrer quando esteja em causa a morte de um pássaro selvagem. A dignidade da pessoa humana, conforme tutelada constitucionalmente, assenta numa universalidade que não se coaduna com este tratamento jurídico-penal diferenciado.

De modo idêntico ao que sucedeu com as perspetivas analisadas *supra*, concluímos pela impossibilidade de se recorrer ao conceito de dignidade da pessoa humana enquanto bem jurídico titulado pelo maltratante, e legitimador das incriminações contra animais de companhia.

¹³⁰ Cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.146-148.

¹³¹ Forma de moralismo que visa a evitação de danos morais, *rectius*, a degradação moral do agente em razão das suas ações – cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.228, n.53 e p.246 s.

¹³² Forma de moralismo que procura a promoção coerciva de formas de comportamento objetivamente mais valiosas, isto é, busca a promoção da excelência moral - cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.228, n.53 e p.246 s.

¹³³ *Vide*, a este propósito, as críticas escritas acima, relativamente à relação entre o Direito e a Moral – *Parte II, Ponto 2., 2.1.1., alínea a), cc) A proteção da dignidade humana*.

¹³⁴ Cf. Luís GRECO, «Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto (§173 *Strafgesetzbuch*)», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 18, N.º82, janeiro-fevereiro de 2010, p.172.

¹³⁵ Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.148.

bb) A proteção dos animais de companhia, por referência à tutela da vida, integridade física e património humanos

Analisa-se a ligação entre os atos de maus tratos e morte de animais de companhia, com o exercício de violência sobre as pessoas, concluindo-se que atentar contra a vida e a integridade física de um animal de companhia, através de condutas provocadoras de maus tratos ou até da morte do mesmo, leva à afirmação de que o agente tem propensão para a prática de crimes contra a vida e/ou integridade física humanas.

Nestes termos, há quem defenda, também, que o agente que leve a cabo condutas de onde resultem os maus tratos e a morte de animais de companhia, tem aptidão para a agressão do património do Homem.

Os defensores de tal entendimento¹³⁶ baseiam-se em obras remotas, designadamente de São Tomás de Aquino¹³⁷ e Kant¹³⁸, partindo do pressuposto de que maltratar animais provoca alterações de modos e de espírito, favorecedoras dos maus tratos sobre humanos¹³⁹ e desrespeitadoras do património deste¹⁴⁰.

Seguindo esta linha de pensamento, encontra-se o fundamento de tutela indireta das incriminações contra os animais de companhia nos artigos 24.º, 25.º e 62.º, da CRP, que, por sua vez, protegem, respetivamente, a vida (humana), a integridade física (humana) e a propriedade privada.

Começemos por atender aos fundamentos encontrados pelos partidários do entendimento que está agora em análise. De facto, a vida, a integridade física (humanas) e a propriedade privada respeitam a bens jurídicos com referentes constitucionais explícitos, em

¹³⁶ Veja-se, a este propósito, Detlev STERNBERG-LIEBEN, «Bien jurídico, proporcionalidade y libertad del legislador penal», in: Roland Hefendehl (Ed.), *La teoría del bien jurídico – Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático*, Madrid: Marcial Pons, 2007, p.112, n.13.

¹³⁷ Cf. São Tomás de AQUINO, *Summa contra Gentiles*, Livro III, Parte II, Cap. 112, p.1260-1264.

¹³⁸ Cf. Immanuel KANT, *Metafísica dos Costumes*, Lisboa: FCG, p.379 s. e 381.

¹³⁹ No latim, *saevitia in bruta est tirocinium crudelitatis in homines*.

¹⁴⁰ A respeito do património, mas de uma outra perspetiva, Raul Farias, partindo da conceção civilista de animal, enquanto património de um determinado indivíduo, procura justificar tais incriminações com a tutela do bem jurídico direito de propriedade privada do indivíduo, titular do animal de companhia, direito este constitucionalmente consagrado no artigo 62.º, da CRP. No entanto, o próprio Autor rapidamente reconhece a imprestabilidade de tal posição. De acordo com esta perspetiva, a ser assim, só se verificaria criminalização quando os animais vítimas de maus tratos, morte ou abandono tivessem proprietário, deixando impunes os agentes que levassem a cabo tal conduta relativamente a animais de companhia sem proprietário. Mais, apenas se legitimava tais incriminações quando as condutas ilícitas fossem praticadas por terceiros, que não o proprietário do animal, descriminalizando-se todas as hipóteses, frequentes, do proprietário do animal de companhia maltratar, matar ou abandonar o mesmo. Em suma, Raul Farias acaba por concluir, e bem, pela impossibilidade de tal posição – cf. Raul FARIAS, *op. cit.*, p.140.

concreto, nos artigos 24.º, 25.º e 62.º, da CRP, respetivamente. Além disso, está em causa uma perspetiva que consegue identificar bens jurídico-constitucionais dotados de dignidade penal, capazes de legitimar as normas incriminatórias dos artigos 387.º e 388.º, do CP, diferentemente de todas as construções analisadas até então.

O grande obstáculo à construção reside no incumprimento do segundo pressuposto do princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”, isto é, a proteção de tais bens jurídico-penais revela-se demasiadamente remota para que se afigure necessária a intervenção do Direito Penal neste contexto. Repare-se que a realização do tipo não pressupõe a lesão, mas antes a mera colocação em perigo dos bens jurídicos vida, integridade física (humanas) e património, isto é, estamos perante a configuração de crimes de perigo. Mais especificamente, estão em causa crimes de perigo abstrato¹⁴¹, em que o perigo não é elemento do tipo, mas simplesmente motivo da proibição. Assim sendo, à partida, são tipificadas as condutas da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia em nome da sua perigosidade típica para os bens jurídicos vida, integridade física (humanas) e património, não havendo necessidade de que tal perigosidade seja comprovada em concreto.

Embora estando em causa crimes de perigo abstrato, não conseguimos identificar uma ligação empiricamente sustentável entre a conduta de maltratar um animal de companhia e a atividade de maltratar um Ser Humano. Parece-nos que os maus tratos de um indivíduo, enquanto resultado penalmente desvalioso a evitar (na medida em que o agente que maltrata um animal de companhia ganha propensão para a prática de crimes contra a integridade física dos indivíduos), não decorrem tipicamente da conduta daquele que maltrata animais de companhia.

É evidente que está em causa uma teoria plasmada em perspetivas filosóficas, de base moralista, carecedoras de certeza e concretização para terem capacidade de fundamentar opções legislativas. Como poderemos aceitar que alguém que maltrata um animal, altera, em si, o seu espírito, tornando-se agressivo para com a vida e a integridade física humanas? Não nos parece correta tal análise, aliás, muitos são os indivíduos que maltratam animais, sem que nunca tenham praticado qualquer crime contra a vida e/ou a integridade física humanas. O valor da vida animal encontra-se num patamar ético-jurídico bastante inferior em relação ao valor da vida humana.

¹⁴¹ Cf., a propósito da temática dos crimes de perigo abstrato, Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I*, 2.ª ed., 2.ª reimp., Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2012, p.309, ponto 2., §45º.

Não é, de todo, desejável um Direito Penal de base moralista ou de ética social¹⁴², sob pena de se cair no cúmulo de considerar-se propenso à violação da vida e/ou integridade física do Homem, um cientista que utiliza um animal como instrumento de estudo.

Veja-se, também, um outro sentido - um Ser Humano dedicado aos animais não significa necessariamente que seja atencioso para com os Homens, conhecendo nós, até, no quotidiano, indivíduos que coabitam no lar com um animal de companhia, sendo incapazes de coabitar com outros Seres Humanos. Portanto, não nos parece defensável que a lesão da integridade física (humana) decorra tipicamente da conduta do agente que maltrata um animal de companhia.

Em suma, esta teoria perde a sua utilidade, na medida em que a proteção dos bens jurídicos identificados pela construção (vida e integridade física humanas, e património) revela-se demasiadamente remota para se afigurar legítima a intervenção do direito penal, violando-se, conseqüentemente, o princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”.

cc) A proteção dos animais de companhia, por referência à tutela dos sentimentos nutridos pelo Homem para com os animais de companhia

Como anunciado, esta perspetiva identifica o bem jurídico tutelado nas incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia com os sentimentos humanos, mais concretamente, os sentimentos de amor, compaixão, solidariedade ou, simplesmente, simpatia nutridos para com tais animais, por força de uma relação específica que o Homem tenha com os animais, ou até em virtude de razões culturais, históricas ou naturais. Os apologistas de tal entendimento¹⁴³ consideram que as incriminações vertidas nos artigos 387.º e 388.º do CP tutelam «sentimentos legítimos», isto é, sentimentos da comunidade que não entram em contradição com um direito (inexistente) titulado pelo Autor da conduta considerada perturbadora. Quando o Homem se depara com a ação de um agente que maltrata um animal de companhia, pode sentir indignação,

¹⁴² Não compete ao Direito Penal a tutela, direta ou indireta, da virtude ou da moralidade. Aliás, repare-se que no ordenamento jurídico português vigora o princípio da liberdade de consciência, plasmado no artigo 41.º da CRP. E, também ao nível da doutrina, Teresa Quintela de Brito refere que «*não é missão legítima do Direito Penal a formação de consciências, a promoção de meros valores morais*» - cf. Teresa Quintela de BRITO, *op. cit.*, p.101.

¹⁴³ Cf. Enrique Gimbernat ORDEIG, «Presentación», in *La teoría del bien Jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (org. Hefendehl/Hirsch/Wohlers), Madrid: Marcial Pons, 2016.

sentimento este que é considerado legítimo, na medida em que sobre ele não pode prevalecer o direito (inexistente) do agente a fazer sofrer o animal. Com base em tais fundamentos, os partidários desta perspectiva concluem que o bem jurídico tutelado nas incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia respeita aos sentimentos (legítimos) de compaixão e de solidariedade que o Homem sente em relação aos animais.

Convocando, a este ensejo, os ensinamentos de Maria Fernanda Palma¹⁴⁴, a Autora refere que, no âmbito do Direito Penal, o sentimento de compaixão, que exprime, por sua vez, um sentimento de empatia e de solidariedade com o sofrimento alheio, pode intervir no discurso sobre valores abstratos com verdadeira dimensão constitucional.

Está em causa a tutela dos sentimentos humanos. Nestes termos, as emoções que sentimos permitem criar ligações com o que nos rodeia, designadamente com os animais. A espécie Humana está programada para se conectar com o mundo à sua volta, através da empatia. É, precisamente, a empatia, possível de se manifestar entre membros de espécies distintas, que nos permite chegar aos outros, imaginando-nos no lugar destes, de forma inconsciente e automática, para aceder aos seus sentimentos. Através da empatia, o Homem poderá sentir amor, compaixão, solidariedade, quando assiste aos maus tratos de um animal.

É inegável que esta teoria apresenta um avanço relativamente a todas as perspectivas apresentadas *supra* – permite explicar a diferença de tratamento entre os animais de companhia e os demais animais, já que a consciência (humana) moral e ética reconhece a necessidade de proteção dos animais de companhia, nutrindo, conseqüentemente, o Homem, sentimentos de compaixão para com estes quando os vê sofrer, mas ainda não evoluiu para atingir a generalização da necessidade de proteção de todos os animais, por razões culturais, históricas, naturais, ou por força de uma específica relação que o Homem tem com o animal de companhia.

Aliás, note-se que não poderia ser de outra forma. Torna-se muito difícil de admitir, no contexto de uma sociedade predominantemente onívora, a criminalização da morte, maus tratos e abandono de todos os animais. É, por isso, necessário o reconhecimento de semelhanças e de diferenças entre espécies e o conseqüente tratamento diferenciado entre animais. Alexandra Aragão¹⁴⁵ realça ainda um argumento para a defesa de um tratamento

¹⁴⁴ Cf. Maria Fernanda PALMA, *op. cit.*, p.83.

¹⁴⁵ Cf. Alexandra ARAGÃO, *op. cit.*, p.6.

diferenciado entre animais que é relevante, ainda que esta escreva a outro propósito: os animais detidos pelo Homem e utilizados para fins económicos acabam por estar, em certa medida, protegidos, pelo menos enquanto forem instrumentos de produção; diferentemente, os animais que não se destinam a fins económicos não gozam de tal proteção, pelo que são merecedores de uma tutela diferenciada.

Contudo, também esta teoria revela falhas inultrapassáveis. Desde logo, importa questionar se o sentimento de compaixão e de solidariedade respeita a um sentimento individual ou coletivo¹⁴⁶, pois caso estejamos perante um sentimento individual, tal sentimento não poderá legitimar as incriminações referidas¹⁴⁷. Ora, qualquer sentimento Humano é sempre algo que provém internamente da pessoa numa determinada situação concreta, e, ainda que se possa generalizar por uma multiplicidade de indivíduos, não deixa de pertencer a cada um – a tutela dos sentimentos de solidariedade nutridos, ainda que pela generalidade das pessoas, para com os animais, será sempre uma tutela de sentimentos individuais. Estando em causa uma tutela de sentimentos individuais, decorre imediatamente a impossibilidade de tais sentimentos legitimarem as incriminações mencionadas.

Aliás, ainda que se aceitasse (hipoteticamente) estar em causa o sentimento coletivo de solidariedade e de compaixão, como poderemos fundamentar constitucionalmente a tutela de sentimentos? Fica, desde logo, impossibilitado o recurso ao artigo 1.º da CRP, pelas razões expostas *supra*¹⁴⁸. Então, resta-nos a possibilidade de fundamentar tal tutela com base no artigo 26.º, que consagra, entre outros, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Contudo, também não se afigura acertada tal fundamentação, visto que não poderemos deixar de questionar se a prática de maus tratos a um animal de companhia representa uma ofensa a um valor que se afigura essencial ao livre desenvolvimento da personalidade do ofendido; ora, é óbvio que está por demonstrar a essencialidade de tal bem jurídico, pelo que não podemos admitir tal entendimento.

¹⁴⁶ Veja-se, a este propósito, a temática dos *bens jurídicos falsamente coletivos*, em Luís GRECO, «"Princípio da ofensividade" e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Brasil: Revista dos Tribunais, vol. 12, N.º 49, julho/agosto 2004, p. 111 s.; José de FARIA COSTA, *op. cit.*, p. 161.

¹⁴⁷ Conforme questiona Maria João Antunes, estará o 'Direito Penal de proteção de sentimentos' a fazer o seu caminho? – cf. Maria João ANTUNES, *op. cit.*, p.39.

¹⁴⁸ *Vide*, a propósito da imprestabilidade do conceito de dignidade humana neste contexto, a *Parte II, Ponto 2, 2.1.1., alínea b), aa) A proteção dos animais de companhia, por referência à tutela da dignidade da pessoa humana*.

Mais, interroga-se ainda: para se considerar violado o bem jurídico, basta o potencial conhecimento dos maus tratos ao animal de companhia, ou, se é necessário que exista, efetivamente, tal conhecimento. Esta construção, de facto, não consegue responder à questão elaborada. Mais, caso seja necessário o conhecimento efetivo dos maus tratos ao animal de companhia para a afirmação da lesão do bem jurídico tutelado, encontramos dois cenários possíveis: ou a ação é levada a cabo de modo a atingir os sentimentos de um indivíduo em concreto e, nesse caso, verificamos que existiu o conhecimento efetivo dos maus tratos a animal de companhia e a conseqüente lesão do bem jurídico, ou, a conduta é praticada sem que ninguém tome conhecimento e, nesse caso, já não se poderá considerar violado o bem jurídico legitimador das normas incriminatórias. Portanto, deste desenrolar de ideias decorre a objeção de que esta teoria não responde à questão de saber se é exigido o conhecimento efetivo dos maus tratos perpetrados e, caso tal conhecimento seja exigido, a construção poderá impedir a afirmação da lesão dos bens jurídicos protegidos.

Mesmo que fosse admissível o bem jurídico 'sentimentos nutridos pelo Homem para com os animais de companhia', concordamos com Fernando Araújo¹⁴⁹ quando refere as situações em que o agente maltrata um animal de companhia, sem que tal ato seja detetado por alguém e sem que lese quaisquer valores humanos, como estando perante casos em que não se poderá afirmar a violação do bem jurídico sentimentos de compaixão nutridos pelo Homem para com os animais. Isto é, estamos perante uma teoria que não é absoluta.

Pergunta-se, ainda, quando esta perspectiva identifica o bem jurídico tutelado com os sentimentos humanos, a que humanos (e quantos deles) se refere... Nestes termos, estamos nós perante mais uma evidente interrogação à qual a teoria não responde. Tanto poderá estar em causa a tutela dos sentimentos daqueles que têm ligação ao animal maltratado, como poderemos estar perante a proteção dos sentimentos de qualquer pessoa que, potencialmente, possa ver o seu sentimento afetado. E, para que se viole o bem jurídico, basta que apenas um Ser Humano se sinta afetado nos sentimentos que nutre para com o animal de companhia, ou é necessária a lesão de sentimentos de um número mais vasto de indivíduos? Estamos, até, em crer, que este entendimento atribui prevalência aos sentimentos da maioria, desconsiderando os demais – a experiência comum sugere que a maioria dos indivíduos se sente afetado perante a visão de um animal de companhia ser maltratado, contudo, não podemos generalizar, uma vez que existem também indivíduos que não nutrem

¹⁴⁹ Cf. Fernando ARAÚJO, *op. cit.*, p.95 s.

qualquer sentimento de compaixão para com um animal e conseguem permanecer serenos perante tal ataque. Confrontando-se com esta objeção, e face à notória presença de indivíduos que são incapazes de nutrir qualquer sentimento de compaixão perante um animal a ser maltratado, Gimbernat Ordeig¹⁵⁰ apresenta uma solução de enquadramento diferenciado da proteção de sentimentos no conceito de bem jurídico – segundo o Autor, só devem ser suscetíveis de proteção penal os ‘sentimentos legítimos’, isto é, os sentimentos diante dos quais se não pudesse fazer valer um direito fundamental titulado pelo agente – assim, e segundo tal proposta, afigura-se legítimo o sentimento de mal-estar provocado em alguém que assiste aos maus tratos de um animal de companhia, no sentido em que não se sobrepõe sobre este um direito (inexistente) do agente ao livre desenvolvimento da sua personalidade através do ato de maltratar um animal.

Ainda que se tome em consideração o entendimento estudado acima, mesclado com a proposta apresentada por Gimbernat Ordeig, o pensamento resultante não sobrevive a várias críticas. Desde logo, não é claro que as incriminações dos artigos 387.º e 388.º do CP visem a proteção de sentimentos humanos, na medida em que estas punem o ato de maltratar animais de companhia independentemente de tal ferir os sentimentos de qualquer indivíduo.

Repare-se que, não obstante se reconhecer importância aos sentimentos na formação de bens jurídicos, a elaboração de tipos penais que visem a sua tutela acaba por violar o princípio jurídico-constitucional da legalidade criminal¹⁵¹, por ausência de taxatividade na descrição da matéria proibida, já que os sentimentos são, invariavelmente, elementos internos, íntimos, passíveis de avaliação apenas através de um juízo casuístico. Não é pelo facto de o Homem sentir empatia por um animal maltratado que a conduta deve ser alvo de tutela criminal, sob pena de se abrir as portas do Direito Penal ao indesejado Moralismo.

¹⁵⁰ Cf. Enrique Gimbernat ORDEIG, *op. cit.*, p.15-19.

¹⁵¹ Princípio jurídico-constitucional escrito, vertido na letra do artigo 29.º, n.º1, 2, 3 e 4, 1.ª parte, da CRP. Vide, a propósito deste princípio, Maria João ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Coimbra: Almedina, 2018, p.14; *Constituição, Lei Penal e Controlo de Constitucionalidade*, Coimbra: Almedina, 2019, p.20.

c) Posição mista

Concluindo pela imprestabilidade das posições que defendem a proteção direta dos animais de companhia, assim como do entendimento daqueles que encontram um fundamento de tutela indireta dos animais de companhia, visto que em ambas as categorias inexistem um bem jurídico-penal legitimador das incriminações em estudo, analisaremos, agora, a referida terceira categoria, que corresponde a uma posição mista, que consegue aglomerar fundamentos de tutela direta, com fundamentos de tutela indireta dos animais de companhia.

aa) A proteção do «interesse de toda e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, da saúde e da vida dos animais em função de uma certa relação actual (ou potencial) com o agente do crime»

Está em causa uma perspectiva aventada por Teresa Quintela de Brito¹⁵², para quem as normas dos artigos 387.º e 388.º do CP tutelam um bem jurídico coletivo, definido como «o interesse de toda e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, da saúde e da vida dos animais em função de uma certa relação actual (ou potencial) com o agente do crime». Também, no mesmo sentido, veja-se o Parecer do Conselho Superior da Magistratura¹⁵³, assim como a posição assumida pelo Ministério Público no importante acórdão analisado mais à frente¹⁵⁴, onde se reconhece a relação estabelecida entre o animal de companhia e o Homem como legitimadora das incriminações, intitulado-se tal bem jurídico como um «bem jurídico complexo».

A Autora justifica que maltratar ou abandonar animais constitui, precisamente, um indício da «desumanidade do agente». Os animais exteriorizam sentimentos de prazer e de dor, perceptíveis ao Homem, sendo que é esta perceptibilidade que constitui o cerne da relação de proximidade entre Homens e animais, de tal modo que se encontra aqui o fundamento dos deveres morais e jurídicos do Homem para com os animais.

¹⁵² Cf. Teresa Quintela de BRITO, «Os crimes de maus tratos e abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?», *RevCEDOUA, Revista de Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Ano XIX, N.º 2, 2016, p. 17; e, *op. cit.*, p.100 s.

¹⁵³ Vide, a este propósito, o Parecer do Conselho Superior da Magistratura 2016/GAVPM/1741, de 26 de abril de 2016, proferido a respeito dos Projetos de Lei n.º 164/XIII/1.ª (PS), 171/XIII/1.ª (PAN) e 173/XIII/1.ª (PAN), disponível em <https://www.csm.org.pt/wp-content/uploads/2017/03/01-05-2016-CCB-01-05-2016-PARECER-ANIMAIS.pdf>.

¹⁵⁴ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, de 10 de novembro, Processo n.º 867/19, que analisaremos mais à frente – *Parte II, Ponto 2, 2.2. A resposta da jurisprudência constitucional portuguesa*.

Mas, como se justifica a imposição de tais deveres ao Homem? O indivíduo, que vive em permanente relação não só com outros indivíduos, mas também com o meio ambiente e outros seres vivos, depara-se com a vulnerabilidade dos animais perante ações Humanas. Assim sendo, o indivíduo tem o dever de agir de modo responsável e solidário para com os animais, sendo este um dever sem reciprocidade por parte do animal.

Teresa Quintela de Brito¹⁵⁵ reconhece a existência de deveres, a cargo do Homem, para com o animal, mas nega a possibilidade de os animais serem titulares de direitos. Desde logo, porque são seres incapazes de compreender o conceito de direito; mais, apenas poderão ser reconhecidos direitos a entes capazes de assumirem deveres em contrapartida daqueles – ora, os animais não assumem quaisquer deveres, pelo que também não deverão ser titulares de direitos. Aliás, o reconhecimento de direitos aos animais conduziria à abolição do seu uso para fins ou benefícios humanos. Além disso, a Autora não considera necessária a atribuição de direitos aos animais, na medida em que a salvaguarda dos seus interesses cabe a associações zoófilas. Portanto, os animais, embora não lhes sendo reconhecidos direitos e deveres, são objeto de deveres, titulados pelo Homem, de proteção e promoção dos seus interesses, *maxime*, à vida, à integridade física e à saúde.

Daí que esta perspetiva combine a tutela da vida e da integridade física dos animais de companhia, enquanto fundamentos de tutela direta dos mesmos, com a proteção do interesse do Homem na manutenção da relação existente entre ele e o animal, tendo em vista a tutela do seu bem-estar, porquanto fundamento de tutela indireta dos animais de companhia. De facto, estamos perante uma posição mista.

Também Pedro Albergaria e Pedro Lima¹⁵⁶, após a análise aprofundada de todos os fundamentos de tutela direta e de tutela indireta dos animais de companhia, concluindo, tal como nós, pela imprestabilidade dos mesmos, abordam, como possibilidade (que, antecipando já as conclusões, posteriormente rejeitam) de identificação do bem jurídico tutelado nas incriminações em estudo, a proteção da relação estabelecida entre o animal de companhia e as pessoas, por se tratar, e apenas quando se trate, de uma relação útil do ponto de vista da promoção do bem-estar Humano, em planos como o desenvolvimento humano, a socialização e no plano sanitário.

¹⁵⁵ Cf. Teresa Quintela de BRITO, *op. cit.*, p.102.

¹⁵⁶ Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.156, n.100.

Contudo, importa referir que Teresa Quintela de Brito¹⁵⁷ defende que a tutela penal deve ser alargada a todos os animais que, por qualquer motivo, se encontrem numa especial relação com o Homem, de forma a evitar a legitimação dos maus tratos a um animal que seja utilizado para fim diferente das finalidades de entretenimento e companhia do Homem. Assim sendo, a Autora recusa a letra do artigo 389.º, n.º 2, do CP, propondo a sua revogação, pois não se deve proceder à diferenciação e discriminação entre categorias de animais. Em suma, a Autora reconhece ao Direito Penal a função de tutela subsidiária de bens jurídicos, mas defende que esta proteção se deve verificar quando estejam em causa condutas que violem a vida e/ou integridade física de um animal, independentemente da sua espécie, condição e fim.

Em relação a esta proposta, reconhecemos, intuitivamente, tal relação (atual ou potencial) estabelecida entre o Homem e o animal, desde logo porque muitos são os lares onde vivem animais de estimação, em que estes acabam por ser considerados verdadeiros elementos da família, criando-se fortes laços entre os detentores e o animal. Além disso, muitos de nós somos habituados, desde tenra idade, a conviver com animais de companhia, sendo numerosas as famílias que adotam um gato para que a criança desenvolva sentimentos de ternura e de responsabilidade pelos demais. Existe, de facto, esta relação, até nos casos em que o indivíduo não possui animal de companhia, mas revela apreço e respeito pelos animais. Aliás, esta relação pode ser benéfica ao desenvolvimento humano e à socialização. Contudo, não obstante reconhecermos tal relação, temos que aceitar que a mesma nem sempre existe. Nem todos os indivíduos são capazes de criar laços com animais de companhia, nem sequer de levar a cabo condutas respeitadoras dos animais. Não podemos aceitar, como regra, esta relação, para fundamentar a proteção penal atribuída aos animais de companhia.

Mais, denote-se, conforme Pedro Albergaria e Pedro Lima acabam por concluir na sua investigação, que mesmo que se aceitasse, hipoteticamente, que esta relação existe sempre, ainda assim a construção continua a ficar fragilizada, pelo facto de os laços que unem o Homem ao animal de companhia serem variáveis. Maltratar o gato detido por uma senhora, à partida, não é idêntico a ofender a integridade física do seu filho, do ponto de

¹⁵⁷ Cf. Teresa Quintela de BRITO, *op. cit.*, p.92 s.

vista da relação que a mesma desenvolve com um e com outro. Portanto, não está em causa, nem uma relação certa, nem determinada, para que possa servir de fundamento à tutela penal.

Em relação à necessidade de preservação da vida e integridade física dos animais de companhia, anote-se a impossibilidade de identificação do bem jurídico-penal protegido neste contexto, já que inexistente, conforme concluímos acima¹⁵⁸, um preceito constitucional que determine, ainda que mediatamente, a tutela de tais bens jurídicos. Neste cenário, podemos já garantir que esta perspetiva mista também não auxilia na tarefa de identificação do bem jurídico tutelado, ainda que combine fundamentos de proteção direta e elementos de tutela indireta dos animais de companhia.

Avançando nas objeções à perspetiva de Teresa Quintela de Brito, salientemos que afigura-se destituído de sentido, para a fundamentação deste entendimento, argumentar que os maus tratos a animais representam um indício da «*desumanidade do agente*». Nem todos os indivíduos reconhecem importância e valor aos animais, para considerarem desumanos os comportamentos atentatórios da vida e integridade física dos mesmos. Conforme escrevemos acima, não se verifica uma relação empiricamente sustentável entre Homens e animais de companhia, pois nem todos os indivíduos são capazes de criar laços com animais de companhia.

Na análise do discurso de Teresa Quintela de Brito, concordamos com a referência à inexistência de direitos e de deveres titulados pelos animais. Mas, questionamos: onde encontramos o fundamento constitucional para a existência do dever do Homem de agir com responsabilidade em face dos animais? Ou estamos nós perante um dever de base ética e moral? Eis uma questão à qual esta construção não consegue responder.

Por último, refira-se que esta perspetiva é baseada numa tutela extensível a todas as categorias de animais, o que se revela incompatível com a letra do artigo 389.º, do CP, na medida em que as incriminações vertidas nos artigos 387.º e 388.º têm por objeto exclusivo os animais de companhia.

Uma última nota, em jeito de síntese, aplicável a todas as propostas analisadas e devidamente criticadas, prende-se com o facto de estarmos a caminhar para um *Direito Penal de proteção das vítimas* dos agressores de animais de companhia, em detrimento do

¹⁵⁸ Vide, a este propósito, a *Parte II, Ponto 2, 2.1.1., alínea a), aa) A proteção do bem-estar dos animais de companhia, designadamente a vida e a integridade física destes*.

(devido) ‘Direito Penal do bem jurídico’. Parece que estas incriminações são o produto de meras respostas políticas que visam, conforme escreve Maria João Antunes, «*apaziguar as vítimas e tranquilizar a opinião pública*»¹⁵⁹. Não pode haver criminalização da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia, simplesmente porque os cidadãos assim o reclamam, antes a tutela penal carece da devida fundamentação político-criminal.

Em suma, também concluímos pela imprestabilidade da construção dogmática de Teresa Quintela de Brito, enquadrável numa terceira categoria, no que concerne à formulação de uma resposta para a questão que elaborámos no início da investigação.

2.1.2. Conclusão e inviabilização de um juízo de necessidade da intervenção penal

Da análise de todos os entendimentos e perspectivas que buscam a resolução do problema da identificação do bem jurídico tutelado nas incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia, extraímos a ausência de caminho escolhido e de, conseqüente, posição consolidada acerca do tema. Esta multiplicidade de teses só demonstra a incerteza e insegurança que dominam a matéria¹⁶⁰. Entre nós, e coerentes com as críticas suprarreferidas, não poderemos deixar de concluir, imperativamente, pela ausência de bem jurídico dotado de dignidade penal que legitime tais incriminações¹⁶¹, dada a dificuldade em isolar um bem jurídico com valia constitucional, falhando, consecutivamente, o primeiro pressuposto do princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”. É evidente que não está constitucionalmente consagrado um “direito” ou “interesse”, titulado pelos animais de companhia, ou pelo Homem, cuja salvaguarda justifique a restrição dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, à liberdade e ao livre desenvolvimento da personalidade, vertidos, respetivamente, nos artigos 1.º, 27.º e 26.º, da CRP. Pela ausência de bem jurídico-penal, imediatamente é violado o princípio referido e teremos, obviamente,

¹⁵⁹ Cf. Maria João ANTUNES, *Constituição, Lei Penal e Controlo de Constitucionalidade*, Coimbra: Almedina, 2019, p.34.

¹⁶⁰ Conforme escrevem Pedro Albergaria e Pedro Lima a este propósito, o bem jurídico (supostamente) tutelado nestas incriminações é «*como as “sete vidas” de um gato: perdida uma logo se encontra outra ou outras*» - cf. Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.169.

¹⁶¹ Também, no mesmo sentido, veja-se João Narciso - João NARCISO, *op. cit.*, p.269-298-; Pedro Albergaria e Pedro Lima - Pedro Soares de ALBERGARIA/Pedro Mendes LIMA, *op. cit.*, p.169-; Rogério Osório - Rogério OSÓRIO, «*Dos crimes contra os animais de companhia – Da problemática em torno da lei 69/2014, de 29 de agosto – (o direito da carraça sobre o cão)*», *Julgar Online*, outubro de 2016, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-Dos-crimes-contra-os-animais-de-companhia.pdf>; e Susana Aires de Sousa - Susana AIRES DE SOUSA, *op. cit.*, p.157.

que concluir pela inconstitucionalidade material de tais incriminações e, conseqüente, nulidade das normas incriminatórias, dada a manifesta violação do disposto no n.º2 do artigo 18.º, da CRP.

Por fim, refira-se que está automaticamente inviabilizado o juízo de necessidade de intervenção penal, dada a inexistência de bem jurídico-penal que legitime as incriminações. Reforçamos, antes, a inconstitucionalidade das incriminações vertidas nos artigos 387.º e 388.º do CP e a conseqüente nulidade das normas incriminatórias constantes dos artigos referidos.

2.2. A resposta da jurisprudência constitucional portuguesa

Em face de toda a polémica doutrinal em torno da legitimidade constitucional das incriminações contra animais de companhia, há muito que se ansiava uma manifestação da posição do Tribunal Constitucional ao problema¹⁶². Por isso, a doutrina defensora da inconstitucionalidade das normas incriminatórias dos artigos 387.º e 388.º do CP revelou, inicialmente, grande satisfação à decisão do Tribunal Constitucional Português, no acórdão n.º 867/2021, de 10 de novembro¹⁶³, no sentido em que este, no âmbito da sua função de aferição da validade constitucional dos normativos legais¹⁶⁴, veio apreciar a conformidade constitucional da norma incriminatória do artigo 387.º do CP, acabando por julgar a norma inconstitucional. No entanto, adiantemos já a conclusão de que esta satisfação inicial foi rapidamente substituída por um descontentamento geral em relação ao acórdão.

Trata-se de um acórdão em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, isto é, um arguido interpôs recurso de constitucionalidade, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, tendo por objeto a norma

¹⁶² Conforme dispõe o artigo 221.º da CRP, «o Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional».

¹⁶³ Cf. Ac. do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, de 10 de novembro, Processo n.º 867/19, relatado pelo Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210867.html>.

¹⁶⁴ Cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p.32.

incriminatória prevista no artigo 387.º, n.º1 e n.º 2, do CP¹⁶⁵, na redação atribuída pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto¹⁶⁶.

O Tribunal Constitucional começa por averiguar a existência de bem jurídico digno de pena, que legitime a incriminação do artigo 387.º do CP, à luz do princípio jurídico-constitucional implícito do “direito penal do bem jurídico”. Para tal, inicia a sua investigação com suporte no Direito da União Europeia, por força do disposto no artigo 8.º da CRP, em concreto, recorre ao artigo 13.º do TFUE. Contudo, imediatamente conclui que tal norma, relativa ao bem-estar dos animais, tem um âmbito de aplicação circunscrito às políticas da União Europeia *nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço*, pelo que a mesma não se oferece como base jurídica à criminalização das condutas atentatórias do bem-estar animal, dado que as incriminações dos artigos 387.º e 388.º do CP, não só têm uma finalidade diversa, como também o próprio artigo 389.º, n.º2, do CP, exclui do seu âmbito de aplicação alguns dos tipos de atividades aos quais se aplica a norma do artigo 13.º do TFUE, como a agricultura e a pesca.

Com base, tão só, neste diploma, o Tribunal Constitucional conclui pela imprestabilidade do Direito da União Europeia e do Direito Internacional na identificação do bem jurídico tutelado nas incriminações contra animais de companhia, passando a olhar, exclusivamente, para a CRP. Criticamos, por isso, o acórdão referido, na medida em que este baseia a sua tarefa de análise exclusivamente no artigo 13.º do TFUE. O Tribunal Constitucional optou por não analisar, designadamente, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia. Embora tenhamos concluído acima¹⁶⁷ pela impossibilidade de este diploma servir de base à tutela criminal dos animais de companhia, parece-nos que o acórdão torna-se incompleto pela ausência de referência ao mesmo. Repare-se que o Tribunal Constitucional não pode fundamentar a recusa do recurso ao

¹⁶⁵ Em questão, estava um caso que foi bastante impactante em termos sociais, não só porque os maus tratos praticados eram medonhos, mas também porque, pela primeira vez, um tribunal judicial aplicou uma pena de prisão efetiva de 16 meses, embora a sua execução tenha sido, posteriormente, suspensa, pelo Tribunal da Relação de Évora, que manteve, apenas, a pena acessória de privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 5 anos.

¹⁶⁶ As alterações legislativas introduzidas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, não são aplicáveis a este caso, por não estarem em vigor à data da prática dos atos em causa, de acordo com o n.º1, do artigo 2.º, do CP. No entanto, as questões essenciais tratadas no Ac. do Tribunal Constitucional têm total relevância à luz da atual versão do Código Penal.

¹⁶⁷ Vide, a este propósito, a *Parte II, Ponto 2, 2.1.1., alínea a), dd)A proteção encontrada no Direito da União Europeia*.

Direito da União Europeia e ao Direito Internacional tão somente pela análise do artigo 13.º do TFUE, ainda que este artigo constituísse a única hipótese de, através do n.º4, do artigo 8.º, da CRP, ser aplicado na ordem jurídica interna direito primário da União Europeia.

Já no leque de normas oferecido pela CRP, o Tribunal Constitucional começa por atribuir atenção ao artigo 66.º, onde está consagrado um direito fundamental ao ambiente, bem como ao artigo 9.º, alínea e), que prevê como tarefa fundamental do Estado «*defender a natureza e o ambiente*» e «*preservar os recursos naturais*». Contudo, nega a possibilidade de estes artigos consagrarem o bem jurídico-penal legitimador das incriminações contra animais de companhia, na medida em que os mesmos visam a proteção do Homem, e não a proteção dos animais enquanto tais – os animais apenas são protegidos, de forma indireta e enquanto fauna, porque são parte integrante do ambiente; ou seja, os animais só serão protegidos, na medida em que a sua proteção seja relevante para o meio ambiente como um todo. Aliás, repare-se que o Tribunal Constitucional denota, a par da impossibilidade de a proteção holística do meio ambiente abranger a proteção de animais individualmente considerados, que a tutela do meio ambiente poderá até ser instrumentalizada para o fim oposto, isto é, se o sacrifício de animais se mostrar necessário para garantir o equilíbrio do ecossistema. O Tribunal Constitucional acrescenta, ainda, que a intenção legislativa para punir a crueldade contra animais não decorre do objetivo de proteger o meio ambiente, mas antes de proteger os animais, individualmente, com base no reconhecimento da sua relevância autónoma. Aliás, por mais cruel que se revele a conduta de maltratar um animal, esta não coloca em perigo, nem sequer prejudica, o meio ambiente. Por fim, acrescentou o Tribunal Constitucional que, ainda que se admitisse que a proteção holística do meio ambiente fosse o bem jurídico tutelado, tais normas de tutela do ambiente não permitem explicar o porquê do legislador ter restringido a tutela à categoria dos animais de companhia. Por todas estas razões, o Tribunal Constitucional decidiu descartar a visão que interpreta os maus tratos de animais de companhia como um crime de ameaça abstrata, cujo objetivo final é a tutela do meio ambiente.

Na inexistência de uma norma constitucional de tutela direta dos interesses dos animais, o Tribunal Constitucional procurou fundar a legitimidade das incriminações numa articulação entre a proteção do meio ambiente e a dignidade da pessoa humana. Porém, o próprio Tribunal acaba por recusar tal posição. Repare-se que um dos elementos na articulação em causa respeita à tutela do meio ambiente (dado que esta relação acaba por se

enquadrar no artigo 66.º, n.º2, alíneas c) e g), da CRP, porquanto promovem a conservação da natureza e a educação ambiental), que já tinha sido anteriormente afastada, pelo Tribunal Constitucional, como uma possível base constitucional legitimadora do crime de maus tratos de animais de companhia. Ainda assim, o Tribunal Constitucional equaciona a possibilidade de o outro elemento na articulação, a dignidade da pessoa humana, legitimar a incriminação. Contudo, o próprio Tribunal acaba por afastar a aplicação isolada do artigo 1.º da CRP, neste âmbito, sob pena de o conceito de bem jurídico-constitucional se converter numa categoria extremamente maleável. A dignidade da pessoa humana traduz-se num conceito excessivamente abstrato, que normalmente não serve de fonte de direitos individuais subjetivos, pelo que, muito menos poderia servir de fonte de restrições a esses mesmos direitos.

Ainda persistente, o Tribunal Constitucional ponderou sobre as posições que consideram tutelados os *sentimentos legítimos* nutridos pelo Homem quando confrontado com a crueldade contra animais. Contudo, tais sentimentos só poderiam legitimar-se, ou com base no artigo 1.º da CRP, que o Tribunal Constitucional já tinha afastado inicialmente, ou diante do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, tutelado no artigo 26.º da CRP, que acaba também por ser afastado pelo Tribunal Constitucional, pois tal faria com que só fossem criminalizadas as condutas de maus tratos a animais de companhia quando praticadas em circunstâncias suscetíveis de ofenderem os sentimentos do Homem, o que se revela inadmissível, pois o artigo 387.º do CP está previsto também para as hipóteses em que o animal é maltratado e nenhum Ser Humano assiste. Ademais, o Tribunal Constitucional não admite tal posição, sob pena de se abrir a porta do Direito Penal ao Moralismo, permitindo a criminalização de certas condutas com base exclusivamente no facto de serem consideradas injustas ou indecentes.

O Tribunal Constitucional atendeu também à perspetiva que funda a legitimidade constitucional das incriminações mediante uma extensão direta do princípio da dignidade da pessoa humana aos animais de companhia. Contudo, uma vez mais, acaba por recusar tal entendimento, por variadíssimas razões – desde logo, porque o artigo 1.º da CRP consagra, na sua redação e espírito, o princípio da dignidade da pessoa «humana»; mais, há que atender à história e teleologia de tal princípio, que procuram reagir contra as atrocidades cometidas contra o Homem. Além disso, dado o elevado grau de abstração do conceito de dignidade da

pessoa humana, este tornar-se-ia verdadeiramente intangível no caso de ser extensível também aos animais.

Foi ainda rejeitada a posição que vê nos atos de crueldade contra animais de companhia um perigo abstrato de ofensa à vida ou à integridade física do Homem. Ora, o fundamento para a recusa reside no incumprimento das exigentes condições para a admissibilidade da criminalização de condutas neste contexto – o bem jurídico não pode ser claramente identificado, além de que inexistente um nexo causal de perigosidade entre a conduta que é proibida e a lesão do bem jurídico que sustenta a proibição.

Pelas razões invocadas, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º, n.º1 e n.º2, do CP, por violação dos artigos 27.º e 18.º, n.º2, da CRP, conjugadamente, na medida em que inexistente um bem jurídico-penal legitimador de tal incriminação, à luz do princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”.

Saliente-se, no entanto, que esta é apenas a decisão da 3.ª Secção do Tribunal Constitucional, decisão esta que foi tomada por uma composição de cinco juízes conselheiros, e por maioria de 3 juízes conselheiros, contra dois, em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade. Assim sendo, os conhecimentos de Direito Constitucional imediatamente nos alertam de que nada está decidido quanto a tais incriminações, já que esta é apenas uma decisão sobre o mérito, que não produz efeitos *erga omnes*. Desta forma, os tribunais judiciais podem continuar a aplicar a norma incriminatória do artigo 387.º do CP.

Caso uma composição diferente do Tribunal Constitucional adote entendimento oposto (julgando a norma incriminatória em causa não inconstitucional), imediatamente emerge um conflito de julgados, e, nesse caso, o Tribunal Constitucional deverá reunir em Plenário para dirimir a jurisprudência conflituante¹⁶⁸. Se, por outro lado, a norma incriminatória for julgada inconstitucional em mais dois casos concretos, independentemente do motivo, o Plenário deverá também ser chamado a intervir, para decidir se a norma incriminatória deverá ser declarada inconstitucional com efeitos *erga omnes*.

Deixemos apenas a reflexão, em congruência com as críticas que desenvolvemos à argumentação do Tribunal Constitucional, de que, pelo facto de o Tribunal Constitucional

¹⁶⁸ Conforme o disposto no artigo 79.ºD, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=423&tabela=leis.

ter procedido a um juízo de inconstitucionalidade de uma norma incriminatória, então teria que fundamentar adequadamente a sua decisão, em face do princípio da constitucionalidade, vertido no artigo 3.º, n.º3, da CRP, já que estava a ilidir a presunção de conformidade constitucional das leis à CRP. Ora, não foi o que sucedeu; a fundamentação da decisão do Tribunal Constitucional não é suficiente.

Por fim, não poderíamos deixar de atentar nos votos de vencido de Joana Fernandes Costa e de Gonçalo Almeida Ribeiro ao acórdão em causa. Os dois juízes conselheiros dissidentes consideraram, também, a norma incriminatória do artigo 387.º, n.º1 e n.º2, do CP, inconstitucional, mas por motivos distintos à fundamentação do acórdão.

É certo que ambas as opiniões divergentes parecem concordar com alguns aspetos da argumentação utilizada pelo Tribunal Constitucional, em concreto, ambos os juízes conselheiros realçam que a proteção consagrada ao ambiente no artigo 66.º da CRP não serve de bem jurídico legitimador da incriminação dos maus tratos de animais de companhia.

Contudo, Joana Fernandes Costa e Gonçalo Almeida Ribeiro apresentaram propostas alternativas que, segundo os mesmos, garantem a legitimidade constitucional da incriminação no que concerne à identificação do bem jurídico-penal.

Na Declaração de Voto de Joana Fernandes Costa, diz-se que, a par dos bens jurídicos diretamente dedutíveis do texto constitucional, consideram-se também como bens jurídicos aqueles que são hermenêuticamente discerníveis e isoláveis a partir das normas constitucionais, desde que em tal juízo interpretativo se observe a necessária relação de congruência entre o bem jurídico selecionado pelo legislador penal e a ordem axiológica jurídico-constitucional. Com base em tal entendimento, Joana Fernandes Costa funda a incriminação dos maus tratos de animais de companhia na «*relação de dependência existencial*» estabelecida entre Homem e animal, caracterizada por uma espécie de dever de garante do bem-estar animal a cargo do Homem – o Homem fica encarregue da proteção do bem-estar animal, estando em causa um “dever de cuidado” onde se inclui a tutela dos maus tratos a animais.

Ao retirar os animais de companhia do seu “circuito natural”, o Homem submeteu-os a um processo contínuo de vulnerabilização, que faz com que estes se transformem em animais cada vez menos capazes de cuidarem do seu próprio bem-estar.

Neste âmbito, o crime de maus tratos a animais de companhia encontraria respaldo constitucional no artigo 1.º, na medida em que este impõe ao Estado o dever de promover a construção e o desenvolvimento de uma sociedade solidária.

Ora, ao aplicarmos o princípio do “direito penal do bem jurídico”, enquanto parâmetro de controlo da constitucionalidade das normas incriminatórias, não podemos ignorar o disposto na parte final do n.º2, do artigo 18.º, da CRP, onde são admitidas restrições de Direitos, Liberdades e Garantias, mas que se limitem ao necessário para *salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*.

Reconhecemos o processo contínuo de vulnerabilização ao qual o Homem submete os animais de companhia, tornando-os, progressivamente, dependentes e condicionados. Mas, para que se afirme, neste condensar de ideias, um bem jurídico-penal, é necessário que esta «*relação de dependência existencial*» esteja devidamente tutelada no texto constitucional.

Compreendemos que esta perspetiva consegue explicar a atribuição de proteção jurídico-penal, exclusiva, aos animais de companhia, visto que são estes que, em constante contato com o Homem, criam laços de dependência.

O grande obstáculo, porém, a este entendimento, respeita ao fundamento constitucional do artigo 1.º. Conforme já escrevemos acima¹⁶⁹, o disposto no artigo 1.º da CRP não pode servir de fundamento à tutela criminal dos animais de companhia. Aliás, esta norma constitucional impõe ao Estado o dever de construção e desenvolvimento de uma *sociedade livre, justa e solidária*, por e para o Homem, e entre Homens, não se configurando, ainda que implicitamente, uma referência aos animais de companhia a este pretexto.

Também na Declaração de Voto de Gonçalo Almeida Ribeiro, encontramos a identificação de um bem jurídico-penal, legitimador da incriminação dos maus tratos de animais de companhia. Segundo o juiz conselheiro, a incriminação funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana, mas de uma outra perspetiva que, saliente-se, até agora, na nossa investigação, não tratamos, tanto ao nível doutrinal, como jurisprudencial. Portanto,

¹⁶⁹ Vide, a propósito das críticas mencionadas à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana neste âmbito, a *Parte II, Ponto 2, 2.1.1., alínea b), aa) A proteção dos animais de companhia, por referência à tutela da dignidade da pessoa humana*.

vamos aproveitar a exposição da perspectiva do juiz conselheiro para fazer referência a uma “nova” tese alternativa (e hipotética) de resolução do problema que temos em mãos.

De acordo com este entendimento, a CRP prevê, a par dos direitos fundamentais consagrados no seu texto, outros direitos fundamentais constantes de outros instrumentos jurídicos, conforme o disposto no seu artigo 16.º. Mais, no seu artigo 17.º, a CRP admite a aplicação do regime dos direitos, liberdades e garantias a outros direitos fundamentais de natureza análoga aos consagrados na Constituição. Então, perante esta “abertura” do texto constitucional, o juiz conselheiro entende que também o n.º2, do artigo 18.º, da CRP, deve ser alvo do mesmo alargamento. Isto é, quando o artigo 18.º, n.º2, da CRP, prevê que as restrições aos direitos, liberdades e garantias devem *limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*, estão em causa outros direitos ou interesses previstos num preceito constitucional, mas também aqueles que, sendo deduzidos de princípios fundamentais ou recolhidos nas demais fontes jurídicas, se reconduzem ao radical axiológico da dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1.º da CRP.

Seguindo tal raciocínio, o princípio da dignidade da pessoa humana opera, assim, não só no contexto de relações entre indivíduos, mas também no âmbito das relações do Homem com os demais seres sencientes. Desta forma, torna-se explícito o interesse constitucional na proteção do bem-estar animal.

Ao nível da doutrina, Jorge Reis Novais¹⁷⁰ também já se pronunciou no sentido de que a proteção dos animais respeita a um «*bem infraconstitucional*». Confrontado com a exigência imposta pelo artigo 18.º, n.º2, *in fine*, no seu entender, não estamos perante uma fórmula fechada, pois, por um lado, o facto de estar em causa um conceito indeterminado e abrangente facilita a «*possibilidade de se cobrir com a capa da Constituição qualquer bem ou interesse infra-constitucional*» que se revele candidato à justificação da restrição e, por outro lado, chamando à colação, pelo disposto no n.º2, do artigo 16.º, da CRP, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, conclui que os «*direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*» são os que decorrem da satisfação das «*justas exigências da moral, da ordem*

¹⁷⁰ Cf., ainda que a propósito da categoria dos animais para fins de investigação científica ou para cultos religiosos, Jorge Reis NOVAIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.117.

*pública e do bem-estar numa sociedade democrática»*¹⁷¹. Desta forma, Jorge Reis Novais também defende o enquadramento da tutela jurídica dos animais de companhia na CRP.

Reconhecemos a capacidade de alargamento da Constituição a outros direitos fundamentais, constantes de outros instrumentos jurídicos, aliás, conforme o disposto no artigo 16.º da CRP. Contudo, recusamos que o alargamento previsto nas normas constitucionais dos artigos 16.º e 17.º, da CRP, valha também para o disposto no n.º2, do artigo 18.º, da CRP. Está em causa uma norma constitucional que apenas admite a restrição de direitos, liberdades e garantias, para salvaguarda de outros direitos ou interesses tutelados constitucionalmente, explícita ou mediatamente. Repare-se que, embora o artigo 16.º, n.º1, da CRP, abra portas a outros direitos fundamentais constantes de leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional, este é um artigo que tem por objeto direitos fundamentais *humanos*, não se referindo que esta extensão vale também, ainda que implicitamente, para os animais.

Concordamos com Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁷², quando consideram que o entendimento explanado acima provoca a dissolução da categoria de bens constitucionais e a conseqüente relativização da força normativa da Constituição e do regime dos direitos, liberdades e garantias.

Também no âmbito da Declaração Universal dos Direitos Humanos revela-se impossibilitada a identificação de algum referente aos animais de companhia, desde logo porque as restrições aos direitos que esta prevê não são especificadas em nenhum caso, limitando-se o seu artigo 29.º, n.º2, a consagrar uma cláusula geral de limitação aos direitos fundamentais¹⁷³. Saliente-se que, a par do teor literal do artigo 16.º n.º2, da CRP, está em causa um diploma, cujo Título respeita, especificamente, aos Humanos. Portanto, é destituída de sentido a afirmação de que os «*direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*» são os que decorrem da satisfação das «*justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática*», por força da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁷¹ Atendendo ao teor do artigo 29.º, n.º2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, disponível em <https://dre.pt/dre/geral/legislacao-relevante/declaracao-universal-direitos-humanos>.

¹⁷² Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003, p.1272 s; *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, 4.ª ed., revista, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, vol. 1, p.392.

¹⁷³ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *op. cit.*, p.368-369.

Por isso, também consideramos precluída a possibilidade de alicerçar a tutela dos animais de companhia na Constituição, por via desta tese.

Pese embora a identificação do bem jurídico legitimador da incriminação por ambos os juízes conselheiros dissidentes, ambas as opiniões divergentes consideraram a norma incriminatória do artigo 387.º do CP inconstitucional, juntamente com a norma do artigo 389.º do CP, que procede à definição de animal de companhia. O motivo para a inconstitucionalidade reside no facto de as normas não serem suficientemente precisas, dada a utilização de expressões como «*qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos*», «*infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos*» e «*sem motivo legítimo*». Os juízes conselheiros concluíram, assim, pela ausência de preenchimento do princípio da legalidade criminal¹⁷⁴, na sua dimensão de *lex certa*, dada a indeterminação da descrição do objeto da conduta incriminada e do conteúdo da ação proibida. Em suma, ainda que por razões distintas, os cinco juízes conselheiros consideraram a norma incriminatória do artigo 387.º do CP inconstitucional.

¹⁷⁴ Vide, a propósito do princípio da legalidade criminal, Maria João ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Coimbra: Almedina, 2018, p.14; *Constituição, Lei Penal e Controlo de Constitucionalidade*, Coimbra: Almedina, 2019, p.20.

PARTE III

O problema que temos em mãos à luz de um caso de Direito

Comparado

1. O ordenamento jurídico italiano

Segundo a sistematização que propusemos inicialmente¹⁷⁵, trataremos agora de um breve confronto entre o Ordenamento Jurídico Português e um caso de Direito Comparado, em específico, a análise do Ordenamento Jurídico Italiano.

A opção pelo cotejo do problema que temos em mãos à luz do ordenamento jurídico italiano reside em três motivos fundamentais: em primeiro lugar, porque assemelha-se em variadíssimos aspetos ao ordenamento jurídico português (por exemplo, a Constituição italiana, tal como a nossa, não dispõe de norma que tutele os animais enquanto indivíduos), sendo a legislação próxima da nossa, não obstante as diferenças evidentes; em segundo lugar, pela aplicação (pela doutrina e jurisprudência maioritárias) do princípio do “direito penal do bem jurídico”; e, por fim, para conseguirmos demonstrar, em termos conclusivos, que embora existam semelhanças de regimes jurídicos, a formulação do problema à luz de dois ordenamentos jurídicos não permite encontrar respostas exatamente iguais.

Começemos por referir que a inserção sistemática dos crimes contra animais é díspar nos Códigos Penais português e italiano. Como já sabemos, no ordenamento jurídico português, o CP prevê um Título autónomo, o Título VI, para a tutela dos crimes contra animais de companhia, abrangendo as incriminações da morte, maus tratos e abandono destes. Também o Código Penal italiano¹⁷⁶ dispõe, dentro do *Libro Secondo*, um Título independente no âmbito da tutela dos animais. Trata-se do *Titolo IX-bis*, que, contudo, assume a designação de «Dos crimes contra o sentimento pelos animais»¹⁷⁷, o que se revela já bastante sugestivo. Este Título é composto por cinco artigos: artigo 544-*bis* (crime de morte de animais), artigo 544-*ter* (crime de maus tratos de animais), artigo 544-*quater* (crime de espetáculos e manifestações proibidas), artigo 544-*quinquies* (crime de lutas entre animais) e artigo 544-*sexies* (confisco e penas acessórias).

Poderemos, por isso, reparar, desde logo, que a tutela dos animais em Itália é extensível a todas as categorias de animais, pelo que estamos perante um objeto das normas incriminatórias substancialmente mais amplo do que o objeto das normas incriminatórias

¹⁷⁵ Vide, a este propósito, o *Capítulo da Introdução*.

¹⁷⁶ *Codice Penale*, disponível em <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>.

¹⁷⁷ *Libro secondo, Titolo IX-bis, «Dei delitti contro il sentimento per gli animali»* (tradução nossa) do *Codice Penale*, Título este introduzido no Código Penal apenas em 2004, com a alteração introduzida pela Lei n.º 189/2004, disponível em <https://web.camera.it/parlam/leggi/041891.htm>.

portuguesas, visto que a tutela penal portuguesa é circunscrita à categoria dos *animais de companhia* (inexiste no Código Penal italiano uma norma semelhante à norma do artigo 389.º do nosso CP)¹⁷⁸. No âmbito desta ampla tutela penal italiana dos animais, podemos comparar os artigos 544-*bis*¹⁷⁹ e 544-*ter*¹⁸⁰ do Código Penal italiano, com o artigo 387.º, números 1, 2 e 5, e números 3, 4 e 5, do Código Penal português, respetivamente. Desta comparação é extraível, inicialmente, a ideia de que, entre nós, punimos a conduta de quem matar ou maltratar animal de companhia «*sem motivo legítimo*», ao passo que no âmbito italiano é criminalizada a atividade de matar ou maltratar animal «*por crueldade ou sem necessidade*». Repare-se que, em ambos os ordenamentos, não obstante as diferenças nas expressões, estamos perante conceitos amplos e abstratos, carecedores de concretização, já que inexiste uma norma capaz de definir os parâmetros para a aferição da atuação com crueldade ou sem necessidade¹⁸¹. Contudo, em ambos os ordenamentos jurídico-penais, uma semelhança notável é encontrada – não são criminalizadas as condutas da morte e maus tratos de animais em caso de necessidade.

Em relação às sanções aplicáveis, quando esteja em causa a prática do crime de morte de animal, o Código Penal italiano prevê como sanção a pena de prisão de 4 meses a 2 anos, acabando por não fugir muito do que sucede em Portugal (a diferença reside no nosso ordenamento jurídico que apresenta um limite mínimo de pena de prisão superior em dois meses), embora não preveja a aplicação de pena de multa. No caso dos maus tratos a animais, o ordenamento jurídico italiano determina a aplicação de pena de prisão de 3 a 18 meses, ou pena de multa de 5.000 a 30.000 euros, prevendo a possibilidade de a pena vir a ser

¹⁷⁸ Refira-se, a título de curiosidade, que vigora, em Itália, a Lei-Quadro n.º 281/1991, de 14 de agosto, relativa à proteção de animais de companhia e prevenção de animais vadios – disponível em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1991-08-14:281>.

¹⁷⁹ De acordo com o artigo 544-*bis* do Código Penal italiano, «*Quem, por crueldade ou sem necessidade, causar a morte de um animal é punido com pena de prisão de 4 meses a 2 anos*» (tradução nossa).

¹⁸⁰ Segundo o artigo 544-*ter* do Código Penal italiano, «*Quem, por crueldade ou sem necessidade, causar lesões a um animal, ou seja, submetê-lo a sevícias, comportamentos, fadigas ou trabalhos insuportáveis atendendo às respetivas características etológicas é punido com pena de prisão de 3 a 18 meses ou com pena de multa de 5.000 a 30.000 euros. A mesma pena é aplicada a quem administrar drogas ou substâncias proibidas a animais ou os submeter a tratamentos que causem danos à sua saúde. A pena é aumentada de metade se a morte do animal decorrer dos factos referidos no primeiro parágrafo*» (tradução nossa).

¹⁸¹ Carlo Ruga Riva procura definir os conceitos de «*crueldade ou sem necessidade*», referindo que em relação ao conceito de *crueldade* o legislador quis mencionar o motivo abjeto que induz à conduta. Já com a expressão *sem necessidade* o legislador quis referir-se à ausência de uma necessidade humana considerada aceitável e que não pode ser atendida de modo menos lesivo para o animal – cf. Carlo Ruga RIVA, «A tutela penal dos animais no ordenamento jurídico italiano: dos cães que amam os seres humanos às lagostas que odeiam ficar no frigorífico», *Anatomia do Crime: revista de ciências jurídico-criminais*, N.º4, Coimbra: Almedina, julho-dezembro de 2016, p.136.

aumentada no caso de decorrer de tais factos a morte do animal. Contudo, a descrição da conduta-tipo passível de ser encarada como maus tratos de animal é bastante mais ampla do que a nossa – é punível a conduta de quem causar lesões a um animal, ou seja, submetê-lo a sevícias, comportamentos, fadigas ou trabalhos insuportáveis atendendo às respetivas características etológicas, ou ainda de quem lhe administrar drogas ou substâncias, ou de quem o submeter a tratamentos causadores de danos na sua saúde.

A única semelhança com o ordenamento jurídico português no que concerne à agravação da pena, reside na hipótese de os maus tratos ao animal provocarem a sua morte, caso em que o Código Penal italiano determina que a pena deverá ser aumentada de metade (assemelha-se ao disposto na parte inicial do n.º4 do artigo 387.º do CP).

Mas, pergunta-se: apesar das diferenças notórias, e objeto das normas incriminatórias distinto, existem no Código Penal italiano os crimes de morte e maus tratos de animais, mas não está previsto o crime de abandono? O Código Penal italiano não faz qualquer menção, no Título dedicado aos «crimes contra o sentimento pelos animais», à hipótese de abandono de animais. Porém, a mesma possibilidade não foi ignorada pelo ordenamento jurídico italiano, que previu uma contravenção no *Libro Terzo, Titolo I*. Em concreto, no artigo 727¹⁸² está prevista a contravenção de abandono de animais, que determina a aplicação de pena de prisão até 1 ano ou pena de multa de 1.000 a 10.000 euros, não só à conduta daquele que abandonar animal doméstico ou animal que tenha adquirido hábitos de cativeiro, mas também à ação de quem detém animais em condições incompatíveis com a sua natureza, produzindo-lhes sofrimento severo.

Repare-se que a contravenção de abandono de animais não pode ser extensível a todas as categorias de animais, sob pena de a punição ser destituída de sentido – daí que no ordenamento jurídico italiano tal contravenção tenha por objeto, apenas, os animais de estimação, os animais que tenham adquirido hábitos de cativeiro e os animais detidos em condições incompatíveis com a sua natureza. Mas também não nos parece que o segundo parágrafo do artigo 727 se compagine com a epígrafe em causa, já que é descrita uma conduta de provocação de sofrimento ao animal em virtude da detenção do mesmo em condições incompatíveis com a sua natureza. Portanto, podemos afirmar que no artigo 727

¹⁸² De acordo com o artigo 727 do Código Penal italiano, «*Quem abandonar animais domésticos ou animais que tenham adquirido hábitos de cativeiro é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa de 1.000 a 10.000 euros. Quem detiver animais em condições incompatíveis com a sua natureza, produzindo-lhes sofrimento severo, está sujeito ao mesmo castigo*» (tradução nossa).

estão contempladas duas condutas distintas, que configuram duas contravenções autónomas, embora puníveis com a mesma pena. No primeiro parágrafo encontramos a contravenção de abandono de animais, que ocorre quando alguém que tenha detido um animal de estimação¹⁸³, ou um animal a quem criou hábitos de cativo, estabelecendo com ele uma relação de guarda e cuidado, decide abandoná-lo. Já no segundo parágrafo estão previstos os casos daqueles detêm o animal mas não cuidam do mesmo, designadamente, não lhe fornecendo a alimentação devida, de tal modo que lhe provocam sofrimentos severos.

Se atentarmos especificamente no segundo parágrafo do artigo 727, imediatamente concluímos que quando a norma se refere à *detenção de animais em condições incompatíveis com a sua natureza*, há aqui uma falha por parte do legislador penal, na medida em que não está determinado o conceito de natureza do animal (e de cada animal), para se aferir da incompatibilidade desta com a detenção do animal. Mais, repare-se que apenas em casos muito restritos considerar-se-á preenchida a conduta descrita no segundo parágrafo para ser alvo de punição. Quando a lei fala na detenção do animal em condições incompatíveis com a sua natureza, obviamente não se refere à mera limitação da liberdade do animal – a detenção do animal implica necessariamente uma restrição da liberdade deste. Além destas exigências, note-se que esta detenção do animal, incompatível com a sua natureza, só será criminalizada caso gere sofrimento grave ao animal, sendo que, uma vez mais, o legislador não determinou os parâmetros de avaliação da gravidade do sofrimento perpetrado ao animal.

Traçados os contornos das normas jurídico-penais italianas relevantes para o problema que temos vindo a assumir desde as primeiras páginas da investigação, trataremos, agora, da análise do cerne do problema, isto é, da identificação do bem jurídico-penal legitimador das incriminações contra animais, à luz do parâmetro de controlo da constitucionalidade vigente em Itália. Denote-se que, no âmbito italiano, coloca-se, também, o problema da identificação do bem jurídico-penal legitimador das incriminações contra

¹⁸³ Emilio Dolcini e Giorgio Marinucci definem *animais de estimação* como aqueles que, tradicionalmente, por companhia ou utilidade, vivem ao lado do Homem, não podendo prescindir do mesmo – cf. Emilio DOLCINI/Giorgio MARINUCCI, *Codice Penale Commentato – a cura di Emilio Dolcini e Giorgio Marinucci*, vol. 2, 2.^a ed., Milano: IPSOA, 2006, Art. 727. Também, no mesmo sentido, Claus ROXIN, *Derecho penal: parte general*, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, vol. 1: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Madrid: Editorial Civitas, 1997; Maria Dolores Serrano TÁRRAGA, «La reforma del maltratado de animales en el derecho penal italiano», *Boletín de la Facultad de Derecho*, N.º26, 2005, disponível em <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2005-26-32EC1A38/PDF>, p.241-261.

animais, uma vez que, tal como na CRP, inexistente norma constitucional italiana que tutele os animais enquanto indivíduos.

Assinale-se que no ordenamento jurídico italiano vigora, como parâmetro de controlo da constitucionalidade das normas incriminatórias, para a doutrina dominante e para a maioria da jurisprudência do Tribunal Constitucional, o princípio do “direito penal do bem jurídico”¹⁸⁴. Portanto, tal como no nosso ordenamento jurídico (maioritariamente), o Direito Penal configura-se como instrumento de proteção de bens jurídicos, não havendo crime sem a ofensa a determinado bem jurídico e sem que a intervenção penal se revele necessária – assim como no ordenamento jurídico português (justificando-se assim a preferência pela análise do ordenamento jurídico italiano), o legislador penal italiano está vinculado a criminalizar com base na Constituição. Tal como, ao longo desta investigação, fomos analisando o problema que temos em mãos à luz do princípio dominante no ordenamento jurídico português, faremos o mesmo exercício reflexivo no âmbito do ordenamento jurídico italiano, isto é, sem nos preocuparmos com posições minoritárias, procuraremos uma análise descritiva (e breve) do problema do bem jurídico nas incriminações contra animais em Itália, à luz do princípio dominante.

Numa tentativa de identificação do bem jurídico legitimador das incriminações contra animais, Emilio Dolcini e Giorgio Marinucci¹⁸⁵, bem como Gian Luigi Gatta¹⁸⁶, defendem uma tutela indireta dos animais, enquanto objeto da ação incriminatória, mas sendo o Homem o verdadeiro titular do bem jurídico lesado. Assim, nas vestes de tutela indireta, os Autores consideram que em causa está a proteção do bem jurídico sentimento humano de compaixão pelo sofrimento dos animais. É punível a conduta daquele que maltratar um animal, na medida em que esses maus tratos ofendem o sentimento comum de piedade para com os animais, enquanto seres vivos capazes de sofrimento. Para fundamentar tal entendimento, os Autores recorrem à inserção dos artigos 544-*bis* e 544-*ter* do Código Penal italiano, relativos à morte e maus tratos de animais, respetivamente, no Título IX-*bis*, denominado «Dos crimes contra o sentimento pelos animais», isto é, parece que o próprio legislador teve intenção de proteger o bem-estar dos animais, tendo em vista a tutela dos

¹⁸⁴ Cf. Emilio DOLCINI/Giorgio MARINUCCI, «Constituição e escolha dos bens jurídicos», trad. José de Faria Costa, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 4, fascículo 2, abril-junho de 1994, p.151.

¹⁸⁵ Cf. Emilio DOLCINI/Giorgio MARINUCCI, *Codice Penale Commentato – a cura di Emilio Dolcini e Giorgio Marinucci*, vol. 2, 2.ª ed., Milano: IPSOA, 2006, Art. 727;

¹⁸⁶ Cf. Gian Luigi GATTA, em Emilio DOLCINI/Giorgio MARINUCCI, *Codice penale commentato*, IV ed., Milano: IPSOA, 2015, art. 727, 17471.

sentimentos que o Homem nutre para com estes. A par deste elemento justificador, os Autores referem que apenas esta construção consegue explicar a não punibilidade de condutas que levam à morte ou aos maus tratos de algumas espécies de animais, designadamente de mosquitos, precisamente porque estas condutas sob estes animais em específico são incapazes de incidir nos sentimentos da maioria dos Homens.

Outros elementos da doutrina¹⁸⁷ defendem a tutela da promoção da educação cívica. As normas incriminatórias que tutelam os animais promovem a educação civil, de maneira a que o Homem não se revele um ser insensível ao sofrimento alheio. Para fundamentar esta perspetiva, a doutrina socorre-se do disposto no artigo 30.º da Constituição italiana¹⁸⁸, na medida em que esta norma determina o direito e o dever, inalienáveis, de educação, pelo que, de acordo com esta perspetiva, no âmbito deste dever geral de educação, cabe a promoção da educação cívica, de modo a que o Homem não seja indiferente ao sofrimento do animal.

Tal como no ordenamento jurídico-penal português, e no âmbito da tutela indireta dos animais, defende-se, também, a proteção do bem jurídico ambiente, plasmado no artigo 117.º, alínea s), da Constituição italiana¹⁸⁹, porquanto o animal se afigura parte integrante deste¹⁹⁰.

Já no quadro de uma tutela direta dos animais, Carlo Ruga Riva¹⁹¹ identifica no §1 do artigo 544-ter, respeitante ao crime de maus tratos de animais, a tutela do bem jurídico sofrimento dos animais. Sendo os animais seres sencientes (de acordo com uma perspetiva segundo a qual todos os animais são capazes de sentir sofrimento, em graus diferentes), devemos considerá-los como o centro de imputação de uma esfera mínima de interesses, de entre os quais se destacam os interesses de viver e de não sofrer. Por isso, as normas incriminatórias de tutela dos animais tendem a salvaguardar os próprios, elevando a sua

¹⁸⁷ Cf., a propósito das várias perspetivas doutrinárias, Maria Dolores Serrano TÁRRAGA, *op. cit.*, p.241-261.

¹⁸⁸ Vide, neste âmbito, o artigo 30.º, da Costituzione della Repubblica Italiana, segundo o qual «*Constitui dever e direito dos pais sustentar, instruir e educar os filhos, mesmo que nascidos fora do casamento [...]*» (tradução nossa), disponível em <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione>.

¹⁸⁹ Vide, neste âmbito, o artigo 117.º, alínea s), da Costituzione della Repubblica Italiana, segundo o qual «o Estado tem legislação exclusiva no âmbito da proteção do ambiente, do ecossistema e do património cultural» (tradução nossa).

¹⁹⁰ Cf., a propósito das várias perspetivas doutrinárias, Maria Dolores Serrano TÁRRAGA, *op. cit.*, p.241-261.

¹⁹¹ Cf. Carlo Ruga RIVA, *op. cit.*, p.134 e 143.

senciência a um valor intrínseco, digno de tutela autónoma. Já no §2 do artigo 544-ter o Autor identifica a tutela da saúde e no artigo 544-bis a proteção da vida dos animais.

Relativamente ao crime de abandono de animais domésticos ou de animais que tenham adquirido hábitos de cativo, Carlo Ruga Riva¹⁹² legitima as normas incriminatórias com base na tutela do bem jurídico interesse do animal em manter uma relação (afetiva e material) com o Homem. Após ter assumido a responsabilidade de manter e de cuidar do animal, o Ser Humano deve continuar a fazê-lo ou tomar as providências necessárias para tanto. Já em relação à 'detenção de animais em condições incompatíveis com a sua natureza, produzindo-lhes sofrimento severo', o Autor reconhece a tutela da integridade psicofísica do animal.

No que concerne à justificação encontrada para a sustentação da tutela dos bens jurídicos identificados por Carlo Ruga Riva¹⁹³, este defende que tais bens jurídicos são mencionados expressamente na letra da lei, como é o caso dos bens jurídicos saúde e integridade física, ou deduzíveis implicitamente da mesma, através de expressões utilizadas, tais como «*morte, fadiga insuportável, sevícias, [...] grave sofrimento*». A par do fundamento literal, o Autor refere que a gravidade média das penas aplicáveis é incompatível com uma eventual tutela dos sentimentos nutridos pelo Homem em relação aos animais.

O que poderemos nós afirmar, em traços largos, em relação a estas perspetivas?

Acima escrevemos que o Título IX-bis revelava-se bastante sugestivo, dada a designação «Dos crimes contra o sentimento pelos animais». Daqui é clara a perceção de que estamos perante uma tutela antropocêntrica dos animais, na medida em que estes são protegidos por referência ao Homem. Por isso, vamos já recusar o entendimento daqueles que defendem a tutela da vida, da integridade psicofísica, do sofrimento dos animais neste contexto, ou ainda do interesse dos próprios animais em manter uma relação com o Homem. Estamos, necessariamente, perante um contexto de tutela indireta dos animais, em que estes são meros objetos da ação incriminatória, sendo o Homem o verdadeiro titular dos bens jurídicos lesados. Mais, podemos criticar os entendimentos de tutela direta dos animais porque inexistente no texto constitucional norma que preveja a tutela da vida, da integridade psicofísica ou do sofrimento dos animais, ainda que mediatamente. E, também, porque

¹⁹² Cf. Carlo Ruga RIVA, *op. cit.*, p.140 e 143.

¹⁹³ Cf. Carlo Ruga RIVA, *op. cit.*, p.143 s.

recusamos a atribuição da capacidade de senciência a todos os animais – nem todos os animais são capazes de sentir, perceber ou ter consciência, carecendo de consistência o reconhecimento da senciência, designadamente, a uma formiga. Ademais, repare-se que o argumento literal utilizado por Carlo Ruga Riva não colhe, uma vez que, à luz da posição dominante na doutrina e jurisprudência maioritárias, o legislador está vinculado a criminalizar com base no texto constitucional. O fundamento para a tutela dos bens jurídicos identificados pelo Autor não pode ser encontrado na própria letra das normas incriminatórias, antes deveria ser extraído, ainda que mediatamente, do texto constitucional.

No que concerne ao entendimento da proteção do bem jurídico ambiente, sabemos que o mesmo está plasmado no artigo 117.º, alínea s), da Constituição italiana. Mas, aqui, poderemos remeter para as objeções que apontamos à defesa do bem jurídico ambiente nas incriminações contra animais de companhia no nosso ordenamento jurídico¹⁹⁴, em particular, a questão de que a consagração da proteção do ambiente, mesmo que relacionada com os animais enquanto partes integrantes, só determina a proteção destes, não para a tutela do seu bem-estar, mas antes para o equilíbrio do ecossistema e manutenção das espécies e, conseqüentemente, a fim de realizar o interesse humano.

Em relação à perspectiva de defesa do sentimento humano de compaixão pelo sofrimento dos animais, podemos concordar com os partidários da mesma quando se socorrem do Título IX-*bis*, na medida em que este parece tutelar o sentimento nutrido pelo Homem em relação aos animais. Embora, Carlo Ruga Riva¹⁹⁵ critique tal entendimento, por considerar que a designação atribuída ao Título IX-*bis* respeita a uma mera «*fórmula de síntese*», que explica as razões que levaram o legislador a estabelecer a tutela penal dos animais, mas que não identifica o bem jurídico protegido.

No entanto, recusamos a existência deste sentimento comum de compaixão. Nem todos os indivíduos, talvez nem a maioria, nutrem sentimentos de piedade perante o sofrimento de um animal, para que se afirme a existência deste sentimento comum. Aliás, neste fio condutor, só os maus tratos adequados a despertar repulsa ou constrangimento nos indivíduos poderão ser puníveis. Ademais, só serão punidos os maus tratos de animais, na medida em que sejam perceptíveis pelos indivíduos, o que significa que caso alguém maltrate um animal sem que ninguém se aperceba, a conduta já não é punida.

¹⁹⁴ Vide, para este efeito, a *Parte II, Ponto 2, 2.1.1., alínea a), bb) A proteção do ambiente*.

¹⁹⁵ Cf. Carlo Ruga RIVA, *op. cit.*, p.143.

Não podemos concordar com o argumento de que esta construção permite justificar que a conduta de maus tratos a certas categorias de animais, como mosquitos, não seja punível, por se tratar de uma atividade em relação a uma espécie de animais sob a qual poderá não incidir qualquer sentimento humano de compaixão. As normas incriminatórias não estabelecem o(s) parâmetro(s) para aferir da maior ou menor suscetibilidade (de cada espécie animal) para gerar sentimentos de piedade nos Homens. Inexistindo normas delimitadoras de tal avaliação, e estando nós perante um tema que envolve sensibilidades diferentes, a determinação da legitimidade da tutela dos sentimentos revela-se controversa.

Não poderemos deixar de reparar, também, que a contravenção de abandono de animais, prevista no artigo 727, não se insere no Título IX-*bis*, pelo que se revela logo inadmissível a defesa da tutela do bem jurídico sentimento de compaixão nutrido pelo Homem para com o animal, com base no argumento do teor literal do Título IX-*bis*. Ora, por todos estes motivos, não nos parece aceitável a tese que propugna a tutela do bem jurídico sentimento nutrido pelo Homem em relação aos animais.

Por último, relativamente ao bem jurídico promoção da educação cívica, podemos já classificar o mesmo de desadequado. O artigo 30.º da Constituição italiana determina, entre outros, o direito e o dever de os pais educarem os seus filhos. Mas a educação dos filhos está envolta de subjetividade. Para uns, faz parte dos ensinamentos cívicos a proteção e defesa dos animais, mas, para outros, não integram as aprendizagens humanas o respeito e a reação perante o sofrimento animal. Por isso, não nos parece que esta tese consiga vingar.

Em suma, no ordenamento jurídico italiano há um problema de identificação do bem jurídico tutelado nos crimes contra os animais, sendo esta uma dificuldade comum ao nosso ordenamento jurídico-penal. O que pretendemos realçar, com este breve estudo de Direito Comparado, foi que, embora por razões diferentes, tal como em Portugal, no ordenamento jurídico italiano não há base constitucional capaz de legitimar as incriminações contra os animais, e nenhuma das propostas doutrinárias analisadas parece vingar. Apontamos, por isso, para a inconstitucionalidade das normas incriminatórias contra animais no ordenamento jurídico italiano.

CONCLUSÃO

Assentimos na atribuição de um certo valor aos *animais*¹⁹⁶, enquanto seres sencientes, vítimas diretas de variadas condutas Humanas capazes de interferir com o seu bem-estar. E anuímos ao incremento de uma determinada responsabilização social relativamente a este tipo de condutas, perante o aditamento das normas incriminatórias dos artigos 387.º e seguintes, do CP, pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto. Transcreva-se, a este propósito, a parte final do Preâmbulo da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, onde se pode ler «*Considerando que uma atitude e uma prática fundamentais comuns tendentes a uma conduta responsável por parte dos proprietários de animais de companhia são não só um objectivo desejável mas também realista*».

Contudo, a introdução legislativa das incriminações contra animais de companhia surge enquanto resposta à pressão exercida pela sociedade¹⁹⁷, envolta num ambiente de emotividade excessiva, no sentido de ser conferida tutela aos animais, com o intuito de alcançar uma aparente sensação de conforto e segurança. A própria letra dos artigos 387.º e seguintes do CP não se encontra aperfeiçoada, dada a existência de um conjunto de expressões envoltas de subjetividade e carecedoras de juízos casuísticos, a par da indefinição e indeterminação do conceito de animais de companhia proporcionada pelas normas do artigo 389.º do CP¹⁹⁸.

O caminho que o Direito Penal deve traçar, embora com consideração pela evolução da realidade social, não pode escapar ao trilho de tutela de bens jurídicos e de *ultima ratio* da política social. Ora, perante estes pilares do caminho a percorrer pela tutela penal, sabemos que as incriminações contra animais de companhia, por todos os motivos evidenciados ao longo da investigação, descaracterizam a essência desta disciplina jurídica, pois baseiam-se em meras orientações morais, tornando-se gritante o desempenho de um

¹⁹⁶ Relembramos, para que nunca se ignore, que ao longo da investigação referimo-nos aos animais que se encontram em relação de maior proximidade com o Homem, afastados dos seus habitat naturais, por *animais* – chamada de atenção esta que foi estabelecida, inicialmente, na *Parte I, Ponto 1, 1.1. Delimitação dos animais para efeito da investigação e suas características essenciais*.

¹⁹⁷ Concordamos com a classificação da sociedade atual enquanto sociedade de «*tolerância zero*» - cf. Joana Amaral RODRIGUES, «A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, N.º2, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p.211-212.

¹⁹⁸ Subscrevemos a frase de Rogério Osório, quando escreve sobre um «*impulso de esquizofrenia legislativa, descuidada e leviana*» que incide sobre a conduta do legislador penal, a propósito das incriminações contra animais de companhia – cf. Rogério OSÓRIO, *op. cit.*.

papel de criação de bens jurídicos por parte do Direito Penal, em desrespeito pela sua forçosa natureza de tutela subsidiária de bens jurídicos.

Conforme mencionamos no nosso estudo, o princípio jurídico-constitucional implícito do “direito penal do bem jurídico”, aplicável pela maioria da doutrina e jurisprudência constitucional portuguesas, emergente enquanto parâmetro de controlo da constitucionalidade das normas incriminatórias, estabelece como exigências à criminalização a dignidade penal da conduta e a necessidade da intervenção penal. É evidente que todas as numerosas leituras jurídicas e posições dogmáticas perspectivadas, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, capazes de identificar um (hipotético) bem jurídico-penal legitimador das normas incriminatórias contra animais de companhia, violam o princípio referido.

O exercício desenvolvido, de procura e tentativa de identificação do bem jurídico-penal legitimador das incriminações contra animais de companhia, enquanto primeiro pressuposto integrante do princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”, revelou a ausência de fundamento constitucional para a tutela criminal em causa. A análise de todas as propostas doutrinárias e jurisprudenciais a este ensejo detonam qualquer tentativa de identificação do bem jurídico-penal legitimador das normas incriminatórias. De facto, somos forçados a concluir pela inexistência de bem jurídico, com referente constitucional (explícito ou implícito), em respeito pelo disposto na parte final, do n.º2, do artigo 18.º, da CRP, digno de tutela penal, capaz de preencher o primeiro pressuposto do princípio do “direito penal do bem jurídico”.

Uma vez verificada a ausência de bem jurídico-penal tutelado nas normas incriminatórias dos artigos 387.º e seguintes do CP, imediatamente concluímos pela inconstitucionalidade das incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia, devendo as suas normas, conseqüentemente, ser declaradas nulas.

Ainda assim, são quotidianamente frequentes a morte *sem motivo legítimo*, o espancamento, o abandono de animais, a falta de condições de higiene e salubridade em que vivem, a clausura em que muitos se encontram, entre outros comportamentos manifestadores da necessidade de conceder proteção a estes animais.

Perante a impossibilitada tutela penal neste âmbito, o caminho passa agora por analisar se, eventualmente, o direito de mera ordenação social, enquanto acervo de condutas

sociais, desprovido da necessidade de encontrar um bem jurídico subjacente¹⁹⁹, será capaz de assegurar, eficaz e eficientemente, uma proteção a estes animais.

Uma última nota, em jeito de síntese, para afirmarmos imperativamente a inconstitucionalidade das incriminações contra animais de companhia, por ausência de preenchimento do primeiro pressuposto do princípio jurídico-constitucional implícito do “direito penal do bem jurídico”, na medida em que inexistente um bem jurídico capaz de legitimar as normas incriminatórias dos artigos 387.º e seguintes, do CP. A par das respostas graduais que foram sendo dadas, ao longo de todo este estudo, às subquestões em que decidimos decompor a questão principal a partir da qual se enredou a investigação, resta, agora, responder, de acordo com toda a argumentação desenvolvida até então, negativamente à questão-kerne da investigação. As incriminações contra animais de companhia são inconstitucionais, carecendo, urgentemente, da adoção de uma de entre duas atitudes possíveis – a solução mais drástica, a revogação das normas incriminatórias da legislação penal portuguesa, ou a resolução mais apaziguadora, uma possível alteração constitucional capaz de incluir a tutela, explícita ou implícita, dos animais de companhia.

¹⁹⁹ No âmbito do direito contraordenacional estamos perante comportamentos que não possuem dignidade punitiva. De acordo com Figueiredo Dias, estão em causa condutas «*axiológico-socialmente neutras*», isto é, condutas às quais não corresponde um amplo desvalor moral, cultural ou social, pelo que é o substrato formado pela conduta e pela decisão legislativa de a proibir que suporta a valoração da ilicitude. Por isso se pode afirmar que apenas o Direito Penal é capaz de proteger bens jurídicos – cf. Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I*, 2.ª ed., 2.ª reimp., Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2012, p.162, §11.

BIBLIOGRAFIA E WEBGRAFIA

- 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», *Julgar*, N.º28, Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p.125-169, ISSN 1646-6853.
- ALBUQUERQUE, Leticia; GALBIATTI SILVEIRA, Paula, «Panorama da proteção jurídica animal na Alemanha», *Revista Brasileira de Direito Animal*, N.º 3, vol.14, Salvador, setembro-dezembro de 2019, p.98-115, ISSN 2317-4552.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, ISBN 9789725407721.
- ALVES, Pedro Delgado, «Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa», *Animais: Deveres e Direitos*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, ICJP, maio de 2015, p.3-32, ISBN 978-989-8722-05-8 [consult. 09-02-2022], Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf.
- ANTUNES, Fátima Cristina Marques, «3.Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual», *Crimes contra Animais de Companhia*, Trabalhos do 2.ºciclo do 32.º Curso do Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação, abril de 2019, p.77-114 [consult. 09-03-2022], Disponível em: <https://fronteirasxxi.pt/wp-content/uploads/2019/11/Crimes-Contra-Animais-de-Companhia.pdf>.
- ANTUNES, Maria João, «A Problemática Penal e o Tribunal Constitucional», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. I – Responsabilidade: entre Passado e Futuro, org. Fernando Alves Correia; Jónatas E.M. Machado; João Carlos Loureiro, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.97-118, ISSN 0872-6043.
- _____ «Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional», *Julgar*, N.º21, 2013, p.89-117.
- _____ «Novos desafios da jurisdição constitucional em matéria penal», *Direito Penal e Política Criminal*, Atas do 6.º Congresso Internacional do PPGCCrim/PUCRS, II

- Congresso Internacional do Instituto Eduardo Correia, Brasil/Portugal, XV Congresso Transdisciplinar de Ciências Criminais – ITEC/RS, Porto Alegre: ediPUCRS, setembro de 2015, p.61-80, ISBN 978-85-397-0899-4 [consult. 09-03-2022], Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=705531>.
- _____. *Penas e Medidas de Segurança*, reimp., Coimbra: Almedina, 2018, ISBN 978-972-40-7227-2.
- _____. *Constituição, Lei Penal e Controlo de Constitucionalidade*, Coimbra: Almedina, 2019, ISBN 978-972-40-8213-4.
- ARAGÃO, Alexandra, *Parecer sobre as iniciativas legislativas relativas ao estatuto jurídico e regime sancionatório dos animais (a pedido da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias)* [consult. 3-12-2021], Disponível em:
<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765231524a544552424c305276593356745a57353062334e4259335270646d6c6b5957526c5132397461584e7a595738765a54466d4d6a6c6b4f5749744d6d457859693030596a49334c546c6c4e6d4d744d6d4d314d324d35597a6b325a5463314c6e426b5a673d3d&fich=e1f29d9b-2a1b-4b27-9e6c-2c53c9c96e75.pdf&Inline=true>.
- ARAÚJO, Fernando, *A Hora dos Direitos dos Animais*, Coimbra: Almedina, 2003, ISBN 9724019411.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, «Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais: perspetiva juscivilística», vol. LXXXIX, Tomo I, sep. *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 89, Coimbra: 2013, p.209-251.
- BRANDÃO, Nuno, *Crimes e contra-ordenações: da cisão à convergência material – ensaio para uma recompreensão da relação entre o direito penal e o direito contra-ordenacional*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2016, ISBN 9789723223149.
- BRITO, Teresa Quintela de, «Os crimes de maus tratos e abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?», *RevCEDOUA, Revista de Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Ano XIX, N.º 2, 2016, p.9-22.

- _____ «Crimes contra animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal», *Anatomia do Crime: revista de ciências jurídico-criminais*, N.º4, julho-dezembro de 2016, p.95-131, ISSN 2183-4180.
- _____ «O Abandono de Animais de Companhia», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5, N.º2, 2019, p.77-95 [consult. 21-01-2022], Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019_02_0077_0095.pdf.
- BUSSENI, Carolina; LIMA, Yuri Fernandes, «A ADPF 640: Inconstitucionalidade e ilegalidade de abate de animais não humanos apreendidos em situações de maus-tratos», *Direito animal em movimento – comentários à jurisprudência do STJ e STF*, coords. Artur H.P. Regis e Camila Prado dos Santos, Porto: Editorial Juruá, 2021, p.339-356, ISBN 9789897127793.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, «Omissões normativas e deveres de protecção», *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.111-124, ISBN 972-32-1052-5.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., 5.ª reimp., Coimbra: Almedina, 2003, ISBN 9789724021065.
- _____ *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, 4.ª ed., revista, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, vol. 1, ISBN 9789723222869.
- COSTA, António Peireira da, *Dos animais: o direito e os direitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, ISBN 972-32-0825-3.
- COSTA, Helena Regina Lobo da, «Considerações sobre o estado atual da teoria do bem jurídico à luz do *harm principle*», *Direito Penal como crítica da pena – Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º Aniversário em 2 de setembro de 2012*, org. Luís Greco/António Martins, Madrid: Marcial Pons, 2012, p.133-149, ISBN 9788487827273.
- COSTA, Miguel João, «Criminalising Maltreatment of Companion Animals: An Account of the Ruling of the Portuguese Constitutional Court no. 867/2021», *Sistema Penale*, 2022, ISSN 2704-8098 [consult. 16-06-2022], Disponível em: <https://www.sistemapenale.it/it/sentenza/corte-costituzionale-portogallo-maltrattamenti-animali-bene-giuridico-protetto>.
- DIAS, Edna Cardozo, «A evolução dos direitos dos animais na doutrina e na legislação brasileira», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º6, 2017, p.47-79.

- DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio, «Constituição e escolha dos bens jurídicos», trad. José de Faria Costa, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 4, fascículo 2, Coimbra: Coimbra Editora, abril-junho de 1994, p.151-198.
- _____ *Codice Penale Commentato – a cura di Emilio Dolcini e Giorgio Marinucci*, vol. 2, 2.^a ed., Milano: IPSOA, 2006, ISBN 8821721590.
- DUARTE, Maria Luísa, «Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?», *Animais: Deveres e Direitos*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, ICJP, maio de 2015, p.33-47, ISBN 978-989-8722-05-8 [consult. 09-02-2022], Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf.
- _____ «Direito da união europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?», *Direito (do) Animal*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, reimp., Coimbra: Almedina, 2016, p.223-238, ISBN 978-972-4065-10-6.
- EGÍDIO, Mariana Melo, «Criação de animais de companhia, clubes de raça e protecção dos direitos dos animais... e dos donos», *Animais: Deveres e Direitos*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, ICJP, maio de 2015, p.90-138, ISBN 978-989-8722-05-8 [consult. 09-02-2022], Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf.
- FARIA COSTA, José de, «Sobre o objeto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 142, N.º3978, 2013, p.158-173.
- _____ *Noções fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015, ISBN 978-972-32-2328-6.
- FARIAS, Raul, «Dos crimes contra animais de companhia – Breves notas», *Animais: Deveres e Direitos*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, ICJP, maio de 2015, p.139-152, ISBN 978-989-8722-05-8 [consult. 09-02-2022], Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf.
- _____ «Contributos para a evolução do Direito Criminal Português na defesa dos animais», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º6, 2017, p.213-232 [consult. 17-01-

2022],

Disponível

em:

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0213_0232.pdf.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um quarto de século depois», *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.371-392, ISBN 972-32-1052-5.

_____ «O “Direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional – Da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações», *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.31-46, ISBN 9789723217803.

_____ *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I*, 2.^a ed., 2.^a reimp., Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2012, ISBN 978-972-32-2108-4.

_____ «O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa)», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 145, N.º3998, Coimbra: Coimbra Editora, maio-junho de 2016, p.250-266.

GOMES, Carla Amado, «Ambiente e desporto: ligações perigosas – A propósito do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25 de setembro de 2007 (Recurso n.º 2887/03)», *Desporto & Direito: revista jurídica do desporto*, Ano 6, N.º17, Coimbra, 2009, p.213-256, ISSN 1645-8206.

_____ «Desporto e Proteção dos Animais: por um pacto de não agressão», *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim, 1.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.741-755, ISBN 978-972-322-212-8.

_____ «Direito dos Animais: Um ramo emergente?», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 1, N.º2, 2015, p.359-380 [consult. 18-01-2022], Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/2/2015_02_0359_0380.pdf.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, «A Prática de Tiro aos Pombos, A nova Lei de Proteção dos Animais e a Constituição Portuguesa», *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, N.º13, 2000, p.233-296 [consult. 28-12-2021], Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15619/1/JBG_Tiro%20aos%20Pombos.pdf.

GRECO, Luís, «Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto (§173

- Strafgesetzbuch*)», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 18, N.º82, janeiro-fevereiro de 2010, p.165-185.
- _____ «Proteção de bens jurídicos e crueldade com animais», *Revista Liberdades*, N.º3, janeiro-abril de 2010, p.47 s.
- GUIMARÃES, Ana Paula; TEIXEIRA, Maria Emília, «A Proteção Civil e Criminal dos Animais de Companhia», *O Direito Constitucional e o seu Papel na Construção do Cenário Jurídico Global*, coords. Fábio da Silva Veiga e Rubén Miranda Gonçalves, Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, abril de 2016, p.513-524, ISBN 978-989-99465-4-5.
- MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português – Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 18.ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, ISBN 978-972-40-3247-4.
- MEDEIROS, Carla de Abreu, *Direito dos Animais: O Valor da Vida Animal à Luz do Princípio da Senciência*, Porto: Editorial Juruá, 2019, ISBN 978-989-712-633-8.
- MIGUEZ GARCIA, M.; CASTELA RIO, J.M., *Código Penal – Parte geral e especial, com notas e comentários*, 3.ª ed. atualizada, Coimbra: Almedina, 2018, ISBN 9789724076232.
- MOREIRA, Alexandra Reis, «Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação», *Animais: Deveres e Direitos*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, ICJP, maio de 2015, p.153-171, ISBN 978-989-8722-05-8 [consult. 09-02-2022], Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf.
- _____ «Direito da União Europeia e proteção do bem-estar animal – Aspetos de direito material da União Europeia em matéria de proteção do bem-estar animal», *Direito (do) Animal*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, reimp., Coimbra: Almedina, 2016, p.41-69, ISBN 978-972-4065-10-6.
- NARCISO, João, «Sobre a legitimidade jurídico-constitucional dos crimes contra animais – Uma leitura do problema de acordo com o direito português e com o direito espanhol», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 31, N.º2, Coimbra: Gestlegal, maio-agosto de 2021, p.269-298, ISBN 9770871853128.
- NEUMANN, Ulfrid, «Bem Jurídico, Constituição e os Limites do Direito Penal», *Direito Penal como crítica da pena – Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º*

- Aniversário em 2 de setembro de 2012*, org. Luís Greco/António Martins, Madrid: Marcial Pons, 2012, p.519-532, ISBN 9788487827273.
- NEVES, Helena Telino, «A controversa definição da natureza jurídica dos animais», *Animais: Deveres e Direitos*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, ICJP, maio de 2015, p.81-89, ISBN 978-989-8722-05-8 [consult. 09-02-2022], Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf.
- NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, ISBN 9789723220704.
- NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 17.^a ed., revista, atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 2017, ISBN 978-85-309-7269-1.
- OSÓRIO, Rogério, «Dos crimes contra os animais de companhia – Da problemática em torno da lei 69/2014, de 29 de agosto – (o direito da carraça sobre o cão)», *Julgar Online*, outubro de 2016 [consult. 22-03-2022], Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-Dos-crimes-contra-os-animais-de-companhia.pdf>.
- PALMA, Maria Fernanda, *Direito Constitucional Penal*, Coimbra: Almedina, 2006, ISBN 9724027759.
- _____ «Constituição e Direito Penal – As questões inevitáveis», *Casos e Materiais de Direito Penal*, reimp., 3.^a ed., coords. Maria Fernanda Palma, Carlota Pizarro de Almeida e José Manuel Vilalonga, Coimbra: Almedina, 2009, p.21-30, ISBN 9789724021300.
- _____ «Conceito material de crime e reforma penal», *Anatomia do Crime: revista de ciências jurídico-criminais*, N.º0, Coimbra: Almedina, julho-dezembro de 2014, p.11-23, ISSN 2183-4180.
- _____ «O argumento criminológico e o princípio da necessidade da pena no juízo de constitucionalidade», *Julgar*, N.º29, Coimbra: Almedina, 2016, p.105-118, ISSN 1646-6853.
- PEREIRA, Ana Catarina Beirão, «1.Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual», *Crimes contra Animais de Companhia*, Trabalhos do 2.º ciclo do 32.º Curso do Centro de Estudos Judiciários, Coleção

- Formação, abril de 2019, p.11-44 [consult. 09-03-2022], Disponível em: <https://fronteirasxxi.pt/wp-content/uploads/2019/11/Crimes-Contra-Animais-de-Companhia.pdf>.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias, «“Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito», *Cadernos de Direito Privado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, sep.: *ARS IUDICANDI – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, org. Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho e José de Faria Costa, vol. 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.539-549, ISBN 978-972-32-1698-1.
- PEREIRA, Artur Seguro, «2.Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual», *Crimes contra Animais de Companhia*, Trabalhos do 2.º ciclo do 32.º Curso do Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação, abril de 2019, p.45-75 [consult. 09-03-2022], Disponível em: <https://fronteirasxxi.pt/wp-content/uploads/2019/11/Crimes-Contra-Animais-de-Companhia.pdf>.
- PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal – Anotado e Comentado – Legislação Conexa e Complementar*, 2.ª ed., Lisboa: *Quid Iuris?*, 2014, ISBN 9789727246755.
- RAMOS, Sílvia de Mira da Costa, «A protecção dos direitos dos animais», *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, 2.º vol., Coimbra: Coimbra Editora, 2003-2005, p.789-794, ISBN 9723213443.
- REIS, Marisa Quaresma dos, «Direito Animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspetiva comparatista», *Animais: Deveres e Direitos*, coords. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, ICJP, maio de 2015, p.68-80, ISBN 978-989-8722-05-8 [consult. 09-02-2022], Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf.
- RIVA, Carlo Ruga, «A tutela penal dos animais no ordenamento jurídico italiano: dos cães que amam os seres humanos às lagostas que odeiam ficar no frigorífico», *Anatomia do Crime: revista de ciências jurídico-criminais*, N.º4, Coimbra: Almedina, julho-dezembro de 2016, p.133-146, ISSN 2183-4180.
- ROCHA, Joaquin Pedro da, «El Bien Jurídico Ambiente Y Su Tutela Penal Actual», *Direito Penal como crítica da pena – Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º*

- Aniversário em 2 de setembro de 2012*, org. Luís Greco/António Martins, Madrid: Marcial Pons, 2012, p.549-561, ISBN 9788487827273.
- RODRIGUES, Joana Amaral, «A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, N.º2, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p.167-213.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal: parte general*, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, vol. 1: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Madrid: Editorial Civitas, 1997, ISBN 8447009602.
- _____ «O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, N.º 1, Coimbra: Coimbra Editora, janeiro-março 2013, p.7-43, ISSN 0871-8563.
- SÁ, Filipa Almeno de Carvalho Patrão Vieira de, «O novíssimo lugar dos animais no mundo do direito. Que projecto para o século XXI? Múltiplas perspetivas ou uma revolução paradigmática?», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º6, 2017, p.111-136 [consult. 13-02-2022], Disponível em: file:///C:/Users/ritaf/OneDrive/Documentos/Mestrado%20em%20Direito_Ci%C3%A2ncias%20Jur%C3%ADdico_Criminais/Tese/Documentos%20lidos/Documentos%20j%C3%A1%20lidos/Filipa%20Almeno.pdf.
- SARMENTO, Luísa João, «4.Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual», *Crimes contra Animais de Companhia*, Trabalhos do 2.ºciclo do 32.º Curso do Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação, abril de 2019, p.115-144 [consult. 09-03-2022], Disponível em: <https://fronteirasxxi.pt/wp-content/uploads/2019/11/Crimes-Contra-Animais-de-Companhia.pdf>.
- SEPÚLVEDA, Paulo, *Investigação dos Crimes Contra Animais de Companhia na perspetiva do Ministério Público*, Petrony Editora, janeiro de 2018, ISBN 978-972-685-252-0.
- SILVA, Jorge Marques da, «Apontamentos sobre a ideia de animal na ciência e na filosofia», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º6, 2017, p.161-177.
- SIMAS SANTOS, Manuel; LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código Penal – Anotado*, vol. IV, Art. 236.º a 389.º, Lisboa: Reis dos Livros, 2019, ISBN 9789898823991.

- SOUSA, Susana Aires de, «Argos e o direito penal (uma leitura “dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)», *Julgar*, N.º 32, 2017, p.147-160, ISSN 1646-6853.
- TÁRRAGA, Maria Dolores Serrano, «La reforma del maltratato de animales en el derecho penal italiano», *Boletín de la Facultad de Derecho*, N.º26, 2005, p.241-261 [consult. 12-04-2022], Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2005-26-32EC1A38/PDF>.
- VALDÁGUA, Maria da Conceição, «Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º6, vol. 3, 2017, p.179-211 [consult. 08-03-2022], Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/cddb197a4b61/>.
- _____ «O Crime de Maus Tratos a Animais de Companhia», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 7, N.º2, 2021, p.1139-1178 [consult. 19-01-2022], Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_1139_1178.pdf.