



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Rita dos Santos Ferreira

**OS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS DE COMPANHIA:
TERÃO OS SEUS DIAS CONTADOS?**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pela Professora Doutora Susana Maria Aires de Sousa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Janeiro de 2023



Ana Rita dos Santos Ferreira

Os Crimes Contra os Animais de Companhia: terão os seus dias contados?

Crimes Against Companion Animals: are their days counted?

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-Forenses, orientada pela Professora Doutora Susana Maria Aires de Sousa

Coimbra, 2023

“Os cães rodearam-na, farejam os sacos, mas sem convicção, como se já lhes tivesse passado a hora de comer, um deles lambe-lhe a cara, talvez desde pequeno tenha sido habituado a enxugar prantos. A mulher toca-lhe na cabeça, passa-lhe a mão pelo lombo encharcado, e o resto das lágrimas chora-as abraçada a ele.”

José Saramago in Ensaio sobre a Cegueira

Agradecimentos

A Coimbra e à Faculdade de Direito, casa que me acolheu e me prestigiou com os mais célebres ensinamentos,

À minha orientadora, Doutora Susana Maria Aires de Sousa, pelo acompanhamento, prontidão e compreensão,

À minha mãe e ao meu pai pelo apoio incondicional ao longo destes anos,

À minha avó por ter sido a força que me faltava,

Ao Márcio por me fazer acreditar em mim,

A todos aqueles que de uma forma ou outra contribuíram para que alcançasse este objetivo,

o meu mais sincero obrigada.

Resumo e Palavras-Chave

A Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto veio introduzir no nosso ordenamento jurídico a tão desejada tutela penal dos animais de companhia. Com este diploma acrescentou-se ao Código Penal Português o Título VI que veio adicionar dois novos tipos incriminadores, o crime de maus tratos e o crime de abandono de animais de companhia definindo para o efeito “animal de companhia”. Fruto de uma iniciativa pública, não tardou até estes crimes serem alvos de dúvidas e críticas quer pela Doutrina, quer pelos próprios Tribunais tendo até sido declarados inconstitucionais por parte do Tribunal Constitucional. Dúvidas estas que originaram a absolvição de indivíduos que mataram, maltrataram ou abandonaram animais. Parece-nos paradoxal. De entre os vários Acórdãos do Tribunal Constitucional destacamos o Acórdão n.º 867/2021 que fundamentou a inconstitucionalidade das normas incriminatórias em questão na inexistência de um bem jurídico-penal e o Acórdão n.º 843/2022 que viu nas referidas normas uma violação do princípio da legalidade da intervenção penal.

Com este estudo pretendemos apurar se a tutela penal atualmente conferida aos animais é realmente suficiente e eficaz. Analisaremos os fundamentos de inconstitucionalidade levantados pelo Tribunal Constitucional, bem como as tentativas de superação dos mesmos. No fundo procuraremos responder à questão, terão os crimes contra os animais de companhia os dias contados? Caso a resposta a esta questão seja afirmativa, que mudanças devem operar no nosso ordenamento jurídico de modo a atribuir aos animais a proteção jurídica que estes merecem?

Palavras-Chave: crimes contra animais de companhia, maus tratos, abandono, bem jurídico-penal, princípio da legalidade.

Abstract and Key Words

The Law no. 69/2014, of August 29, introduced into our legal system the much desired criminal protection of companion animals. With this law was added to the Portuguese Penal Code Title VI which added two new incriminating types, the crime of mistreatment and the crime of abandonment of companion animals defining for this purpose “companion animal”. As a result of a public initiative, it wasn’t long before these crimes were the target of doubts and criticism both by the Doctrine and by the courts themselves and were even declared unconstitutional by the Constitutional Court. These doubts have led to the acquittal of individuals who have killed, mistreated, or abandoned animals. It seems paradoxical. Among the various rulings of the Constitutional Court we highlight the Ruling No. 867/2021 which based the unconstitutionality of the incriminating rules in question on the non-existence of a legal good and the Ruling No. 843/2022 that saw these rules as a violation of the principle of legality of criminal intervention.

With this study we intend to find out if the criminal protection currently granted to animals is sufficient and effective. We will analyze the grounds of unconstitutionality raised by the Constitutional Court, as well as the attempts to overcome them. Basically we will try to answer the question, are the days of crimes against companion animals counted? If the answer to this question is affirmative, what changes must our legal system make in order to give animals the legal protection they deserve?

Key Words: crimes against companion animals, mistreatment, abandonment, legal good, principle of legality.

Lista de Siglas e Abreviaturas

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

TC – Tribunal Constitucional

TFUE - Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

v.g. – verbi gratia

Índice

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE	5
ABSTRACT AND KEY WORDS	6
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	7
ÍNDICE	8
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I- EVOLUÇÃO LEGISLATIVA EM PORTUGAL	12
1. Apontamento Histórico	12
1.1. O Novo Estatuto Jurídico-Civil dos Animais	15
2. Surgimento dos Crimes Contra Animais de Companhia	18
2.1. Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto	18
2.2. As Alterações Introduzidas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto	22
3. Os Crimes Contra Animais de Companhia na Jurisprudência Portuguesa	25
CAPÍTULO II- O BEM JURÍDICO NOS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS DE COMPANHIA	30
1. O Bem Jurídico e Conceito Material de Crime	30
1.1. A Função do Direito Penal de Tutela Subsidiária de Bens Jurídicos Dotados de Dignidade Penal (bens jurídico-penais)	30
1.1.1 Aproximação à noção de bem jurídico	31
1.1.2 Bem jurídico e sistema jurídico-constitucional	34
1.2. O Critério da “Necessidade” (ou da “carência”) de Tutela Penal	36

1.3. A Restrição de Direitos, Liberdades e Garantias e o Direito Penal do Bem Jurídico (conclusão)	38
2. O Bem Jurídico-Penal (ou a falta dele) nos Crimes Contra os Animais de Companhia	40
2.1. Fundamentos de Proteção dos Animais	41
2.1.1. Fundamentos de proteção direta	42
2.1.1.1. O ambiente	42
2.1.1.2. A dignidade da pessoa humana	43
2.1.1.3. O Direito da União Europeia	45
2.1.2. Fundamentos de proteção indireta	46
2.1.2.1. A dignidade da pessoa humana (outra vez)	47
2.1.2.2. A proteção da integridade física e vida humanas	48
2.1.2.3. A proteção de sentimentos	49
2.1.2.4. A tutela de um bem jurídico coletivo	51
2.2. Propostas Para o Futuro: Projetos de Revisão Constitucional Apresentados	54
2.3. Considerações sobre Direito Estrangeiro	58
CAPÍTULO III- BREVES CONSIDERAÇÕES HERMENÊUTICAS	62
1. O Princípio da Legalidade da Intervenção Penal	62
1.1. O Conceito de Animal de Companhia do Artigo 389.º do CP	63
1.2. O Crime de Morte e Maus Tratos do Artigo 387.º do CP	64
1.3. O Crime de Abandono do Artigo 388.º do CP	65
CONCLUSÃO	68
BIBLIOGRAFIA	70
JURISPRUDÊNCIA	73

Introdução

Em Portugal mais de metade dos lares têm, pelo menos, um animal de companhia sendo que a tendência indica que esse valor tem vindo a aumentar. Segundo a European Pet Food Industry Federation (FEDIAF) em 2021 90 milhões de lares (46%) na União Europeia possuíam, no mínimo, um animal de estimação. Estimava-se que em Portugal esse número rondasse os 4.616.000 animais de companhia (2.105.000 cães, 1.510.000 gatos, 660.000 pássaros, 84.000 animais de aquário, 217.000 pequenos mamíferos e 40.000 répteis)¹. Os números falam por si e exaltam o importante e significativo papel que cada vez mais os animais desempenham na sociedade e na família. Estes promovem o bem-estar humano nos planos do desenvolvimento, da socialização (em especial de crianças) e até sanitário (por exemplo, o seu uso em psicoterapia). Por se lhes reconhecer a natureza de seres vivos dotados de sensibilidade e consciência, os animais merecem ser protegidos pelo Direito.

Apesar de só integrarem o CP Português em 2014, desde as Ordenações Manuelinas que encontramos referência aos animais no Direito. Predisposmo-nos a fazer uma viagem pelo tempo: partiremos das Ordenações Manuelinas e Filipinas, passaremos pelos vários Códigos Penais, legislação avulsa e diplomas internacionais e acabaremos numa análise da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que veio criminalizar os maus tratos e abandono de animais de companhia.

Debruçar-nos-emos também sobre a aplicação desta lei pelos tribunais portugueses. O próprio TC foi chamado a intervir tendo-se pronunciado no sentido da inconstitucionalidade das normas em vários Acórdãos. Analisaremos dois desses Acórdãos, o Acórdão n.º 867/2021 e, mais recente, o Acórdão n.º 843/2022 ambos com fundamentos de inconstitucionalidade diferentes. No Acórdão n.º 867/2021 suscita-se a inexistência de um bem jurídico-penal com dignidade constitucional subjacente às incriminações em apreço. Como veremos, a existência de um bem jurídico é condição essencial para legitimar a intervenção penal cujo objetivo é precisamente tutelar esses bens jurídicos. Para além disso,

¹ Informação retirada de <https://europeanpetfood.org> (Annual Report 2022)

veremos que esse bem jurídico tem de ter dignidade constitucional, isto é, tem de ter respaldo na CRP ainda que de forma implícita. Perante isto, surgem esforços para legitimar os crimes contra os animais de companhia e encontrar na CRP fundamentos de proteção quer direta, quer indireta (fundamentos esses que serão também objeto de estudo). Estudaremos ainda os Projetos de Revisão Constitucional apresentados pelos grupos parlamentares à Assembleia da República que procuram dar cobertura constitucional à tutela animal. Por fim, ainda dentro desta problemática olharemos para três ordenamentos jurídicos estrangeiros (Alemanha, Itália e Suíça), cujas Constituições consagram expressamente a proteção animal.

Por sua vez, no Acórdão n.º 843/2022 afirma-se a violação do princípio da legalidade da intervenção penal. Este princípio estabelece que não pode haver crime nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa. Desta forma, o tipo legal de crime tem de ser descrito de forma precisa e pormenorizada de modo que os destinatários da norma possam entender, de forma clara, qual o comportamento proibido. Em ordem a saber se essa exigência foi ou não respeitada pelo legislador teceremos breves considerações hermenêuticas sobre o artigo 387.º, 388.º e 389.º do CP.

Esperemos no fim deste percurso ser capazes de responder às seguintes questões. Serão os crimes contra os animais de companhia inconstitucionais? É possível discernir um bem jurídico com dignidade constitucional subjacente a estas incriminações? Se sim, qual? Estas incriminações cumprem a exigência de lei certa imposta pelo princípio da legalidade da intervenção penal?

Capítulo I- Evolução Legislativa em Portugal

1. Apontamento Histórico

O debate relativo ao respeito e proteção dos animais não é uma questão moderna. Aliás esta é uma questão que surge desde os primórdios mais antigos quer na Religião, quer na Política, quer na Filosofia.

Em Portugal a proteção animal remonta às Ordenações Manuelinas (século XVI) e Ordenações Filipinas (século XVII) que apesar de protegerem os direitos de propriedade do dono de animais indiretamente os protegem e, por isso, significam um marco histórico na luta pela defesa dos animais. Relativamente às primeiras consta do Livro V, Título C: *“da pena que averá o que matar bestas, ou cortar arvores de fruto. E que tanto que o guado se decepar se esfole loguo. Qualquer pessoa que matar besta de qualquer sorte que seja, ou boi, ou vaca alhea por malicia, se for na Villa, o em qualquer casa, pague a extimaçam em dobro, e se for no campo pague-a em tresdobro, e todo pera seu dono”*². Atinente às Ordenações Filipinas pode ler-se no Livro V, Título LXXVIII: *“dos que comprão Colmêas para matar as abelhas, e dos que matão bestas. (...) E a pessoa que matar besta, de qualquer sorte que seja, ou Boi, ou Vacca alheia por malicia, se for na Villa, ou em alguma caza, pague a estimação em dobro, e se for no campo, pague em tresdobro, e todo para seu dono”*³.

O legislador do primeiro CP Português (de 1852) mostrou sensibilidade relativamente à problemática dos direitos dos animais ao tipificar, no artigo 482.º e 483.º, as ações de matar ou ferir animal doméstico alheio (note-se que diferencia animais domésticos de propriedades móveis). Mais tarde o CP de 1886 manteve o conteúdo destas normas. Como afirma Maria Manuela Teixeira Brancanes Antunes *“embora o interesse fosse garantir direitos enquanto propriedade privada, sendo o animal objeto de direitos adquiridos e exercidos pelo homem, a verdade é que o legislador entendia que o animal era um ser vivo,*

² Livro V, Título C disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/15p301.htm>

³ Livro V, Título LXXVIII disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1225.htm>

dotado de sensibilidade, perante atos de violência do ser humano praticados “sem necessidade qualquer””⁴ No início do século XX, durante a I República, é aprovado o Decreto n.º 5650, de 10 de maio de 1919 que tipificou nos seus artigos 1.º, 2.º e 3.º os maus tratos a animais. O Decreto n.º 5864, de 12 de junho de 1919, que regulamentou o decreto anterior, procurou elencar nos seus artigos 1.º a 9.º o que houvesse de entender-se, para efeitos do artigo 1.º do Decreto n.º 5650, de 10 de maio de 1919, por “violências” exercidas sobre os animais designadamente, espancar, amarrar, lançar fogo, apedrejar e abandonar animais não humanos velhos e doentes.

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais proclamada a 15 de outubro de 1978 pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e posteriormente pela Organização das Nações Unidas (ONU), consagra no seu artigo 2.º que cada animal tem direito ao respeito, à consideração, à cura e à proteção do homem que não pode exterminar ou explorar os outros animais. Consagra ainda no artigo 3.º que nenhum animal será submetido a maus tratos nem a atos cruéis e que, se a sua morte se mostrar necessária, deve ser instantânea, sem dor ou angústia. Também a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia assinada em Estrasburgo a 13 de novembro de 1987, aprovada pelos Estados Membros do Conselho da Europa e ratificada por Portugal através do Decreto n.º 13/93, de 13 de abril, reconhece no seu preâmbulo “(...) *que o homem tem uma obrigação moral de respeitar todas as criaturas vivas e tendo presentes os laços particulares existentes entre o homem e os animais de companhia*” e considera “(...) *a importância dos animais de companhia em virtude da sua contribuição para a qualidade de vida e, por conseguinte, o seu valor para a sociedade*”. O artigo 3.º deste diploma consagra os princípios fundamentais para o bem-estar dos animais de companhia proibindo a causação de dor, sofrimento, ou angústia, bem como o abandono daqueles. Por sua vez, o artigo 4.º reconhece que a posse de um animal de companhia implica certos encargos por parte do seu possuidor, nomeadamente a responsabilidade pela sua saúde e bem-estar e proporcionar-lhe instalações, cuidados e atenção (o que inclui fornecer-lhe a alimentação e a água adequadas, dar-lhe possibilidades de exercício e adotar todas as medidas para evitar a sua fuga).

No seguimento desta Convenção foi publicada a Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, denominada “Lei de Proteção aos Animais” que estabelece no seu artigo 1.º medidas gerais

⁴ ANTUNES, Maria Manuela Teixeira Brancanes, *Animais de Companhia: o Passado e o Presente*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 5 (2019), n.º 2, p. 577 e 578

de proteção dos animais como a proibição de todas as violências injustificadas contra os mesmos, “*considerando-se como tais os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal*”. É importante destacarmos que esta lei visava a proteção de todos os animais, com exceção dos animais selvagens cuja proteção remetia para lei avulsa. A Lei n.º 6/2022, de 7 de janeiro, veio aditar a este diploma o Capítulo V referente à fiscalização, regime contraordenacional e tramitação processual, do qual faz parte o artigo 12.º que estabelece que “*as infrações ao disposto na presente lei constituem contraordenação, punida com coima de 200 (euro) a 3.740 (euro), no caso de pessoa singular, e de 500 (euro) a 44.800 (euro), no caso de pessoa coletiva, se sanção mais grave não for prevista por lei.*” Para além disso, passou a prever-se também a possibilidade de aplicação de sanções acessórias (artigo 13.º).

As partes contratantes da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia comprometeram-se a tomar as medidas necessárias para colocar em execução as disposições da mesma, sendo para isso necessário complementar as suas normas bem como definir a autoridade competente e o respetivo regime sancionatório. Surge assim o Decreto Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, com o propósito de estabelecer (para o que aqui nos importa) as normas legais tendentes a pôr em aplicação no nosso país a referida Convenção. O artigo 7.º consagra os princípios básicos para o bem-estar dos animais proibindo todas as violências contra animais, “*considerando-se como tais os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento ou lesões a um animal*” (n.º 3). Proíbe também, no n.º 4, a utilização de animais para fins didáticos e lúdicos, de treino, filmagens, exposições, publicidade ou atividades semelhantes na medida em que daí resultem para eles dor ou sofrimento consideráveis, com exceção de experiências científicas de comprovada necessidade. O artigo 6.º-A do referido diploma dispõe que “*considera-se 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*”. Nos termos do artigo 68.º, n.º 2, alínea c) e d), o abandono de animais de companhia (previsto neste artigo) e a violação do disposto no n.º 3 e no n.º 4 do artigo 7.º, constituem contraordenações económicas muito graves.

Deste modo, até à entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, quando o próprio dono de um animal de companhia o maltratava, abandonava ou até o matava, não estava a praticar nenhum crime. Tais condutas constituiriam, eventualmente, contraordenações puníveis com coima, nos termos dos artigos 6.º (que atribui ao detentor do animal um dever especial de cuidado), 6.º-A (que prevê o abandono de animal de companhia), 7.º (que consagra os princípios básicos para o bem-estar dos animais) e 68.º, n.º 1, alínea j) e n.º 2, alínea b), c) e d) do Decreto Lei n.º 276/2001⁵.

1.1. O Novo Estatuto Jurídico-Civil dos Animais

Os animais são hoje reconhecidos como seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza. Contudo, nem sempre foi este o entendimento adotado. Antes da entrada em vigor da Lei n.º 8/2017, de 3 de março, os animais eram vistos como coisas móveis, porquanto não existindo norma específica que lhes atribuisse outra qualificação, era-lhes aplicado o disposto no artigo 205.º do CC que estabelece “*são móveis todas as coisas não compreendidas no artigo anterior*”. O “*artigo anterior*” elenca as coisas consideradas imóveis onde, obviamente, não estão incluídos os animais. Esta atribuição de qualificação de coisa móvel aos animais levava à sua total desproteção, sendo o único tutelado o seu proprietário. Isto é, assistia-se a uma maior preocupação pela proteção dos direitos e interesses do proprietário do que pelo próprio animal objeto de propriedade e, portanto, a uma visão puramente antropocêntrica e utilitarista daquele⁶. Note-se que, embora esta visão antropocêntrica do animal não humano continue a ter expressão no nosso ordenamento jurídico, é-lhe reconhecido um estatuto próprio correspondente a um *tertium genus* entre as pessoas e as coisas (um terceiro tipo).

Na origem desta mudança de paradigma esteve a aceitação de que estamos perante seres sencientes, capazes de sentir dor, agonia, fome, sede e, principalmente, de sofrer. Impunha-se assim que o Direito acompanhasse esta evolução de pensamento e viesse

⁵ *Idem, ibidem*, p. 586

⁶ TEIXEIRA, Ana Silva, *O Novo Estatuto Jurídico-Civil dos Animais*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 5 (2019), n.º 2, p. 149

modificar a relação que o Homem estabelece com os seres irracionais. Esta alteração legislativa a que se assistiu teria como objetivo, para além da tutela destes seres, a modificação de consciências e a equiparação entre a pessoa e os animais. Procuraremos de forma breve analisar algumas das alterações introduzidas no CC em prol dos animais.

Este Código passou a ter um novo subtítulo dedicado aos animais, onde foi introduzido o artigo 201.º-B com a seguinte redação: “*Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza*”. O artigo seguinte (201.º-C) diz-nos que essa proteção opera por via das disposições do referido Código e de legislação especial, contudo “*na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza*” (artigo 201.º-D). Este regime subsidiário revela que o legislador não abandonou por completo o paradigma anterior.

Também o artigo 1302.º sofreu alterações passando a prever, no n.º 2, a possibilidade de os animais poderem ser objeto do direito de propriedade, sendo que na anterior redação apenas se fazia menção às coisas corpóreas móveis ou imóveis. Assim, esta referência expressa aos animais é um testemunho da atribuição a estes de um novo estatuto jurídico. O mesmo se pode dizer relativamente à alteração da epígrafe do artigo 1305.º que, em vez de “*conteúdo do direito de propriedade*” passa a regular a “*propriedade das coisas*”. Desta forma distingue-se a propriedade das coisas da propriedade de animais que passa a ser regulada pelo artigo 1305.º-A. Este novo artigo, para além de impor deveres ao proprietário de um animal (nomeadamente o dever de assegurar o seu bem-estar), consagra algumas limitações ao direito de propriedade, deixando este de ser um direito de propriedade pleno no que aos animais diz respeito. Expõe o n.º 3: “*o direito de propriedade de um animal não abrange a possibilidade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte*”⁷. Deste número podemos retirar a conclusão de que o direito de propriedade que uma pessoa detém sobre um animal não é igual ao direito de propriedade que possui sobre uma coisa. Em relação a esta o proprietário goza, dentro dos limites da lei, do direito de uso, fruição e disposição, o que quer dizer que a qualquer momento pode, por exemplo utilizar a coisa de

⁷ Há quem critique fortemente este preceito aludindo à imprecisão de conceitos. É o caso de Ana Silva Teixeira, *op. cit.*, p. 154, que questiona o que deve entender-se por “*sem motivo legítimo*” e “*sofrimento injustificado*”. Segundo esta autora, a imprecisão destes conceitos pode facilmente conduzir ao afastamento das proibições que ali se preconizam.

forma inadvertida. O mesmo já não pode acontecer com um animal, apesar de ser proprietário o dono não pode usar e fruir daquele de modo arbitrário.

O artigo 1323.º, que curiosamente já diferenciava os animais das coisas móveis sob a epígrafe “*animais e coisas móveis perdidas*”, apenas determinava os atos que o achador de um animal deveria adotar para o restituir a seu dono, assim como consagrava o direito a ser indemnizado pelo prejuízo havido e pelas despesas realizadas. A Lei n.º 8/2017 introduziu alterações neste preceito, nomeadamente o acrescento do n.º 7 que prevê o seguinte: “*o achador de animal pode retê-lo em caso de fundado receio de que o animal achado seja vítima de maus tratos por parte do seu proprietário*”. A introdução deste número revela alguma preocupação e cuidado do legislador com o bem-estar dos animais, uma vez que prevê a possibilidade de um direito de retenção por parte do achador se houver o fundado receio de que aquele bem-estar não é devidamente assegurado por parte do seu proprietário.

Outro aditamento importante ao CC trazido por esta lei foi o artigo 493.º-A que veio prever a possibilidade de indemnização em caso de lesão ou morte de animal. Segundo este artigo, o responsável pela lesão ou morte do animal é obrigado a indemnizar o proprietário (ou outras pessoas que tenham procedido ao seu socorro) pelas despesas incorridas para socorro ou tratamento daquele, mas não só, o n.º 3 dispõe que em caso de morte, privação de importante órgão ou membro, ou em caso de afetação grave e permanente da capacidade de locomoção do animal, o proprietário tem direito a ser indemnizado pelo desgosto ou sofrimento moral causado. Apesar de esta não ser uma norma de proteção direta dos animais, uma vez que se destina em primeira linha a proteger o seu proprietário/detentor, revela reconhecimento do importante papel que os animais desempenham na vida de quem os detém.

Assim sendo, na altura da entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, os animais tinham o estatuto de coisa no sentido de poderem ser objeto de relações jurídicas, nomeadamente de propriedade, de posse ou de detenção. Deste modo, quando o animal era maltratado ou morto por outra pessoa que não o seu dono, aquele poderia incorrer na prática de um crime de dano previsto e punido pelo artigo 212.º do CP⁸.

⁸ ANTUNES, *op. cit.*, p. 586

Porém, olhando para o plano internacional, esta alteração do estatuto jurídico dos animais no ordenamento jurídico português veio tarde, v.g. na Áustria a desconsideração dos animais como coisas já se verifica desde 1988, na Alemanha desde 1990 e na Suíça desde 2003.

2. Surgimento dos Crimes Contra Animais de Companhia

2.1. Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto

Pode dizer-se que a Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, surge a partir do reconhecimento de que o quadro normativo com o qual se trabalhava até então não era nem suficiente, nem adequado no que aos animais não-humanos dizia respeito. Como já vimos, a Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, representou o primeiro diploma a debruçar-se sobre a temática do bem-estar animal. O artigo 9.º dessa lei remetia para lei especial a definição das sanções por infração às suas disposições. O certo é que essa lei especial tardou a chegar e, por isso, assistia-se a uma total ausência de sanções, ausência essa que viria a ser colmatada no domínio penal em 2014. Assim se percebe o porquê de Pedro Delgado Alves afirmar que *“a característica singular do procedimento legislativo que culminou na aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, é a de que, de certa forma, ele representa a conclusão, com quase vinte anos de atraso, do procedimento desencadeado com a aprovação da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro”*⁹. Até aqui a tutela dos animais domésticos era meramente indireta advindo de normas que protegiam de forma direta a propriedade, nomeadamente o artigo 212.º (crime de dano) e o artigo 281.º (perigo relativo a animais ou vegetais, que criminaliza a difusão de doença, praga, planta ou animal nocivos para outros animais alheios, domésticos ou úteis ao Homem) ambos do CP.

⁹ ALVES, Pedro Delgado, *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*, Animais: Deveres e Direitos, coordenadoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), maio 2015, p. 4

Este diploma, que procedeu à trigésima terceira alteração ao CP Português através do aditamento dos artigos 387.º a 389.º (pertencentes ao atual Título VI, da Parte Especial – “*Dos Crimes Contra Animais de Companhia*”) e à alteração da suprarreferida Lei n.º 92/95, de 12 de setembro através da criação do correspondente regime sancionatório, teve como impulso legiferante a Petição Popular n.º 173/XII/2.^a desencadeada pela Associação Animal¹⁰. Esta petição, entregue na Assembleia da República a 4 de outubro de 2012, reuniu um total de 41.511 assinaturas, sendo 31.287 em formato digital e 10.224 em formato papel¹¹. Os peticionários solicitavam à Assembleia da República a aprovação de legislação de proteção animal ajustada sublinhando não existir em Portugal legislação adequada, recente e eficaz que assegurasse a proteção dos animais. Consideravam ainda que a legislação existente na altura se revelava insatisfatória, “*dando origem à subsistência de “práticas cruéis, inaceitáveis e absolutamente desnecessárias”*”¹². No seguimento desta iniciativa pública, foram apresentadas nos finais de 2013, duas iniciativas legislativas: o Projeto de Lei n.º 474/XII do Partido Socialista (PS) e o Projeto de Lei n.º 475/XII do Partido Social-Democrata (PSD)¹³. Desde logo, é importante sublinhar que o objetivo de ambos os Projetos Lei não era estabelecer o que é ou não ilícito no nosso ordenamento jurídico, mas antes prescrever um regime sancionatório para acompanhar as normas já em vigor quanto aos maus-tratos a animais que constam da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro e de outra legislação avulsa relevante. Pretendia-se assim colmatar as falhas que o regime em vigor apresentava ao nível sancionatório. Merece também atenção o facto de ambos os grupos parlamentares e o próprio legislador destacarem a vertente penal do regime sancionatório prevendo penas de prisão e penas de multa. Como Rogério Osório destaca, parece-nos que

¹⁰ Petição n.º 173/XII/2.^a disponível em

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a7939555a58683062305a70626d46735547563061574e765a584d764e5449335a6d55774d5455744f4445315a5330304d6a5a6c4c546c684d574d744e446b325a57566b5a544a6c5a5463334c6c424552673d3d&fich=527fe015-815e-426e-9a1c-496eede2ee77.PDF&Inline=true>

¹¹ ALVES, *op. cit.*, p. 5

¹² Relatório Final da Petição n.º 173/XII/2.^a, p. 2, acedido em

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5547563061574e6862793878597a4d775a6a51784d4330794d4751344c5451784d5759744f574d78595330355a5755795a444a695954686d4e7a41756347526d&fich=1c30f410-20d8-411f-9c1a-9ee2d2ba8f70.pdf&Inline=true>

¹³ Disponíveis, respetivamente, em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38076> e
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38087>

o legislador pretendeu dotar o regime vigente (de natureza contraordenacional) de um sistema sancionatório diferente e de natureza penal¹⁴.

Debrucemo-nos, de forma breve, sobre algumas das propostas apresentadas pelos grupos parlamentares, bem como sobre o texto final da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto. Uma primeira nota diferenciadora é o facto de o PS propor introduzir as normas sancionatórias na Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, ao passo que o PSD sugere aditar aquelas normas ao CP. O legislador, como já se viu, optou pela inclusão das normas criminalizadoras no CP, num novo título dedicado exclusivamente aos crimes contra animais de companhia. O Projeto Lei n.º 474/XII prevê sanções penais mais severas, o artigo 11.º que pretende acrescentar à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, estabelece uma pena de prisão de seis meses a dois anos ou pena de multa no caso de violência injustificada contra animal de companhia (n.º 1) ou pena de prisão de um a três anos ou pena de multa na hipótese de, daquela conduta, resultarem lesões graves ou permanentes ou até mesmo a morte do animal (n.º 3). Já o Projeto Lei n.º 475/XII prevê pena de prisão até um ano ou pena de multa até 240 dias em caso de maus tratos, ou pena de prisão até dois anos ou multa até 360 dias caso daquela conduta resulte a morte do animal. As penas de prisão propostas pelo PSD acabaram por ser transportadas na íntegra para os artigos 387.º e 388.º do CP, já a pena de multa foi diminuída para até 240 dias. Enquanto o Projeto Lei n.º 474/XII não criminaliza o abandono de animal de companhia (sendo essa conduta uma contraordenação punível com coima de 500 a 5.000 euros no caso de pessoa singular e de 1.500 a 60.000 no caso de pessoa coletiva), o Projeto Lei n.º 475/XII consagra que *“quem abandonar animal de companhia, tendo o dever de o guardar, vigiar ou assistir, é punido com pena de prisão até seis meses de prisão ou com pena de multa até 120 dias”* (artigo 388.º que propõe aditar ao CP). A versão final do artigo 388.º passou a dispor que *“quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias”*. Apesar da sanção prevista ser exatamente a mesma que o PSD propôs, a conduta típica difere. Salvo melhor opinião, parece-nos que a redação proposta pelo grupo parlamentar era mais assertiva e adequada do que a adotada pelo legislador penal. Isto

¹⁴ OSÓRIO, Rogério, *Dos Crimes Contra Animais de Companhia – Da Problemática em torna da Lei 69/2014, de 29 de agosto – (O Direito da Carraça sobre o Cão)*, Revista Julgar Online, outubro 2016, p. 7

porque, enquanto para aqueles bastava a conduta de “abandonar” o animal para que se preenchesse o tipo legal de crime, para a redação atual é necessário que se verifique cumulativamente a colocação em perigo para a alimentação e prestação de cuidados devidos ao animal, o que se revela custoso decifrar. Outro aspeto curioso é a definição de maus tratos a animais que é dada pelos vários diplomas. Os Deputados do PS, embora tenham partido dos conceitos já resultantes da legislação de 1995, aproveitaram para densificar o que pretendiam abranger por “*ato de violência injustificada*”, fornecendo um conjunto de condutas suscetíveis de preencher esse requisito. Para estes um ato de violência injustificada pode ser qualquer ato consistente em infligir sofrimento a um animal de companhia (artigo 11.º, n.º 3, alínea a) que se pretende aditar à Lei n.º 92/95), o que permite integrar no intuito da norma a causação de maus tratos psicológicos ao animal. Porém, nem o Projeto Lei n.º 475/XII, nem a Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, adotaram esta redação restringindo as condutas puníveis aos maus tratos físicos.

Em suma, da fusão destes dois Projetos Lei surgiram os artigos 387.⁰¹⁵ (relativo aos maus tratos a animais de companhia), o artigo 388.⁰¹⁶ (referente ao abandono de animais de companhia) e o artigo 389.⁰¹⁷ (que fornece o conceito de animal de companhia) do CP. Importa realçar que, ao contrário da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, esta Lei apenas confere proteção penal aos designados “animais de companhia” e já não a todos os animais.

A Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto, veio introduzir no CP o artigo 388.º-A, estabelecendo o quadro de penas acessórias aplicáveis aos crimes contra animais de companhia. Curiosamente já (e apenas) o Projeto Lei n.º 474/XII previa, no seu artigo 13.º, a aplicação de cinco sanções acessórias tendo apenas quatro delas chegado à redação que atualmente encontramos no artigo 388.º-A. Estas penas acessórias, por exemplo a privação

¹⁵ “1 – *Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.* 2 – *Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*”

¹⁶ “*Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias.*”

¹⁷ “1 – *Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.* 2 – *O disposto no número anterior não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, assim como não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos.*”

do direito de detenção de animais de companhia por um determinado período de tempo (n.º 1, alínea a)), podem ser aplicadas cumulativamente com a pena de prisão ou a pena de multa previstas nos artigos 387.º e 388.º do CP e podem revelar-se um importante instrumento jurídico para precaver possíveis situações de reincidência.

2.2. As Alterações Introduzidas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto

A Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, trouxe várias alterações ao regime sancionatório aplicável aos crimes contra animais de companhia, alterações essas que se fizeram sentir quer no Direito substantivo, quer no Direito Processual Penal. Vejam-se algumas das alterações introduzidas por este diploma.

Uma das críticas apontadas à redação do artigo 387.º do CP dada pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, era o facto de não se configurar como crime a morte de um animal de companhia *per si*. Como vimos, o artigo 387.º previa como crime os maus tratos a animais de companhia no seu n.º 1 e, se dessa conduta resultasse a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, haveria lugar a uma agravação da medida abstrata da pena (n.º 2). Assim, a morte de um animal seria considerada um crime de maus tratos agravado pelo resultado morte e não um crime autónomo, o que parecia insuficiente e levava certos autores a entender que só era abrangida a morte de animais por negligência. A este propósito Andreia Vieira Cardoso diz-nos que “*senão, imaginemos o caso em que o tutor alvejou um canídeo no cérebro, com a intenção de o matar. Este facto não nos parece que deveria ser julgado à luz de maltrato físico agravado pelo resultado. Desde logo, porque houve uma intenção clara de assassinar o animal; e já não, de maltratar fisicamente*”¹⁸. Estas críticas não passaram despercebidas e, por isso, a Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, veio criminalizar o animalicídio (isto é, a morte dolosa de animais de companhia) no artigo 387.º que passou a dispor o

¹⁸ CARDOSO, Andreia Vieira, *Os Crimes Contra Animais, na Legislação e nas Decisões dos Tribunais Portugueses: Uma Perspetiva Analítica e Crítica*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n.º 2, p. 105

seguinte: “*Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*” (n.º 1).

Outra novidade trazida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, foi a criação de dois tipos de culpa, um para o animalicídio previsto no n.º 2 do artigo 387.º, e outro para os maus tratos previsto na última parte do n.º 4 do referido artigo. Estes preceitos passaram a consagrar que se a morte ou os maus tratos forem produzidos em “*circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade*” o limite máximo das penas é agravado. O n.º 5 do mesmo preceito vem exemplificar circunstâncias suscetíveis de revelarem essa especial censurabilidade ou perversidade, por exemplo “*se o crime for determinado pela avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil*” (alínea c)). Note-se que este artigo é meramente exemplificativo e não taxativo o que significa que podem aqui caber outras situações que, apesar de não estarem expressamente previstas, o julgador considera revelarem especial censurabilidade ou perversidade. Encontramos aqui semelhanças com o que acontece no âmbito dos crimes contra as pessoas, nomeadamente com o homicídio qualificado e com as ofensas à integridade física qualificadas. O artigo 132.º, n.º 1 e o artigo 145.º, n.º 1 ambos do CP consagram que, se a morte ou ofensa à integridade física de pessoa for produzida em circunstâncias que revelam especial censurabilidade ou perversidade a pena a aplicar ao agente é agravada. Outra similaridade encontra-se também nas circunstâncias que são suscetíveis de revelar essa especial censurabilidade ou perversidade que estão previstas no artigo 132.º, n.º 2 (e que se aplicam às ofensas à integridade física qualificadas por força do n.º 2 do artigo 145.º).

Outra mudança verifica-se ao nível da medida legal da pena dos maus tratos simples (n.º 3 do artigo 387.º) e dos maus tratos graves (n.º 4 do artigo 387.º). Em ambos os casos se manteve o limite máximo da pena sendo apenas alterado (e elevado) o limite mínimo para 6 meses de prisão ou multa de 60 dias.

Também o crime de abandono de animais de companhia sofreu alterações, tendo sido acrescentado ao artigo 388.º o n.º 2 que prevê um crime de abandono agravado pelo perigo

concreto para a vida do animal. De acordo com este aditamento “*se dos factos previstos no número anterior resultar perigo para a vida do animal, o limite da pena aí referida (no n.º 1) é agravado em um terço*”.

Talvez uma das alterações mais importantes trazidas por esta lei foi a que se verificou ao nível do conceito de animal de companhia. Até à entrada em vigor da lei em análise, o artigo 389.º apenas definia animal de companhia pela positiva como “*qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia*” (n.º 1). Este conceito levantava sérias dúvidas quanto a saber se animais que usualmente poderiam ser considerados para companhia do Homem, mas que em concreto não se encontravam detidos por ninguém (por exemplo, um gato vadio) poderiam ou não ser qualificados como animais de companhia¹⁹. Face a estas dúvidas a Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, veio introduzir ao artigo 389.º, o n.º 3 que dispõe “*são igualmente considerados animais de companhia, para efeitos do disposto no presente título, aqueles sujeitos a registo no Sistema de Informação de Animais de Companhia (SIAC) mesmo que se encontrem em estado de abandono ou errância*”. Assim sendo, todos os cães, gatos e furões (animais sujeitos a registo nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do Decreto Lei n.º 82/2019, de 27 de junho, que estabelece as regras de identificação dos animais de companhia, criando o SIAC) mesmo que abandonados ou vadios são considerados animais de companhia. Note-se que, mesmo em relação a estes, é ainda aplicada a ressalva do n.º 2.

Apesar de todas as alterações introduzidas ainda não se pode afirmar a perfeição das normas que ainda hoje são objeto de críticas, como veremos adiante.

¹⁹ No sentido de que estes animais vadios ou errantes não eram animais de companhia, veja-se Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima em *Sete Vidas: a Difícil Determinação do Bem Jurídico Protegido nos Crimes de Maus-Tratos e Abandono de Animais*, Revista Julgar, n.º 28, janeiro 2016, p. 159. Neste sentido decidiu também o Ministério Público de Braga ao arquivar um processo em que o arguido tinha entalado uma gata numa porta esmagando-a até à morte, com fundamento em que a gata, apesar de acarinhada e alimentada pelos vizinhos, não tinha dono (não era, em concreto, detida por ninguém) e, por isso, não podia ser considerada animal de companhia. No sentido oposto veja-se Raúl Farias em *Dos crimes contra animais de companhia. Breves notas*, Animais: Deveres e Direitos, coordenadoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), maio 2015, p. 141-143. Para este autor deviam ser abrangidos por este conceito animais vadios desde que, em abstrato, sejam usados para companhia do Homem.

3. Os Crimes Contra Animais de Companhia na Jurisprudência Portuguesa

O TC julgou por várias vezes as normas relativas aos crimes contra animais de companhia inconstitucionais em sede de fiscalização concreta, processo desencadeado quando uma norma cuja constitucionalidade é suscitada é aplicada pelos tribunais num caso concreto. Analisaremos de forma breve dois desses acórdãos começando pelo Acórdão do TC n.º 867/2021 de 10 de novembro de 2021.

Um antigo enfermeiro da guerra do Ultramar, hoje com mais de 60 anos, fez uma cesariana a sangue frio na sua cadela “Pantufa” que se encontrava em trabalho de parto, com o objetivo de lhe retirar os fetos vivos que colocou num saco de plástico e depositou no lixo (que acabaram por falecer). O agente não retirou dois dos fetos e suturou o corte apenas na parede abdominal e não no útero. Pantufa foi deixada à sua sorte após passar por esta intervenção grosseira, sem qualquer tipo de assistência médica, vindo a falecer 2 dias depois. O arguido foi condenado em 1.ª instância pelo Tribunal de Setúbal numa pena de 16 meses de prisão efetiva pela crueldade do seu comportamento e numa pena acessória de privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 5 anos. Esta sentença do Tribunal de Setúbal pelos quatro crimes de maus tratos agravados a animais foi a primeira pena de prisão efetiva aplicada por crimes exclusivamente praticados contra animais de companhia desde que entrou em vigor a Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto. Apesar de ter sido apelidada de histórica esta decisão não viria a ser mantida.

Descontente com esta decisão e já alegando a inconstitucionalidade do tipo de crime da condenação, o arguido interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Évora que lhe concedeu provimento parcial, isto é, suspendeu a execução da pena de prisão aplicada, mas manteve, na parte restante, a decisão proferida em 1.ª instância. Relativamente à questão da inconstitucionalidade do tipo de crime da condenação este tribunal acompanha Teresa Quintela de Brito no que respeita à identificação do bem jurídico protegido nestas incriminações, admitindo que apesar de “não evidente” é ainda descortinável. A autora afirma que o bem jurídico protegido por esta norma incriminatória não reside na integridade física nem na vida do animal de companhia, tratando-se antes de um *“bem coletivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos*

aos animais individualmente considerados e, conseqüentemente, a afirmação do interesse de todos e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem estar e da vida dos animais, tendo em conta uma inequívoca responsabilidade do agente do crime pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação atual (passada e/ou potencial) que com eles mantém.”²⁰.

Perante esta decisão, o recorrente levantou novamente a questão da inconstitucionalidade da norma incriminatória prevista nos artigos 387.º, n.º 1 e n.º 2 do CP, relativa a maus tratos de animal de companhia, desta vez no TC. Este alega a inconstitucionalidade da norma incriminatória com fundamento na inexistência de um bem jurídico. Assim, para este, a solução passaria por declarar inconstitucionais os artigos 387.º e seguintes do CP, sendo os mesmos removidos do diploma por violação dos artigos 18.º, 27.º e 62.º da CRP e, nesta decorrência, revogar o acórdão recorrido. O TC concluiu pela inexistência de fundamento constitucional para a criminalização dos maus tratos a animais de companhia, julgando assim inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º do CP na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, por violação dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2 da CRP. Contudo, esta decisão não é unânime e os votos de vencido quanto à sua fundamentação, desde logo exarados por parte da Senhora Conselheira Joana Fernandes Costa e do Senhor Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, são disso exemplo claro. Para estes Conselheiros o tipo legal em causa é inconstitucional não por inexistência de fundamento constitucional, mas sim por violação do disposto no artigo 29.º, n.º 1 da CRP. Este preceito consagra expressamente o princípio da legalidade penal, enquanto garantia pessoal de não punição fora do âmbito de uma lei escrita, prévia, certa e estrita. Neste caso, os Conselheiros entendem que a norma em apreço é incompatível com a exigência de lei certa devido à indeterminação de conceitos utilizados no corpo da norma.

A Decisão Sumária n.º 344/2022 do TC, proferida a 5 de maio de 2022, vai no mesmo sentido deste acórdão. Em Ponta Delgada, Açores, em 2019 o arguido, utilizando uma navalha, desferiu um golpe na cabeça de um canídeo (não sua propriedade) com o propósito de lhe causar dor e sofrimento de forma deliberada e consciente. A 19 de abril de 2022, o Tribunal Judicial da Comarca dos Açores (Juízo Local Criminal de Ponta Delgada) absolveu

²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido a 18 de junho de 2019, relativo ao processo n.º 90/16.4GFSTB.E1.E1 *apud* QUINTELA DE BRITO, Teresa, *Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*, Anatomia do Crime, n.º 4, julho-dezembro 2016, p. 104

o arguido da prática de um crime de maus tratos a animais de companhia, desaplicando a norma do artigo 387.º do CP com fundamento na sua inconstitucionalidade (auxiliando-se para tal do referido Acórdão n.º 867/2021). Perante esta decisão, o Ministério Público interpôs recurso de constitucionalidade para o TC. Depois de citado o Acórdão n.º 867/2021, o Conselheiro Afonso Patrão afirma não existirem motivos para divergir daquela jurisprudência e, por isso, decide também julgar inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º do CP, na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, por violação dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2 da CRP.

Também no seguimento do decidido no Acórdão n.º 867/2021, veja-se o Acórdão do TC n.º 781/2022 proferido a 17 de novembro de 2022 que, fazendo alusão àquele, decidiu julgar inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º, n.º 3 do CP, na redação dada pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, por violação dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2 da CRP.

Mais recentemente foi proferido um Acórdão pelo TC, o Acórdão n.º 843/2022 de 20 de dezembro de 2022 que, apesar de ainda declarar as suprarreferidas normas inconstitucionais fá-lo com base num fundamento diferente. Analisaremos, de forma breve, o supracitado Acórdão.

O Ministério Público acusou a arguida pela prática de um crime de maus tratos a animais de companhia nos termos dos artigos 387.º, n.º 1 (na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto), 388.º-A e 389.º, n.º 1, todos do CP. Contudo, uma vez que os factos imputados à arguida ocorreram em dezembro de 2020 o Tribunal entende que o que está realmente em causa é o crime de maus tratos a animais de companhia previsto e punido pelo artigo 387.º, n.º 3 na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto. O juiz titular do processo, já na fase de julgamento, decidiu rejeitar a acusação deduzida contra a arguida por considerar o artigo 387.º, n.º 3 materialmente inconstitucional fundando-se para tal no Acórdão do TC n.º 867/2021 e respetivas declarações de voto (não obstante esse Acórdão declarar inconstitucional a norma do artigo 387.º, n.º 1, na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, o juiz entende que o mesmo pode ser aplicado no caso concreto já que a única diferença entre as normas se situa ao nível da pena aplicável). Como sabemos todos os tribunais portugueses têm competência para apreciar a conformidade com

a CRP das normas que hajam decidido aplicar e, caso considerem essa norma inconstitucional, têm o dever de não a aplicar. Por considerar a norma inconstitucional o juiz do Juízo Local Criminal de Braga do Tribunal Judicial da Comarca de Braga recusou a aplicação da norma ao caso concreto. Como os factos imputados à arguida não eram subsumíveis a qualquer outra norma incriminatória, os mesmos não constituem crime e, por isso, o juiz ordenou o arquivamento dos autos. O artigo 280.º, n.º 3 da CRP consagra que quando o tribunal recuse a aplicação de qualquer norma constante de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar com fundamento na sua inconstitucionalidade, o recurso para o TC dessa decisão de recusa é obrigatório para o Ministério Público. Assim sendo, essa autoridade judiciária recorreu deste despacho judicial para o TC.

Como vimos anteriormente, o juízo de inconstitucionalidade da incriminação emitido pelo 3.ª Secção do TC (patente no Acórdão n.º 867/2021 e no Acórdão n.º 781/2022) assenta na ideia de que não existe um bem jurídico direta ou indiretamente dotado de um referente constitucional que legitime estas criminalizações, violando-se assim o disposto nos artigos 27.º e 18.º, n.º 2 da CRP. Porém, não foi este o fundamento que a 1.ª Secção do mesmo Tribunal utilizou para decidir pela inconstitucionalidade. Aderindo à existência do princípio jurídico-constitucional do direito penal do bem jurídico, enquanto parâmetro de controlo da constitucionalidade de normas incriminatórias, esta Secção entende não haver razão para negar a existência de um bem jurídico quanto a esta incriminação, o “bem-estar animal”. Contudo não esclarece em que concreta norma constitucional esse bem jurídico radica, admitindo que a Constituição não contém *“qualquer normativo de onde se possa retirar, de forma direta e explícita, a proteção do bem-estar dos animais (de companhia), não sendo, portanto, os animais considerados, de forma explícita, como objeto de tutela jurídico-constitucional”*²¹.

Embora não acompanhe a linha de pensamento do Acórdão n.º 867/2021, o Tribunal coloca-se ao lado dos votos de vencido dos Conselheiros Joana Fernandes Costa e Gonçalo de Almeida Ribeiro decidindo que a norma que tipifica o crime de maus tratos a animal de companhia, contida no artigo 387.º, n.º 3 do CP, na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto é inconstitucional por violação do princípio da legalidade acolhido no artigo 29.º, n.º 1 da CRP, na sua vertente de exigência de lei certa (frequentemente referida como

²¹ Acórdão do TC n.º 843/2022, p. 15

“*princípio da tipicidade*”). Neste caso, considerou-se que a norma penal não cumpre as exigências mínimas de determinabilidade da lei penal quer quanto à ação típica, quer quanto ao objeto da ação.

O Conselheiro José António Teles Pereira votou vencido, afirmando que para além de ser possível encontrar fundamento jurídico-constitucional para a incriminação, não se encontram no tipo legal razões de censura no plano da determinabilidade e, por isso, conclui por um juízo de não inconstitucionalidade. A esta declaração de voto aderiu o Conselheiro José João Abrantes.

Concluimos assim por um Tribunal profundamente dividido neste domínio não obstante os cinco Acórdãos que declaram a inconstitucionalidade dos crimes contra animais de companhia. Apesar de nem todos os Conselheiros se terem ainda manifestado, de entre os que já o fizeram há uma maioria no sentido da inconstitucionalidade. Contudo, nem todos os Conselheiros estão de acordo relativamente ao fundamento dessa inconstitucionalidade. Os Conselheiros Lino Rodrigues Ribeiro, João Caupers e Afonso Patrão consideram as normas inconstitucionais com fundamento na ausência de bem jurídico, já os Conselheiros João Caupers (julgaria inconstitucional com base em qualquer um dos fundamentos), Pedro Machete, Joana Fernandes Costa, Gonçalo de Almeida Ribeiro e Maria Benedita Urbano utilizam como razão de inconstitucionalidade a violação do princípio da legalidade criminal. Já os Conselheiros José António Teles Pereira e José João Abrantes pronunciam-se pela não inconstitucionalidade.

Por seu turno, um grupo de 47 juristas (advogados, juízes, procuradores, entre outros profissionais do Direito) assinaram um manifesto intitulado “*A tutela penal dos animais não é inconstitucional*”, onde criticam os Acórdãos do TC. Para os signatários a CRP não é um catálogo de bens jurídicos e não se restringe ao elemento literal pois, se assim fosse, muitos outros tipos de crime seriam inconstitucionais, usando como exemplo o caso dos crimes contra o respeito devido aos mortos ou dos crimes contra a vida intrauterina. Para estes “*se há algum valor consensual entre nós é precisamente a censura da violência gratuita – seja qual for a vítima*”²².

²² Manifesto “*A tutela penal dos animais não é inconstitucional*”, disponível em <https://manifestoanimais.wordpress.com>

Capítulo II- O Bem Jurídico nos Crimes Contra Os Animais de Companhia

1. O Bem Jurídico e Conceito Material de Crime

1.1. A Função do Direito Penal de Tutela Subsidiária de Bens Jurídicos Dotados de Dignidade Penal (bens jurídico-penais)

É hoje reconhecida ao direito penal a função de tutela subsidiária ou de *ultima ratio* de bens jurídicos dotados de dignidade penal, os designados “bens jurídico-penais”, isto é, “*de bens jurídicos cuja lesão se revela digna e necessitada de pena*”²³. Esta função perfilhada ao direito penal é usualmente apontada como legitimadora do exercício do *ius puniendi*, ou seja, a função de proteção subsidiária dos bens jurídicos justifica o exercício do direito punitivo do Estado. Deste modo, a prerrogativa sancionadora do Estado não pode ser exercida de forma arbitrária, está limitada à proteção de bens jurídicos. Por outro lado, só o *ius puniendi* se vê em condições de assegurar a efetiva tutela desses bens jurídicos, impedindo assim a justiça privada.

Um exemplo claro de um bem jurídico-penal é o valor da vida humana, cuja lesão justifica a intervenção do direito penal através da criminalização da conduta que o ofenda e, por consequente, da aplicação de uma pena ou medida de segurança. Dispõe o artigo 40.º, n.º 1 do CP que “*a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*”. Assim concluímos que a lesão de um bem jurídico dotado de dignidade penal provoca a intervenção do direito penal, cuja função é precisamente proteger esses bens quando outro ramo do direito não se afigure adequado. Note-se assim que não basta a violação de um bem jurídico-penal para desencadear a

²³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 3ª edição, GESTLEGAL, outubro 2019, p. 130

intervenção penal, é necessário que esta seja absolutamente indispensável (questão a desenvolver mais à frente).

Coloca-se, desde logo, a questão de saber o que se entende por “bem jurídico”.

1.1.1 Aproximação à noção de bem jurídico

Apesar da evolução a que se assistiu relativamente à conceção de bem jurídico este é um conceito que ainda não se encontra totalmente consolidado na Doutrina. Nas palavras de Figueiredo Dias, *“a noção de bem jurídico (...) não pôde, até ao momento presente, ser determinada – e talvez jamais o venha a ser – com uma nitidez e segurança que permita convertê-la em conceito fechado e apto à subsunção, capaz de traçar, para além de toda a dúvida possível, a fronteira entre o que legitimamente pode e não pode ser criminalizado”*.²⁴ Esta dificuldade em concretizar este conceito advém ainda do facto de o bem jurídico ser uma repercussão da evolução social.

Figueiredo Dias admite haver hoje um consenso alargado relativamente ao seu núcleo essencial, definindo bem jurídico como 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”*.²⁵ Contudo, nem todos os autores se encontram na mesma página relativamente ao que é ou pode ser considerado bem jurídico-penal. Anunciarei, a título de exemplo, algumas das várias posições defendidas. Faria Costa descreve o bem jurídico como *“pedaços da realidade que se afirmam como valores numa teia de relações axiológicas, e não só, que se refratam (...) nos crimes contra a vida, a integridade física, a honra, o património, a segurança interna e externa do Estado”*.²⁶ Para Jescheck bem jurídico *“são bens vitais e indispensáveis para a convivência humana em comunidade que devem ser protegidos pelo*

²⁴ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁵ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁶ FARIA COSTA, José de, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 14

poder coercitivo do Estado mediante a pena criminal".²⁷ Welzel entende que, "bem jurídico é um bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social é protegido juridicamente. (...) é todo estado social desejável que o Direito quer resguardar de lesões".²⁸ Régis Prado afirma que "o conceito material de bem jurídico reside, então, na realidade ou experiência social, sobre o qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário. Trata-se de um conceito necessariamente valorado e relativo, isto é, válido para determinado sistema social e um dado momento histórico-cultural".²⁹ Já Cunha Luna considera bem jurídico como "bem fundamental que mais se aproxima dos "direitos naturais" do indivíduo e da sociedade, considerando, pois, como direitos naturais aqueles profundamente sentidos e vividos, cuja postergação impede ou dificulta gravemente a manutenção e o desenvolvimento do homem e da coletividade considerados como um todo".³⁰ Ainda Alice Bianchini compreende bem jurídico como "um produto da sociedade, o que limita a intervenção do direito penal à necessária prevenção de danos sociais, não lhe permitindo salvaguardar concepções de índole ideológica ou moral, ou mesmo para realizar finalidades transcendentais. Ademais, concebe o direito penal a função de realizar prestações públicas necessárias à proteção desses bens".³¹ É importante salientar que, apesar de atribuírem conceituações distintas, existe consenso entre os vários autores sobre o bem jurídico-penal consistir num critério de limitação da intervenção penal e sobre a sua colocação como conteúdo material do delito.

De acordo com a corrente doutrinária majoritária, o bem jurídico há de fundamentar-se em valores externos ao direito/sistema penal e tem de estar referido, na sua materialidade, àquilo que a comunidade considera valioso, isto é, tem de ser uma expressão das condições essenciais da realização humana em sociedade. Para além disso, é necessário estarem em causa interesses fundamentais titulados pela pessoa ou que servem a pessoa ou a comunidade. A necessidade de proteção dos bens jurídicos decorre das funções essenciais

²⁷ SILVA, Ivan Luiz da, *O Bem Jurídico-Penal como Limite Material à Intervenção Penal*, Revista de Informação Legislativa, Ano 50, n.º 197, janeiro-março 2013, p. 71 *apud* JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal: parte general*, 4ª ed., Granada: Comares, 1993, p. 6

²⁸ SILVA, *op. cit.*, *loc. cit.*, *apud* WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán: parte geral*, 4ª ed., Santiago do Chile: Jurídica de Chile, 1997, p. 5

²⁹ SILVA, *op. cit.*, *loc. cit.*, *apud* PRADO, Luiz Regis, *Bem jurídico-penal e constituição*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 73

³⁰ SILVA, *op. cit.*, *loc. cit.*, *apud* LUNA, Everardo da Cunha, *Capítulos de direito penal: parte geral: com observações a nova parte geral do Código Penal*, São Paulo: Saraiva, 1985, p. 134

³¹ SILVA, *op. cit.*, *loc. cit.*, *apud* BIANCHINI, Alice, *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 35

do Estado Democrático de Direito, o Estado deve estar preocupado em proteger os bens jurídicos que a própria sociedade consagrou como valores fundamentais.³² “Diante disso, Wilson Liberati (...) destaca que: “o bem jurídico escolhido pela sociedade representa a base existencial do sistema de penas de qualquer Estado, transformando-se num instrumento limitador da intervenção estatal (...) com a identificação de objetos concretos de tutela penal, tornando-se ele a ratio e o próprio conteúdo da tutela penal”.³³

Como se consegue facilmente perceber, é hoje reconhecida ao conceito de bem jurídico uma função crítica, na medida em que a determinação do bem jurídico protegido limita a intervenção punitiva (só se podem punir as condutas que lesem bens jurídicos). Para além disso, é igualmente atribuída àquele conceito uma função dogmática, “enquanto substrato material necessário à espessura da ofensa, de forma a graduá-la como de lesão ou de perigo”³⁴, e ainda uma função interpretativa ou sistemática “cumprida na ordenação das normas incriminadoras contidas na Parte Especial de uma codificação penal”³⁵.

Temos assim, atualmente, uma conceção teleológico-funcional e racional de bem jurídico o que exige que este cumpra certas condições. Em primeiro lugar, é necessário que este conceito de bem jurídico possa ser “corporizado”, que tenha um conteúdo material que permita ajudar na definição material de crime. Em segundo lugar, este conceito deve surgir como padrão crítico de normas constituídas ou a constituir, isto é, deve ser critério legitimador do processo de criminalização e descriminalização. Isto significa que determinada conduta só pode ser criminalizada se colocar em causa algum bem jurídico-penal e o mesmo se verifica para o processo de descriminalização, se se averiguar que determinada conduta não é ofensiva a qualquer bem jurídico-penal deve deixar de ser incriminada. Por fim, o conceito deve ser político-criminalmente orientado e estar em harmonia com o sistema jurídico-constitucional (questão a desenvolver no ponto 1.1.2).

³² SILVA, *op. cit.*, p. 66 *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti, *Bem Jurídico-Penal e Constituição*, in LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro; LIBERATI Wilson Donizeti (Org.), *Direito Penal e Constituição*, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 159

³³ SILVA, *op. cit.*, *loc. cit.*, *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti, *op. cit.* p. 160

³⁴ AIRES DE SOUSA, Susana, *Argos e o Direito Penal, Uma leitura “Dos Crimes Contra Animais de Companhia” à Luz dos Princípios da Dignidade e da Necessidade*, Revista Julgar, n.º 32, maio-agosto 2017, p. 151

³⁵ *Idem, ibidem, loc. cit.*

Como é de perceber, os bens jurídicos não são realidades palpáveis, são antes valores da existência e realidade sociais. Esses bens não são criados pelo legislador, eles existem *a priori*, contudo quando o legislador lhes confere tutela jurídica (e passam a ser protegidos pelo direito) estes adquirem a natureza de bens jurídicos.

Deste modo compreendemos que a noção de bem jurídico é essencial para entender o conceito material de crime, uma vez que este se define como todo o comportamento humano que lesa, ameaça lesar ou coloca em perigo bens jurídicos penais. Assim se percebe, por exemplo, o porquê do furto, ou até da tentativa de furto, ser considerado crime. Este comportamento, o ato de subtrair ou tentar subtrair de forma ilegítima coisa móvel ou animal alheios, lesa (no caso do furto) ou coloca em perigo (no caso da tentativa de furto) o direito de propriedade pertencente a outra pessoa. Ora, o direito de propriedade que alguém detém sobre coisa ou animal é visto pela comunidade em geral como um valor valioso e, por isso, a sua lesão justifica a intervenção do direito penal. O mesmo acontece com a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual, a honra, a reserva da vida privada, o património, a paz pública, entre outros. É neste âmbito que se discute se por detrás dos crimes contra os animais de companhia existe realmente um bem jurídico-penal que justifique a intervenção deste ramo do direito como existe, por exemplo, por detrás do crime de furto.

1.1.2 Bem jurídico e sistema jurídico-constitucional

Os bens jurídico-penais devem possuir uma referência obrigatória à ordenação axiológica jurídico-constitucional. Isto significa que todo o bem jurídico penalmente relevante deve encontrar uma alusão expressa ou implícita na ordem constitucional e nos direitos e deveres aí consagrados. Esta conclusão retira-se, desde logo, do artigo 18.º, n.º 2 da CRP que refere expressamente: *“A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”*. Assim, é necessário estar em causa a salvaguarda de direitos ou interesses protegidos pela própria CRP (que tenham respaldo/dignidade constitucional) para que se

possam restringir direitos, liberdades e garantias e para que as incriminações possam ser legítimas.

Os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem considerar-se concretizações dos valores constitucionais. Nas palavras de Figueiredo Dias, “*os bens do sistema social se transformam e se concretizam em bens jurídicos dignos de tutela penal (bens jurídico-penais) através da “ordenação” axiológica jurídico-constitucional*”.³⁶ Esta relação, que há-de estabelecer-se entre a categoria de bem jurídico-penal e o mundo dos valores constitucionais não é uma relação de “identidade”, nem mesmo de “recíproca cobertura”, mas sim uma relação de congruência e de analogia material, alicerçada “*numa essencial correspondência de sentido e (...) de fins*”.³⁷ Ainda segundo este autor, “*entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem legal – jurídico legal – dos bens jurídicos tem por força de verificar-se uma qualquer relação de mútua referência*”.³⁸

Quando o legislador tipifica como crime o homicídio atua motivado e legitimado pelo cumprimento da obrigação de tutela de bens jurídicos, neste caso a vida humana. Por sua vez, o bem jurídico é radicado no direito fundamental à vida consagrado no artigo 24.º da CRP.³⁹ Este exemplo ilustra de forma clara a necessária relação que tem de se verificar entre a ordem jurídico-legal e a ordem jurídico-constitucional, noutras palavras entre o bem jurídico e os valores constitucionais.

Alguma Doutrina, visivelmente minoritária, tem vindo a defender que não é completamente necessário estar em causa a defesa de direitos ou interesses com dignidade constitucional, ou seja, para estes autores podem restringir-se direitos com o objetivo de salvaguardar outros sem assento constitucional. Se adotássemos esta posição, as novas normas incriminatórias do artigo 387.º e seguintes do CP não seriam consideradas materialmente inconstitucionais por parte do TC, uma vez que não seria essencial existir um fundamento constitucional (um bem jurídico com dignidade constitucional) para se proceder à criminalização de condutas e, por consequente, à restrição de direitos, liberdades e garantias. Contudo, não é essa a posição que se adota no Acórdão n.º 867/2021 do TC que

³⁶ FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 136

³⁷ *Idem, ibidem, loc. cit.*

³⁸ *Idem, ibidem, loc. cit.*

³⁹ BRANDÃO, Nuno, *Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de proteção e a proibição do excesso*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Volume I, Instituto Jurídico FDUC, 2017, p. 250

entende, desde logo, que se a criminalização não poder ser justificada em nome de direitos ou interesses constitucionalmente consagrados é proibida. Como o tal inda refere, esta objeção ganha ainda mais força quando está em causa uma restrição ao direito à liberdade (como é o caso do artigo 387.º e 388.º que preveem como sanção a possibilidade de pena de prisão) por ser a consequência penal mais grave prevista no nosso ordenamento jurídico⁴⁰.

Surge também como argumento, a favor da legitimidade da restrição de direitos fundamentais, o facto de a CRP não proscrever a tutela do bem-estar animal, ou seja, para este argumento basta que a Lei Fundamental não afaste a proteção do bem-estar animal para a restrição de direitos, liberdades e garantias ser legítima.⁴¹ Este raciocínio não pode ser adotado dado o artigo 18.º, n.º 2 da CRP exigir um fundamento positivo (mas não necessariamente explícito) para a validade de uma tal restrição.

Caso não se verifiquem as condições expostas, ou seja, caso não seja suscetível discernir na norma incriminatória um bem jurídico-penal claramente definido ou caso se trate de um direito ou interesse sem relevo constitucional, a norma incriminatória é nula por materialmente inconstitucional e deve ser declarada como tal por parte dos tribunais competentes.

1.2. O Critério da “Necessidade” (ou da “carência”) de Tutela Penal

Sabe-se que a existência de um bem jurídico-penal é condição necessária à criminalização de uma certa conduta, ou seja, não pode haver lugar a uma criminalização se não se puder descortinar o propósito de tutela de um bem jurídico-penal. Já o contrário não se verificava forçosamente, isto é, a necessidade de tutela de um bem jurídico-penal não desencadeia, necessariamente, a intervenção do direito penal. Assim sendo, a existência de

⁴⁰ Acórdão do TC n.º 867/2021, p. 15 e 16

⁴¹ Com um tal argumento, Esther Hava García refere que “(...) além disso, esta referência não parece necessária, uma vez que a Constituição, embora não se postule a favor do bem-estar dos animais, não proíbe a sua proteção, nem existe nos seus artigos” (tradução nossa), in “La protección del bienestar animal a través del derecho penal”, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI, 2011, p. 275

um bem jurídico-penal não é condição única, a esta deve ainda acrescentar-se um outro critério, o critério da necessidade (ou carência) de tutela penal que se retira do artigo 18.º, n.º 2 da CRP. Assim, “a violação de um bem jurídico-penal não basta por si para desencadear a intervenção, antes se requerendo que esta seja absolutamente indispensável à livre realização da personalidade de cada um na comunidade”.⁴² Em primeiro lugar é necessário avaliar se a ofensa que se pretende evitar justifica uma reação jurídica sancionatória tão pesada como é a intervenção penal ou se pode ser facilmente evitada através de outros meios. É de destacar que o direito penal, pela gravidade e onerosidade dos seus meios para com os direitos e liberdades pessoais, não deve ser a solução de primeira linha para a tutela de bens jurídicos, esses devem ser protegidos pelos outros ramos do direito e apenas quando esses se não revelem suficientes ou adequados é que o direito penal deve intervir. Assim, se aqueles bens jurídico-penais poderem ser tutelados de forma adequada pelos meios civis ou pelas sanções administrativas, então o direito penal não deve intervir. Esta exigência de necessidade impõe o “abandono da opção penal se algum outro meio aí existir que garanta uma tutela tão ou mais eficaz que a penal”.⁴³ Se o legislador perante um meio penal e um meio não penal equiparáveis relativamente à eficácia de tutela de bens jurídicos optar pelo meio penal viola o princípio da necessidade. Susana Aires de Sousa suscita esta questão relativamente à proteção jurídica dos animais. Para esta autora, seria de repensar a opção da intervenção penal e ponderar mobilizar outros ramos do direito sancionatório, nomeadamente o direito de mera ordenação-social⁴⁴. Esta autora não questiona se os animais são os não merecedores de proteção jurídica, sabemos que são, o que se questiona sim é se essa proteção jurídica tem necessariamente de ser de natureza penal.

Este ramo do direito constitui a *ultima ratio* da política social e a sua intervenção é de natureza subsidiária. É precisamente através desta exigência de necessidade ou carência de tutela penal que procura dar-se efetividade a essa ideia de subsidiariedade ou de *ultima ratio*.

Em suma, o direito penal só deve intervir para proteger bens jurídicos fundamentais, isto é, valores e interesses sociais e individuais juridicamente reconhecidos graças ao

⁴² FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 146 e 147

⁴³ BRANDÃO, *op. cit.*, p. 263

⁴⁴ AIRES DE SOUSA, *op. cit.*, p. 158 e 159

especial significado que assumem para a comunidade e às suas valorações éticas, sociais e populares. É importante salientar que da CRP não decorre a obrigação de criminalização de condutas, desta apenas discorre a incumbência de tutela efetiva dos bens jurídicos. É ao legislador que cabe, em primeira linha, decidir qual o meio mais adequado e eficaz para cumprir aquela incumbência, sendo assim de reconhecer-lhe um largo âmbito de discricionariedade. Neste juízo o legislador deve ter em conta a natureza subsidiária do direito penal, bem como o critério da necessidade.

1.3. A Restrição de Direitos, Liberdades e Garantias e o Direito Penal do Bem Jurídico (conclusão)

Como é de fácil compreensão a criminalização de um comportamento, da qual resultam limitações de direitos, liberdades e garantias das pessoas destinatárias dessa incriminação, é orientada pelo artigo 18.º, n.º 2 da CRP e submetida ao crivo constitucionalmente previsto para essas restrições. Deste preceito pode retirar-se o princípio jurídico-constitucional do direito penal do bem jurídico e o princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade das sanções penais, ambos acolhidos pelo TC servindo mesmo como parâmetros fundamentais de controlo da constitucionalidade de normas penais⁴⁵.

O Acórdão n.º 377/2015 do TC é um exemplo claro do acolhimento do princípio do direito penal do bem jurídico quando afirma que *“De acordo com a primeira, a decisão de política legislativa que se traduz na previsão de um novo tipo criminal só será conforme ao previsto no n.º 2 do artigo 18.º da CRP se o bem jurídico por esse novo tipo protegido se mostrar digno de tutela penal; de acordo com a segunda, a mesma decisão de política legislativa só passará o crivo da legitimação constitucional se o bem jurídico protegido pelo novo tipo incriminador se revelar carente de tutela penal. Em qualquer caso – di-lo também a jurisprudência – a verificação destas duas vertentes, através das quais se traduz a exigência de proporcionalidade quando aplicada a medidas de política legislativa que se cifrem em decisões de novas incriminações, deve ser cumulativa: não basta que o “bem*

⁴⁵ Outro parâmetro de controlo da constitucionalidade das normas penais que pode também ser retirado do artigo 18.º, n.º 2 da CRP é o princípio jurídico-constitucional da culpa.

jurídico” protegido pelo novo tipo criminal se mostre digno de tutela penal; é ainda necessário que esse mesmo “bem” se revele dela (da tutela penal) “carente” ou “precisado””. Este excerto do Acórdão revela também a dupla vertente do princípio do bem jurídico, à dignidade penal há-de acrescer o critério adicional da carência de tutela penal. Em suma, “um “direito penal do bem jurídico” há-de cumprir-se nestes dois momentos: na primária afirmação da dignidade penal do interesse que cabe proteger e na consequente verificação da necessidade da intervenção penal”.⁴⁶

Por outro lado, quando a intervenção penal se afigure necessária e adequada é necessário ter em conta o princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade em sentido amplo, que a limita. Como o próprio artigo 18.º, n.º 2 da CRP o afirma, as restrições dos direitos, liberdades e garantias (pressupostas pela intervenção penal) devem limitar-se ao necessário para salvaguardar e assegurar os bens jurídico-penais. Deste modo, todas as restrições que se afigurem desnecessárias e excessivas devem ser censuradas por este princípio. Este pressupõe também uma ponderação entre os interesses a salvaguardar e os direitos, liberdades e garantias a sacrificar.

Assim sendo, só se podem restringir direitos, liberdades e garantias dos cidadãos quando se verifique a necessidade de proteção de um direito ou interesse de primeira importância, digno de tutela penal e que seja uma concretização dos valores constitucionais ligados aos direitos e deveres fundamentais, e quando essa tutela não possa ser suficiente e adequadamente garantida por outro meio menos oneroso para os cidadãos. Por sua vez, essa restrição não deve ser insuficiente, mas deve limitar-se ao necessário para salvaguardar aquele direito ou interesse. Como refere Nuno Brandão, *“da convocação, primeiro, do princípio da proibição da insuficiência e, depois, do princípio da proibição do excesso resulta para o legislador a demarcação de dois limites, um mínimo e outro máximo, que balizam um corredor dentro do qual ele pode legítima e livremente mover-se para dar cumprimento ao seu dever de tutela de bens jusfundamentais”*.⁴⁷

⁴⁶ AIRES DE SOUSA, *op. cit.*, p. 155

⁴⁷ BRANDÃO, *op. cit.*, p. 260

2. O Bem Jurídico-Penal (ou a falta dele) nos Crimes Contra os Animais de Companhia

Admitindo que a constitucionalidade de uma incriminação implica o isolamento de um bem jurídico-penal (descartando assim as teses que veem o fundamento de uma intervenção penal arredado de qualquer ideia de necessidade de proteção de um bem jurídico, mas antes alicerçando-a numa ilicitude de mera conduta, em si mesma considerada⁴⁸), importa aferir se é possível ou não a determinação de um tal bem jurídico nas incriminações de maus tratos e abandono de animais de companhia. Como Pedro Soares Albergaria e Pedro Mendes Lima afirmam, a busca pelo bem jurídico protegido nestas incriminações assemelha-se às “sete vidas” de um gato: perdida uma logo se encontra outra ou outras⁴⁹.

Esta problemática em torno do bem jurídico nos crimes contra os animais de companhia advém, desde logo, do facto de o legislador ter criado um verdadeiro regime jurídico de natureza penal, que introduziu num título novo do CP, aquando da criação da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto. Como já vimos no ponto 2 do capítulo II, esta lei foi criada sob a necessidade de um acompanhamento sancionatório às normas já em vigor com a Lei n.º 92/95, de 12 de setembro (que, como sabemos, proíbe a violência injustificada sobre animais, mas não prevê qualquer tipo de sanção para a infração dessa imposição). Ora, este regime em vigor tinha natureza contraordenacional e o legislador criou um regime de natureza penal. Não podemos esquecer que o direito contraordenacional e o direito penal não são o mesmo, enquanto um é desprovido da necessidade de encontrar um bem jurídico subjacente às proibições, no outro essa identificação é uma exigência sob pena de inconstitucionalidade, por violação do artigo 18.º da CRP⁵⁰. Assim, se o legislador tivesse apenas introduzido normas sancionatórias de natureza contraordenacional esta questão do

⁴⁸ Parecer do Conselho Superior da Magistratura proferido a 2 de fevereiro de 2014, relativo aos Projetos Lei n.º 474/XII e n.º 475/XII que estão na base da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, p. 4 disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a6b784e544d325a6a4a6d4c574e6d4e6d59744e4759334d4331695a47526c4c5449344d6a51305a6a59784e6a45794e6935775a47593d&fich=91536f2f-cf6f-4f70-bdde-28244f616126.pdf&Inline=true>

⁴⁹ 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*, Revista Julgar, n.º 28, janeiro 2016, p. 169

⁵⁰ OSÓRIO, *op. cit.*, *loc. cit.*

bem jurídico não seria colocada. Como tal não aconteceu, assistimos a uma procura pelo bem jurídico subjacente às incriminações do artigo 387.º e seguintes do CP.

Curiosamente, já o Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre os Projetos Lei apresentados pelo PS e PSD (referidos anteriormente) desvendava dúvidas e críticas quanto às neocriminalizações precisamente por causa da dificuldade em destrinçar um bem jurídico por detrás daquelas. De facto, *“as conclusões tecidas no Parecer sob as alíneas e), f) e g), não mereceram a unanimidade dos Membros do Conselho Superior da Magistratura, em virtude de ter sido manifestado o entendimento de que não devia existir criminalização das condutas, mas mero sancionamento contraordenacional”*⁵¹.

2.1. Fundamentos de Proteção dos Animais

Como já vimos, a legitimidade da intervenção penal é aferida pela existência de um determinado bem jurídico, sendo a própria CRP quem nos fornece esse bem jurídico-penal. Neste caso concreto, não é absolutamente necessário que a proteção do bem-estar animal se encontre explicitamente respaldada na CRP podendo esta ser retirada de outros preceitos constitucionais. O fundamental é que esse bem-estar esteja, ainda que de forma indireta, constitucionalmente tutelado para que os crimes contra animais de companhia sejam legítimos. A existir, esse fundamento constitucional poderá conferir uma tutela direta ou uma tutela indireta ao próprio animal. A proteção será direta quando o animal é simultaneamente objeto da ação e titular dos bens protegidos e lesados (isto é, o sujeito passivo). Diversamente, quando o animal é mero objeto da ação (e são outros os titulares do bem jurídico lesado), a tutela é indireta. Nestes últimos casos, as incriminações protegem diretamente outros bens jurídicos com dignidade constitucional, v.g. a propriedade, e apenas de forma mediata protegem o bem-estar animal.

Se olharmos para o texto da CRP não encontramos referência à proteção dos animais ou do seu bem-estar, todavia o facto de esta não atribuir proteção explícita àqueles, não significa que não haja um fundamento constitucional de tutela direta destes. Existem várias

⁵¹ Parecer do Conselho Superior da Magistratura proferido a 2 de fevereiro de 2014, relativo aos Projetos Lei n.º 474/XII e n.º 475/XII que estão na base da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, p. 1

teses que procuram encontrar em preceitos constitucionais fundamentos diretos e indiretos de proteção dos animais. De acordo com essas construções (que procuraremos referir de seguida) nesses preceitos constitucionais encontramos fundamentos de proteção dos animais que legitimam as incriminações.

2.1.1. Fundamentos de proteção direta

2.1.1.1. O ambiente

Uma primeira construção liga a proteção dos animais à proteção do ambiente, diretamente tutelado no artigo 66.º da CRP e cuja proteção é uma tarefa fundamental do Estado nos termos das alíneas d) e e) do artigo 9.º do mesmo diploma. Parte-se do pressuposto de que a proteção dos animais contra sofrimentos desnecessários é um princípio do Direito do Ambiente e, por causa disso, as normas constitucionais relativas ao ambiente abrangem a proteção de animais. Em suma, por integrar as preocupações do Direito do Ambiente, a proteção dos animais goza da proteção constitucional deferida ao ambiente.

Não nos parece que esta teoria seja viável, desde logo porque o legislador pretende tutelar os animais individualmente considerados com as incriminações previstas no CP, pretende evitar o sofrimento daquele animal concreto. Por sua vez, a proteção que a CRP atribui ao ambiente é uma proteção “holística” /geral, que se preocupa com o equilíbrio do sistema como um todo não divisando a proteção animal. A este propósito veja-se Luís Greco que afirma *“a proteção dos animais é individualista: ela se ocupa do animal individualmente considerado, enquanto a proteção do meio ambiente é holística, já que nesse âmbito trata-se do equilíbrio de um sistema como um todo”*⁵². Logo, para este autor *“a proteção de animais não é proteção do meio ambiente”*⁵³.

⁵² GRECO, Luís, *Proteção de Bens Jurídicos e Crueldade contra Animais*, Revista Liberdades, n.º 3, janeiro-abril 2010, p. 52 e 53

⁵³ *Idem, ibidem*, p. 53

Para além disso, essa proteção está teleologicamente orientada à consideração do Homem como seu centro gravitacional⁵⁴. O ambiente é condição de qualidade de vida e felicidade humanas e, com o objetivo de satisfazer esses interesses humanos, é preservado. Para satisfazer estes interesses é indiferente (e pode até ser contrário) o bem-estar animal, “à qualidade de vida humana, são indiferentes os “sofrimentos infligidos ao cordeiro pouco antes do seu sacrifício, a um touro bravo durante a sua lide ou a um rato no decurso de uma experiência científica””.⁵⁵ Não se compreende a relação entre evitar os maus tratos a um cão de companhia por exemplo, e a tutela do ambiente.

Temos então de concluir pela falta de conexão direta entre a proteção do ambiente e a proteção de animais de companhia individualmente considerados pelo CP. Porém, esta construção é adotada de modo expreso no Brasil. O artigo 225.º, §1.º, alínea VII da Constituição brasileira consagra que o Estado deve “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”⁵⁶.

2.1.1.2. A dignidade da pessoa humana

Para esta posição uma interpretação objetiva e evolutiva da norma constitucional que postula a dignidade da pessoa humana implicaria estender a dita dignidade aos animais. Como os autores Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima afirmam, “no fundo, o que certos autores impressivamente já chamaram, num lugar paralelo, de “ética por extensão””⁵⁷. Esta orientação foi defendida na Alemanha antes da revisão constitucional de 2002 da qual resultou para o Estado a obrigação de proteger os animais⁵⁸.

⁵⁴ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 135

⁵⁵ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 135 e 136, *apud* DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Barcelona: Atelier, 2004, p. 136

⁵⁶ Constituição brasileira, disponível em <https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05:1988>

⁵⁷ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 137, *apud* EVANS, J. Claude, *With Respect for Nature – Living as Part of the Natural World*, Albany: SUNNY, 2005, p. 3

⁵⁸ São vários os exemplos jurisprudenciais que atribuem aos animais uma dignidade equiparável à dignidade humana. Exemplo disso é o caso da chimpanzé Cecília que, após anos enclausurada num jardim zoológico na Argentina, conseguiu a sua liberdade através de um pedido de *habeas corpus* feito pela ONG argentina AFADA (Asociacion de Funcionarios y Abogados pelos Derechos de los Animales). Também o macaco

“Se bem vemos as coisas, uma tendência comum nestas posições (...) é a de considerar determinadas características descritivas e em especial cognitivas de certa espécie o “abrete sésamo” da consideração dela como sujeito (moral e) de direito, como pessoa”⁵⁹. Assim, a extensão desta dignidade tende a ser justificada com a capacidade cognitiva de certos animais. Para os defensores desta tese se crianças recém-nascidas, doentes mentais graves e doentes em estado vegetativo (que não têm mais capacidades cognitivas que muitos animais) têm direitos, não atribuir aos animais (que têm as mesmas ou até mais capacidades cognitivas que aqueles) certos direitos, ou não considerar os seus interesses seria incorrer em especismo (tão censurável quanto as outras formas de preconceito como o racismo e o sexismo).

Não obstante acreditarmos que os animais possuem um valor inerente e, por isso, merecem ser protegidos pelo legislador não se pode aceitar esta construção. Desde logo, porque não são as capacidades descritivas e cognitivas do ser humano que lhe atribuem o estatuto de sujeito moral e de direito. Se assim fosse podia ser denegada a condição de pessoa a certos seres humanos sem essas capacidades. O que atribui o estatuto de sujeito moral e de direito a alguém é sim a sua capacidade de moralidade, de reconhecer e respeitar o valor incondicionado do outro. Posto isto, recém-nascidos, doentes mentais graves e doentes em estado vegetativo são sempre considerados sujeitos morais e de direito por serem capazes de moralidade, independentemente das suas capacidades cognitivas. A consideração jurídica pelos animais tem de ser resultado da sua capacidade de sofrer e de que a dor é um mal a ser evitado, bem como da sua especial vulnerabilidade dado terem sido por nós domesticados e serem de nós dependentes. Desta forma, podemos ser responsáveis por um animal, mas não responsáveis perante eles como somos perante qualquer ser humano independentemente das suas capacidades cognitivas.

Naruto viu o seu direito à imagem e os seus direitos de autor defendidos no tribunal de São Francisco (EUA) contra o fotógrafo David Slater por este ter publicado uma *selfie* tirada por aquele ao encontrar-se com a câmara na selva, através de uma ação instaurada pela PETA (People for the Ethical Treatment of Animals). Ainda o Supremo Tribunal de Israel, em 1997, proibiu um espetáculo que opunha um homem a um crocodilo e que consistia na circunstância de o primeiro agarrar na cauda do segundo, o fazer girar sobre si, forçar a abertura das suas mandíbulas, etc. O tribunal, lançando mão da ideia da dignidade do animal proibiu aqueles espetáculos. Segundo este “podemos nunca saber se o crocodilo se sente realmente humilhado enquanto o lutador o segura pela cauda, o abana, o vira de costas e o trata como se fosse um animal de peluche sem vida. O que sabemos, no entanto, é que se os mesmos movimentos tivessem sido executados num humano, certamente que o deprimiriam e o humilhariam” (tradução nossa) - Supreme Court of Israel, *Let the animals live vs. Hamat Gader*, 22 de junho de 1997, p. 46.

⁵⁹ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 138

Para além disso, também o teor literal do artigo 1.º da CRP afasta esta leitura, uma vez que fala expressamente da *“dignidade da pessoa humana”* alheia aos animais.

2.1.1.3. O Direito da União Europeia

Há quem defenda que a proteção do bem-estar e da vida animal pode ser adquirida através do Direito da União Europeia, nomeadamente através do artigo 13.º do TFUE introduzido pelo Tratado de Lisboa. Para estes autores parte-se do pressuposto (discutível) de que aquele prima, ou pelo menos se encontra numa relação de paridade hierárquica com a CRP, com o auxílio do artigo 8.º, n.º 4, parte final da CRP que prevê que *“As disposições dos tratados que regem a União Europeia (...) são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”*.

Por sua vez, o artigo 13.º diz-nos que *“Na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados Membros terão plenamente em conta as exigências em matérias 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”*. Para os defensores desta conceção, a proteção que este artigo dispensa aos animais justifica as incriminações e, por conseguinte, as restrições aos direitos fundamentais dos cidadãos alvos da pena. Contudo, esta proteção é fragmentária e não uniforme, isto é, para além de apenas proteger os animais nos domínios previstos (é dizer agricultura, pesca, transportes, mercado interno, investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço), ela não é igual em todos os Estados Membros uma vez que oscila consoante os ritos religiosos, as tradições culturais e o património regional de cada Estado.

Pode decorrer desta tutela fragmentária um princípio geral de proteção animal?

Apesar de alguns autores entenderem que sim, entre nós André Dias Pereira que “faz decorrer da mencionada norma um “ethos normativo” mobilizável para a proteção animal em áreas diversas das expressamente previstas”⁶⁰, o próprio TJUE veio expressamente afirmar o contrário. No acórdão *H. Jippes et al. c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer em Vissrij*, proferido a 12 de julho de 2001⁶¹ (onde se discutia a proteção de quatro carneiros e duas cabras que H. Jippes criava para sua diversão), o TJUE consagrou que não se pode retirar um princípio geral de proteção animal do artigo 13.º do TFUE dado aquela proteção se limitar aos domínios previstos. Declarou ainda que esse hipotético princípio não pode ser extraído das normas de direito derivado da União que dispensam tutela a animais.

Mesmo que contornássemos esta decisão jurisprudencial e considerássemos válida esta teoria ficaria por explicar a razão pela qual o legislador nacional afastou da proteção penal, no n.º 2 do artigo 389.º do CP, as ações relacionadas com a utilização de animais nas atividades elencadas no suprarreferido artigo 13.º em especial a agricultura, mas também, na medida em que são “*fins legalmente previstos*”, a pesca, os transportes, a investigação científica, entre outros. No entanto, não podemos deixar de exaltar o reconhecimento dos animais como “*seres sensíveis*” por parte do artigo 13.º do TFUE.

2.1.2. Fundamentos de proteção indireta

Uma vez descartadas as teorias apresentadas e concluindo pela falta de fundamento constitucional direto para a proteção de animais individualmente considerados, resta-nos averiguar a existência de um fundamento de proteção indireta daqueles. Não nos podemos esquecer de que, nestes casos, a proteção dos animais leva em última instância à proteção das pessoas.

⁶⁰ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 144, *apud* DIAS PEREIRA, André, “Tiro aos pombos” na *jurisprudência portuguesa*, Cadernos de Direito Privado, n.º 12, 2005, p. 52

⁶¹ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0189&from=NL>

2.1.2.1. A dignidade da pessoa humana (outra vez)

Para esta construção, maltratar ou abandonar um animal seria um atentado à dignidade do próprio maltratante ou abandonante que a perde ao praticar aquele ato. Vários são os autores que defendem esta visão. José Danilo Tavares Lobato defende que a tutela da vida e da integridade física dos animais é uma projeção (um “espelho valorativo”) da vida e integridade humanas e que as suas violações atingem a própria dignidade humana⁶². Helena Telino Neves garante que maltratar animais “*degrada também a nossa humanidade*”⁶³. Teresa Quintela de Brito, acompanhando esta autora, diz-nos que maltratar animais “*revela a índole moral e cívica – da humanidade – do agente humano*” e “*pode indiciar a “desumanidade do agente” porque, justamente, estão em causa deveres do homem para com os outros homens, e não, porventura, deveres diretos do homem para com os animais*”⁶⁴. Também o próprio Catecismo da Igreja Católica postula que “*é contrário à dignidade humana, fazer os animais sofrerem inutilmente e desperdiçar suas vidas*”⁶⁵.

Em suma, a dignidade humana considera-se atingida quando haja um comportamento indigno (no caso, maltratar ou abandonar animais), indignidade essa que resulta das semelhanças entre animais e seres humanos, v.g. a capacidade de sentir daqueles. Assim sendo, “*o Estado, este, interviria protegendo os animais de modo a evitar que as pessoas, maltratando-os, perdessem a própria dignidade*”⁶⁶, noutras palavras, o Estado protege os animais contra os maus tratos e o abandono para, em última instância, proteger as pessoas e evitar que estas percam a sua dignidade.

A utilização da dignidade da pessoa humana como fundamento para a criminalização dos maus tratos e abandono de animais de companhia deve ser rejeitada, desde logo, a

⁶² TAVARES LOBATO, José Danilo, *O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo Direito penal*, Revista Liberdades, n.º 5, 2010, p. 69

⁶³ TELINO NEVES, Helena, *A controversa definição da natureza jurídica dos animais*, Animais: Deveres e Direitos, coordenadoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), maio 2015, p. 89

⁶⁴ Acórdão n.º 867/2021 do TC, p. 25 *apud* QUINTELA DE BRITO, Teresa, *Os crimes de maus tratos e abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?*, Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n.º 19, 2016

⁶⁵ Catecismo da Igreja Católica, 507:2418, consultado em <https://catecismo-az.tripod.com/conteudo/a-z/a/animais.html>

⁶⁶ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 146

dignidade humana não é um bem jurídico-penal, ela é a realidade protegida pelo direito penal através da tutela de bens jurídico-penais pessoais. Para além disso, uma incriminação com esse fundamento levaria a um excessivo moralismo paternalista, uma vez que visaria evitar danos morais, a degradação moral do agente em razão das suas ações. Por outro lado, mesmo que adotássemos esta visão ficaria por explicar a razão pela qual o maltrato de um coelho de companhia implicaria a degradação da dignidade humana do maltratante, mas já não o maltrato de um coelho selvagem⁶⁷.

2.1.2.2. A proteção da integridade física e vida humanas

Uma segunda via da proteção animal é aquela que entende que proteger os animais é uma forma de (indiretamente) proteger a integridade física e até vida humanas isto porque, segundo esta construção, a inclinação para praticar atos de violência contra outros seres humanos exprime-se, em primeiro lugar, na prática desses mesmos atos contra animais. Luís Greco faz menção a uma “*perigosidade do autor*”⁶⁸. Assim, proteger animais seria um meio para alcançar o fim da proteção das pessoas. Esta ideia remonta ao século XIII com São Tomás de Aquino, que entendia que “*se alguém se acostumar a ser cruel com os animais facilmente o será com os seus semelhantes*” (tradução nossa)⁶⁹, tendo sido desenvolvida por Kant no século XVIII que entendia ser um dever do homem para consigo próprio bem tratar os animais.

Se assim fosse, e admitindo que quem maltrata animais é mais propício a maltratar pessoas, tinham-se por especialmente propensos à violência sobre as pessoas cientistas que fazem experiências em animais, artistas que os usam nas suas criações, assistentes de espetáculos onde estes sejam magoados e religiosos que os usam em sacrifícios nos seus rituais⁷⁰. Para além disso, para que uma tal conceção vingue é condição necessária (mas não

⁶⁷ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 148

⁶⁸ GRECO, *op. cit.*, p. 51

⁶⁹ GARCÍA, Esther Hava, *op. cit.*, p. 283 *apud* AQUINO, Tomás de, *Suma contra los gentiles* (tradução C.I. González), México, Porrúa, 2.^a edição, 1985, Livro III, Capítulo CXII, Parágrafo 13

⁷⁰ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 151

suficiente) uma relação firme entre os atos de crueldade para com os animais e o exercício de violência sobre as pessoas. Se assim não for (e se valerem como base de criminalização a mera associação de potenciais danos a determinadas condutas) estaremos perante um direito penal de base moralista onde condutas como comercializar jogos de computador violentos podem ser criminalizadas por potenciarem a violência⁷¹. Esta relação firme dificilmente será comprovada, como anota Posner não parece que “*os espanhóis, que assistem a touradas de morte, sejam mais violentos uns para com os outros do que os mexicanos, que assistem a touradas sem morte, ou do que os americanos que de todo não assistem a touradas*”⁷². Somando a isto, podemos invocar o argumento utilizado para criticar a construção anterior: por que razão é um maltratante de um coelho de companhia mais propício a praticar violência sobre as pessoas que um maltratante de um coelho selvagem? Esta tese não encontra justificação para o facto de a tutela penal ser restrita aos animais de companhia.

Em suma, não nos parece que este seja o caminho mais adequado a justificar a criminalização dos maus tratos e abandono dos animais de companhia.

2.1.2.3. A proteção de sentimentos

Outra via de proteção indireta dos animais, a mais popular e requisitada, defende que o bem jurídico protegido nos crimes contra os animais de companhia é o sentimento humano de compaixão, solidariedade e amor para com eles⁷³. Assim, com a incriminação pretende evitar-se um “dano emocional”⁷⁴, a lesão daqueles sentimentos. Ao contrário das construções acima referidas, esta fundamentação é apta a explicar o porquê de apenas serem

⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 151

⁷² ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 151 *apud* POSNER, Richard, *Animal Rights*, The Yale Law Journal, Volume 110, 2000, p. 537

⁷³ Existem mesmo decisões jurisprudenciais que apontam neste sentido, por exemplo, o Supremo Tribunal de Nova Iorque condenou um cidadão por “crueldade para com animais agravada” por ter pisado três peixes laranjas de estimação (que o próprio Tribunal considerou animais de companhia) e ter chamado Juan (um rapaz de 9 anos), dono dos mesmos, para ver “algo divertido”. De acordo com o Tribunal “as ações evidenciam claramente o entendimento e a intenção do réu de infligir dor emocional tanto ao rapaz como à sua mãe” (tradução nossa) – Supreme Court of New York, *People v. Garcia*

⁷⁴ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 152 *apud* CHIESA, Luis E., *Why Is It a Crime to Stomp on a Goldfish? Harm, Victimhood and the Structure of Anti-Cruelty Offenses*, 2008, p. 34 e ss

protegidos os animais de companhia, precisamente por ser com estes que os humanos têm uma especial ligação emotiva, ligação essa socialmente valorada e quebrada com a conduta.

É desde logo claro que de acordo com esta conceção não estamos perante um bem jurídico individual, contudo importa saber se este é um bem jurídico verdadeiramente coletivo. Os bens jurídicos (verdadeiramente) coletivos são caracterizados pela sua indivisibilidade e não-distributividade entre as diversas pessoas, v.g. o ambiente ou a transparência da Administração (todos fruimos destes bens por inteiro e não apenas de uma parte), já os bens jurídicos falsamente coletivos podem ser divididos pelas várias pessoas. Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes afirmam e bem, salvo melhor opinião, que os sentimentos são sempre um facto interno de uma qualquer pessoa e, mesmo que estes se possam generalizar na comunidade, não deixam de pertencer a cada um⁷⁵. Segundo estes, *“um “sentimento coletivo” é uma impossibilidade ontológica, não tendo uma substância própria e não sendo mais do que uma metáfora que descreve uma concorrência de sentimentos numa pluralidade de pessoas”*⁷⁶. Assim sendo, estamos perante um bem jurídico falsamente coletivo.

Apesar de largamente acolhida, esta orientação não é isenta de objeções. Desde logo, se o bem jurídico protegido são os sentimentos humanos e individuais só é censurada a ação que for praticada com o objetivo de atingir os sentimentos de alguém. Isto leva a que se a ação for praticada em segredo não seja censurada (uma vez que ninguém testemunhou a ação maltratante não foram feridos nenhuns sentimentos). Questiona-se assim, são puníveis ou maus tratos a animais ou apenas a divulgação desses?⁷⁷

Outra objeção que facilmente se aponta é o facto de esta tese dar superioridade aos sentimentos da maioria sobre a liberdade de atuação dos demais. Isto claro, partindo do pressuposto (não garantido) que a maioria tem um sentimento de compaixão e de solidariedade para com os animais. Comumente é dado o exemplo da homossexualidade, será justo condenar homossexuais e restringir a liberdade de atuação dos mesmos por causa do sentimento de repulsa da maioria da sociedade? A pergunta parece-nos retórica. Procurando dar resposta a estes argumentos Gimbernau Ordeig, defensor da tutela dos sentimentos, diz-nos que só estão abrangidos os “sentimentos legítimos”, isto é, *“aqueles*

⁷⁵ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 153

⁷⁶ *Idem, ibidem, loc. cit.*

⁷⁷ GRECO, *op. cit.*, p. 50 e 51

*sentimentos da comunidade que não estão em contradição com um direito titulado pelo autor da conduta “tida como supostamente escandalosa ou perturbadora”*⁷⁸. Assim, se estiverem em causa sentimentos cuja proteção entra em confronto com um direito fundamental do autor da conduta esses sentimentos são ilegítimos e não merecem tutela, é o caso do sentimento de repulsa e escândalo causado pela homossexualidade que briga com a liberdade de orientação sexual dos cidadãos. Já se esses sentimentos não colidirem com nenhum direito fundamental do autor da conduta, então são legítimos e podem ser protegidos. Segundo Ordeig, o sentimento de mal-estar e indignação originado pelos maus tratos a animais de companhia “(...) é um sentimento legítimo sobre o qual não pode prevalecer um direito inexistente do maltratante de desenvolver livremente a sua personalidade, fazendo os animais sofrerem”⁷⁹ (tradução nossa).

Por fim, o facto de estas incriminações tutelarem sentimentos, que só por si estão cobertos por um manto de indeterminação uma vez que variam de pessoa para pessoa, leva a que haja uma margem de incerteza e insegurança na determinação da matéria proibida (ameaçando assim o cumprimento do princípio da legalidade penal na dimensão da taxatividade ou determinação da matéria proibida).

2.1.2.4. A tutela de um bem jurídico coletivo

Importa ainda analisar a posição defendida pelo Tribunal da Relação de Évora na decisão recorrida no Acórdão do TC n.º 867/2021. Este tribunal admite que, apesar de não evidente, o bem jurídico protegido é ainda descortinável e acompanha Teresa Quintela de Brito no que respeita à identificação desse mesmo bem jurídico.

Para esta autora o bem jurídico protegido pelas normas incriminatórias do artigo 387.º e seguintes do CP não reside na integridade física nem na vida do animal de companhia, tratando-se antes de um “*bem coletivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos aos animais individualmente considerados e,*

⁷⁸ AIRES DE SOUSA, *op. cit.*, p. 156

⁷⁹ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Presentación*, La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 18

consequentemente, a afirmação do interesse de todos e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem estar e da vida dos animais, tendo em conta uma inequívoca responsabilidade do agente do crime pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação atual (passada e/ou potencial) que com eles mantém.”⁸⁰. O Conselho Superior da Magistratura fala, a este propósito, de um bem jurídico “plúrimo, composto ou complexo, baseado na proteção da integridade física, saúde e vida de um determinado animal, pela específica relação que o mesmo natural ou culturalmente tem ou está destinado a ter com o ser humano”⁸¹. Assim, para esta construção está em causa um interesse geral da sociedade em preservar e proteger os animais com os quais o ser humano se relaciona proximamente. Posto isto, o bem jurídico aqui pressuposto é um bem coletivo que, como vimos na construção anterior, é caracterizado pela sua indivisibilidade e não-distributividade entre as diversas pessoas.

Esta tese explicaria com facilidade o porquê de apenas se prever a proteção dos animais de companhia: é com estes que o Homem tem uma especial relação de proximidade e é sobre eles que recaem os seus deveres de proteção. Há quem sustente que esses deveres de proteção do Homem para com os animais derivam do reconhecimento da capacidade de sofrer e sentir destes e do conseqüente interesse no seu não sofrimento⁸². Por outro lado, há quem entenda que o que está por detrás destes deveres não é tanto a capacidade de sofrer e sentir dos animais, mas sim a sua capacidade de exteriorizar esse sentimento⁸³ (raciocínio criticável desde já por poder justificar a indução de dor a uma pessoa sem capacidade de exteriorizar esse sentimento como por exemplo, alguém que se encontra em estado vegetativo).

O Parecer do Conselho Superior da Magistratura diz-nos ainda que o bem jurídico em causa terá sempre de se traduzir num “bem essencial ao desenvolvimento da personalidade ética do homem” e, portanto, “minimamente ligado à dignidade da pessoa humana”⁸⁴. É precisamente através do cumprimento daqueles deveres que o ser humano

⁸⁰ QUINTELA DE BRITO, Teresa, *Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*, Anatomia do Crime, n.º 4, julho-dezembro 2016, p. 104

⁸¹ Parecer do Conselho Superior da Magistratura proferido a 2 de fevereiro de 2014, relativo aos Projetos Lei n.º 474/XII e n.º 475/XII, p. 7

⁸² Neste sentido Fernando Araújo, *A hora dos direitos dos animais*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 97

⁸³ Veja-se Helena Telino Neves, *A controversa definição da natureza jurídica dos animais*, Animais: Deveres e Direitos, coordenadoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), maio 2015, p. 83 e 84

⁸⁴ Parecer do Conselho Superior da Magistratura proferido a 2 de fevereiro de 2014, relativo aos Projetos Lei n.º 474/XII e n.º 475/XII, *loc. cit.*

desenvolve a sua “personalidade ética”. Como já vimos, Teresa Quintela de Brito acompanha Helena Telino Neves quando esta afirma que maltratar animais “*degrada também a nossa humanidade*”⁸⁵. Sendo assim, a base constitucional em que esta construção poderia assentar seria o princípio da justiça, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana consagrados no artigo 1.º da CRP. Esta abordagem é mobilizada de modo claro na referida decisão do Tribunal da Relação de Évora quando este afirma “*(...) a tutela do bem-estar do animal representa não um fim, mas um meio ou instrumento de proteção mediata de outros bens jurídicos fundamentais, como por exemplo, o da própria dignidade humana, o da justiça e da solidariedade, todos eles previstos no artigo 1.º da nossa Constituição*”⁸⁶.

O TC conclui, no Acórdão n.º 867/2021 que a utilização da dignidade da pessoa humana como fundamento para a criminalização de condutas deve ser rejeitada, uma vez que, se assim não fosse, qualquer incriminação podia facilmente justificar-se em nome da proteção da dignidade da pessoa humana. Isto levaria a uma “*extrema maleabilidade*” do conceito de bem jurídico-constitucional e, de uma forma mais geral, do próprio artigo 18.º, n.º 2 da CRP⁸⁷.

A inserção sistemática dos crimes contra animais de companhia no CP não nos fornece quaisquer “pistas” sobre o bem jurídico protegido. Normalmente, o bem jurídico subjacente a uma incriminação infere-se da categoria de crimes em que se insere, por exemplo o homicídio (artigo 131.º) está inserido no capítulo “Dos Crimes contra a vida” o que nos leva a concluir que o bem jurídico protegido por aquela incriminação é a vida humana. Por sua vez, os artigos 387.º e seguintes integram a categoria “Dos crimes contra animais de companhia”, esta expressão não nos dá qualquer indicação sobre o bem jurídico que possa estar em causa dado identificar a categoria de crimes não a partir do bem jurídico protegido, mas sim a partir do objeto da ação punida (os animais de companhia). Mesmo assim há quem retire desta inserção sistemática a conclusão de que o legislador ordinário

⁸⁵ TELINO NEVES, Helena, *op. cit., loc. cit.*

⁸⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido a 18 de junho de 2019, relativo ao processo n.º 90/16.4GFSTB.E1.E1

⁸⁷ Acórdão do TC n.º 867/2021, p. 25

procurou tutelar, de certa forma, a vida, a integridade e o bem-estar dos animais de companhia⁸⁸.

As referidas incriminações visam, de facto, proteger um interesse, no caso, o bem-estar dos animais de companhia. O que acontece é que esse interesse não tem respaldo constitucional, isto é não é possível encontrar na CRP qualquer preceito que proteja, ainda que de forma implícita, os animais não-humanos e, por isso, é de compreender a falta de fundamento constitucional a que certa parte do TC faz alusão para declarar inconstitucionais as incriminações.

2.2. Propostas Para o Futuro: Projetos de Revisão Constitucional Apresentados

Como vimos, a CRP não se refere à proteção dos animais e do seu bem-estar. A falta desta referência expressa pode dever-se ao contexto histórico em que a mesma surgiu, em que não havia ainda o sentimento comum relativamente à necessidade de tutela do bem-estar dos animais. Por isso mesmo, e com o objetivo de modernizar a CRP no sentido de a fazer acompanhar o pensamento atual em relação aos animais, vários grupos parlamentares procuram introduzir no texto fundamental (através de Projetos de Revisão Constitucional) a proteção dos animais e do seu bem-estar.

Um desses grupos parlamentares é, desde logo, o **Bloco de Esquerda (BE)** que no Projeto de Revisão Constitucional n.º 2/XV/1ª apresentado a 11 de novembro de 2022, procura dar cobertura constitucional ao direito ao bem-estar animal. Para isso, propõe a adição do artigo 72.º-A, com a epígrafe “*Direito ao bem-estar animal*”, com o seguinte conteúdo:

“1. Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica.

⁸⁸ v.g. Acórdão do TC n.º 843/2022, p. 15

2. *O Estado promove o bem-estar animal e garante a responsabilização civil e criminal pela sujeição dos animais a tratamentos cruéis.*”

A opção pelo n.º 1 do supracitado artigo apresenta-se adequada, ao reconhecer os animais como seres vivos dotados de sensibilidade e merecedores de proteção jurídica a CRP adere à evolução a que se assistiu no CC com a entrada em vigor da Lei n.º 8/2017, de 3 de março.

Contudo, este grupo prevê que essa proteção seja de cariz penal ao atribuir ao Estado a tarefa de garantir a responsabilização civil e criminal de quem sujeitar os animais a tratamentos cruéis. Não podemos deixar de criticar esta solução. Como já foi referido anteriormente, da CRP não discorre a obrigação de criminalização de condutas, desta apenas decorre a incumbência de tutela efetiva de bens jurídicos. Todavia, essa tutela pode ser assegurada por outro meio que não o meio penal. Aliás, de acordo com o critério da “necessidade” ou “carência” de tutela penal, se aqueles bens jurídicos puderem ser acautelados de forma eficaz pela intervenção de meios civis ou pelas sanções de direito administrativo por exemplo, o legislador deve evitar qualquer intervenção penal⁸⁹. Este juízo cabe, em primeira linha, ao legislador ordinário ao qual é de reconhecer um largo âmbito de discricionariedade, no fundo é este que apura o meio mais eficaz para acautelar os bens jurídicos. Não obstante, é possível o legislador constitucional apontar expressamente a necessidade de intervenção penal para tutela de determinados bens jurídicos, casos onde o legislador ordinário tem de seguir essa injunção e criminalizar os comportamentos respetivos, sob pena de inconstitucionalidade por omissão⁹⁰. Contudo, parece-nos que esta imposição expressa de criminalização só pode ocorrer naqueles casos onde não haja dúvidas de que apenas o Direito Penal pode dar satisfação à tutela efetiva pretendida. Será este o caso da proteção do bem-estar animal? Será este um bem jurídico cuja proteção só pode ser assegurada através de meios penais? Ou será que os animais podem ser adequadamente protegidos por via de outro ramo do direito sancionatório, v.g. através do direito de mera ordenação social? A obrigatoriedade de intervenção penal para proteger os animais não é uma questão unânime na Doutrina. Justamente por ser uma questão controversa e não um caso gritante de necessidade de intervenção penal, não nos parece correto a CRP impor ao

⁸⁹ FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 147

⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 148 e 149

legislador ordinário a criminalização destas condutas. Porém, o facto de a CRP não impor esta criminalização, não significa que o legislador ordinário não a consagre dada a sua liberdade de conformação legislativa.

Em suma, apesar de ser de louvar a consagração da necessidade de proteção jurídica dos animais, não parece certo estabelecer *a priori* a natureza penal dessa tutela.

Também o **Chega (CH)** no Projeto de Revisão Constitucional n.º 1/XV/1ª apresentado a 6 de outubro de 2022, não deixou de mencionar os animais e, por isso, propõe o aditamento da alínea i) ao n.º 2 do artigo 66.º da CRP referente ao ambiente e qualidade de vida. À semelhança do artigo 225.º, §1.º, alínea VII da Constituição brasileira, passaria a caber ao Estado Português “*Promover a proteção da fauna e da flora, nomeadamente proibir as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade, nos termos da lei.*”

O objetivo deste grupo parlamentar é proteger a fauna e a flora proibindo práticas que as possam afetar. Mesmo entendendo que se pretende abranger quer a fauna selvagem, quer a fauna doméstica, este preceito não parece conferir aos animais a dignidade constitucional que estes necessitam e merecem. Sem prejuízo de opinião em contrário, não nos parece que o CH pretenda proteger um animal por ser um ser vivo dotado de sensibilidade e merecedor de proteção jurídica, mas sim por ser parte da fauna de Portugal. A proteção assim conferida a cada animal não seria direta, proibir-se-iam as práticas que submetessem os animais a crueldade para se proteger a fauna e não para se proteger os animais individualmente considerados. A utilização do advérbio “*nomeadamente*” reflete a preocupação principal deste grupo parlamentar, a proteção da fauna e da flora. Embora seja de bendizer a referência à proteção dos animais, não se revela uma solução compatível com o valor atualmente reconhecido àqueles.

Na mesma linha vem o **Partido Socialista (PS)**, no Projeto de Revisão Constitucional n.º 3/XV apresentado a 11 de novembro de 2022, propor a alteração da alínea f) do n.º 2 do artigo 66.º para “*Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação, a estabilidade ecológica e o bem-estar animal e a gestão racional e eficiente de resíduos, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações*”. A inclusão da expressão “*bem-estar animal*” neste preceito

aparenta proteger os animais considerados recursos naturais e garantir que na sua exploração (na utilização destes para atender às diversas necessidades humanas) o seu bem-estar é acautelado. Para além disso, na exposição de motivos do Projeto, este grupo parlamentar afirma apoiar-se no TFUE⁹¹. Como foi referido anteriormente, o artigo 13.º deste diploma tutela o bem-estar dos animais nos domínios previstos naquele preceito, a saber agricultura, pesca, transportes, mercado interno, investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço.

Se esta fosse a única proposta apresentada por este grupo parlamentar relativa à proteção dos animais, este seria um projeto alvo de objeções. Contudo, o PS sugere acrescentar ao referido preceito um n.º 5 que estabeleça “*A lei garante a proteção do bem-estar animal*”. Ao contrário da alteração referida anteriormente, esta visa abranger todos os animais consagrando caber ao Estado a proteção do seu bem-estar. No entanto, de entre todas as propostas apresentadas relativamente a esta questão não se afigura a mais acertada.

Por fim, também o **Pessoas-Animais-Natureza (PAN)**, se pronuncia relativamente a este assunto no Projeto de Revisão Constitucional n.º 8/XV/1ª apresentado no dia 11 de novembro de 2022. Este grupo parlamentar, que tem na sua génese o propósito de dar uma maior voz à defesa dos direitos dos animais, defende que o dever de proteção e bem-estar animal deve ser introduzido expressamente na CRP, bem como o reconhecimento do seu valor intrínseco enquanto seres vivos dotados de sensibilidade. Para isso recomenda a alteração da alínea e) do artigo 9.º, passando a ser uma tarefa fundamental do Estado “*assegurar um correto ordenamento do território, preservar os recursos naturais, defender a natureza, o ambiente e os animais, numa lógica de integração e harmonização de objetivos e de garantia de justiça intergeracional, e promover a redução de emissões de gases com efeito de estufa*”. A nosso ver é de louvar a atribuição ao Estado do dever de proteger e defender todos os animais, à semelhança do que já se verifica na Alemanha desde 2002.

Este grupo propõe ainda alterar o artigo 66.º, desde logo a sua epígrafe que passaria a ser “*Ambiente, animais e qualidade de vida*”. Ao contrário das propostas elencadas anteriormente este grupo parlamentar pretende obrigar a distinção entre animais e ambiente. De entre as várias propostas apresentadas, destacamos a adição da alínea i) ao n.º 2 que pretende delegar no Estado a tarefa de “*promover a educação ambiental, a cidadania*

⁹¹ Projeto de Revisão Constitucional n.º 3/XV apresentado pelo PS, p. 9

climática e o respeito pelos valores do ambiente, pela natureza e pelos animais”, bem como a introdução do n.º 3, “é reconhecido o valor intrínseco dos animais enquanto seres vivos dotados de sensibilidade, da natureza, dos ambientes marinhos e da importância da sua função ecológica, bem como o dever de os preservar”. É sabido que as crianças aprendem com os exemplos que vêm à sua volta. Num tempo onde quase todos os dias são conhecidos casos de violência e abandono de animais, é essencial promover a educação e o respeito pelos mesmos desde cedo. Também a sugestão da CRP reconhecer os animais enquanto seres vivos dotados de sensibilidade se apresenta ajuizada. Com estas propostas conseguem-se proteger os animais por si, por serem seres vivos dotados de sensibilidade, capazes de sentir dor e prazer e de exteriorizar esses sentimentos. Só assim se consegue conferir a adequada proteção jurídica que os animais necessitam e merecem por parte da CRP.

Já os Projetos de Revisão Constitucional apresentados pelo **Partido Comunista Português (PCP)**, pelo **Livre (L)**, pela **Iniciativa Liberal (IL)** e pelo **Partido Social Democrata (PSD)**, não fazem referência a esta problemática⁹².

Apesar de só os Deputados poderem iniciar um processo de revisão constitucional foi também criada, em julho de 2022 pela Associação Animal, uma petição pública onde é pedido ao Presidente da Assembleia da República que se “*aprove a inclusão explícita e inequívoca da proteção dos animais não-humanos na CRP*”⁹³. Para estes, só desta forma será possível acabar com a confusão jurídica que existe sobre a lei que criminaliza os maus tratos a animais de companhia.

2.3. Considerações sobre Direito Estrangeiro

A problemática da tutela animal é discutida em diversos ordenamentos jurídicos, merecendo a nossa atenção a posição adotada pela Alemanha, Itália e Suíça. Para além de

⁹² Todos os Projetos de Revisão Constitucional referidos encontram-se disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/IniciativasLegislativas.aspx>

⁹³ Esta petição pode ser encontrada em <https://peticaopublica.com/pview.aspx?pi=PT112991>

terem revelado, ao longo dos tempos, uma preocupação com o bem-estar animal, as constituições destes países reconhecem, de forma clara, a tutela dos animais.

A Alemanha foi o primeiro país da União Europeia a consagrar a proteção dos animais como princípio constitucional autónomo. Com a revisão constitucional de 2002 introduziu-se o artigo 20.º na Constituição Federal Alemã (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) com a epígrafe “*Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais*” segundo o qual, “*Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário*”⁹⁴. Destarte, o Estado Alemão tem o dever de proteger os animais e o seu bem-estar.

Enquanto em Portugal apenas se prevê a proteção dos animais de companhia, o §17 da Lei de Proteção dos Animais (*Tierschutzgesetz*)⁹⁵ abrange, desde 1972, todos os animais vertebrados dado ter a neurociência atestado a sua senciência. Este preceito pune com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa qualquer um que maltratar, infligir dor ou matar injustificadamente um animal vertebrado, não prevendo sanções para o abandono de animais. Diferentemente de Portugal, a criminalização destas condutas não se faz no Código Penal daquele país, mas sim em lei avulsa.

Partindo para a Itália, o artigo 9.º da Constituição italiana passou a dispor, na sequência da entrada em vigor da Lei Constitucional de 11 de fevereiro de 2022, que a República Italiana “*Tutela o ambiente, a biodiversidade e os ecossistemas, também no interesse das gerações futuras. A lei do Estado disciplina os modos e as formas de tutela dos animais*”⁹⁶.

À semelhança do nosso CP, o CP italiano consagra, dentro do *Libro Secondo* um título independente no âmbito da tutela dos animais - o *Titolo IX-BIS* designado “*Crimes*

⁹⁴ Constituição Federal Alemã (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

⁹⁵ Lei de Proteção dos Animais (*Tierschutzgesetz*), disponível em <https://www.gesetze--im--internet--de.translate.google.com/tierschg/BJNR012770972.html? x tr sl=de& x tr tl=pt& x tr hl=pt-PT& x tr pto=sc>

⁹⁶ Acórdão do TC n.º 843/2022, p. 9

contra sentimenti por animais” (tradução nossa)⁹⁷. Nele são previstos os crimes de morte de animais (artigo 544-*bis*), de maus tratos de animais (artigo 544-*ter*), de espetáculos e manifestações proibidas (artigo 544-*quater*) e de lutas entre animais (artigo 544-*quinquies*). Contrariamente a Portugal, a tutela penal dos animais em Itália é extensível a todas as categorias de animais, conclusão que se retira da inexistência de uma norma que limite essa mesma tutela (é dizer, uma norma semelhante ao artigo 389.º do CP português).

Apesar de não estar previsto neste título o crime de abandono de animais, o CP italiano não o esqueceu. O artigo 727 do referido diploma pune quem abandonar animal doméstico ou animal que tenha adquirido hábitos de cativeiro, assim como quem detiver animais em condições incompatíveis com a sua natureza e que produzam um grave sofrimento⁹⁸. Apesar de não extensível a todas as categorias de animais, esta contravenção abrange uma variedade imensa de animais.

O ordenamento jurídico suíço tem-se destacado por ser um dos mais (senão o mais) avançado nos direitos dos animais. A Constituição Federal Suíça confere dignidade aos animais no seu artigo 120.º que estabelece que “*ao legislar-se sobre o uso de material genético e reprodutivo dos animais, plantas e outros organismos, ter-se-á em conta a dignidade dos seres vivos*”⁹⁹. Esta dignidade reconhecida aos animais é também evidente em algumas normas do CP suíço¹⁰⁰ onde o legislador não faz distinção entre os atos praticados contra pessoas ou contra animais para efeitos de punição da conduta, v.g. o artigo 135.º.

Para além da Constituição e do CP, a proteção animal está também espelhada em legislação avulsa, mais concretamente na Lei de Proteção Animal (*Swiss Animal Welfare Act*)¹⁰¹, cujo propósito é proteger a dignidade e o bem-estar dos animais (artigo 1.º). À semelhança do que acontece na Lei de Proteção dos Animais Alemã, o artigo 2.º estabelece que são abrangidos pela referida lei todos os animais vertebrados. Uma novidade é a segunda parte do referido preceito que estabelece serem abrangidos os animais invertebrados que o

⁹⁷ Libro Secondo, Titolo IX-BIS do Código Penal Italiano (*Codice Penale*), disponível em

<https://www.altalex.com/documents/news/2013/10/23/dei-delitti-contro-il-sentimento-per-gli-animali>

⁹⁸ Consultado em <https://www.altalex.com/documents/news/2014/08/25/delle-contravvenzioni-di-polizia>

⁹⁹ Acórdão do TC n.º 843/2022, p. 9

¹⁰⁰ Código Penal suíço (Code Pénal Suisse) disponível em

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/fr

¹⁰¹ Lei de Proteção Animal (*Swiss Animal Welfare Act*), disponível em

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2008/414/en>

Conselho Federal entender, dado o reconhecimento científico da senciência destes. O artigo 3.º define dignidade como “*o valor inerente do animal que deve ser respeitado ao lidar com ele. Se qualquer pressão imposta ao animal não puder ser justificada por interesses imperiosos, isso constitui um desrespeito pela dignidade do animal*”. Por sua vez, “*considera-se que existe tensão, em especial, se dor, sofrimento ou dano forem causados ao animal, se este estiver exposto a ansiedade ou humilhação, se houver uma interferência importante na sua aparência ou nas suas capacidades ou se for excessivamente instrumentalizado*” (tradução nossa). O Capítulo 5, com a epígrafe “*Sanções Penais*”, refere os comportamentos alvos de sanção penal. Ao contrário do artigo 387.º do CP português que apenas faz alusão à “*dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos*”, o artigo 26.º do suprarreferido diploma descreve as condutas que podem levar à aplicação de uma sanção penal. De acordo com este são punidos todos os atos que representem uma ofensa à dignidade do animal, a morte deste, a organização de lutas entre animais onde estes são atormentados ou mortos, a infligência de dor, sofrimento ou dano no animal, a indução em estado de ansiedade deste durante uma experiência e, por fim, o seu abandono.

O respeito pelos animais é de tal ordem que, em 2010, foi levantado um referendo acerca da possibilidade de os animais serem representados em juízo por um advogado em caso de maus tratos ou negligência¹⁰².

¹⁰² Notícia publicada a 7 de março de 2010 no “Jornal de Notícias”, consultada em <https://www.jn.pt/mundo/advogados-para-animais-mal-tratados-em-referendo-na-suica-1513389.html>

Capítulo III- Breves Considerações Hermenêuticas

1. O Princípio da Legalidade da Intervenção Penal

Olharemos agora, ainda que de forma breve, para o segundo fundamento de inconstitucionalidade das normas apontado pelo TC (desde logo, no Acórdão n.º 843/2022), a violação do princípio da legalidade resultante do artigo 29.º, n.º 1 da CRP. Este princípio, enquanto garantia pessoal contra intervenções punitivas arbitrárias, estabelece que não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (*nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁰³). Destarte, ninguém pode ser condenado criminalmente senão em virtude de uma lei anterior que criminalize aquela conduta, lei essa que por sua vez tem de ser escrita, estrita e certa.

O princípio da legalidade manifesta-se no “princípio da tipicidade”, cujo sentido é o de impor ao legislador penal o ónus de, ao definir os tipos legais de crime, o fazer através da descrição precisa e certa do comportamento proibido, sem recurso a formulações vagas, incertas ou insuscetíveis de delimitação¹⁰⁴. Assim sendo, a exigência de *lex certa* cumprir-se-á quando a norma caracterizar o ilícito típico a um ponto tal que torne possível aos destinatários da mesma separar os comportamentos criminalmente puníveis dos não puníveis. Daqui resulta a proibição do legislador utilizar cláusulas gerais na definição dos crimes, a necessidade de reduzir ao mínimo possível o recurso a conceitos indeterminados e o imperativo de não recorrer às chamadas normas penais em branco¹⁰⁵.

Posto isto, importa agora apreciar as normas dos artigos 387.º, 388.º e 389.º do CP face a este princípio.

¹⁰³ FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 209

¹⁰⁴ Acórdão do TC n.º 572/2019, p. 8

¹⁰⁵ Acórdão do TC n.º 572/2019, p. 8 *apud* CARVALHO, Taipa de, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, Jorge Miranda e Rui Medeiros, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2010, p. 672

1.1. O Conceito de Animal de Companhia do Artigo 389.º do CP

Antes de nos debruçarmos sobre os crimes previstos, importa saber quais os animais que a lei visa proteger. O legislador define, no n.º 1, animal de companhia como, por um lado qualquer animal detido pelo ser humano para seu entretenimento e companhia (cumulativamente) e, por outro, qualquer animal destinado a ser detido pelo ser humano com os mesmos fins¹⁰⁶. Isto significa que não só são considerados como tal as espécies de animais histórico-culturalmente tidas como animais de companhia (v.g. cães e gatos), mas também aqueles que apesar de não serem socialmente entendidos como companheiros do Homem são, em concreto, detidos com o objetivo de lhe proporcionarem entretenimento e companhia (v.g. animais selvagens). A este propósito o Acórdão n.º 843/2022 do TC levanta as seguintes questões “(...) *todos os animais podem ser animais de companhia ou apenas aqueles capazes de demonstrar afeição em relação aos seres humanos? Ou só os animais que usualmente e tradicionalmente são animais domésticos? Assim, por exemplo, podem formigas num terrário ser consideradas como animais de companhia? E os animais destinados a outras funções, como de guarda, não são também animais de companhia ou não são abrangidos por esse conceito? (...)*”¹⁰⁷. Relativamente a esta última pergunta colocada pelo TC, tem-se entendido que o n.º 2 do artigo 389.º não exclui nenhum animal do conceito de animal de companhia, o que se exclui são os factos, ou seja, os maus tratos relacionados com a utilização de animais para certos fins. Por exemplo, um cão de guarda de rebanho é um animal de companhia e, por isso, quem o maltratar estará a praticar um crime de maus tratos a animal de companhia. Contudo, se o facto lesivo da integridade física desse cão resultar da utilização do mesmo numa exploração pecuária como cão de guarda de rebanho, esse facto (mau trato) não constituirá crime, uma vez que está relacionado com a utilização do animal para fins legalmente previstos¹⁰⁸. Esta conclusão pode ser retirada desde logo da expressão utilizada pelo legislador no n.º 2, “*o disposto no número anterior não se aplica a fatos relacionados com a utilização de animais para (...)*”.

¹⁰⁶ Esta definição de animal de companhia foi transposta do artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do Decreto Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro.

¹⁰⁷ Acórdão do TC n.º 843/2022, p. 33

¹⁰⁸ ANTUNES, Maria Manuela Teixeira Brancanes, *op. cit.*, p. 589 e 590. Neste sentido veja-se também Maria da Conceição Valdágua, *Animais no Direito Penal. Os crimes de lesão contra animais de companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 7 (2021), n.º 5, p. 1852 e 1853

Parece-nos ainda duvidoso que o legislador faça depender a qualidade de animal de companhia da função de entretenimento do animal e não da relação que este estabelece com o ser humano até porque, animais companheiros do Homem, mas sem propensão para o entretenimento não são, de acordo com a atual redação, animais de companhia¹⁰⁹. Por fim, tem-se também questionado o conceito de lar, uma vez que usualmente o ordenamento jurídico fala em residência ou domicílio.

1.2. O Crime de Morte e Maus Tratos do Artigo 387.º do CP

O artigo 387.º, n.º 1 consagra que “*Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*” (crime de morte de animal de companhia), já o n.º 3 prevê que “*Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 1 ano ou com pena de multa de 60 a 120 dias*” (crime de maus tratos a animal de companhia).

Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima¹¹⁰ criticam, desde logo, o desacerto linguístico e analítico implicado na expressão “*infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos*”. Na linha de pensamento destes autores, os maus tratos não são qualquer forma de dor ou sofrimento, eles são antes um meio através do qual se pode provocar dor ou sofrimento, não fazendo assim sentido comparar o resultado de uma ação à ação em si mesma. Para além disso, o emprego do pronome “*outros*” qualifica como maus tratos físicos a dor e o sofrimento, o que também não se entende¹¹¹. Parece-nos que o legislador excluiu da proibição criminal todos os maus tratos dos quais possam resultar danos psicológicos para o animal, v.g. manter o animal acorrentado ou indefinidamente fechado num espaço exíguo, privá-lo de movimentos e de agir segundo a sua natureza ou atormentar o animal com ruídos

¹⁰⁹ FARIAS, Raúl, *O “novo” Direito Penal e Processual Penal dos animais de companhia*, Direito dos Animais, Coleção Formação Contínua, abril 2022, p. 29

¹¹⁰ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 162

¹¹¹ MOREIRA, Alexandra Reis, *Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação*, Animais: Deveres e Direitos, coordenadoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), maio 2015, p. 163

ou ameaças. Contudo, nem toda a Doutrina considera esta solução feliz. Alexandra Reis Moreira vem a este propósito afirmar “(...) *não se vislumbra que seja menos grave ou requeira mais branda reação manter um animal como um cão ou um gato enfiados em jaulas de dimensões exíguas ou presos, a céu aberto, por meio de corrente de escasso comprimento, durante semanas, meses, anos, a fio, do que açoitar o mesmo animal*”¹¹². O próprio TC contesta “*Infligir dor é diferente de infligir sofrimento? A alusão a “sofrimento” quererá significar que a criminalização abrange maus tratos psicológicos ou emocionais? Toda a infligência de dor constitui, sem mais, maus tratos? (...)*”¹¹³.

Outro motivo de discussão e crítica desta norma reside na expressão “*motivo legítimo*” cuja existência exclui a responsabilidade do agente. Vários autores tentam encontrar uma série múltipla de motivos que devem ser considerados motivos legítimos para este efeito. Raúl Farias entende que existe motivo legítimo quando o agente atua ao abrigo de uma das causas gerais de exclusão da ilicitude (por exemplo, a legítima defesa no caso de o animal estar a ser utilizado por alguém como arma da agressão), mas também quando estamos perante, v.g. a administração de uma morte imediata e condigna a animal enfraquecido, doente, gasto ou idoso (artigo 1.º, n.º 3, alínea c) da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro), as situações de esterilização (artigo 6.º, n.º 1 da mesma lei) e as situações de experiências científicas de comprovada necessidade (artigo 1.º, n.º 3, alínea e) da mesma lei e artigo 7.º, n.º 4 do Decreto Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro)¹¹⁴. Entendendo que o texto legal não explicita quais são esses motivos legítimos, o Acórdão suprarreferido interroga “*Será legítimo alterar a voz dos cães de companhia para assegurar a tranquilidade e o bem-estar emocional e físico dos vizinhos? Será legítimo cortar a cauda ou as orelhas a um cão com o intuito de o embelezar, ou, em todo o caso, de o fazer atuar em espetáculos, invocando-se, para o efeito, a liberdade artística?*”¹¹⁵.

1.3. O Crime de Abandono do Artigo 388.º do CP

¹¹² *Idem, ibidem*, p. 164

¹¹³ Acórdão do TC n.º 843/2022, p. 34

¹¹⁴ FARIAS, *op. cit.*, p. 33. No mesmo sentido, veja-se Maria da Conceição Valdágua, *Animais no Direito Penal. Os crimes de lesão contra animais de companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 7 (2021), n.º 5, p. 1854

¹¹⁵ Acórdão do TC n.º 843/2022, p. 35

O artigo 388.º, n.º 1 prescreve o crime de abandono como “*Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos (...)*”. O n.º 2 prevê um crime de abandono agravado pelo perigo concreto para a vida do animal. Contudo, fora deste diploma encontramos mais duas definições não coincidentes de abandono de animal, uma no artigo 1.º, n.º 3, alínea d) da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro¹¹⁶, e outra no artigo 6.º-A do Decreto Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro¹¹⁷. Caso não se possa aplicar o tipo legal do artigo 388.º, o agente pode sempre ser punido com coima no âmbito de um processo de contraordenação de abandono de animal de companhia, previsto e punido pelos artigos 6.º-A e 68.º, n.º 2, alínea c) do referido Decreto Lei n.º 276/2001, podendo ainda ser-lhe aplicada qualquer uma das sanções acessórias previstas no artigo 69.º do mesmo diploma.

Como conseguimos facilmente perceber da leitura do n.º 1, o crime de abandono exige, para a sua consumação, uma situação de perigo quer para a alimentação, quer para a prestação de cuidados devidos ao animal de companhia. Para além disso este é, ao contrário do crime previsto no artigo 387.º, um crime específico uma vez que só pode ser realizado por quem tenha o “*dever de guardar, vigiar ou assistir*” o animal de companhia.

Teresa Quintela de Brito questiona a constitucionalidade deste crime de abandono por violação dos princípios da legalidade e tipicidade das condutas puníveis, violação essa que decorre, desde logo, da falta de definição pelo próprio CP do conceito de abandono para efeitos deste crime¹¹⁸. A violação daqueles princípios decorre ainda da falta de definição das fontes do dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, uma vez que não se esclarece se as situações de ingerência (que se verificam quando há a criação de perigo para bens jurídicos alheios) podem ou não ser fonte do dever de assistir animal de companhia. Por exemplo, quem atropela um animal de companhia comete um crime de abandono se não lhe prestar o auxílio necessário à remoção do perigo?¹¹⁹ Por fim, esta autora aponta ainda o

¹¹⁶ “*Abandonar intencionalmente na via pública animais que tenham sido mantidos sob cuidado e proteção humanas, num ambiente doméstico ou numa instalação comercial ou industrial*”

¹¹⁷ “*Considera-se 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*”

¹¹⁸ QUINTELA DE BRITO, Teresa, *O Abandono de Animais de Companhia*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 5 (2019), n.º 2, p. 86

¹¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 80

facto de o tipo legal não definir “*cuidados que lhe são devidos*” para efeitos de realização deste crime¹²⁰.

Com a enunciação destas dúvidas hermenêuticas apontadas à redação dos artigos 387.º, 388.º e 389.º, chega-se à conclusão de que muito dificilmente os destinatários das normas conseguem perceber o sentido destas e discernir os comportamentos lícitos dos comportamentos ilícitos. Parece-nos que o problema que mais salta à vista é efetivamente saber quando é que estamos perante um “*motivo legítimo*” e quando é que a responsabilidade criminal do agente pode ser excluída. A lei não é certa, nem precisa. Foram estas as considerações que estiverem na base da decisão do TC no Acórdão n.º 843/2022 ao declarar as normas em apreço inconstitucionais por não cumprirem as exigências mínimas de determinabilidade da lei penal decorrentes do princípio da legalidade.

Concluimos assim que, mesmo que fosse possível discernir um bem jurídico com assento constitucional, estas normas não passariam o crivo da determinabilidade.

¹²⁰ *Idem, ibidem*, p. 87

Conclusão

Chegados aqui, importa questionar: terão os atuais crimes contra os animais de companhia os dias contados?

Inevitavelmente, sim.

Apesar de todos os esforços empregues para “salvar” os crimes contra os animais de companhia, cremos que estes não podem fugir da inconstitucionalidade que os fere, desde logo, por não ser possível descortinar um bem jurídico com dignidade constitucional. De modo a ultrapassar esta dificuldade, deve proceder-se a uma Revisão Constitucional com o objetivo de introduzir no texto fundamental uma referência (de preferência, expressa) à proteção dos animais. Parece-nos que a solução mais adequada seria a de atribuir ao Estado a tarefa de proteger os animais enquanto seres vivos dotados de sensibilidade e merecedores de proteção jurídica. No fundo, algo parecido com o que o Projeto de Revisão Constitucional n.º 8/XV/1ª apresentado pelo PAN propõe.

Contudo, não é esta a única dificuldade que estes crimes enfrentam. Ainda que se altere a CRP, ficam por densificar os conceitos duvidosos utilizados na redação daquelas normas. Normas essas que não cumprem a exigência de lei certa do princípio da legalidade. Muito facilmente se contornam estes conceitos. A título de exemplo, o próprio conceito de animal de companhia é ambíguo, não se compreendendo o porquê de o critério de qualificação como tal ser o destino do animal “*para entretenimento*” e não a relação que estabelece com o ser humano. Outra questão que origina dúvidas é a restrição da tutela penal aos animais de companhia. Será de ponderar uma extensão da proteção aos animais vertebrados, à semelhança do que acontece na Alemanha e na Suíça. Contudo, para que tal resultasse seria necessário esclarecer o conceito de “*sem motivo legítimo*”, de modo a não serem consideradas crime condutas insignificantes como esmagar um mosquito que nos pica a pele.

Recordando que o impulso lefígerante da criminalização dos maus tratos a animais de companhia foi uma petição pública com mais de 40 mil assinaturas, parece-nos que o legislador ordinário cedeu à pressão social para criminalizar estas condutas de imediato, sem considerar estes aspetos. Cumpre-nos concordar com Teresa Quintela de Brito quando

sugere que estamos perante um Direito Penal Simbólico, “(...) *de um Direito Penal que verdadeiramente não pretende, nem serve para tutelar bens jurídicos e prevenir a reincidência, mas apenas para assegurar votos em futuras eleições indo ao encontro dos clamores da opinião pública de maior intervenção punitiva e de um uso do Direito Penal como primeira linha da política social do Estado, em vez de ser (como deve) a última*”¹²¹.

¹²¹ *Idem, ibidem*, p. 81

Bibliografia

AIRES DE SOUSA, Susana, *Argos e o Direito Penal, Uma leitura “Dos Crimes Contra Animais de Companhia” à Luz dos Princípios da Dignidade e da Necessidade*, Revista Julgar, n.º 32, maio-agosto 2017

ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes, *Sete Vidas: a Dificil Determinação do Bem Jurídico Protegido nos Crimes de Maus-Tratos e Abandono de Animais*, Revista Julgar, n.º 28, janeiro 2016

ALVES, Pedro Delgado, *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*, Animais: Deveres e Direitos, coordenadoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), maio 2015

ANTUNES, Maria Manuela Teixeira Brancanes, *Animais de Companhia: o Passado e o Presente*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 5 (2019), n.º 2

ARAÚJO, Fernando, *A hora dos direitos dos animais*, Coimbra: Almedina, 2003

BRANDÃO, Nuno, *Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de proteção e a proibição do excesso*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Volume I, Instituto Jurídico FDUC, 2017

CARDOSO, Andreia Vieira, *Os Crimes Contra Animais, na Legislação e nas Decisões dos Tribunais Portugueses: Uma Perspetiva Analítica e Crítica*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n.º 2

FARIA COSTA, José de, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015

FARIAS, Raúl, *Dos crimes contra animais de companhia. Breves notas*, Animais: Deveres e Direitos, coordenadoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), maio 2015

FARIAS, Raúl, *O “novo” Direito Penal e Processual Penal dos animais de companhia*, Direito dos Animais, Coleção Formação Contínua, abril 2022

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 3ª edição, GESTLEGAL, outubro 2019

GARCÍA, Esther Hava, “*La protección del bienestar animal a través del derecho penal*”, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI, 2011

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Presentación, La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid: Marcial Pons, 2016

GRECO, Luís, *Proteção de Bens Jurídicos e Crueldade contra Animais*, Revista Liberdades, n.º 3, janeiro-abril 2010

MOREIRA, Alexandra Reis, *Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação*, Animais: Deveres e Direitos, coordenadoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), maio 2015

OSÓRIO, Rogério, *Dos Crimes Contra Animais de Companhia – Da Problemática em torna da Lei 69/2014, de 29 de agosto – (O Direito da Carraça sobre o Cão)*, Revista Julgar Online, outubro 2016

QUINTELA DE BRITO, Teresa, *Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*, Anatomia do Crime, n.º 4, julho-dezembro 2016

QUINTELA DE BRITO, Teresa, *O Abandono de Animais de Companhia*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 5 (2019), n.º 2

SILVA, Ivan Luiz da, *O Bem Jurídico-Penal como Limite Material à Intervenção Penal*, Revista de Informação Legislativa, Ano 50, n.º 197, janeiro-março 2013

TAVARES LOBATO, José Danilo, *O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo Direito penal*, Revista Liberdades, n.º 5, 2010

TEIXEIRA, Ana Silva, *O Novo Estatuto Jurídico-Civil dos Animais*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 5 (2019), n.º 2

TELINO NEVES, Helena, *A controversa definição da natureza jurídica dos animais*, Animais: Deveres e Direitos, coordenadoras Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), maio 2015

VALDÁGUA, Maria da Conceição, *Animais no Direito Penal. Os Crimes de Lesão contra Animais de Companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 7 (2021), n.º 5

Jurisprudência

Acórdão do TC n.º 867/2021, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210867.html>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido a 18 de junho de 2019, relativo ao processo n.º 90/16.4GFSTB.E1.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/25681f00e96289ab802584340039568a?OpenDocument>

Decisão Sumária do TC n.º 344/2022, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20220344.html>

Acórdão do TC n.º 781/2022, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220781.html>

Acórdão do TC n.º 843/2022, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220843.html>

Acórdão do TC n.º 377/2015, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150377.html>

Supreme Court of Israel, *Let the animals live vs. Hamat Gader*, proferido a 22 de junho de 1997, disponível em <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/let-animals-live-v-hamat-gader>

Acórdão do TJUE, *H. Jippes et al. c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer em Vissrij*, proferido a 12 de julho de 2001, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0189&from=NL>

Suprem Court of New York, *People v. Garcia*, disponível em <https://www.animallaw.info/case/people-v-garcia-0>

Acórdão do TC n.º 572/2019, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190572.html?impressao=1>