



Sónia Filipa Silvestre Jorge

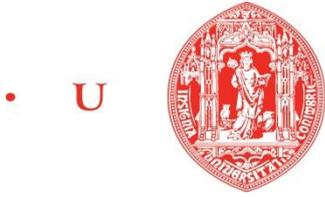
Dos Crimes Contra Animais de Companhia: Uma Análise Crítica

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

Coimbra, 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Sónia Filipa Silvestre Jorge

Dos Crimes Contra Animais de Companhia: Uma Análise Crítica

Crimes Against Pets: a Critical Analysis

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

-Coimbra, 2018-

Agradecimentos

Aos meus pais, à minha irmã e à minha restante família pelo apoio incondicional e pelos sacrifícios sem os quais não seria possível alcançar este meu objetivo profissional.

E não menos importante, à minha orientadora Susana Aires de Sousa pelo acompanhamento e impulso neste trabalho.



“When it comes to love, pain, fear, and joy, a rat is a pig is a dog is a boy.”

Ingrid Newkirk, Presidente e Co-
fundadora da *People for the
Ethical Treatment of Animals*
(PETA)

Índice

Resumo e Palavras-Chave	10
Lista de Siglas e Abreviaturas	12
Introdução	15
Capítulo I – Contextualização	16
1.O Despertar das Consciências.....	16
2.A Proteção dos Animais – Perspetiva Comparatista.....	22
Capítulo II - Processo Legislativo	29
1.Os Projetos-Lei n.ºs 474/XII e 475/XII.....	31
2.Os Pareceres do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público e da Ordem dos Advogados.....	34
2.1. O Parecer do CSM.....	34
2.2. O Parecer do CSMP.....	37
2.3. O Parecer da OA.....	39
Capítulo III – Os Crimes Contra Animais de Companhia	41
1. O Bem Jurídico e o Conceito Material de Crime.....	41
1.1.Breve Contextualização Histórica.....	41
1.2.A Atual Crise do Direito Penal do Bem Jurídico.....	45
1.3.A Restrição de Direitos, Liberdades e Garantias e o Direito Penal do Bem Jurídico (Breve Nota).....	49
1.4. O Bem Jurídico (ou a Falta dele) nas Novas Incriminações.....	52
2.O Artigo 389.º.....	57

2.1.O N.º1.....	57
2.2.O N.º 2.....	61
3.O Artigo 387.º.....	62
3.1.O Tipo Objetivo.....	62
3.2.O Tipo Subjetivo.....	65
3.3.As Questões Levantadas.....	67
4.O Artigo 388.º.....	71
4.1.O Tipo Objetivo.....	71
4.2.O Tipo Subjetivo.....	73
4.3.As Questões Levantadas.....	74
Capítulo IV – Nótula Processual Penal.....	77
Capítulo V – Reflexão Crítica.....	82
1. Do Bem Jurídico.....	82
2. Do Conceito de Animal de Companhia.....	84
3.Do Crime de Maus Tratos.....	87
4.Do Crime de Abandono.....	88
5.Do Processo Penal.....	90
6.“Separar o Trigo do Joio”.....	92
Conclusão.....	94
Bibliografia.....	95
Anexos.....	101
Anexo I – Lei n.º 69/2014 de 29 de agosto.....	102

Resumo e Palavras-chave

O presente estudo tem por objetivo fazer uma análise crítica à nova Lei n.º 69/2014 de 29 de agosto que introduziu o Título VI no Código Penal português, e criminalizou o abandono e os maus tratos a animais de companhia. Esta análise crítica passa pela contextualização do paradigma social em que o diploma surgiu, de modo a identificar a predisposição da sociedade para a punibilidade destas condutas, analisando-se tanto os avanços da ciência como os avanços da ética, evocando-se autores como António Damásio, Peter Singer e Tom Regan. Neste capítulo também se analisará o modo como a sociedade, perante esta mudança de paradigma, se consciencializou e tornou a proteção animal num tema em voga, e que suscita hoje grande debate também no campo do Direito. Ainda no capítulo da contextualização, proceder-se-á também a uma breve análise da proteção que é dada aos animais em países como a Alemanha, a Áustria, a Croácia, a Espanha, a França, a Itália e a Suíça. No seguinte capítulo, passaremos para um breve estudo dos projetos-lei que lhe deram origem, de modo a compreender a proteção que se almejava e a que de facto se concretizou. Passa também este estudo, no capítulo seguinte, pela avaliação da legitimidade destas novas incriminações tendo em conta o regime de restrição de direito, liberdades e garantias do nosso ordenamento, e também a teoria do bem jurídico por nós adotada, tentando chegar à conclusão se há legitimidade para esta intervenção penal. Procede-se seguidamente à análise pormenorizada de cada um dos artigos daquele título (à exceção do art.º 388.º-A), onde se evidenciam os problemas que a sua aplicação prática implica, demonstrando a falta de preparação que esta lei sofreu. Já no final, há lugar a uma crítica pessoal, onde são sublinhadas as virtudes da nova lei, mas, sobretudo, as graves falhas que lá se encontram.

Palavras-chave: animais de companhia - maus tratos – abandono - crimes contra os animais de companhia



The purpose of this study is to critically analyse the new Law no. 69/2014 of August 29, which introduced Title VI in the Portuguese Penal Code, and criminalized abandonment and mistreatment of companion animals. This critical analysis goes through the contextualization of the social paradigm in which the diploma emerged, in order to identify the predisposition of society for the punishability of these conducts, analysing both the advances of science and the advances of ethics, evoking authors such as António Damásio, Peter Singer and Tom Regan. In this chapter we will also analyse how society, in the face of this paradigm shift, has become aware of it and has made animal protection a hot topic, and which today raises a great deal of debate in the field of law. Also in the contextualisation chapter, a brief analysis of the protection given to animals in countries such as Germany, Austria, Croatia, Spain, France, Italy and Switzerland will be carried out. In the following chapter, we will turn to a brief study of the bills that gave rise to it, in order to understand the protection that was sought and what actually materialized. The next chapter also examines the legitimacy of these new incriminations, taking into account the regime of restriction of rights, taking into account the portuguese restriction regime of fundamental rights, and also the general principles of criminal intervention that we adopt, trying to reach legitimacy for this criminal intervention. A detailed analysis of each article in that title (with the exception of article 388-A) is given below, showing the problems that their practical application implies, demonstrating the lack of preparation that this law suffered. At the end, there is room for personal criticism, where the virtues of the new law are underlined, but above all the serious failings that lie there.

Key words: pets – mistreatment – abandonment - crimes against pets

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Apud – Citado por

AR – Assembleia da República

Art.º - Artigo

Arts. – Artigos

BE – Bloco de Esquerda

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*

CACDLG - Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

CCiv. – Código civil

CEPAC - Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia

Cf. – Confrontar

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

CSM - Conselho Superior da Magistratura

CSMP - Conselho Superior do Ministério Público

DLG – Direitos, Liberdades e Garantias

DL – Decreto-Lei

Ed. - Edição

Et alia – E outros

Etc. – E assim por diante

GNR – Guarda Nacional Republicana

Idem – Do mesmo autor

Ibidem – Na mesma obra

L – Lei

Loc. cit. – Na mesma página de obra já citada

MP - Ministério Público

N.º - Número

N.ºs – Números

OA - Ordem dos Advogados

OPC – Órgãos de Polícia Criminal
Op. cit. – Obra já citada anteriormente
P. – Página(s)
PL - Projeto de Lei
PSD - Partido Social Democrata
PSP – Polícia de Segurança Pública
PS - Partido Socialista
Pt. - Ponto
RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal
SEPNA – Serviço de Proteção da Natureza e do Ambiente
Ss – Seguintes
TC – Tribunal Constitucional
TFUE - Tratado de Funcionamento da União Europeia
TierSchG - *Tierschutzgesetz*
UE – União Europeia
Vol. – Volume



Introdução

A presente dissertação insere-se no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses e tem como tema a análise crítica da nova Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que veio criminalizar os maus tratos e o abandono de animais de companhia desde o dia 1 de outubro de 2014. Esta lei representou uma novidade devido à criminalização destas condutas ao introduzir proteção penal aos animais de companhia nunca antes vista no nosso país.

O texto que se segue está organizado por capítulos.

No Capítulo I vamos explorar a mudança de consciências da sociedade que permitiu a proteção dos animais e o seu reconhecimento como seres sencientes, bem como uma breve perspetiva comparatista da proteção animal noutros países.

No Capítulo II vamos analisar o processo legislativo que culminou na publicação da Nova Lei.

No Capítulo III vamos analisar cada um dos crimes introduzidos pela Nova Lei, bem como a problemática do bem jurídico que se logra proteger com a intervenção penal.

No Capítulo IV há lugar a uma nótula processual penal, onde se analisarão os problemas da aplicação da Nova Lei no Processo Penal.

E, finalmente, no Capítulo V há lugar a uma reflexão crítica acerca dos novos crimes contra animais de companhia.

Capítulo I - Contextualização

1. O Despertar das Consciências

A relação entre pessoas e animais está marcada por inúmeros paradoxos, que são aparentes na expressão extrema de amor – pelos nossos animais de companhia – e de ódio inexplicável e de formas mais macabras de crueldade para com os mesmos¹.

O direito à vida e à integridade física para além do ser humano são temas que suscitam um constante debate e reflexão na sociedade atual. Nos nossos dias, há uma necessidade imediata de se valorar a vida de todos os seres vivos, o que torna necessária a disponibilização de ferramentas aptas a restringir ou adaptar certas condutas humanas, de forma a evitar desmedidas práticas de crueldade².

Fernando Araújo sublinha que a espécie humana “se endeusou, se glorificou, com o progresso tecnológico, com a expurgação das divindades tradicionais e com a eclosão de religiões antropolátricas”³. numa era civilizacional que tem sido batizada de Antropoceno Mais uma vez, nas palavras deste autor⁴:

Isso provocou uma nova clivagem com a coisificação e a instrumentalização dos animais convertidos em peças de um processo produtivo massificado, desenraizados dos seus habitats mas alienados, privados de uma experiência subjetiva gratificante, desnaturados e renaturados sob o impulso das preferências de consumidores e utentes humanos.

Neste cenário, a autora Renata Oliveira Freitas⁵ destaca:

A humanidade anseia por uma nova ética, um novo compromisso, no qual a crueldade e a instrumentalização da vida devem ser combatidas, por meio da conscientização e sensibilização humanas acerca do respeito à vida do animal não-humano e dos entes naturais em geral, fazendo com que um mundo mais justo e igualitário seja possível.

¹ KRSTIĆ, Novak, *Animal Protection from Killing and Abuse in the European and Serbian Criminal Law*, Facta Universitatis, Series: Law and Politics, Vol. 10, N.º1, 2012, p. 43

² OLIVEIRA FREITAS, Renata Duarte de, *Proteção Jurídico-Constitucional do Animal Não Humano*, Revista Brasileira de Direito Animal, janeiro-junho, Ano 7, Vol. 10, 2012, p. 327

³ ARAÚJO, Fernando, *Dos Animal Studies à Neurociência: Heróis, Deuses e Demónios*, Revista Jurídica Luso Brasileira, n.º 4, Ano 3, 2017, p. 569

⁴ *Idem, ibidem, loc. cit.*

⁵ *Op. cit., loc. cit.*

Mas para esta mudança de mentalidades que levou à necessidade de se proteger os animais, contribuiu também a Neurociência, provando que os animais não-humanos são também capazes de produzir certos processos mentais que se julgavam exclusivos dos humanos. Nesta área do saber foi muitíssimo importante o português António Damásio. Este autor contribuiu para a desmistificação das posições cartesianas aplicadas aos animais, que não vingam mais⁶.

António Damásio foi determinante para o alcance das conclusões de que muitos animais são dotados de vida mental consciente, capazes de sentir prazer e dor, medo, *stress* ou alegria, de produzir memórias, ter desejos e agir de acordo com intenções próprias⁷. Ainda entre 1994 e 2003, este neurocientista identificou um fenómeno determinante: as estruturas neuronais nas quais a consciência nuclear se alicerça podem ser encontradas também em aves e répteis, para além de nos primatas. Já aquilo a que chama de consciência alargada e que remete para o altruísmo e para a apreensão panorâmica da vida é típica dos seres humanos e dos mamíferos superiores⁸. Primatas, golfinhos e até mesmo canídeos manifestam comportamentos verdadeiramente empáticos e altruístas. O neurocientista de que falamos⁹ afirma:

Tal como a consciência não é uma coisa, também os tipos de consciência nuclear e autobiográfica não são categorias rígidas. Sempre imaginei muitas gradações entre os limites nuclear e autobiográfico da escala. Apontar estes diferentes tipos de consciência tem, no entanto, um resultado prático: permite-nos propor que os pontos mais baixos da consciência não são, de todo, exclusivamente humanos. É provável que estejam presentes em numerosas espécies não-humanas com cérebro suficientemente complexos para os desenvolver.

Estes avanços no estudo da mente animal parecem obrigar a uma séria mudança axiológica no campo do Direito, devendo este adaptar-se humildemente a estes novos paradigmas ao invés de resistir à mudança¹⁰. Marisa Quaresma dos Reis coloca até a pertinente questão, face a estes novos desenvolvimentos: “Se existem animais dotados de

⁶ QUARESMA DOS REIS, Marisa, *O Papel da Ciência na Ascensão do Direito Animal e no Reconhecimento de Direitos aos Animais – Uma Perspetiva Comparatista*, Direito (do) Animal, Coord.^{ras} Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Almedina, 2016, p. 213.

⁷ *Idem, ibidem, loc. cit.*

⁸ *Idem, ibidem*, p. 213-214

⁹ DAMÁSIO, António, *O Livro da Consciência. A Construção do Cérebro Consciente*, Círculo de Leitores, 2010, p. 215-216

¹⁰ QUARESMA DOS REIS, *ibidem*, p. 214

consciência e faculdades mentais típicas dos humanos poderão esses animais continuar excluídos dessa esfera dos direitos?”¹¹.

Para além dos avanços científicos, também desbravou caminho para uma nova consideração dos animais não-humanos a Ética. Neste campo importam a Teoria do Utilitarismo de Peter Singer¹² e a Teoria dos Direitos dos Animais de Tom Regan¹³, conforme nos ensina Filipe Cabral¹⁴. Importa, então, fazer uma breve análise das teorias de cada um daqueles filósofos.

Peter Singer constrói a sua teoria ética baseando-se nos valores da igualdade e do interesse, e da conjugação de ambos resulta que devemos atribuir o mesmo valor aos interesses dos demais sujeitos¹⁵. O critério ético primário é então: a ação correta é aquela que conduz às melhores consequências para os interesses de todos os indivíduos por ela afetados¹⁶. É a partir deste critério que Singer formula o princípio da igualdade na consideração de interesses.

Singer defende que aquele princípio constitui “uma base moral sólida nas relações entre as pessoas, e também nas relações entre estas e os animais não-humanos. É um princípio que permite ordenar os interesses sem que as características ou capacidades do detentor do interesse em causa entre na composição dos interesses”¹⁷. A senciência dos animais não-humanos é condição suficiente para que um indivíduo seja digno de consideração ética.

Singer defende também que o especismo¹⁸ não é mais defensável do que o racismo e o sexismo. O filósofo afirma também que, ao contrário do que defende Tom Regan, a sua teoria não busca a atribuição de direitos aos animais. Essa atribuição seria

¹¹ *Ibidem, loc. cit.*

¹² Cf. Obra *Animal Liberation* publicada pelo autor em 1975.

¹³ Cf. Obra *The Case for Animal Rights* publicada pelo autor em 1983, em resposta a Singer

¹⁴ *Fundamentação dos direitos dos animais. A existencialidade jurídica*, Alfarroba, 2016, p. 91e Ss e p. 117 e Ss, respetivamente.

¹⁵ CABRAL, Filipe, *op. cit.*, p. 91

¹⁶ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 93

¹⁸ Entende-se pela discriminação de indivíduos com base na espécie de cada um deles.

irrelevante para apurar se as consequências das ações são boas ou más para o conjunto dos interesses dos indivíduos afetados por essas ações¹⁹.

Para determinar as consequências das ações, Singer defende que se deve dar igual consideração a interesses iguais – mas com isto, não quer o filósofo dizer que se deve dar igual tratamento aos animais. Desde que os interesses dos animais recebam consideração equitativa – não manchada com o especismo que desvaloriza os seus interesses –, Singer considera estar satisfeito o seu princípio da igualdade de interesses²⁰.

Finalizando a teoria ética de Singer, importa acrescentar que esta noção de igualdade dada pelo mesmo é compatível com a exploração institucionalizada dos animais (o uso de animais para alimentação, vestuário, experiências científicas, entretenimento, *etc.*), se as consequências a justificam e desde que essa decisão não seja fundada no especismo.

Voltando as nossas atenções agora para a teoria de Tom Regan, encontramos diferenças em relação à anterior. Para este filósofo, não são os interesses dos indivíduos que possuem um valor moral fundamental, mas sim os indivíduos detentores desses interesses. O valor moral fundamental é aquele inerente aos indivíduos – opera-se aqui uma inversão da base do utilitarismo²¹. O valor inerente a cada indivíduo deve ser relativo, de modo a evitar elitismos morais a partir da qual seria erigida uma hierarquia entre indivíduos, o que iria prescrever uma diferenciação dos seus estatutos morais²².

O filósofo acrescenta ainda que todos os indivíduos que têm valor inerente, têm-no igualmente. Consagra a igualdade absoluta de todos os indivíduos dotados daquele valor²³. Dizer que um indivíduo tem um valor inerente, quer dizer em linguagem kantiana, que ele é um fim em si mesmo e não um simples meio²⁴.

O princípio de Regan do respeito pelos animais exige simplesmente que nenhum indivíduo com valor inerente seja tratado unicamente como um meio para atingir um fim.

¹⁹ FRANCIONE, Gary L., *Animal Rights Theory and Utilitarianism: Relative Normative Guidance. Between the Species*, Issue II, Agosto, 2003, p. 3

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 4

²¹ CABRAL, *op. cit.*, p. 117

²² *Idem, ibidem, loc. cit.*

²³ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 118

A semelhança com o pensamento de Kant quanto ao valor inerente dos sujeitos e este princípio de Regan já foi sobressaída – como Regan, Kant defende que devemos tratar os outros como fins em si mesmos -, e há também diferenças entre estas teorias. Para Kant, apenas os sujeitos racionais têm valor, independentemente do seu valor para os outros; para Regan basta que o indivíduo seja sujeito de uma vida para ter um valor inerente – é aqui que reside a diferença.

Regan chega até a frisar que não há uma maneira de separar os humanos dos animais não-humanos sem nos apoiarmos num critério de especismo. Para o mesmo, a exploração animal institucionalizada viola o princípio do respeito, ao tratar os interesses dos animais como negociáveis²⁵.

Esta posição de Regan leva a que sejam atribuídos dois direitos inerentes aos sujeitos: o direito a não sofrer danos e o direito à assistência²⁶. Estes direitos demandados por Regan não são direitos legais, são direitos morais, caracterizados pela universalidade, pela igualdade e por não derivarem de um ato criativo, individual ou coletivo. Regan concebe estes direitos morais como uma pretensão válida²⁷.

Finalizando a análise desta teoria, para Regan²⁸, “tratar os animais não-humanos com respeito pelo seu valor inerente não é (...) um ato de caridade, mas sim um ato de justiça.”

Concluindo, foram todas estes avanços, que permitiram que os animais tenham hoje mais proteção e sejam reconhecidos como seres sensíveis, nossos semelhantes. Esta mudança de mentalidades abriu as portas para a realidade que é a existência dos animais não-humanos, que são um meio para chegar aos fins que egoistamente desejamos. Com o tempo, a lei foi evoluindo ao mesmo tempo que a sociedade se foi afastando da percepção inicial dos animais como mera propriedade para por ela ser explorada livremente²⁹.

Cumpra aqui perguntar até quando o prazer de comer um bife justifica a dor do animal ao ter uma vida que o desrespeita e o diminui? Até quando se irão desacatar desta

²⁵ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 7

²⁶ CABRAL, *ibidem*, p. 325

²⁷ *Idem, ibidem*, p. 122-123

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 126

²⁹ KRSTIĆ, *loc. cit.*, p. 44

maneira os bilhões de animais não-humanos usados friamente para nosso conforto? São questões que fazem refletir sobre o estatuto dos animais e a proteção que lhes deve ser despendida.

2. A Proteção dos Animais: Perspetiva Comparatista

Passemos agora a uma pequena análise da proteção animal em alguns países, nomeadamente na Alemanha, na Áustria, na Croácia, na Espanha, na França, na Itália e na Suíça.

Começando pela Alemanha, foi o primeiro Estado Membro da UE a consagrar proteção constitucional dos animais, almejando proteger a sua vida e o seu bem-estar. Neste país são protegidos os animais vertebrados, não importando para a *Tierschutzgesetz* se o animal é domesticado ou selvagem, pois merecem ambos o mesmo grau de proteção³⁰. Na Alemanha é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa quem matar, infligir dor ou sofrimento injustificadamente a um animal³¹.

A proteção para além constitucional é consagrada em lei avulsa, isto é, a criminalização daquelas condutas não se faz no Código Penal daquele país, como optou o nosso legislador nacional. A Lei de Proteção Animal alemã prevê ainda a necessidade de retirar o animal agredido ao seu proprietário, quando o mesmo seja agressor também, bem como a possibilidade de punir com coima qualquer comportamento que não chegue a integrar a conduta típica do crime contra os animais³². Importa ainda acrescentar quanto ao regime civil dos animais, que perante o código civil alemão os animais não são coisas³³.

Salta logo à vista que no regime alemão de proteção animal não se criminaliza a conduta de abandono de animais, mas que é um país que dá grande importância à proteção animal, pois consagra na sua Lei Fundamental essa proteção. É de aplaudir também o amplo leque de proteção concedida, ao se proteger todos os animais vertebrados, aqueles que está provado serem sencientes.

Partindo para a Áustria, a proteção animal é efetivada em legislação avulsa³⁴ e quem infligir dor, sofrimento ou uma lesão ou expor o animal a extrema ansiedade injustificadamente é punido com pena de multa até 7500€, e nos casos em que o agente já fora punido anteriormente pela prática destas mesmas condutas, a pena de multa pode

³⁰ Ver §17 da *Tierschutzgesetz*

³¹ KRSTIĆ, *op. cit.*, p. 47

³² *Idem, ibidem, loc. cit.*

³³ Cf. § 90a – *Tiere* do BGB

³⁴ TierSchG

chegar até aos 15000€. Quando o caso concreto é de uma crueldade considerável, a pena de multa inicia-se nos 2000€³⁵.

O abandono de um animal domesticado ou de companhia também é punido com a mesma pena prevista para as outras condutas³⁶. Também é proibido e punido com a mesma punição que as condutas anteriores, a morte injustificada de um animal³⁷. Quem for condenado pela prática destes crimes pode também ser proibido de deter animais por um certo ou indeterminado período de tempo³⁸. Esta Lei de Proteção Animal aplica-se a todos os animais³⁹.

A proteção animal austríaca é marcada por um regime mais brando, em comparação com a Alemanha, por não prever para nenhuma das condutas a pena de prisão, mas os valores monetários das penas de multa assumem relevo. Há também uma preocupação, ainda que mais suavizada, com a proteção dos animais neste país.

Chegados à Croácia, verifica-se que o legislador deu proteção a todos os animais vertebrados⁴⁰, e o objetivo é proteger a sua vida e o seu bem-estar desses animais. No artigo 260.º do Código Penal da Croácia, é punido com pena de multa ou com pena de prisão até 6 meses quem maltratar um animal, expondo-o a sofrimento ou dor desnecessários. Esta pena agrava-se para o agente que praticar aquelas condutas com a intenção de ganhar uma aposta ou um qualquer benefício pecuniário, sendo punido neste caso com pena de multa ou com pena de prisão até 1 ano.

É também punido com pena de multa ou pena de prisão até 3 meses, quem, por negligência, ou por suspender a alimentação e a água aos animais durante o seu transporte, os expõe a uma situação difícil durante largos períodos de tempo⁴¹.

Neste regime croata é visível uma maior preocupação com a vida e o bem-estar animal, uma vez que se pune também, além dos maus tratos e o abandono de animais,

³⁵ Ver §38 da TierSchG

³⁶ Ver §5 da TierSchG

³⁷ Ver §6 da TierSchG

³⁸ Ver §39 da TierSchG

³⁹ Ver §3 da TierSchG

⁴⁰ KRSTIC, *op. cit.*, p. 50

⁴¹ Ver art.º 260, n.º (3) do CP croata

quem coloca numa situação difícil os animais durante o seu transporte, situações que são muito criticadas pelos ativistas dos direitos dos animais.

Na Espanha, quem maltratar injustamente um animal domesticado ou um animal de companhia, causando-lhe lesões que afetem seriamente a sua saúde ou a sua morte é punido com pena de prisão de 3 meses até 1 ano. O art.º 337 do Código Penal espanhol, além de criminalizar aquela conduta, impõe ainda que, cumulativamente à pena de prisão, o agente do crime seja impedido de exercer profissão ou comércio relacionado com animais por um período que se estende de 1 ano até 3 anos.

No regime espanhol é de aplaudir a pena cumulativa à pena de prisão, pois considero muito importante aquele afastamento do agente do crime a fim de se evitar reincidência.

Na França, o art.º 521-1 do Código Penal pune quem, publicamente ou de forma privada cometa atos de crueldade para com um animal doméstico, domesticado, ou mantido em cativeiro, com pena de multa até 30000€ ou com pena de prisão até aos 2 anos. Caso o agente do crime seja também o proprietário do animal lesionado ou caso o mesmo seja desconhecido, o Tribunal determina o seu destino, podendo ordenar o confisco do mesmo e a sua entrega a uma associação ou fundação.

O agente do crime pode ainda ser impedido de deter um animal por tempo indeterminado, e ser proibido de exercer, durante um período máximo de 5 anos, uma atividade profissional ou social cujas instalações fornecidas foram conscientemente utilizadas para preparar ou cometer o crime.

O abandono de um animal doméstico, domesticado ou mantido em cativeiro é punido pelo mesmo artigo do Código Penal francês, com as mesmas penas e molduras penais que as outras condutas previstas nele.

O regime francês destaca-se pela sua dureza tanto nos limites das penas de prisão, como nos limites das penas de multa, e da possibilidade de poderem ser aplicadas cumulativamente.

Na Itália, no Título IX-Bis. do Código Penal são punidos os “Crimes contra os Sentimentos pelos Animais”, onde se consagram 3 crimes. No art.º 544-bis. quem, por

crueidade ou sem necessidade, causar a morte de um animal é punido com pena de prisão de 3 a 18 meses.

No art.º 544-ter. quem, por crueidade ou sem necessidade, causar uma lesão a um animal, o submeter a tortura ou a sobrecarga de trabalhos que são insuportáveis de acordo com as suas características é punido com pena de prisão de 3 meses a 1 ano ou com pena de multa de 3000€ até 15000€. Aplica-se a mesma punição a quem administrar substâncias proibidas ou narcóticos a um animal ou o submeter a tratamentos que lhe causem efeitos nefastos na sua saúde. As condutas descritas no primeiro parágrafo deste artigo veem a sua punição agravada em metade dos valores, se de alguma daquelas condutas resultar a morte do animal afetado.

No art.º 544-quater. quem, a não ser que o facto constitua ofensa mais grave, organize ou promova jogos ou eventos que envolvem a tortura ou o abuso de animais é punido com pena de prisão de 4 a 24 meses ou com pena de multa de 3000€ a 15000€. A punição aumenta de um terço a metade, se os factos descritos implicam apostas ilegais ou benefícios para o próprio agente ou para terceiros que são ganhos ou recebidos se deles resultar a morte do animal.

No art.º 544-quinquies. é proibida a organização, promoção ou supervisão de lutas ou competições não autorizadas entre animais, que ponham, ou sejam idóneas a pôr, em risco a sua segurança. Esta conduta é punida com pena de prisão de 1 a 3 anos e com pena de multa de 50000€ a 160000€, sendo a punição aumentada de um terço a metade se a conduta for praticada na presença de menores, ou de pessoas armadas, ou se a promoção for feita através de vídeos ou outro formato imagiológico que mostre lutas ou competições entre animais, ou se a pessoa condenada distribui este tipo de materiais relacionadas com as ditas lutas ou competições. É punido com pena de multa de 5000€ a 30000€ e com pena de prisão de 3 meses até 2 anos quem cria ou treina os animais envolvidos nestes eventos, e a mesma punição é aplicável aos proprietários destes animais. É ainda também punido com pena de multa de 5000€ a 30000€ e pena de prisão de 3 meses até 2 anos quem organizar apostas ou as fizer em nome próprio sobre os mencionados eventos, ainda que não esteja presente no local onde as mesmas decorreram.

Nos termos do art.º 544-sexies., quando o agente de um daqueles crimes acima descritos é condenado, é-lhe retirado o animal, a não ser que não seja o proprietário do mesmo e o animal não pertença a alguém envolvido na prática do crime.

O art.º 727 também do Código Penal italiano pune com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa de 1000€ até 10000€ quem abandona um animal de companhia ou qualquer outro que esteja habituado à vida com o Homem e dependa deste; e também pune de igual forma quem sujeitar qualquer animal de que é proprietário, a condições de manutenção incompatíveis com as suas necessidades etológicas, sendo essa a razão para o seu sofrimento.

O regime italiano de proteção animal é ainda mais duro que o regime francês, pois consagra penas de prisão com limites mais altos e penas de multa com valores mais pesados para os infratores. Para além disso, a minúcia do legislador italiano em regular esta diversidade de comportamentos contra os animais, demonstra que este assunto é de elevada relevância nesse país, o que é de gabar.

Passamos agora para a Suíça, onde a proteção dos animais é efetivada através de um diploma avulso. A Lei de Proteção Animal da Suíça, no seu art.º 1 consagra como objetivo deste diploma a proteção da dignidade e bem-estar dos animais. O art.º 3 consagra a dignidade como um valor inerente ao animal o qual obriga a que o mesmo seja tratado com respeito. A dignidade implica também, para este diploma, que nenhum animal seja aprisionado de uma maneira que lhe cause dor ou sofrimento, e que não seja justificado esse aprisionamento com um interesse maior; que nenhum animal seja exposto a ansiedade ou humilhação; que nenhum animal seja excessivamente instrumentalizado ou cuja aparência não seja demasiadamente modificada. Quando tal acontece, constitui uma ofensa à dignidade do animal.

O art.º 2 declara que o diploma é aplicável a todos os animais vertebrados e aos animais invertebrados que o Conselho Federal suíço decidir aplicar, tendo em conta os progressos científicos que permitam saber até que ponto essa classe de animais também é dotada de sensibilidade.

O art.º 4 impõe a qualquer detentor de animais o dever de ter em conta as suas necessidades e o dever de garantir o bem-estar do mesmo, até onde as circunstâncias o

permitirem. Nos termos do n.º 2 deste artigo é proibido infligir dor, sofrimento ou lesões a um animal, induzir-lhe ansiedade e desrespeitar ou desconsiderar a sua dignidade de qualquer outra forma, sem justificação. A negligência, más condições de manutenção ou sobrecarga de trabalho desnecessários são também proibidos.

O art.º 23 deste diploma tem a epígrafe de “proibição de detenção de animais” e dispõe que as autoridades competentes podem proibir a detenção ou reprodução de animais, por um período indeterminado, a quem já tenha sido punido anteriormente em resultado da prática de condutas proibidas no âmbito deste diploma.

O Capítulo 5 tem a epígrafe “Sanções Penais” e é sobre esse assunto que dispõe. Nos termos do art.º 26 pune-se com pena de multa ou com pena de prisão quem, de livre vontade, maltratar, negligenciar, sobrecarregar com trabalho, ou de qualquer outra forma desconsiderar ou desrespeitar a dignidade do animal; quem, deliberadamente e sem provocação matar um animal, de forma a causar sofrimento ao mesmo; quem organizar lutas entre ou com animais, os quais nesse âmbito são atormentados ou mortos; quem infligir dor, sofrimento ou lesão a um animal ou o induza num estado de ansiedade durante a pendência de uma experiência, a não ser que seja indispensável para a mesma; e quem abandonar ou deixar para trás um animal, mantido no seu domicílio ou na sua quinta, com a intenção de se desfazer dele. Se o agente praticar com negligência alguma destas condutas acima descritas é punido com pena de multa até aos 20000 francos ou com pena de prisão.

O art.º 28 consagra as sanções penais para outras ofensas ao diploma de proteção animal, que não caibam no âmbito do art.º 26, ou seja, para as ofensas à regulação da manutenção, reprodução, transporte, intervenções cirúrgicas e abate de animais. A punição é de também pena de multa ou pena de prisão.

Importa referir que os limites da pena de multa, perante o silêncio da lei, são dados pelo art.º 34 do Código Penal da Suíça, e o mesmo dispõe que o limite superior pode ir até aos 360 dias e a taxa diária no máximo até aos 3000 francos. Quanto aos limites da pena de prisão, o art.º 40 do Código Penal suíço dispõe que a mesma vai dos 6 meses no seu limite inferior até aos 20 anos no seu limite superior, podendo até haver lugar à pena de prisão perpétua quando a lei expressamente o indique.

Fazendo a comparação entre os regimes que aqui brevemente foram explorados, o regime da Suíça é o que melhor protege os animais. Nesse país é reconhecida a dignidade como um valor intrínseco e inerente a todos os animais vertebrados, o que espelha um avanço necessário na proteção animal. Na Suíça, a proteção animal é um assunto de grande importância, basta atentar nas condutas que são punidas e nas penas que lhes são aplicáveis, bem como ao facto de o significado que o animal tem para os seres humanos não influenciar no grau de proteção que lhes é despendido.

Capítulo II - Processo Legislativo

Prova da aceitação da senciência dos animais é o teor do art.º 13.º do TFUE que a reconhece. O facto de o Estado Português ter ratificado a CEPAC, para além de ser um Estado-Membro da UE, através da Lei n.º13/93 de 13 de abril, complementada pelo Decreto-Lei n.º 276/2001 de 17 de outubro, que protege os animais de companhia contra os maus tratos desnecessários e abandono, espelha aquela aceitação. Com isto surgiu, também, a vontade de os proteger, para além dos maus tratos injustificados, nas condições em que vivem.

Os animais, hoje em dia, têm regulação prevista nos locais de criação⁴², nas explorações em que são criados para fins comerciais⁴³, no transporte⁴⁴, nas experiências científicas⁴⁵, no seu habitat selvagem⁴⁶, *etc.* Embora alguns destes diplomas referidos a título de exemplo visem a proteção direta dos animais, os outros passam a proteção dos mesmos para segundo plano, acautelando antes as condições de concorrência e do mercado comum.

Quanto aos animais de companhia, há legislação específica que se lhes aplica nos mais variados domínios: compra e venda em estabelecimento comercial ou através da internet e detenção dos mesmos por pessoas coletivas⁴⁷, deslocação em transportes públicos⁴⁸, a sua criação e reprodução quando considerados perigosos pela lei⁴⁹, o seu registo e licenciamento⁵⁰, a proibição do seu abate por razões de controlo da população⁵¹, *etc.*

Mas a lei que mais se destaca pela sua inovação no nosso ordenamento jurídico, é a Lei n.º 69/2014 de 29 de Agosto (e a Lei n.º 110/2015 de 26 de agosto, que a vem complementar). Com estas alterações ao nosso Código Penal, introduziram-se os novos

⁴² DL n.º28/96 de 2 de abril

⁴³ DL n.º81/2013 de 14 de junho

⁴⁴ DL n.º265/2007 de 24 de julho

⁴⁵ DL n.º113/2013 de 7 de agosto

⁴⁶ DL n.º316/89 de 22 de setembro, DL n.º140/99 de 24 de abril

⁴⁷ L n.º 95/2017, de 23 de agosto

⁴⁸ Portaria n.º 968/2009, de 26 de agosto

⁴⁹ DL n.º 315/2009, de 29 de outubro

⁵⁰ Portaria n.º 421/2004, de 24 de abril

⁵¹ L n.º 27/2016, de 23 de agosto

Crimes contra Animais de Companhia, bem como as penas que lhes são acessórias, presentes nos arts. 387.º, 388.º, 389.º e no art.º 388.º-A, respetivamente.

A Lei n.º 69/2014 de 29 de agosto (de agora em diante designada de Nova Lei) foi aprovada a 25 de julho de 2014. É o resultado de dois projetos-lei distintos, o PL n.º 474/XII, elaborado pelo PS, e o PL n.º 475/XII do PSD.

No que toca ao impulso legislferante determinante que levou à aprovação da Nova Lei, este manifestou-se numa petição desencadeada pela Associação Animal (a Petição n.º173/XII/2ª), que reuniu 41511 assinaturas⁵², sendo a petição entregue à Presidente da Assembleia da República a 4 de outubro de 2012⁵³.

Os peticionários solicitavam à AR uma legislação de proteção animal ajustada, pois consideravam que em Portugal não existia uma legislação “adequada e eficaz que assegure a proteção dos animais”⁵⁴. Consideravam também que a aplicação da legislação existente na altura, levava a resultados particularmente insatisfatórios e a práticas cruéis inaceitáveis e desnecessárias para o animal. Defendiam que era altura de mudar. Era justificada a alteração legislativa, porque havia uma preocupação dos cidadãos em torno deste assunto.

Anexo à petição em análise, foi elaborado um anteprojeto de diploma, que integrava 13 artigos, organizados em princípios gerais, medidas de proteção dos animais, funções do Estado na proteção dos animais selvagens e dos animais domésticos, instituições de proteção dos animais domésticos e disposições finais.⁵⁵ A seguir a esta petição, foram elaborados o PL n.º 474/XII e o PL n.º 475/XII.

⁵² ALVES, Pedro Delgado, *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*, in *Animais: Deveres e Direitos*, coord. ^{ras} Prof.ª Doutora Maria Luísa Duarte e Prof.ª Doutora Carla Amado Gomes, Lisboa, 2014, p. 5

⁵³ ALVES, *ibidem*, p. 6

⁵⁴ Página 2 da Petição 173/XII/2ª

⁵⁵ Relatório Final da Petição n.º173/XII/2ª, p. 3

1. Os Projetos-Lei n.ºs 474/XII e 475/XII

O PL n.º 474/XII do PS, na sua exposição de motivos afirma que “o reconhecimento de que a natureza própria dos animais enquanto seres vivos sensíveis implica a criação de um quadro jurídico adaptado às suas especificidades e, em particular, a necessidade de medidas vocacionadas para a sua proteção e salvaguarda face a atos de crueldade e maus-tratos”, e que esta conjuntura “tem vindo a recolher um consenso cada vez mais alargado nas sociedades contemporâneas”. O PS optou por “tão-somente (...) dotar do devido acompanhamento sancionatório as normas já em vigor quanto a maus-tratos animais”, isto é, as que constam da Lei n.º 92/95 de 12 de setembro e de outra legislação avulsa – acompanhamento este que viria já com 19 anos de atraso.

No novo art.º 12.º do PL n.º474/XII prevê-se o tão aguardado regime contraordenacional que pune as infrações dos arts 2.º, 3.º e n.º3 do art.º 1.º da Lei n.º 92/95 de 12 de setembro.

O PL n.º 474/XII opta também por criar um regime penal, no seu novo art.º 11.º, que sanciona a prática de “ato de violência injustificada contra um animal de companhia, independentemente da titularidade do mesmo”. A sanção penal proposta era de pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou pena de multa de 10 a 360 dias⁵⁶. Esta sanção era agravada para pena de prisão de 1 a 3 anos ou pena de multa, esta com os mesmos limites temporais que a anterior, no caso da prática de atos de violência injustificada que resultem “lesões graves ou permanentes ou a (...) morte [*do animal*]”⁵⁷.

Nas considerações iniciais do PL n.º 474/XII, é salientado que se prevê a densificação do conceito de violência injustificada, mas fica claro que “não se trata de introduzir qualquer inovação”. Estas incriminações propostas são punidas também a título de negligência, e a sua tentativa também é punível. O crime da prática de atos de violência injustificada sobre animais de companhia é um crime semipúblico, pois depende de queixa para que se dê início ao Processo Penal.

⁵⁶ O limite mínimo da pena de multa é-nos dado pelo art.º 47.º, n.º 1 do CP

⁵⁷ O novo art.º 11.º/2 do PL 474/XII

Ainda no plano do regime sancionatório, o PL n.º 474/XII definia ainda o regime de penas e sanções acessórias (o novo art.º 13.º), bem como o procedimento e o destino do valor das coimas (o novo art.º 14.º).

Finalmente, para além destas introduções no quadro do regime sancionatório, o PL n.º474/XII procedia ao alargamento da legitimidade das associações zoófilas, para requerer junto das autoridades a intervenção preventiva à violação da Lei n.º 92/95 de 12 de setembro, e de toda a demais legislação de proteção de animais (o novo art.º 9.º).

Este PL n.º 474/XII do PS era o mais adequado a permitir uma evolução gradual da proteção animal em Portugal. Colmatava-se a falta das sanções por infração à Lei n.º 92/95 de 12 de setembro, a criminalização dos maus tratos aos animais era feita em diploma avulso, e não haveria o excesso da incriminação do abandono de animais de companhia. Apenas é de lamentar não se protegerem todos os vertebrados.

Quanto ao PL n.º 475/XII do PSD, começa-se por frisar na exposição de motivos, a “necessidade de proteção da vida animal” que “reúne hoje, nas sociedades contemporâneas, um amplo e generalizado consenso”, e que a “dignidade e o respeito atribuídos à vida animal são princípios integradores do léxico da política legislativa da União Europeia”, princípios que encontram “concretização nos diferentes ordenamentos jurídicos Nacionais”.

Nesta linha, a opção deste grupo parlamentar vai no sentido da revisão do próprio Código Penal, através de um “aditamento de um novo título (...) dedicado aos crimes contra (...) animais”. Com esta revisão “pretende-se garantir as exigências de prevenção geral, especial e de retribuição aceitáveis pela consciência social atual”.

O PL n.º 475/XII é composto por um artigo único que contém um novo título do CP, integrado por 3 novos artigos. O conceito de animal de companhia vertido pelo novo art.º 389.º do Projeto é o mesmo previsto no Decreto-Lei n.º 276/2001 de 17 de outubro, bem como na CEPAC.

No seu novo art.º 387.º, incrimina os maus tratos físicos, sem motivo legítimo, a um animal de companhia punindo-os com pena de prisão de 1 mês a 1 ano⁵⁸ ou com pena de multa de 10 dias a 240 dias, sendo agravadas caso resulte a morte do animal, para pena de prisão até 2 anos ou pena de multa de até 360 dias. Prevê-se, agora no novo art.º 388.º do Projeto de Lei a incriminação do abandono de um animal de companhia, por parte de quem tem o “dever de o guardar, vigiar ou assistir”, punindo com pena de prisão de 1 a 6 meses ou com pena de multa de 10 a 120 dias.

Em conclusão da breve análise deste PL n.º 475/XII, critica-se a falta do regime contraordenacional que complete a Lei n.º 92/95 de 12 de setembro, a falta de proposição de penas acessórias às novas incriminações e a incriminação do abandono.

⁵⁸ O limite mínimo da pena de prisão é-nos dado pelo art.º 41.º, n.º 1 do CP

2. Os Pareceres do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público e da Ordem dos Advogados

Ambos os diplomas foram aprovados na generalidade a 7 de dezembro de 2013, tendo baixado à CACDLG para discussão e votação na especialidade. Esta comissão, a 17 de dezembro do mesmo ano, solicitou a emissão de pareceres ao CSM, ao CSMP e à OA, porquanto os diplomas aprovados resultarem numa alteração significativa da legislação penal.

2.1.O Parecer do CSM

No parecer do CSM são tecidas várias críticas às neocriminalizações. Critica-se a dificuldade em destrinçar um bem jurídico por detrás das incriminações, e revelam-se cuidadosamente as consequências de uma incriminação que apresenta essa falta.

Procede-se à apreciação do conceito de animal de companhia. É evidenciado que o caminho iniciado pela exposição de motivos do PL n.º 474/XII ao reconhecer a “dignidade e o respeito atribuídos à vida animal” como princípios integradores da política legislativa da UE que atribuem, a nível legislativo, a “dignidade de um ‘ser vivo’” à vida animal, não vem a lograr um “rompimento com as conceções, pelo menos, mais antropocêntricas”⁵⁹. Isto porque, o conceito de animal de companhia, e, assim, a aplicação da norma, restringe-se aos mesmos, àqueles animais que estão ou são “detidos ou destinados a ser detidos por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”⁶⁰.

O que, desde logo, e segundo o CSM, coloca-se o “problema do bem jurídico, menos no âmbito de uma abordagem do animal em si próprio mas também ou fundamentalmente na relação existente ou potencial entre este e o próprio ser humano”⁶¹. Esta restrição no âmbito de aplicação leva também à incongruência de não se ver como “os atos de crueldade injustificada praticados sobre um qualquer outro animal, que não caiba na assim tão apertada previsão da norma, fiquem de fora da sua esfera de proteção”⁶².

⁵⁹ Alínea s, Pt. 3

⁶⁰ Art.º 2.º- a) do Decreto-Lei n.º 276/2001 de 17/10, que nos dá essa definição.

⁶¹ Al. u, Pt. 3

⁶² Al. w, Pt. 3

O CSM dá o exemplo, de aplaudir, do § 17.º da *Tierschutzgesetz* alemã, dotada de maior congruência e coerência com os propósitos da tutela penal que os projetos de lei pretendem alcançar, ao estender a proteção a todos os animais vertebrados e acrescenta “não se vislumbrando por isso razão para que, também no nosso ordenamento jurídico, uma norma idêntica não possa vir a ser adotada”⁶³.

Seguidamente, o CSM defende ser mais adequada a colocação da neocriminalização em legislação especial avulsa, como o PL n.º 474/XII propõe, justificando a sua posição com “razões de índole material [*que*] têm apontado para que no Código Penal apenas tenham lugar as normas de proteção direta ou indiretamente relacionadas com os direitos, liberdades e garantias das pessoas – o chamado Direito Penal primário”⁶⁴.

Introduz ainda mais algumas críticas que se prendem com a constitucionalidade da punição de certas condutas. A primeira posta à prova é a proposta do art.º 388.º do PL n.º 475/XII, que criminaliza o abandono de animais de companhia, traduzindo-se num crime de mera atividade, e um crime de mero perigo abstrato, assim entende o CSM.

Este perigo abstrato “pela indefinição resultante do conjunto das normas propostas no que toca ao bem jurídico”⁶⁵ surge de modo ambíguo, pelo que o CSM conclui que “a necessidade de antecipação da sua proteção, não se mostra minimamente fundamentada”⁶⁶.

Deve optar-se, explica, pela punição desta conduta a título de mera contraordenação, como resulta do art.º 12.º do PL n.º 474/XII, conjugado com o art.º 1.º/3-d) da Lei n.º 92/95 de 12 de setembro, por ser a “mais correta”. Estas mesmas considerações da falta de fundamentação da antecipação da proteção tecidas pelo CSM, valem igualmente para criticar o teor do art.º 11.º do PL n.º 474/XII que criminaliza o ato de violência injustificada na sua forma tentada e a título de negligência (corresponde ao n.º 5 do supracitado artigo).

⁶³ Al. z, Pt. 3

⁶⁴ Al. aa, Pt. 3

⁶⁵ Al. bb, Pt. 3

⁶⁶ Al. bb, Pt. 3

O CSM termina o seu parecer com algumas conclusões, afirmando que “a criminalização dos maus tratos ou da violência injustificada sobre animais (...) deveria ser contida na sua devida necessidade e proporção”⁶⁷, podendo haver “um risco de se passar de uma intervenção inexistente para uma intervenção excessiva”⁶⁸. O projeto de lei que parece melhor satisfazer, na sua opinião, é o PL n.º 475/XII, expurgado do art.º 388.º por parecerem ao CSM “de muito duvidosa constitucionalidade”⁶⁹.

Aplaudiv as penas previstas nos n.ºs 1 e 2 do art.º 387.º do mesmo projeto por serem “proporcionadas (...) e plenamente justificadas a agravação das mesmas pelo resultado morte”⁷⁰, propondo também um acréscimo ao resultado da conduta típica da “mutilação, a amputação de membros ou a afetação grave e permanente da capacidade de locomoção do animal”⁷¹, a título de agravação da punição da violência sem motivo legítimo. O CSM é da opinião de que as incriminações sejam de natureza pública, como parece resultar do PL n.º 475/XII. E reforça algumas ideias que anteriormente já tinha expressado, nomeadamente, o alargamento do conceito de animais de companhia para animais vertebrados e a integração da incriminação em legislação penal avulsa.

⁶⁷ Al. a), Pt. 4

⁶⁸ Al. b), Pt. 4

⁶⁹ Al. c), Pt. 4

⁷⁰ Al. d), Pt. 4

⁷¹ Al. d), Pt. 4

2.2.O Parecer do CSMP

Passamos agora à análise do parecer do CSMP, que começa por criticar o PL do PSD, e diz que em nada irá contribuir “para o almejado «esforço codificador de muita legislação dispersa em matéria de bem-estar animal», particularmente com uma espécie de «enxerto penal» que se visa colocar na referida Lei”⁷². Considera, por isso que muito menos “lesiva da harmonia legislativa seria, (...) uma alteração ao Código Penal”⁷³.

De seguida, afirma que o novo art.º 9.º do projeto, aquele que pretende reforçar os direitos das associações zoófilas, apenas poderá ter aplicação prática se “for encarada como uma norma programática, a carecer de concretização por via legislativa, designadamente quanto às medidas «preventivas e urgentes»”⁷⁴.

Quanto ao novo art.º 11.º, no seu n.º 1, considera desadequada a formulação “violência injustificada”, “parecendo daí resultar a admissibilidade de atos de «violência justificada» contra animais”⁷⁵; compreendendo, todavia, o esforço em “delimitar com rigor o âmbito da tutela penal, deixando de fora da mesma atos indubitavelmente violentos contra animais, mas integrados em espetáculos cuja realização possui cobertura legal, como a tauromaquia”⁷⁶. No n.º 6 do mesmo artigo, estabelece-se o carácter semipúblico do procedimento criminal, mas “fica por esclarecer a quem assiste legitimidade para apresentar queixa naqueles casos em que o próprio proprietário ou utilizador do animal pratique contra este os atos de violência injustificada tipificados como crime”⁷⁷. O CSMP deixa até a questão: “incumbirá tal legitimidade às associações zoófilas (...)?”⁷⁸.

O último artigo a ser analisado foi o art.º 13.º, onde se procede à enumeração das penas ou sanções acessórias a aplicar cumulativamente com a pena ou coima. O CSMP considera a redação desta norma, uma “total confusão entre penas e sanções acessórias, não especificando a que concretos crimes e ilícitos contraordenacionais poderão umas e

⁷² Pt. II

⁷³ Pt. II

⁷⁴ Pt. III

⁷⁵ Pt. IV

⁷⁶ Pt. IV

⁷⁷ Pt. V

⁷⁸ Pt. V

outras aplicar-se”⁷⁹. E acrescenta ainda que “a não ser reformulada a redação desta norma, poderá considerar-se ser a mesma contrária ao artigo 29.º, n.º 3 da Lei Fundamental”⁸⁰ – este artigo dispõe que nenhuma pena ou medida de segurança não pode ser aplicada, se não estiver expressamente cominada em lei anterior.

⁷⁹ Pt. VI

⁸⁰ Pt. VI

2.3.O Parecer da OA

O último parecer que importa analisar é o da OA. No que toca ao PL n.º 474/XII, a OA começa por louvar o texto do projeto que se apresenta “não só como plenamente justificado, como, além disso, moderado e conservador, não provocando nem cortes, nem ruturas com o regime legal, anteriormente aplicável, o qual se limita a procurar aperfeiçoar aumentando as sanções, anteriormente previstas”⁸¹. Aplaudiv também o alargamento do regime aplicável às organizações não-governamentais de ambiente às associações zoófilas.

Sugere, no entanto, algumas alterações, no que concerne aos limites das molduras propostas. No que toca ao novo art.º 11.º, n.º 1 considera a OA que o limite mínimo da pena de prisão deve começar nos 2 meses, pois os 6 meses propostos eram “uma pena bastante gravosa”⁸². Ao mesmo tempo, considera que o limite máximo da pena de multa “deveria ficar nos 18 meses de prisão”⁸³. Quanto ao n.º 2 do mesmo art.º 11.º, admite que concordaria com a “fixação do limite mínimo em 6 meses e o limite máximo em 2 anos de prisão”⁸⁴, pois os propostos são “exagerados”. Quanto à pena de multa, opta por uma que não seja “nunca inferior a 18 meses”⁸⁵. No que toca aos restantes novos n.ºs 3, 5, 6, e 7 do art.º 11.º, “nada se tem a acrescentar, concordando com a sua redação”⁸⁶. Já nos novos artigos 12.º, 13.º e 14.º a OA nada acrescenta, por concordar com a redação.

Já quanto ao PL n.º 475/XII, a OA emite um juízo de concordância, acrescentando apenas uma alteração ao conceito de animal de companhia, para que abranja “qualquer animal mantido em agregados familiares, para sua companhia dos seus membros”⁸⁷.

Recolhidos os pareceres das entidades auscultadas e analisados os respetivos contributos para a discussão na especialidade, optaram os proponentes dos dois projetos-lei por construir um texto de substituição comum.

⁸¹ P. 5

⁸² P. 5

⁸³ P. 6

⁸⁴ P. 6

⁸⁵ P. 6

⁸⁶ P. 7

⁸⁷ ALVES, *op. cit.* P. 19

Esse texto, apresentado a 8 de julho de 2014, assentou num encontro de vontades que fundiu os dois projetos-lei apresentados, e seria este que viria a ser aprovado, a 29 de agosto de 2014, promulgado e publicado como a Nova Lei, apenas com algumas mudanças introduzidas.

O texto de substituição assentou no seguinte: na criminalização do abandono (de acordo com o que foi proposto pelo projeto do PS); a inclusão das novas incriminações num novo título do CP (na esteira do projeto do PSD); o alargamento dos casos de agravamento pelo resultado no crime de maus-tratos (na linha do proposto pelo PSD e das recomendações do CSM); o reforço da posição das associações zoófilas na Lei n.º 92/95 de 12 de setembro (em linha com o projeto do PS); e a redução de algumas molduras penais previstas em ambos os diplomas (seguindo as recomendações da OA).

A Nova Lei entrou em vigor no dia 1 de outubro de 2014, e continua a vigorar no nosso ordenamento até, pelo menos, a esta data em que escrevo este texto.

Capítulo III – Os Crimes Contra Animais de Companhia

1. O Bem Jurídico e Conceito Material de Crime

1.1. Breve Contextualização Histórica

O conceito de bem jurídico é um importante instrumento limitador da intervenção penal de um Estado de Direito Democrático. A sua compreensão exige uma breve abordagem histórica, de modo a entender a sua evolução conceitual ao longo dos tempos.

Dispõe o art.º 40.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”. Já o art.º 18.º/2 da CRP estipula que “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 previstos”.

Como indica Faria Costa⁸⁸, no séc. XVIII, a doutrina penal encontrava-se num clima de discórdia quanto ao conceito de crime, que naquela altura tanto era definido como a não observação de obrigações, mas também como qualquer violação maliciosa da lei. O Direito Penal era produzido, assim, de forma anárquica e aleatória, sendo que as definições do delito eram produzidas de forma indeterminada.⁸⁹ Assim, a ideia de bem jurídico derivou da necessidade sentida naquela época de um conceito uno de crime, e no séc. XIX deu os seus primeiros passos. A filosofia penal iluminista surge nesta altura com o conceito de crime consistente numa “violação de um direito subjetivo variável, de acordo com a alteração da espécie delitiva e pertencente à pessoa ou ao Estado”⁹⁰. Aqui, era o direito subjetivo que se mostrava capaz de se traduzir num instrumento eficaz, para garantir a liberdade do cidadão frente ao arbítrio penal do Estado⁹¹.

⁸⁸ *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis). Introdução – a Doutrina Geral da Infração. A Ordenação Fundamental da Conduta (Facto) Punível; a Conduta Típica (o Tipo); a Conduta Ilícita (o Ilícito)*, 3ª ed., Coimbra Editora, p. 259

⁸⁹ SILVA, Ivan Luiz da, *O Bem Jurídico-Penal como Limite Material à Intervenção Penal*, Revista de Informação Legislativa, janeiro-março, n.º 197, Ano 50, 2013, p. 67

⁹⁰ *Idem, idibem, loc. cit., apud*, PRADO, Luiz Regis, *Bem Jurídico-Penal e Constituição*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 23

⁹¹ SILVA, *op. cit., loc. cit., apud*, PRADO, Luiz Regis, *op. cit.*, p. 24

Já no período da Escola Histórica do Direito, Johann Birnbaum, em 1834, publica o seu famoso e remodelador trabalho, em que introduz uma noção de bem jurídico⁹², embora nunca tenha utilizado aí esse termo, mas sim um conjunto de expressões que o descreviam⁹³. Birnbaum visava com aquela noção, abranger um grupo de valores de conteúdo liberal, apto a basear a punibilidade dos comportamentos que os ofendessem⁹⁴.

A partir desta definição do autor a quem foi atribuída a paternidade da concepção do bem jurídico, Karl Binding, adotando os preceitos da Escola Positivista, definiu bem jurídico, formalmente, como tudo o que o legislador entendesse e consagrasse como tal, havendo uma total correlação entre a norma positivada e o bem jurídico⁹⁵.

No mesmo sentido, Kaufmann destaca que “toda agressão aos direitos subjetivos se produz mediante uma agressão aos bens jurídicos e é inconcebível sem estes”⁹⁶ – o que demonstra que as afirmações de Binding são a base a partir da qual se desenvolveu, e desenvolve, a concepção moderna de bem jurídico.

Na mesma esteira positivista, também Franz von Liszt, insurgindo-se contra o poder absoluto do Estado, introduziu a tese segundo a qual a essência do delito, e o direito, se formam por vontade humana, voltados para a proteção de situações reais. Liszt alicerça o bem jurídico não como um bem do Direito ou da ordem jurídica, mas como um bem do homem que o Direito reconhece e protege⁹⁷. Como nos ensina Faria Costa, para Liszt o bem jurídico deveria ser entendido como as condições da vida e os interesses juridicamente protegidos, e continua, com Liszt, afirmando “que o conceito de bem jurídico se torna conceito central da doutrina geral da infração”⁹⁸.

No início do séc. XX, surgiram as orientações espiritualistas e normativistas de influência neokantiana, que desenvolveram uma concepção teleológica do bem jurídico⁹⁹. A obra de Richard Honig, em 1919, deu início à espiritualização e normatização do bem

⁹² *Idem, ibidem, loc. cit.*

⁹³ *Idem, ibidem, loc. cit.*

⁹⁴ BECHARA, Ana E. L. S., *O Rendimento da Teoria do Bem Jurídico no Direito Penal Atual*, Revista Liberdades, n.º 1, maio-agosto, 2009, p. 17

⁹⁵ SILVA, *op. cit., loc. cit.*; BECHARA, *ibidem*, p. 18

⁹⁶ SILVA, *ibidem*, p. 68, *apud*, PRADO, *op. cit.*, p. 25

⁹⁷ SILVA, *ibidem, loc. cit.*; BECHARA, *op. cit.*, p. 18

⁹⁸ *Op. cit.*, p. 261

⁹⁹ SILVA, Ivan Luiz da, *op. cit., loc. cit.*

jurídico¹⁰⁰, que passa a identificá-lo como a *ratio* da norma. Assim, o bem jurídico é compreendido como o fim objetivado pelo legislador nas prescrições penais, “não se confundindo com os substratos da realidade em que os valores poderão assentar”¹⁰¹. No sistema penal neokantiano, o bem jurídico é percebido como um valor abstrato, ético-social, tutelado pela norma penal; ou como Hans-Heinrich Jescheck nos ensina, como “um valor abstrato e juridicamente protegido da ordem social”¹⁰².

No entanto, o bem jurídico é um conceito que ainda não está sedimentado ao fim destes largos anos de evolução. Conforme denota Figueiredo Dias¹⁰³:

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. Há, todavia hoje um consenso relativamente largo sobre o seu núcleo essencial.

Este autor define estes bens 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”¹⁰⁴.

Na mesma linha, afirma Faria Costa¹⁰⁵:

A doutrina penal ainda não chegou a um consenso sobre um conceito de bem jurídico que consiga reconduzir, do mesmo modo, todos os tipos penais reconhecidos como legítimos a uma explicação racional e que, para além disso, logre ainda servir de medida crítica para a justificação da criminalização de certos comportamentos.

Este autor define, por sua vez, o bem jurídico como “um pedaço da realidade com densidade axiológica olhado como relação comunicacional que a ordem jurídico-penal

¹⁰⁰ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁰¹ SILVA, Ivan Luiz da, *ibidem, loc. cit., apud CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, Constituição e Crime: Uma Perspetiva da Criminalização e da Descriminalização*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1995, p. 65

¹⁰² *Idem, ibidem, loc. cit., apud JESCHECK, Hans- Heinrich, Tratado de Derecho Penal: Parte General*, 4ª ed., Comares, Granada, 1993, p. 232

¹⁰³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, Outubro 2012, p. 114

¹⁰⁴ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁰⁵ FARIA COSTA, José de, *op. cit.*, p. 266

atribui dignidade penal”¹⁰⁶. Temos atualmente, por isso, uma concepção teleológico-material e racional do bem jurídico¹⁰⁷.

¹⁰⁶ *Idem, ibidem*, p. 258

¹⁰⁷ *Cf. FARIA COSTA, ibidem*, p. 263; FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 113-114

1.2. A Atual Crise do Direito Penal do Bem Jurídico

Para além da dificuldade em encontrar um conceito de bem jurídico apto para atuar como limite negativo da intervenção penal do Estado, a teoria do bem jurídico encontra sérias dificuldades na sociedade mundial do risco.

Como observa o sociólogo alemão Ulrich Beck, identifica-se uma clivagem dentro da modernidade que separou a chamada modernização simples, ocorrida durante o período industrial, da modernização reflexiva que vem atenuando os contornos da sociedade industrial, fazendo surgir a sociedade mundial do risco¹⁰⁸.

Neste contexto, assiste-se ao advento de uma nova forma de sociedade, em rutura com o passado, perante a ameaça global causada por novos e grandes perigos que pesam sobre a Humanidade¹⁰⁹. Estes novos riscos que são suficientemente amplos e graves, de forma até a ameaçar a subsistência da vida no planeta, confrontam reflexivamente a própria sociedade exigindo dela uma resposta¹¹⁰.

O Direito Penal na sua “flutuante mobilidade”¹¹¹ não ficou imune a esta crise. Esta situação aponta para a expansão *ad absurdum* desse ramo do direito, criando pontos de tensão quando confrontados com o carácter global dos riscos face a um sistema penal marcadamente nacional¹¹².

E, para além da expansão do Direito Penal, ao nível da técnica legislativa verifica-se uma antecipação da tutela do interesse protegido, “e a gravidade do ilícito penal desloca-se da lesão do bem jurídico para a estrutura típica do crime de perigo abstrato”¹¹³, conforme observa Susana Aires de Sousa. Também a incriminação de novas condutas

¹⁰⁸ CARNEIRO DA SILVA, Luciana, *Perspetivas Político-Criminais sob o Paradigma da Sociedade Mundial do Risco*, Revista Liberdades, setembro-dezembro, n.º 5, 2010, p. 87, *apud* BECK, Ulrich *et alia*, *Modernização Reflexiva: Política Tradição e Estética na Ordem Social Moderna*, Editora da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 1997, p. 12

¹⁰⁹ AIRES DE SOUSA, Susana, *Os Crimes Fiscais. Análise Dogmática e Reflexão sobre a Legitimidade do Discurso Criminalizador*, Parte II, Capítulo I, Coimbra Editora, 2006, p. 201

¹¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 202

¹¹¹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹¹² CARNEIRO DA SILVA, *op. cit.*, p. 97-98

¹¹³ AIRES DE SOUSA, *op. cit.*, p. 203

deixa de ter por referência bens jurídicos tangíveis, concretos, e afasta-se do conceito clássico do objeto de tutela do Direito Penal¹¹⁴.

Identifica-se, assim, uma profunda crise do conceito de bem jurídico, oriunda sobretudo da absorção no espectro penal de bens supra-individuais, imateriais e imprecisos, em detrimento de um paradigma direcionado para a proteção de bens jurídicos individuais¹¹⁵.

Afirma Figueiredo Dias¹¹⁶ que assim:

Se fica um passo de preconizar o aparecimento de uma nova dogmática jurídico-penal disposta a abandonar e substituir princípios até aqui tão essenciais como os da individualização da responsabilidade penal e a considerar a nova luz questões como as da causalidade, da imputação objetiva, do erro e da culpa, da autoria. E, assim, de novo a um passo de se propugnar o abandono do Direito Penal do bem jurídico ou (...) a sua complementação por um modelo capaz de responder às novas exigências assinaladas.

Face a este problema da crise do Direito Penal do Bem Jurídico, várias teorias são apontadas pela doutrina para chegar a uma solução. A primeira teoria proposta é a Monista-Pessoal (Antropocêntrica) dos Bens Jurídico-Penais. Esta teoria considera que os novos riscos tecnológicos não são compatíveis com os princípios de Direito Penal, designadamente com as regras da causalidade, da culpabilidade e da responsabilidade. Partilha a convicção de que é “impossível a este ramo desempenhar qualquer papel na contenção de fenómenos globais e de massa”¹¹⁷. Defensores desta teoria destacam-se Hassemer, Naucke e Alberecht.

Para outra teoria, a Pessoal Dualista dos Bens Jurídicos (supra-individuais), reconhece-se a necessidade de expandir a matéria penal face aos problemas da modernidade, desde que esse alargamento se encontre confinado aos limites impostos pelas matrizes referenciais do Direito Penal. Esta teoria aponta para a irrupção de bens jurídicos pessoais e patrimoniais por vezes com características novas que, apesar de difusos e fluídos nos limites, permitem ainda a identificação de um núcleo essencial e continuam a fornecer

¹¹⁴ *Idem, ibidem, loc. cit.*; O bem jurídico protegido pelos crimes da Nova Lei, como se virá, é um bem jurídico tangível e representa uma dificuldade para a teoria do bem jurídico.

¹¹⁵ CARNEIRO DA SILVA, *op. cit.*, p. 100

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 136

¹¹⁷ AIRES DE SOUSA, *op. cit.*, p. 204

um padrão crítico ao legislador para selecionar as condutas puníveis. Este reconhecimento deve ser sempre alicerçado no princípio da respetiva proteção subsidiária e na categoria do dano. Só assim se cumprirá a ofensividade típica dos comportamentos geradores de grandes riscos¹¹⁸. Entre nós, e que defende esta teoria, temos Dias Silva.

A terceira teoria que tenta resolver o problema é a dos Bens Jurídicos “Meios” ou Instrumentais, e diz que ao lado de valores fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade e a propriedade, identificam-se outros “valores meios” sustentáculos da efetivação daqueles valores essenciais. Seriam bens jurídicos cujo domínio de eleição se situa maioritariamente no âmbito do Direito de Mera Ordenação Social. Mas tento em conta o valor instrumental dos “valores meios” na proteção das condições essenciais da realização humana, assumiriam relevância penal, constituindo como que uma técnica de tutela antecipada dos “valores fins” essenciais¹¹⁹.

A última teoria que se destaca é a dos Bens Jurídicos Coletivos (Autónomos), que reconhece, ao lado dos bens jurídicos individuais ou dotados do referente individual e ao mesmo nível de exigência tutelar autónoma, autênticos bens jurídicos sociais transindividuais, transpessoais coletivos, capazes de continuar a exercer a função de padrão crítico da incriminação, exigida por um Direito Penal democrático e liberal. Entre nós, Figueiredo Dias, defensor desta teoria, rejeita uma conceção exasperadamente antropocêntrica dos bens jurídicos coletivos, “que de bem jurídico só permite falar quando estejam em causa interesses reais, tangíveis, e por consequência também atuais do indivíduo”¹²⁰.

Para este autor, a verdadeira característica do bem jurídico coletivo ou universal reside no facto de poder ser gozado por todos e por cada um, sem que ninguém possa ficar excluído. Nessa possibilidade de gozo existe o legítimo interesse individual na integridade do bem jurídico coletivo. Entende também Figueiredo Dias que ao Direito Penal não poderá reconhecer-se a mínima capacidade de contenção dos mega-riscos, que ameaça

¹¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 210

¹¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 215

¹²⁰ *Idem, ibidem*, p. 218

gerações futuras se, ao mesmo passo, se persistir em manter o dogma da individualização da responsabilidade penal¹²¹.

¹²¹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

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

O TC chegou a três parâmetros fundamentais de controlo da constitucionalidade de normas penais: o princípio jurídico-constitucional do “Direito Penal do Bem Jurídico”; o princípio jurídico-constitucional da culpa; e o princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade das sanções penais¹²².

O princípio jurídico-constitucional do “Direito Penal do Bem Jurídico” é fundado no princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade das sanções penais, expressamente afluído no art.º 18.º/2 da CRP. A jurisprudência nacional determina que, uma vez que as penas consistem, no geral, na privação ou sacrifício de determinados direitos, as medidas penais só são constitucionalmente admissíveis quando sejam necessárias, adequadas e proporcionadas à proteção de determinado direito ou interesse constitucionalmente protegido¹²³. E só serão essas medidas constitucionalmente exigíveis quando se trate de proteger um direito ou bem constitucional de primeira importância e essa proteção não possa ser suficiente e adequadamente garantida de outro modo.

Não existindo injunções constitucionais expressas de criminalização de um valor jurídico-constitucionalmente reconhecido como integrante de um direito ou dever fundamentais, não é legítimo deduzir sem mais a exigência de criminalização dos comportamentos que o violem, porque não pode ser violado o “inevitável entreposto constituído pelo critério da necessidade ou da carência de pena”¹²⁴.

O princípio jurídico-constitucional da culpa é outro princípio que a jurisprudência retira do texto da nossa Lei Fundamental, nomeadamente dos seus arts. 1.º e 25.º/1. Este princípio exprime-se a vários níveis no Direito Penal: veda a incriminação de condutas destituídas de qualquer ressonância ética; impede a responsabilização objetiva, obrigando ao estabelecimento de um nexos subjetivo entre o agente e o seu facto; e obsta à punição que exceda a culpa¹²⁵.

¹²² ANTUNES, Maria João, *A Problemática Penal e o Tribunal Constitucional*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. I, dezembro, Coimbra Editora, 2012, p. 101

¹²³ *Idem, ibidem*, p. 102

¹²⁴ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹²⁵ Acórdão n.º 496/91 do TC *apud* ANTUNES, Maria João, *ibidem*, p. 108

O princípio da proporcionalidade das sanções penais é outro princípio retirado pela jurisprudência nacional do mencionado art.º 18.º/2 da CRP. O entendimento do TC acerca deste princípio vai no sentido de que este só deve censurar as soluções legislativas que contenham sanções que sejam manifesta e claramente excessivas¹²⁶. Este princípio é convocado para censurar normas que prevejam penas fixas, pois podem forçar o juiz a aplicar uma pena excessiva para a gravidade da infração, não respeitando a proporcionalidade direta existente entre a gravidade das sanções criminais e a gravidade do crime¹²⁷.

Podemos introduzir aqui o conceito material de crime, expressão que é encorpada pelos limites constitucionais da intervenção do Direito Penal no Estado de Direito Democrático¹²⁸. Como nos ensina Maria Fernanda Palma, “o Direito Penal só pode tirar liberdade (aos agentes dos crimes), precisamente para criar liberdade (para todas as potenciais vítimas)”¹²⁹. O conteúdo do preceito em análise é de mais difícil concretização quando em causa estão novos direitos com novas dimensões, que não eram anteriormente conhecidas, ou tinham sido desvalorizadas.

O conceito material de crime tem um cunho restritivo impedindo o legislador de criar crimes de forma arbitrária e desnecessária¹³⁰ - constitui, por isso, uma expressão dos princípios constitucionais de Direito Penal.

A função de controlo do conceito material de crime exerce-se, em primeiro lugar, através da adequação entre o fim de proteção da norma penal e o interesse ou direito protegido pela CRP que se restringiu. Nesta função de controlo é que se convoca a dignidade punitiva da conduta, que exige, negativamente, que a própria incriminação não seja um modo de agrilhoar um direito fundamental, e positivamente, exige que a incriminação se dirija à proteção de direitos fundamentais essenciais, no que respeita à

¹²⁶ Acórdão n.º 574/95 do TC *apud* ANTUNES, Maria João, *ibidem*, p. 109

¹²⁷ Acórdãos n.ºs 70/2002, 22/2003, 124/2004 e 163/2004 do TC *apud* ANTUNES, Maria João, *ibidem*, p., 110

¹²⁸ PALMA, Maria Fernanda, *Conceito Material de Crime, Direitos Fundamentais e Reforma Penal*, p. 4

¹²⁹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹³⁰ *Idem, ibidem*, p. 7

pessoa e ao funcionamento do Estado de Direito Democrático, legitimadores do exercício do poder punitivo do Estado¹³¹.

¹³¹ *Idem, ibidem*, p. 7-8

1.4. O Bem Jurídico (ou a Falta Dele) nas Novas Incriminações

No art.º 40.º/1 do CP, o legislador português vinculou a aplicação de penas e medidas de segurança à proteção de bens jurídicos; e é função conhecida do Direito Penal a proteção subsidiária de bens jurídicos¹³².

Pode afirmar-se que a “legitimidade da intervenção penal do Estado [é] aferida pela necessidade de tutela de um determinado bem jurídico”¹³³, e também que, na mesma linha, “toda a norma incriminatória na base da qual não seja suscetível de se divisar um bem jurídico-penal claramente definido é nula, por materialmente inconstitucional e como tal deve ser declarada pelos tribunais para tanto competentes”¹³⁴. Por isso, o passo seguinte é o de se perguntar: Qual será, então, o bem jurídico que se visou proteger com a Nova Lei?

As tentativas de delimitar um bem jurídico que valide a criminalização dos maus tratos e abandono de animais de companhia são das mais variadas, e podem ser de fundamentação direta ou indireta, alicerçando-se ou na proteção constitucional do ambiente¹³⁵, ou na dignidade da pessoa humana¹³⁶, ou no direito da União Europeia¹³⁷ ou até na proteção da integridade física e vida humanas¹³⁸.

Os autores do ensaio fundamental¹³⁹ acerca desta problemática do bem jurídico colocam-no na proteção de sentimentos coletivos de compaixão/solidariedade para com os animais de companhia, pois estando eles numa posição de proximidade com as pessoas,

¹³² AIRES DE SOUSA, *op. cit.*, p. 171

¹³³ Alínea G do Ponto 3 do parecer do CSM acerca dos PL 474/XII e 475/XII

¹³⁴ FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 126

¹³⁵ Cf. ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes, *Sete Vidas: a Díficil Determinação do Bem Jurídico Protegido nos Crimes de Maus-Tratos e Abandono de Animais*, Revista Julgar (n.º 28), 2016, p. 135, esta teoria não pode ser aceite, pois é reservada uma proteção holística ao ambiente, e aos animais é dada uma proteção individual.

¹³⁶ Cf. *Idem, ibidem*, p. 139 a 142, esta teoria não responde à questão levantada. No art.º 1.º da CRP, o legislador frisa a especial dignidade do Homem, o que implica a interdição da sua equiparação aos animais, isto acerca da fundamentação direta. Cf. *Idem, ibidem*, p. 146-148, no que toca à indireta, acrescenta que a dignidade humana não é um bem jurídico-penal, e a ser do maltratante, uma incriminação nesses termos, que pressuponha um dano à sua dignidade, é levada à conta de moralismo paternalista.

¹³⁷ Cf. *Idem, ibidem*, p. 144, alicerçada no art.º 13.º do TFUE, também não pode ser aceite, pois dispensa uma proteção fragmentária e não uniforme.

¹³⁸ Cf. *Idem, ibidem*, p. 148 a 152, justificada na ligação empírica entre a prática dos crimes de maus tratos a animais e a violência para com outras pessoas, teoria que também não vence pois essa ligação ainda não está provada com segurança.

¹³⁹ *Idem, ibidem*, p. 157

são estabelecidas “relações de uma certa solidariedade existencial” - estando cientes, no entanto, que “os sentimentos não são adequados a uma direta e exclusiva tutela penal”¹⁴⁰.

Já Rogério Osório repara que o facto de se oferecerem tantas teses, demonstra que não há uma posição consolidada¹⁴¹, e que não é possível “identificar (...) um bem jurídico”¹⁴². O que se revela prematuro e que a incriminação “está destinada a cair”¹⁴³.

Pedro Delgado Alves, embora não parecendo rejeitar uma conceção antropocêntrica do bem jurídico protegido pela Nova Lei, entende que o facto de se punir a conduta de maus tratos ao animal de companhia infligidos pelo próprio dono, é sinal bastante para afirmar que “o valor do bem-estar animal é tomado autonomamente, e não já funcionalizado à fruição dos interesses do seu detentor”¹⁴⁴.

Podemos relacionar esta problemática do bem jurídico protegido pela Nova Lei com o paradigma atual da crise do Direito Penal do Bem Jurídico. Estamos perante a criminalização de novos comportamentos que têm por referência um bem jurídico tangível e supra-individual – os sentimentos coletivos de compaixão/solidariedade –, cujo referente pessoal se revela pouco transparente. Esta dificuldade em legitimar penalmente as novas incriminações está relacionada com os novos riscos da sociedade pós-industrial e de que resulta a expansão do Direito Penal, como ficou dito.

Como observa Roxin, a questão de saber se é possível limitar o poder punitivo do Estado através da lesão ou colocação em perigo de bens jurídicos voltou a ser objeto de discussão na Alemanha¹⁴⁵. Várias razões são avançadas para a recusa da Teoria do Bem Jurídico, mas a que nos importa agora referir é aquela que se relaciona não com a sua insuficiente aptidão para limitar a intervenção penal, mas antes com uma distinta conceção sobre a legitimidade da ameaça penal¹⁴⁶. O representante na discussão deste fundamento é Stratenwerth, para quem o fundamento da punição reside antes na “não observância de

¹⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 152

¹⁴¹ *Dos crimes contra animais de companhia – Da problemática em torno da Lei 69/2014, de 29 de Agosto – (O direito da cerraça sobre o cão)*, Revista Julgar Online, outubro 2016, p. 26

¹⁴² *Idem, ibidem*, p. 27

¹⁴³ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁴⁴ ALVES, *op. cit.*, p. 25

¹⁴⁵ ROXIN, Claus, *O Conceito de Bem Jurídico como Padrão Crítico da Norma Penal posto à prova*, RPCC, janeiro-março, N.º1, Ano 23, Coimbra Editora, 2013, p. 8

¹⁴⁶ *Idem, ibidem*, p. 26

normas de conduta fundamentais consensualmente aceites pela sociedade”¹⁴⁷. Assim, critério decisivo da criminalização é evitar a prática de um comportamento não querido pela sociedade.

Volk acrescenta ao conceito de Stratenwerth, recorrendo à ideia de prevenção geral positiva e apoiando-se no “efeito confiança” destacado por Roxin, que o fim do Direito Penal é o da proteção de sentimentos¹⁴⁸. Volk não abandona a teoria do bem jurídico, como Stratenwerth, antes procura alargá-lo, nele incluindo também os sentimentos¹⁴⁹. Através desta via, como refere Roxin, torna-se mais fácil explicar de forma plausível o tipo legal da crueldade contra animais, que sempre foi um problema para a Teoria do Bem Jurídico¹⁵⁰. Esta tutela dos sentimentos de Volk é admitida em casos excepcionais por defensores da Teoria do Bem Jurídico, como Hefendehl. Este admite que possa ser objeto de pena a “violação de representações de valor e de comportamentos enraizados na sociedade, ainda que não criem dano”¹⁵¹.

Outro avanço na argumentação é-nos dado por Gimbernat que, aderindo à Teoria do Bem Jurídico, fundamenta a sua posição na premissa de que “sentimentos legítimos” podem ser protegidos como bens jurídicos. Deste modo o “sentimento de mau estar” que em Espanha e na Alemanha¹⁵² fundamentaria a punição dos maus tratos a animais, seria exemplo de um sentimento legítimo. A legitimidade deste sentimento deduz-se da Convenção Europeia de 1986 que criou a obrigação de “respeitar” todos os vertebrados, “atendendo de forma adequada à sua capacidade de sofrimento e de memória”. Roxin considera esta ser uma perspetiva interessante e que merece concordância quanto à exigência de uma referência aos valores constitucionalmente assumidos¹⁵³. No entanto, considera Roxin que “não é claro que aquilo que se quer proteger seja realmente «sentimentos»”¹⁵⁴.

Ainda no que toca aos crimes contra os animais, Roxin considera que o que está em causa, em termos de proteção, não são os nossos sentimentos, mas antes evitar o

¹⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 27

¹⁴⁸ *Idem, ibidem*, p. 28

¹⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 29

¹⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 30

¹⁵¹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁵² E pode dizer-se que em Portugal também.

¹⁵³ ROXIN, *op. cit.*, p. 31-32

¹⁵⁴ *Idem, ibidem*, p. 32

sofrimento desnecessário do animal. Se se protegessem antes os sentimentos, as condutas de crueldade animal praticadas em privado, fora do espaço público e que não chocasse alguém, permaneceriam impunes. Roxin afirma ainda que “ao reconhecermos os animais superiores (...) como objeto do nosso mundo vital merecedor de proteção, há de reconhecer-se, de forma coerente, que os atos de crueldade realizados pelo Homem constituem uma ofensa a um bem jurídico”¹⁵⁵.

Diferentemente, o alemão Luis Greco, sustenta uma proteção direta dos animais. Este considera que os crimes de crueldade animal protegem o próprio e não a pessoa. Essa proteção é tarefa do Estado, porque os animais possuem uma (mínima) capacidade de autodeterminação, sendo, por isso, suscetíveis de hetero-determinação. E reduzir a hetero-determinação é uma das tarefas primordiais do Estado Liberal¹⁵⁶.

Podemos concluir que o problema do bem jurídico nestes novos artigos do CP constitui um problema para a Teoria do Bem Jurídico, que está longe de obter consenso na doutrina portuguesa, e faz parte dos novos riscos que surgiram ao lado da sociedade do risco.

Terminando este ponto com o pensamento de Susana Aires de Sousa, os animais de companhia são merecedores, sem dúvida, de proteção jurídica, não necessariamente de natureza penal, pois a tutela penal só pode fundamentar-se na sua necessidade¹⁵⁷. Para complementar este pensamento, ensina-nos Roxin que o princípio da subsidiariedade é o “complemente indispensável da ideia de proteção de bens jurídicos”¹⁵⁸, pois devemos ter presente a ideia de que “a exigência de lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico não constitui, de nenhuma forma, o único princípio de limitação da punição”¹⁵⁹.

É a aplicação do princípio da subsidiariedade como limite da intervenção penal, que permite saber se a tutela deve ser realizada pelo Direito Penal ou por meio de outra

¹⁵⁵ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁵⁶ *Proteção de Bens Jurídicos e Crueldade com Animais*, Revista Liberdades (n.º3), janeiro-abril, 2010, p. 58

¹⁵⁷ *Op. cit.*, p.160

¹⁵⁸ ROXIN, *op. cit.*, p. 25

¹⁵⁹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

forma jurídica – uma vez que também o Direito Civil, o Direito Público e sobretudo o Direito de Mera Ordenação social protegem bens jurídicos¹⁶⁰.

¹⁶⁰ *Idem, ibidem, loc. cit.*

2. O Artigo 389.º

2.1.O N.º 1

O primeiro artigo da Nova Lei a ser dissecado é o artigo 389.º que introduz o conceito de animal de companhia para efeitos do CP.

O conceito de animal de companhia não surge como uma inovação no nosso ordenamento. Na CEPAC, mais precisamente no seu art.º 1.º/1, dá-se uma noção de animal de companhia, que não difere da redação deste artigo.

Assim, é animal de companhia: aquele detido ou destinado a ser detido por pessoas, nomeadamente no seu lar, usados para seu entretenimento e companhia. Resulta daqui que o animal de companhia merece proteção penal graças à relação que os seus detentores têm com ele, graças aos sentimentos de compaixão/solidariedade nutridos pelo detentor¹⁶¹.

A definição legal remete, de modo razoavelmente claro, para a conclusão de que a intenção do legislador foi a da proteção indireta daqueles animais, considerando-os como meros objetos das ações típicas e não como verdadeiros sujeitos passivos¹⁶². É em função de interesses inequivocamente humanos - seu entretenimento e companhia - que se desenha o grupo de animais protegidos¹⁶³.

Ainda quanto ao grupo dos animais protegidos, mas agora acerca das suas espécies, importa fazer alertas. De facto, o legislador parece querer abranger quaisquer animais que se encontrem naquela situação do n.º 1, mas essa lata abrangência causa reservas. Se assim fosse, tomavam-se como animais de estimação não apenas os vertebrados, mas também os invertebrados, nomeadamente moluscos, artrópodes ou mesmo equinodermes¹⁶⁴. Mas entende-se que o legislador não terá querido esse alcance tão extenso, o que agravaria mais ainda os problemas de proporcionalidade que a norma já convoca¹⁶⁵.

¹⁶¹ MOREIRA, Alexandra Reis, *Perspetivas Quanto à Aplicação da Nova Legislação*, Animais: Deveres e Direitos, Coord^{tas} ..., 2015, p. 159

¹⁶² ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 157

¹⁶³ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 158

¹⁶⁵ *Idem, ibidem, loc. cit.*

Assoma também no âmbito da abrangência do conceito de animais de companhia a questão da proteção ou não dos animais errantes¹⁶⁶. Sustenta-se aqui a posição de proteger estes animais incluindo-os na expressão “destinados a ser detidos”, pelo menos aqueles cujas espécies são mais comumente tidas como animais de companhia – os paradigmáticos cães e gatos – independentemente de serem efetivamente detidos ou não¹⁶⁷. Quer isto dizer, segundo esta posição, que devem também ser punidos os atos de violência injustificada contra cães e gatos errantes ao abrigo da Nova Lei.

Este conceito legal de animal de companhia deve ter também a elasticidade de, ainda que não enquadrados numa eventual “categoria implícita de animais de companhia por natureza”¹⁶⁸, poder abranger outras espécies de animais que estejam na situação descrita pelo conceito do art.º 389.º, protegendo-os de igual maneira. Isto é, ele deve ter maleabilidade suficiente para abarcar os ditos animais de companhia por natureza, ainda que errantes, e também os que preencham os requisitos legais¹⁶⁹.

A utilização da expressão legal “destinado a ser detido” coloca dúvidas que se vão remeter à aplicação da lei ao caso concreto¹⁷⁰.

Há a questão de saber se serão protegidos pela lei todos os animais destinados a serem detidos para entretenimento e companhia, independentemente de já ter sido escolhido o seu concreto destino, ou serão os mesmos protegidos pela lei até ao momento em que tenha sido escolhida a sua finalidade específica pelo seu futuro detentor. Por outras palavras, será um cão num canil protegido até ser adotado e usado como cão de caça (não merecendo aqui a proteção penal) ou só será protegido uma vez adotado e usado como animal de companhia?

Se a intenção do nosso legislador foi a da proteção das espécies de animais mais comumente destinadas a entretenimento e companhia – novamente o caso dos cães e dos

¹⁶⁶ ALVES, *op. cit.*, p. 26

¹⁶⁷ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁶⁸ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁶⁹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁷⁰ FARIAS, Raúl, *Dos crimes contra animais de companhia. Breves notas*, Animais: Deveres e Direitos, Coord^{ras} ..., 2015, p. 142

gatos – independentemente de terem ou não detentor, então é de difícil compreensão a utilização daquela expressão no texto legal¹⁷¹.

A adoção do entendimento de que são protegidos pela Nova Lei os animais destinados a serem detidos para entretenimento e companhia, independentemente de terem já a sua finalidade específica escolhida, abrangeria todos os animais de companhia legalmente classificados enquanto tais¹⁷² - havendo um leque bastante alargado de proteção¹⁷³.

Já a adoção do segundo entendimento da questão colocada – proteger os animais de companhia destinados a serem detidos para entretenimento e companhia, até ao momento em que lhes é atribuída a finalidade específica (que pode não ser aquela e assim não merecer tutela penal) – procede a uma restrição desenfreada do leque dos animais protegidos, pois o agente apenas poderia ser punido quando o animal estivesse já detido e tivesse a finalidade de entretenimento e companhia. Este entendimento tem a vantagem de se evitar exageros ou radicalismos que possam surgir relativamente à aplicação da lei penal¹⁷⁴.

Raúl Farias, fazendo uma análise global do universo legislativo existente¹⁷⁵, parece chegar à conclusão de que a lei tem um espírito mais acolhedor, no sentido de querer proteger de forma ampla os animais. Pelo que considera que o conceito do art.º 389.º permite proteger todos aqueles animais destinados a serem detidos para entretenimento e companhia, independentemente do seu concreto destino ainda não ter sido escolhido¹⁷⁶. Esta aceção permite a proteção de animais de companhia detidos por criadores, estabelecimentos de comércio e até por instituições que se dedicam à recolha e manutenção de animais errantes e promovem a sua adoção. Mas o legislador não foi explícito nesta questão – que, infelizmente, não foi a única.

¹⁷¹ MOREIRA, *ibidem*, p. 161

¹⁷² Cf. DL n.º 276/2001, de 17/10, arts. 26.º a 31.º

¹⁷³ FARIAS, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷⁴ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁷⁵ O autor apoia a sua tese no art.º 1.º/5 CEPAC que define animal vadio como “qualquer animal de companhia que não tenha lar”; e no preâmbulo do DL n.º 276/2001 de 17/10, que estabelece que os animais de companhia que cabem no âmbito da CEPAC, e que não tenham legislação nacional que se lhes aplique, cabem no âmbito da sua aplicação – que demonstram o espírito acolhedor da lei.

¹⁷⁶ *Op. cit.*, p. 143

Alexandra Reis Moreira parece adotar um entendimento diferente, nomeadamente aquele que postula que os animais destinados a serem detidos, apenas são protegidos a partir do momento em que lhes é dado um fim concreto – pelo menos no que toca aos paradigmáticos cães e gatos.

A autora parece fundamentar a sua posição na premissa de que não é sempre certo que o fado do animal destinado a ser detido seja o de fazer companhia e providenciar entretenimento - não se pode fazer essa presunção, que o legislador parece fazer, na sua opinião¹⁷⁷. A autora considera que é uma presunção que, à luz do contexto jurídico atual, não pode proceder¹⁷⁸, pois os animais destinados a serem detidos, os cães e gatos pelo menos, podem assumir as mais variadas finalidades, nomeadamente a de serem cães de guarda, cães-guia, cães de caça, cães com fins militares ou policiais, gatos que servem exclusivamente para controlar a população de pequenos roedores, *etc.* A autora ainda alerta que esta definição “restritiva e utilitarista”¹⁷⁹ adotada pelo legislador, pode vir a deixar impunes condutas que envolvam maus tratos a grande parte dos animais vertebrados “que não tenham os fins de entretenimento e companhia”¹⁸⁰.

Já a autora Carla Amado Gomes¹⁸¹ entende que a noção deve ter o sentido mais alargado possível de modo a:

Abarcar no seu seio todos os animais que o Homem socialize de uma forma intensa e que leve para o seu círculo doméstico, fazendo-os perder as referências naturais e por isso aumentando as suas responsabilidades relativamente ao seu bem-estar.

¹⁷⁷ MOREIRA, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷⁸ *Idem, ibidem, loc. cit.*. A autora parte do art.º7.º/4 do DL n.º 314/2003 de 17/12, que prevê a criação de zonas ou locais próprios para a livre permanência e circulação de cães e gatos, e também do abate de animais errantes como forma de controlo populacional, que entretanto foi proibido pela L.º 27/2016 de 23/8.

¹⁷⁹ *Idem, ibidem*, p. 162

¹⁸⁰ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁸¹ AMADO GOMES, Carla, *Direito dos Animais: Um Ramo Emergente?* in *Animais: Deveres e Direitos*, Coord.^{ras} ..., 2015, p. 58

2.2.O N.º 2

No que toca ao n.º 2 do art.º 389.º há considerações a fazer. Primeiramente, a expressão “não se aplica” no mínimo causa perplexidade, pois em boa lógica são factos que se subsumem ou não em determinados conceitos, e não o inverso¹⁸². Em segundo lugar, não deixa de ser menos duvidoso que o legislador tenha sentido necessidade de aclarar a (não) aplicação da lei neste âmbito onde se usam animais que não são, obviamente, usados para entretenimento e companhia¹⁸³.

Esta ressalva era escusada, e até “redundante e esdrúxula (...), consistindo como que uma afirmação rebarbativa dos limites interpretativos da norma definitória do n.º1”¹⁸⁴. Pedro Delgado Alves entende que esta norma do n.º2 deve “ter-se por quase inteiramente inútil, na medida em que pretende excluir do conceito precisamente o que nele nunca se chegou a enquadrar”¹⁸⁵.

O CSM no seu parecer aos PL n.ºs 474/XII e 475/XII tece também críticas à tutela penal dos animais, dirigida apenas para os animais de companhia. O CSM considera que seria uma melhor opção ter-se adotado uma proteção de todos os animais vertebrados, à semelhança da adotada na Alemanha. Uma norma à semelhança da alemã revela-se “bastante mais coerente e congruente com os desígnios da tutela penal que se pretende alcançar, ao estender a proteção a todos os animais vertebrados”¹⁸⁶, uma vez que o surgimento destas novas incriminações foi impulsionado com o facto de se reconhecer senciência a todos os animais.

¹⁸² ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 161

¹⁸³ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 167

¹⁸⁵ *Op. cit.*, p. 27

¹⁸⁶ Alínea Z do Ponto 3 daquele parecer

3. O Artigo 387.º

3.1.O Tipo Objetivo

O artigo que se segue no estudo é o 387.º que integra dois números. Daremos início à análise do tipo incriminador em causa, pelo tipo objetivo de ilícito. Em qualquer tipo objetivo de ilícito, podemos identificar elementos que respeitam ao autor, que respeitam à conduta, e que respeitam ao bem jurídico. Como Figueiredo Dias¹⁸⁷ nos ensina:

Todos os tipos incriminadores devem, na sua revelação objetiva, precisar quem pode ser autor do respetivo tipo de crime; qual a conduta em que este se consubstancia; e, na medida do possível, dar indicação explícita ou implícita, mas sempre clara, do(s) bem(ns) jurídico(s) tutelado(s).

O tipo de ilícito – a figura com função de instruir ao destinatário da norma qual é o comportamento proibido pelo ordenamento jurídico¹⁸⁸ - são os maus tratos físicos a animais de companhia.

No que toca ao autor, este pode ser uma pessoa individual e a responsabilidade dos entes coletivos é-lhes vedada por força do art.º 11.º do CP – o legislador admite nalguns casos a responsabilidade penal dos entes coletivos, mas não faz dela regra¹⁸⁹.

Neste tipo incriminador, pode ser autor “quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia”, constituindo o mesmo um crime comum, pois pode ser agente do crime qualquer um que proceda àquela ação¹⁹⁰.

Em relação à conduta - a sede que tem função de determinar quais são as ações penalmente irrelevantes¹⁹¹ - existe a exigência geral de que se trate de um comportamento humano voluntário, isto é, presidido por uma vontade, excluindo-se, por isso, os puros atos reflexos, os atos cometidos em estado de inconsciência, e os cometidos sob o impulso de forças irresistíveis¹⁹². Importa então, identificar neste âmbito que estamos perante um

¹⁸⁷ *Op. cit.*, p. 295

¹⁸⁸ *Idem, op. cit.*, p. 285

¹⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 295

¹⁹⁰ Acerca dos crimes comuns, *cf. Idem, ibidem*, p. 303-304

¹⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 305

¹⁹² *Idem, ibidem, loc. cit.*

crime de resultado¹⁹³ e a sua consumação dá-se com a concreta ocorrência de dor ou sofrimento físicos do animal agredido, ou com a ocorrência de quaisquer outros maus tratos físicos ao mesmo¹⁹⁴. O mesmo é dizer que as hipóteses de abate ou mutilação indolores não cabem na previsão normativa¹⁹⁵. A conduta é punida com pena de prisão de 1 mês até 1 ano ou pena de multa de 10 dias até 120.

Ainda acerca da conduta, o tipo incriminador é um crime de execução livre¹⁹⁶ - o *iter criminis* não vem descrito no tipo e não assume relevância -, então constitui modalidade de ação quaisquer maus tratos físicos e até todas as condutas que inflijam dor ou sofrimento ao animal¹⁹⁷. É por estes motivos já tecidos que se mostra uma modalidade de ação que não está definida de modo claro¹⁹⁸. O preenchimento deste tipo legal não está condicionado por uma ação física¹⁹⁹, há condutas idóneas a causar dor e sofrimento físicos ao animal sem o abordar fisicamente – por exemplo, deixá-lo ao frio sem qualquer tipo de abrigo, durante todo o inverno.

Em relação ao bem jurídico do tipo de ilícito, o objeto da ação aparece como “manifestação real (...) [*daquela*] noção abstrata, é a realidade que se projeta a partir daquela ideia genérica e que é ameaçada ou lesada com a prática da conduta típica”²⁰⁰. No tipo incriminador, o objeto da ação é o animal de companhia agredido e o bem jurídico é, aparentemente, os sentimentos de compaixão/solidariedade das pessoas para com aqueles animais. O objeto da ação e o bem jurídico não se podem confundir.

Ainda quanto ao bem jurídico, acrescenta-se que o tipo incriminador é um crime de dano²⁰¹, pois a realização do tipo incriminador tem como resultado a lesão efetiva do bem jurídico. Podemos ainda afirmar que o mesmo é também um crime simples²⁰², uma vez que visa proteger apenas um bem jurídico e não uma pluralidade deles. Continuamos com a nota de que o tipo incriminador do n.º 1 do art.º 387.º é um crime fundamental, pois é o que contém o tipo objetivo de ilícito na sua forma mais simples, que conforma o tipo-

¹⁹³ Acerca dos crimes de resultado, *Cf. Idem, ibidem*, p. 306

¹⁹⁴ FARIAS, *op. cit.*, p. 144

¹⁹⁵ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 163; *Cf. ALVES, op. cit.*, p. 27, em sentido contrário.

¹⁹⁶ Acerca do crime de execução livre, *Cf. FIGUEIREDO DIAS, op. cit.*, p. 308

¹⁹⁷ FARIAS, *op. cit., loc. cit.*

¹⁹⁸ *Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁹⁹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁰⁰ FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 305.

²⁰¹ Acerca dos crimes de dano, *cf. Idem, ibidem*, p. 309

²⁰² Acerca dos crimes simples, *Cf. Idem, ibidem*, p. 311 e Ss

base cujos elementos vão pressupostos no tipo qualificado²⁰³ - sendo aqui o agente punido com pena de prisão de 1 mês a 1 ano ou com pena de multa de 10 dias a 120 dias.

O n.º 2 do art.º 387.º, ainda quanto ao bem jurídico, é um crime preterintencional²⁰⁴, pois constitui uma agravação penal não dolosa, do crime fundamental doloso do n.º1²⁰⁵. Temos assim, que o crime imputado a título doloso (o de maus tratos) produz, a título negligente, um resultado não cobiçado pelo agente (a morte, a privação de importante órgão ou membro, ou a afetação grave e permanente da capacidade de locomoção do animal)²⁰⁶. A agravação é apenas nos limites máximos da moldura fundamental, ambas as penas agravadas passam para o dobro.

No que toca às exigências do princípio da legalidade em matéria penal, que vão no sentido de descrever de forma mais precisa e estritamente possível os comportamentos típicos e as formas de lesão ou colocação em perigo dos bens jurídicos²⁰⁷, o tipo objetivo enquadra-se no grupo dos crimes instantâneos, uma vez que basta uma ação idónea a causar dor ou sofrimento físicos ao animal de companhia, para se dar a consumação do crime do art.º 387.º. Basta, por isso, que a consumação do crime se traduza na realização de um só ato²⁰⁸.

²⁰³ Acerca dos crimes qualificados, *Cf. Idem, ibidem*, p. 313

²⁰⁴ Acerca dos crimes preterintencionais, *Cf. Idem, ibidem*, p. 316

²⁰⁵ FARIAS, *op. cit.*, p. 146

²⁰⁶ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁰⁷ Acerca do princípio da legalidade, *Cf. FIGUEIREDO DIAS, op. cit.*, p. 313

²⁰⁸ FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 314

3.2.O Tipo Subjetivo

O tipo de ilícito incriminador desdobra-se também num tipo subjetivo de ilícito, cujo elemento irrenunciável é o dolo. O CP não define o dolo do tipo, apenas indica cada uma das formas em que ele se analisa²⁰⁹. O art.º 13.º do CP estabelece que “só é punível o facto praticado com dolo, ou nos casos especialmente previstos na lei, com negligência” – o que significa que é dado à criminalidade dolosa o lugar primordial da mais grave, ainda que com a sociedade de risco, se denote um aumento da importância dos crimes negligentes²¹⁰.

A diferença entre uma e outra espécie de delitos situa-se numa diferença de culpa, cabe um desvalor jurídico mais alto aos tipos dolosos do que aos tipos negligentes. Assim, conceitualiza-se o dolo do tipo como “conhecimento (momento intelectual) e vontade (momento volitivo) de realização do facto”²¹¹. Estes dois elementos do dolo não estão ao mesmo nível: o elemento intelectual não pode autonomamente ser decisivo na distinção entre os tipos em apreço, uma vez que nos tipos negligentes pode o autor representar que o facto que pratica preenche um tipo ilícito (é a chamada negligência consciente)²¹². É o elemento volitivo, quando ligado ao intelectual, que serve para indiciar uma posição do agente que é contrária ou indiferente à norma de comportamento, isto é, uma culpa dolosa, e a possibilidade de o mesmo ser punido a título de dolo²¹³.

O momento intelectual do dolo exige, no tipo incriminador, que o agente no momento em que atua tenha todos os elementos que lhe permitam uma correta orientação da sua consciência ética para o desvalor jurídico, neste caso o desvalor de resultado²¹⁴ - o autor tem de ter a perfeita consciência de que com os maus tratos causadores de dor e sofrimento físicos ao animal de companhia, está a preencher uma conduta típica punível por lei. O momento volitivo do dolo, no concreto tipo incriminador, exige que a prática do facto ilícito pelo autor, seja encabeçado por uma vontade dirigida à sua realização – tem de ser vontade e intenção do agente provocar o sofrimento e dor físicos ao animal de companhia.

²⁰⁹ Cf. Art.º 14.º

²¹⁰ FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 349

²¹¹ *Idem, ibidem*, p. 350

²¹² *Idem, ibidem, loc. cit.*

²¹³ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²¹⁴ Acerca do desvalor de resultado, Cf. *Idem, ibidem*, p. 285-286

Entre o tipo objetivo e o tipo subjetivo de ilícito doloso fala-se de um princípio da congruência, no sentido de que “o conhecimento da realização do tipo objetivo de ilícito constitui o supedâneo indispensável para que nele se possa ancorar uma culpa dolosa e a punição do agente a esse título”²¹⁵.

²¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 351

3.3.As Questões Levantadas

Pode ser afirmado que a principal discussão acerca deste art.º 387.º assenta na expressão legal “motivo legítimo”, que é um fator de exclusão da responsabilidade penal do agente²¹⁶.

O sentido desta expressão não é imediatamente perceptível, pois se o pretendido era remeter para as causas de exclusão da ilicitude ou da culpa previstas na parte geral do CP, então a fórmula é redundante²¹⁷. A incriminação da conduta nunca se excluiria daquelas eximentes do CP e, naturalmente que a legítima defesa contra um animal de companhia é só possível quando o mesmo é instrumento de agressão humana²¹⁸.

Existem ainda duas questões relacionadas com a expressão acima referida²¹⁹, na medida em que são idóneas a tornarem-se condutas típicas – e por isso puníveis.

A primeira prende-se com o dever de correção do animal, eco do dever legal de vigilância que pertence ao seu detentor. Falta aqui definir a linha que divide o crime de maus tratos da mera correção do comportamento do animal – um caso que pode gerar polémica é o uso de dispositivos anti-latidos²²⁰ -, parece ter de se fazer uma análise casuística a fim de os poder enquadrar ou não no “motivo legítimo”²²¹. Acerca desta questão convocam-se a alínea f) do n.º3 do art.º 1.º da Lei n.º 92/95 de 12/9, que proíbe “utilizar animais em treinos particularmente difíceis”, e o art.º 7.º da CEPAC, que proíbe também os treinos prejudiciais para a saúde e o bem-estar dos animais de companhia.

Já a segunda questão está centrada na utilização de animais de companhia na manutenção de práticas sexuais, questão que o Estado português não proíbe expressamente, mas que, certamente poderão vir a provocar dor e sofrimento físicos ao animal de companhia e a constituírem uma conduta típica para fins do art.º 387.º - ou a provocar dor e sofrimento psicológicos ao animal e a conduta constituir contraordenação²²²

²¹⁶ FARIAS, *op. cit.*, p. 146

²¹⁷ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 166

²¹⁸ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²¹⁹ FARIAS, *op. cit.* P. 145

²²⁰ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 168; *cf.* art.º 7.º da CEPAC que proíbe a utilização de meios artificiais que provoquem ferimentos, dor, sofrimento ou angústia ao animal de companhia

²²¹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²²² Punível pelo art.º 68.º/2-d) do DL 27/2001 de 17/10; *Cf.* nota de rodapé n.º 233

Neste art.º 387.º, o legislador não previu certas condutas que permanecem impunes. Não previu, desde já, a criminalização dos maus tratos que provocam dor e sofrimento psicológicos²²³.

Uma lata panóplia de comportamentos fica de fora da alçada penal²²⁴, sendo no entanto, inquestionável que “os animais têm um mundo psíquico ou emocional suscetível de lesão”²²⁵. E importa salientar que, grande parte dos maus tratos sofridos pelos animais de companhia e causadores de dor e sofrimento psicológicos, devem-se aos deficientes estados de manutenção e alojamento, muitos privados de se locomover e em condições inadequadas às suas necessidades fisiológicas e etológicas²²⁶. Não se deve ignorar, ainda assim, as dificuldades inerentes à determinação do sofrimento psicológico dos animais, pois não comunicamos com a mesma linguagem. Ainda assim, esta dificuldade não poderá ser fatal, antes é um desafio que a Justiça pode e deve superar²²⁷.

A outra omissão do legislador neste artigo, quiçá a mais polémica, é a do resultado morte a título doloso. De facto, este resultado não está contemplado pela letra da lei, apenas é previsto a título negligente. Denota-se que o legislador se esqueceu desta previsão²²⁸.

Raúl Farias²²⁹ adverte para não se associar o resultado morte a título doloso ao n.º 2 do art.º 387.º, pois “não faria sentido nenhum no domínio da teoria geral da punição”. O mesmo é dizer que se exclui da tutela penal do art.º 387.º aqueles casos em que o agente atua com dolo de matar²³⁰. “O que conduz ao resultado desconcertante de se punir penalmente quem, por exemplo, agrida o corpo de um «animal de companhia» e se iliba

²²³ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 162; MOREIRA, *op. cit.*, p. 163-164

²²⁴ Como, por exemplo, manter os animais indefinidamente fechados ou presos em espaços limitadíssimos e não adaptados às suas necessidades.

²²⁵ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, *loc. cit.*

²²⁶ MOREIRA, *op. cit.*, p. 164

²²⁷ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²²⁸ FARIAS, *op. cit.*, p. 146

²²⁹ *Op. cit., loc. cit.*

²³⁰ MOREIRA, *op. cit.*, p. 165

quem o mate de forma intencional”²³¹. Se o agente provar que atuou com dolo de matar, exime-se de responsabilidade penal – mas não de responsabilidade contraordenacional²³².

O facto de o resultado morte estar apenas previsto como elemento de agravação pelo resultado, faz Pedro Delgado Alves²³³ concluir pela punibilidade da conduta do agente que matar, ainda que sem sofrimento ou dor, um animal de companhia fora dos casos de recurso ao abate por motivos clínicos. Pois considera que a norma neste ponto é clara: integra o conceito de maus tratos o infligir “dor”, “sofrimento” ou “quaisquer outros maus tratos físicos” – sendo que a morte do animal nas condições acima descritas, parecem integrar, para este autor, esta última categoria do conceito²³⁴.

O legislador omitiu ainda os danos preterintencionais à saúde do animal agredido²³⁵. Devia aditar-se ao n.º 2 do art.º 387.º, como um dos resultados preterintencionais, “doença particularmente dolorosa ou permanente”²³⁶. Entende-se ser uma opção justificada em razão da frequência com que os maus tratos se repercutem seriamente na saúde do animal²³⁷.

Falta ainda acrescentar que a tentativa de maus tratos a animais de companhia não é punível²³⁸. E também que não há impedimento à configuração de uma comissão por omissão deste crime de maus tratos²³⁹, nos termos do art.º 10.º do CP; sendo nesta forma de execução um crime específico próprio, pois apenas pode ser dele autor quem esteja onerado com o dever jurídico de garante²⁴⁰.

No que toca às críticas tecidas a este crime feitas pelo CSM no seu parecer acerca dos PL n.ºs 474/XII e 475/XII, este considera que as molduras propostas pelas normas do art.º 387.º presentes no artigo único do PL n.º 475/XII são proporcionadas e é justificada a agravação nos casos do n.º 2. Importa referir que a moldura penal do PL n.º 475/XII para

²³¹ *Idem, ibidem, loc. cit.*; a autora ressalva que o agente que, com dolo, mate um animal de companhia não se exime de sanções contraordenacionais

²³² *Cf.* Arts. 7.º/3 e 68.º/2-d) do DL n.º 276/2001 de 17/10, em que o agente é punido com coima que pode ir dos 500€ aos 3740 €

²³³ *Op. cit.*, p. 27

²³⁴ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²³⁵ MOREIRA, *op. cit.*, p. 166

²³⁶ *Idem, ibidem*, p. 167

²³⁷ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²³⁸ *Cf.* art.º 23.º/1 CP

²³⁹ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 164

²⁴⁰ *Idem, ibidem, loc. cit.*

aquele tipo de crime não foi a que chegou ao diploma final aprovado, e era mais grave no seu limite máximo da pena de multa que ia até aos 240 dias de multa.

O CSM alertou também que deveria caber aqui a violência ou os maus tratos injustificados sobre qualquer animal vertebrado e não apenas sobre os animais de companhia, tal como resulta da *Tierschutzgesetz* alemã. Faz ainda o alerta de que deve ser dada a natureza de crime público a este tipo de crime e que, também à semelhança da lei alemã, a criminalização deveria ser integrada em regime especial avulso e não no CP.

4. O Artigo 388.º

4.1.O Tipo Objetivo

O último artigo que se impõe analisar da Nova Lei é o que pune o abandono de animais de companhia.

Estreamos também esta análise com o tipo objetivo de ilícito. Uma vez que já foram tecidas as considerações introdutórias acerca deste assunto na análise do art.º 387.º, é de pouca utilidade e sentido tornar a fazê-las na íntegra.

Começando pelo autor, este, como já ficou dito acima, só pode ser uma pessoa individual, e é todo aquele que, tendo o dever de “guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar”, constituindo o tipo objetivo um crime comum, pois pode ser qualquer pessoa naquela posição a praticar a ação típica.

No âmbito da conduta exige-se que a mesma seja um comportamento humano voluntário, ou seja, presidido por uma vontade. Nesta sede, este tipo incriminador é um crime de resultado sob a forma de comissão por ação, em que o tipo pressupõe a produção de um evento – o perigo para a alimentação e prestação de cuidados de saúde ao animal de companhia – como consequência de uma atividade do agente – o abandono do mesmo. Ainda se enquadra o tipo incriminador num crime de execução livre, pune-se o abandono de animais de companhia, mas não se determina legalmente de que forma é que se deve abandoná-los.

No que toca à extensão do bem jurídico no tipo objetivo de ilícito do art.º 388.º, e tendo em conta as advertências acerca deste e o objeto da ação, temos que este último é o animal de companhia abandonado e aquele primeiro, os sentimentos de compaixão e solidariedade para com estes. Neste âmbito, enquadra-se o tipo objetivo ilícito num crime de perigo concreto²⁴¹, na medida em que a consumação do resultado previsto nele dá-se com a efetiva criação de perigo para a alimentação e prestação de cuidados devidos ao animal de companhia abandonado²⁴². Nos crimes de perigo concreto “o perigo faz parte do

²⁴¹ FARIAS, *op. cit.*, p. 148

²⁴² *Idem, ibidem, loc. cit.*

tipo”²⁴³, isto é, o bem jurídico é efetivamente posto em perigo – e não lesado - e aí é que se preenche o tipo objetivo de ilícito.

Ainda em atenção ao bem jurídico, podemos enquadrar o tipo objetivo de ilícito num crime simples, pois logra proteger um único bem jurídico – recorde-se os sentimentos de compaixão e solidariedade. Por último no que toca ao bem jurídico, mas também ao princípio da legalidade em matéria penal, o tipo objetivo também se enquadra num crime instantâneo, uma vez que basta o simples abandono (que ponha em perigo a alimentação e a prestação de cuidados ao animal de companhia) para se consumar o crime.

²⁴³ FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 309

4.2.O Tipo Subjetivo

Como já vimos, o tipo de ilícito incriminador desdobra-se também num tipo subjetivo de ilícito, cujo elemento irrenunciável é o dolo. A doutrina define o dolo como “conhecimento (momento intelectual) e vontade (momento volitivo) de realização do facto”²⁴⁴. É, pois, a conjugação daqueles dois elementos do dolo que permite indiciar uma posição do agente contrária ou indiferente à norma de comportamento, isto é, que permite identificar uma culpa dolosa e punir o agente a título de dolo²⁴⁵.

O momento intelectual do dolo, no tipo subjetivo de ilícito, exige que o agente, quando atua, tenha todos os elementos que lhe permitam uma correta orientação da sua consciência ética para o desvalor jurídico, neste caso, desvalor de resultado – o autor tem que ter perfeita consciência de que com a sua conduta, o abandono do animal de companhia, está a praticar um crime. O momento volitivo do dolo exige do autor, ainda, que a sua conduta típica seja encabeçada por uma vontade dirigida à sua realização.

O conceito de abandono é de difícil determinação no entanto, o art.º 6.º-A do DL n.º 276/2001 de 17/10 dá-nos uma definição²⁴⁶. Nos termos daquele artigo podemos entender como abandono “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”.

²⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 350

²⁴⁵ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁴⁶ QUINTELA DE BRITO, Teresa, *Crimes Contra Animais: Os Novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*, Anatomia do Crime, n.º4, julho-dezembro, 2016, p. 108

4.3.As Questões Levantadas

Esta norma do art.º 388.º corresponde à resposta legal ao fenómeno, desafortunado na altura de férias dos meses de verão, do abandono de animais de companhia²⁴⁷. Já ficou visto que a consumação do crime de abandono de animais de companhia apenas se dá com o efetivo perigo para a alimentação ou prestação de cuidados devidos ao mesmo. Significa isto que o mero abandono não basta para a consumação, podendo, por si, este constituir um mero ato de execução da tentativa – que, de resto, não é punida neste crime²⁴⁸.

É duvidoso, no entanto, que seja essa a intenção do legislador que para que haja consumação tenha de se verificar aquele perigo efetivo, o que resulta daí uma larga restrição à aplicação prática da norma²⁴⁹. O abandono de animais de companhia é punido com coima, que pode ir dos 500€ aos 3740€, nos termos do art.º 68.º/2-c) do DL n.º 276/2001 de 17/10, quando este não ponha em risco a alimentação e a prestação de cuidados devidos ao animal de companhia. É este perigo que separa a contraordenação do crime.

Uma questão que é imperioso colocar é a da produção de um resultado diverso do previsto na norma. É nesta questão, que Raúl Farias²⁵⁰ considera que o teor do art.º 387.º poderá ser um tipo penal complementar ao tipo ilícito previsto neste 388.º. Assim, este autor considera que, quando em consequência do abandono, o animal tenha dores ou entre em sofrimento físicos devido à falta de alimentação e de cuidados devidos, deve o agente do crime ser punido pelo n.º 1 do art.º 387.º²⁵¹. E, em consequência da preterintencionalidade do n.º 2 do mesmo artigo em relação àquele n.º 1, continua Farias, que o agente deverá ser punido por aquele n.º 2, se da conduta do abandono de animal de companhia resultar a sua morte²⁵².

Uma outra questão que se coloca no domínio do Direito Penal é a da eventual existência de concurso de crimes face a uma multiplicidade de animais simultaneamente

²⁴⁷ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 165

²⁴⁸ FARIAS, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁴⁹ ALBERGARIA; LIMA, *ibidem*, *loc. cit.*

²⁵⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁵¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁵² *Ibidem*, *loc. cit.*

abandonados²⁵³. A ausência da determinação legal de um concreto bem jurídico, aliada à redação literal do n.º1 do art.º 387, em que o legislador descreveu o tipo incriminador com referência a uma noção de unidade numérica, e partindo também do facto de que o mesmo acontece nos crimes cujos bens jurídicos protegidos são de natureza eminentemente pessoal, a punição do agente corresponde ao número de animais atingidos com a conduta ilícita²⁵⁴.

É tecida uma crítica à referência do legislador ao perigo para a alimentação e prestação de cuidados devidos ao animal de companhia, ao invés de se ter referido antes ao perigo para a vida, saúde ou bem-estar do mesmo²⁵⁵. Se se considerarem ser aqueles últimos três os bens protegidos pelas novas incriminações, e ainda que tivessem respaldo constitucional, a norma do art.º 388.º seria igualmente inconstitucional por violar o princípio da proporcionalidade do art.º 18.º/2 da CRP – uma vez que só remota e mediatamente é que aqueles três bens seriam postos em perigo com o abandono do animal de companhia²⁵⁶.

No que toca à densificação do conceito “cuidados devidos” usado na letra da lei, existem referentes legais na legislação nacional²⁵⁷, apontando-se aqui a advertência de não se proceder a uma transposição acrítica daqueles referentes para o plano penal²⁵⁸.

No seu parecer acerca dos PL n.ºs 474/XII e 475/XII, o CSM considerou que no cruzamento deles, o melhor que satisfaz as exigências de uma intervenção “contida na sua devida necessidade e proporção”²⁵⁹ e que visa evitar o “risco de se passar de uma intervenção inexistente para uma intervenção excessiva, do ponto de vista jurídico-penal e dos valores constitucionais em jogo”²⁶⁰ é o PL n.º 475/XII, expurgado das normas propostas para o art.º 388.º, pois afiguram-se “de muito duvidosa constitucionalidade”²⁶¹. O CSM, ainda sobre as normas propostas por aquele projeto eleito, considera que o

²⁵³ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁵⁴ FARIAS, *op. cit.*, p. 149

²⁵⁵ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit.*, p. 165

²⁵⁶ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁵⁷ Cf. Capítulo II do DL n.º 276/2001, de 17/10

²⁵⁸ ALBERGARIA; LIMA, *op. cit., loc. cit.*

²⁵⁹ Alínea a) do Ponto 4 daquele Parecer

²⁶⁰ Alínea b) do Ponto 4 daquele Parecer

²⁶¹ Alínea c) do Ponto 4 daquele Parecer

abandono de animais de companhia deveria “ficar sujeito apenas ao regime de sancionamento contraordenacional”²⁶².

Importa ainda referir que o abandono deve ser interpretado como sinónimo de “desamparar”, como entende Esther Hava García, que baseia a sua posição numa decisão judicial que interpreta esse conceito como uma ação, mas também como uma omissão, bastando que qualquer uma delas causem desamparo ao animal afetado²⁶³. Isto pode facilmente ser aplicado na nossa lei, encarando o abandono tanto como uma ação, mas também como uma omissão da parte de quem tem o dever legal e moral de guardar, vigiar ou assistir o animal de companhia.

²⁶² Alínea c) do Ponto 4 daquele Parecer

²⁶³ HAVA GARCÍA, Esther, *La Protección del Bienestar Animal a través del Derecho Penal*, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXI, 2011, p. 304

Capítulo IV - Nótula Processual Penal

A aplicação da Nova Lei originou também alguns problemas relevantes no plano do Processo Penal.

Como a autora Maria João Antunes²⁶⁴ nos ensina:

Ao direito processual penal cabe a regulamentação jurídica do modo como se investiga a prática de um crime e se determina o seu agente, em ordem à aplicação de uma sanção penal ou à resolução do conflito jurídico-penal de uma forma desviada da tramitação comum.

Os intervenientes no Processo Penal são o Tribunal, o MP, o arguido, o suspeito, o defensor, o assistente, o ofendido, as partes civis, e os OPC. A participação de cada um no processo é distinta e pode dividir-se em participantes processuais ou em sujeitos processuais²⁶⁵.

O Processo Penal inicia-se com a fase de inquérito, regulada pelos arts. 262.º e seguintes do CPP, cuja abertura dá-se com a aquisição da notícia do crime. Sendo os crimes contra animais de companhia crimes de natureza pública, pode o procedimento criminal iniciar-se mediante auto de notícia elaborado por autoridade judiciária, OPC ou outra entidade policial, nos termos do art.º 243.º do CPP, ou através de denúncia efetuada por qualquer pessoa que tiver notícia do crime, nos termos do art.º 244.º do CPP.

No que concerne à investigação criminal, cabe salientar a importância da realização da perícia veterinária. Com a entrada em vigor da Nova Lei a 1 de outubro de 2014, as Ciências Forenses em Medicina Veterinária começaram a ter grande relevância e aplicação prática, adquirindo uma nova perspetiva perante a comunidade²⁶⁶. Prevê-se que no futuro, a Investigação Veterinária Forense tenha uma forte atuação no local do crime e na cadeia de custódia para a prova pericial admitida em juízo²⁶⁷.

As principais entidades intervenientes no procedimento criminal destas novas incriminações são, primeiramente como é compreensível, o Tribunal e o MP, mas também

²⁶⁴ *Direito Processual Penal*, 2016, Almedina, p. 7

²⁶⁵ ANTUNES, Maria João, *ibidem*, p. 29

²⁶⁶ SIMÕES, Deolinda Reis, *Aspetos Forenses de Aplicação da Nova Legislação – Articulação das Entidades Envolvidas na Produção da Prova em Juízo*, Direito (do) Animal, 2016, Almedina, p. 137

²⁶⁷ *Idem, ibidem, loc. cit.*

a GNR/SEPNA, os médicos veterinários municipais e as respetivas autarquias, os OPC, entre outros intervenientes²⁶⁸. A GNR, como um OPC de competência genérica²⁶⁹, possui um serviço específico, o SEPNA²⁷⁰ que pauta a sua atividade em prol da proteção da natureza e do ambiente. Uma das áreas de intervenção do SEPNA – constituído como Polícia Ambiental competente para vigiar, fiscalizar, noticiar e investigar todas as infrações à legislação em vigor protetora da natureza, do ambiente e do património natural em todo o território nacional – é o controlo sanitário e de proteção animal, nomeadamente os maus tratos e abandono de animais de companhia²⁷¹.

O SEPNA dispõe de uma linha SOS através da qual os seus operacionais são chamados a intervir, e também através da qual podem ser denunciados casos de maus tratos e abandono de animais de companhia. As denúncias feitas por este meio do SEPNA permitem um maior e mais facilitado envolvimento do próprio cidadão na defesa do ambiente e dos animais de companhia²⁷².

Sintetizando a atuação do SEPNA, quando um OPC tem conhecimento de uma potencial ocorrência de um dos crimes dos arts. 387.º e/ou 388.º do CP, fazem deslocar uma equipa ao local, que procede à avaliação da situação e verifica se há enquadramento na tipificação legal. Caso hajam fortes suspeitas da prática de um crime, é contactado o médico veterinário municipal. A GNR elabora o auto de notícia, que remete ao MP e este delega o inquérito à GNR/SEPNA para prosseguir a investigação²⁷³.

O médico veterinário municipal, como autoridade sanitária veterinária, pode ser chamado a realizar vistorias ou visitas a locais públicos, ou privados, cabendo-lhe nesse âmbito a elaboração de relatórios que exponham os factos que encontrou e as suas conclusões²⁷⁴. A esta figura no âmbito da cadeia de custódia, cabe proceder a um exame médico geral (nomeadamente para a recolha de imagens documentais e imagiológicas e a prestação de cuidados de saúde, bem como a eventual eutanásia do animal atingido), proceder à recolha de provas na vítima (procurando vestígios físicos e biológicos) e no

²⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 139

²⁶⁹ Cf. L n.º 49/2008 de 27/08

²⁷⁰ Criado pelo DL n.º 22/2016 de 2/02

²⁷¹ SIMÕES, *op. cit.*, p. 140

²⁷² *Idem, ibidem*, p. 141

²⁷³ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 142

local do evento. E proceder à elaboração de um relatório, em que identifica e descreve os danos, avalia na perspectiva forense a existência de dor e sofrimento físicos do animal, e em que interpreta e valora todos os elementos encontrados – o que deve conduzir a uma conclusão fundamentada da existência ou não da prática dos crimes em análise²⁷⁵.

Uma vez que o arguido assume esta qualidade no âmbito do Processo Penal, fica sujeito à aplicação de medidas de coação²⁷⁶. É aqui que reside um dos problemas da aplicação da Nova Lei no âmbito do Processo Penal²⁷⁷. Ao nível das medidas de coação suscetíveis de serem aplicadas, tendo em conta também as molduras penais abstratas de ambos dos crimes, chega-se à conclusão de que apenas é possível sujeitar o arguido a caução, consagrada no art.º 197.º do CPP, e a obrigação de apresentação periódica, consagrada no art.º 198.º do CPP, para além do obrigatório termo de identidade e residência do art.º 196.º do CPP²⁷⁸.

Neste âmbito do Processo Penal, podemos ver que as medidas de coação suscetíveis de serem aplicadas em nada obstam a que o animal agredido ou abandonado possa continuar na posse e titularidade do agressor, quando é também seu legítimo dono²⁷⁹. Podemos nesta sede invocar o art.º 178.º do CPP que ordena a apreensão dos objetos que “tiverem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime”. A questão coloca-se na possibilidade de se integrar no vocábulo “objetos” o animal agredido ou abandonado, de maneira a que seja apreendido e não devolvido ao legítimo dono que agrediu e/ou abandonou – pelo menos na pendência do Processo Penal –, nunca esquecendo da atual conceção do animal aos olhos do Direito Civil²⁸⁰.

Acerca da posição *juscivilista* dos animais de companhia, trata, entre outros, o art.º 201.º-B do CCiv., que dita que “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza”; e o art.º 201.º-D que postula que “na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza”. A chave da

²⁷⁵ *Idem, ibidem*, p. 143

²⁷⁶ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, p. 134

²⁷⁷ FARIAS, *op. cit.*, p. 150

²⁷⁸ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁷⁹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁸⁰ Foi a L n.º 8/ 2017 de 3/03 que alterou o regime jurídico dos animais de companhia, deixaram de ser meras coisas.

interpretação deste novo regime civil do animal de companhia passa por uma conjugação da sensibilidade dos mesmos, e da circunstância de se aplicarem disposições legais relativas às coisas, se compatíveis com a sua dita natureza sensível²⁸¹.

O nosso CCiv. não lhes nega simplesmente a qualidade de coisas²⁸², mas por serem dotados de sensibilidade há lugar a uma consideração prioritária dessa qualidade, e só depois se considera o proprietário, que é quem exerce o poder sobre eles e a quem o direito de propriedade poderá ser restringido²⁸³.

Caso se tome a posição de se aplicar ao animal de companhia o disposto do art.º 178.º do CPP, surge a questão do destino do mesmo uma vez apreendido²⁸⁴. E neste domínio ainda, se poderá o animal do arguido, a final, ser declarado perdido a favor do Estado²⁸⁵. Nesta última, questão acerca da possibilidade de o animal de companhia ser declarado perdido a favor do Estado, o art.º 109.º do CP não pode dar uma resposta admissível, pois as sanções dos crimes contra os animais de companhia punem uma conduta que, segundo o legislador, incide sobre o próprio património do agente, e também não é o caso de o animal de companhia ter sido ou poder vir a ser utilizado para a prática de um crime²⁸⁶, uma vez que é ele a vítima dos crimes em causa²⁸⁷.

Nos termos do art.º 178.º/2 do CP, devido à sua natureza, e no que toca à questão do destino do animal apreendido, este terá de ser entregue a um depositário²⁸⁸. E as despesas emergentes deste depósito entram, no final, em regra de custas processuais²⁸⁹.

Sublinhe-se que a ausência de previsão legislativa nesta sede poderá ser parcialmente ultrapassada com a aplicação, em fase de inquérito, do instituto da Suspensão Provisória do Processo, pois uma das injunções impostas ao arguido poderá passar pela

²⁸¹ SIMÃO, José Fernando, *Direito dos Animais: Natureza Jurídica. A Visão do Direito Civil*, Revista Jurídica Luso-Brasileira, n.º 4, 2017 (ano 3), p. 904

²⁸² *Idem, ibidem*, p. 903

²⁸³ *Idem, ibidem*, p. 904

²⁸⁴ FARIAS, *op. cit., loc. cit.*

²⁸⁵ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁸⁶ Salvo o caso em que o animal em causa esteja treinado para atacar pessoas às ordens do seu dono.

²⁸⁷ FARIAS, *ibidem*, p. 151

²⁸⁸ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁸⁹ Cf. arts. 16.º/1-g) e 16.º/1-h), conforme o depósito seja público ou privado, respetivamente, do DL n.º 34/2008 de 26/02

entrega do animal agredido ou abandonado a terceiro ou ao Estado, nos termos do art.º 281.º do CPP²⁹⁰.

Refira-se que no PL n.º228/XIII/1ª Alteração ao Código Penal do BE, mais precisamente no seu artigo 388.º-B que propõe, insere a detenção legal temporária de animais maltratados. Este preceito, a ser aprovado e integrado no nosso CP, resolverá os problemas que se prendem com o animal agredido na pendência do processo quando é o legítimo dono o agressor. Este art.º 388.º-B sugere que “a detenção legal de um animal comprovadamente maltratado pode, durante a pendência do processo judicial, ser temporariamente atribuída a um familiar que não coabite com o arguido ou a uma associação com condições para acolher adequadamente o animal”.

²⁹⁰ FARIAS, *op. cit.*, *loc. cit.*

Capítulo V – Reflexão Crítica

1. Do Bem Jurídico

Ficou dito acerca desta questão, que uma incriminação traz sempre consigo uma restrição a direitos fundamentais, e que sobre esta matéria rege o art.º 18.º/2 da nossa CRP, bem como o art.º 40.º do nosso CP – que consagram um sistema penal baseado na tutela subsidiária de bens jurídico-penais como legitimadora do exercício do *ius puniendi*²⁹¹. E também ficou dito que havia uma diversidade de teorias que davam resposta à questão do bem jurídico por detrás das neocriminalizações. Este paradigma demonstra que não há uma posição consolidada na doutrina.

Posso começar por afirmar que a dificuldade em destrinçar um bem jurídico ou até a falta dele, é a mais grave falha nesta Nova Lei. Demonstra, de facto, um desleixo do legislador que pode levar, e com certeza levará, no futuro, à expurgação da Nova Lei do nosso ordenamento jurídico²⁹². Fazendo minhas as palavras do CSM no seu parecer acerca dos projetos-lei.

A determinação do bem jurídico, enquanto fundamento da intervenção penal, deveria necessariamente precedê-la, porque só partindo da sua rigorosa determinação e da sua suficiente densidade axiológico-jurídica se poderá considerar justificada a criminalização e qual o tipo de criminalização a realizar, não podendo a mesma bastar-se com uma mera intuição ou sentimento de proteção baseados em fatores de índole moral, e, por isso, exclusivamente centrada na valoração da conduta que se pretende ver proibida e punida.

Não parece ter sido o caso da Nova Lei, que embora já tendo entrado em vigor, e passado a fase de determinação daquele bem, ainda existe uma discussão doutrinal nesse ponto.

E algumas daquelas teorias que o conseguem fazer baseiam as suas premissas na proteção de sentimentos ou na imoralidade das condutas dos maus tratos e do abandono de animais de companhia – que de resto também é criticado pelo CSM, uma vez que à luz da nossa lei fundamental essas teorias não teriam qualquer viabilidade, pois os sentimentos ou as condutas que vão contra a moralidade pública não são bens jurídico-penais.

²⁹¹ AIRES DE SOUSA, *op. cit.*, p. 150-151

²⁹² Conforme notou Raúl Farias e ficou dito mais acima.

No estudo de Marcelo Turblay Freiria²⁹³, em que analisa a competência e a eficácia do Direito Penal para prevenir e reprimir a prática de maus tratos a animais de companhia, este conclui uma maior adequação do Direito de Mera Ordenação Social para combater a crueldade animal.

Este autor defende que as contraordenações são pouco relevantes para a lesão dos bens jurídico-penais, o que torna mais vantajoso adotar o Direito de Mera Ordenação Social na punição da crueldade animal²⁹⁴, e evitar o problema da legitimação da intervenção penal.

²⁹³ *O Crime de Maus Tratos a Animais: A Análise da Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e o Novo Tratamento Dado pelo Anteprojeto de Reforma do Código Penal – Será o Direito Penal a Melhor Solução para Reprimir/Prevenir tal Prática?*, Revista do Instituto do Direito Brasileiro, n.º 12, 2012 (Ano 1), p. 7502-7503

²⁹⁴ TURBLAY FREIRIA, *op. cit.*, p. 7503

2. Do Conceito de Animal de Companhia

Quanto ao conceito de animal de companhia que delimita o grupo de animais protegidos pela Nova Lei, este é uma infeliz e contraditória restrição.

Os problemas que assolam este conceito prendem-se com a incoerência de proteger uns animais e outros não, sendo a relação que o animal tem com os seres humanos a condição para que se conceda proteção penal no caso concreto. Tomando as já repetidas, mas distintas palavras do CSM no seu parecer, em que comenta o conceito de animal de companhia utilizado no PL n.º 475/XII, que é equivalente ao que foi adotado na Nova Lei: “não vemos como os atos de crueldade injustificada praticados sobre um qualquer outro animal, que não caiba na assim tão apertada previsão da norma, fiquem de fora da sua esfera de proteção”²⁹⁵.

Este conceito utilizado é de cariz antropocêntrico, pois não é concedida tutela penal ao animal de companhia devido ao “reconhecimento (...) [*d*]a natureza própria dos animais enquanto seres vivos sensíveis”²⁹⁶ ou devido à “dignidade e [*a*]o respeito atribuídos à vida animal”²⁹⁷. O grupo consideravelmente restrito dos animais protegidos são-no devido ao relacionamento privilegiado que têm com os seres humanos.

Não houve, na esteira da crítica do CSM, um rompimento com as conceções antropocêntricas, pois apenas se protege o grupo de animais que têm precisamente uma relação de proximidade com as pessoas. Mas importa notar que o cariz já não é estritamente antropocêntrico, na esteira de Pedro Delgado Alves, uma vez que se pune também o dono quando é ele agressor.

Opto por seguir a posição da autora Carla Amado Gomes e considerar que a lei deve proteger todos os animais que socializem com o Homem de forma intensa, deve ser o mais lata possível, pois cria-se ali uma relação de dependência que inculca responsabilidade ao Homem. Não se deve proceder a restrições com base no momento em que é dado o fim concreto ao animal, e também considero serem protegidos os animais errantes, pelo menos os paradigmáticos cães e gatos, seguindo aqui o raciocínio de Raúl

²⁹⁵ Alínea w do Ponto 3

²⁹⁶ Expressão que consta na primeira página do PL n.º 474/XII

²⁹⁷ Expressão que consta na primeira página do PL n.º 475/XII

Farias acerca desta questão. Se a lei quis proteger apenas os animais de companhia, certamente quis proteger em primeira mão aquelas duas espécies.

Importa introduzir aqui as palavras sábias daquela Carla Amado Gomes²⁹⁸, que entende haver uma hipocrisia do legislador ao proteger apenas aquele grupo de animais:

A hipocrisia é, se bem atentarmos nela, múltipla: não só não se protege por igual *todos* os animais — só os de companhia; como aqueles que se protege plenamente não são protegidos pelas boas razões — são motivos egoístas que nos levam a proteger os animais de companhia ou aqueles que nos prestam serviços; como ainda os que se protege atenuadamente poderiam dispensar protecção — haveria vantagem para a luta contra o aquecimento global em deixar de comer carne; a indústria da moda poderia deixar de utilizar material de origem animal (como as criações de Stella McCartney provam); hoje em dia, a tracção animal é mais uma curiosidade, uma vez que qualquer mecanismo eléctrico os substitui. No fundo, trata-se de proceder a um *teste de necessidade* (...) e perceber em que situações se torna inevitável sacrificar animais. Deveria ser essa lógica de *inevitabilidade* a sustentar qualquer excepção a uma lei de protecção dos animais.

E como Esther Hava García bem nota, uma perspectiva estritamente antropocêntrica no âmbito da tutela jurídica dos animais não é suficiente para determinar o objeto de tutela, na medida em que o reconduz a conceitos tão ambíguos e inseguros como os sentimentos de amor ou compaixão das pessoas para com os animais²⁹⁹, como se afigura, a meu ver, o caso da nossa Nova Lei.

E, se de facto se quis alcançar a protecção do bem-estar dos animais, como certamente haverá quem o defenda³⁰⁰, fica a pergunta pertinente de Luis E. Chiesa³⁰¹: “If the objective of anti-cruelty statutes is to keep animals free from unnecessary suffering, why should it matter whether the animal is domesticated?”. Onde reside a diferença entre um rato comum e um hamster que é animal de companhia? A resposta só pode residir na forma como olhamos para aqueles dois animais de espécies semelhantes, mas idênticos na sensibilidade e na dignidade que lhes é devida enquanto ser vivo. O animal de companhia tem um significado afetivo para o seu proprietário e para qualquer outra pessoa, mas já não

²⁹⁸ *Idem*, p. 66

²⁹⁹ HAVA GARCÍA, *op. cit.*, p. 276

³⁰⁰ *Cf.* ALVES, *op. cit.*, p. 25

³⁰¹ CHIESA, Luis E., *Why Is It a Crime to Stomp on a Goldfish? Harm, Victimhood and the Structure of Anti-Cruelty Offenses*, Pace Law Faculty Publications, 2008, p. 13

acontece o mesmo com o rato comum cuja existência não suscita qualquer tipo de sentimentos daquele tipo para a maioria das pessoas – no geral são até vistos como criaturas asquerosas.

No que toca ao n.º 2 do art.º 389.º apenas importa constatar - além das considerações já tecidas infra acerca deste número -, na esteira de Teresa Quintela de Brito³⁰², que é profundamente criticável por representar uma permissão prática daqueles crimes relativamente aos animais que não caibam no conceito de animal de companhia. Pode-se dizer que este n.º 2 é uma frase que dá sentido prático ao ditado popular: para bom entendedor, meia palavra basta – pelo que era escusada a sua consagração.

Feitas estas críticas ao conceito de animal de companhia que foi utilizado para ditar quais os animais protegidos, acrescento ainda o quão desconcertante e desanimador foi esta escolha do legislador português. Considero ser de melhor proveito para os animais em geral e para as pessoas que lhes dão valor, enquanto animais sencientes e seres vivos merecedores de dignidade e respeito, que a norma penal do art.º 389.º concedesse proteção a todos os animais vertebrados. O âmbito de aplicação desta lei penal é incongruente e insuficiente.

Finalizo com o art.º 7.º/3 do DL n.º 276/2001 de 17/10 que proíbe “as violências contra animais”, entendendo por violências os “atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento ou lesões a um animal”. Esta conduta é punida com coima dos 500€ aos 3740€, nos termos do art.º 68.º/2-d) do mesmo diploma. Como escorre diretamente deste normativo legal, não é vedada a responsabilidade contraordenacional aos agentes que ajam daquela forma contra os animais que não sejam os de companhia, pelo que todos aqueles que não são tutelados pela Nova Lei podem-no ser por este decreto-lei.

³⁰² QUINTELA DE BRITO, *op. cit.*, p. 110

3. Do Crime de Maus Tratos

Acerca do crime de maus tratos aos animais de companhia, importa frisar a omissão do legislador da previsão do resultado morte a título doloso e dos maus tratos psicológicos causadores de dor ou sofrimento.

O facto de não se prever o resultado morte do animal de companhia a título doloso – conduta que exige um maior desvalor pela norma penal e uma maior intenção criminosa –, permite que um leque alargado de casos concretos com resultados mais gravosos, não sejam condutas típicas. É desconcertante que seja punido o agente que tenha provocado de forma negligente a morte do animal, mas aquele que o tenha feito dolosamente, saia impune. E é uma opção incoerente – pune-se o menos, mas não o mais? – o que demonstra que tenha sido esquecimento ou falta de atenção por parte do legislador, que se revela um pouco por todo o diploma legal.

A produção do resultado morte de um animal de companhia a título doloso dá apenas lugar à responsabilidade contraordenacional nos termos do art.º 68.º/2-d) do DL n.º 276/2001 de 17 de outubro.

A não previsão do sofrimento e dor psicológicos provocados por maus tratos também deixa impune uma panóplia de casos, pois acresce que a grande parte dos maus tratos sofridos pelos animais de companhia devem-se às deficientes condições de alojamento e manutenção, provocadores de stresse intenso leva a que o animal sofra diversas patologias graves e a ter comportamentos anómalos³⁰³.

Poderá ser solução para este problema o art.º 68.º/2-d) do DL n.º 276/2001 de 17 de outubro que pune a violação do disposto do art.º 7.º/3 (proíbe os maus tratos a animais), com coima que vai dos 500€ aos 3740€. Não se faz nesse preceito referência que as violências, o sofrimento ou a dor provocados ao animal tenham de ser físicos.

³⁰³ MOREIRA, *op. cit.*, p. 163

4. Do Crime de Abandono

Quanto ao crime de abandono de animais de companhia, é de criticar a falta de previsão do legislador de todos os resultados previsíveis que poderiam advir dessa conduta. Como já tinha ficado dito, o legislador não previu que da conduta de abandono do animal de companhia, e devido à falta de alimentação e dos cuidados devidos, resultasse dor e sofrimento físicos e até a morte do mesmo.

Quanto à posição de Raúl Farias, que defende que, com a dor e sofrimento físicos do animal de companhia, se deva aplicar o n.º1 do art.º 387.º, e que com a morte do mesmo resultante da conduta do abandono, se deva aplicar o n.º2 do mesmo artigo, devido à sua preterintencionalidade para com o n.º 1, parece acertada. Desde que esteja devidamente provado que o sofrimento e a dor são físicas, como exige o art.º 387.º, e que as mesmas decorrem do abandono, não vejo entraves à aplicação do art.º 387.º/1. O mesmo se diz acerca da aplicação do n.º 2 do mesmo artigo: desde que esteja provado que a dor e o sofrimento são físicos, e que a morte do animal de companhia tenha resultado da conduta típica do abandono, não há entraves à aplicação daquela norma legal.

Quanto à posição do CSM no seu parecer aos PL n.ºs 474/XII e 475/XII, que defende que a criminalização do abandono de animais de companhia é de constitucionalidade duvidosa, sendo que deveria a conduta estar sujeita ao regime contraordenacional, à partida parece ser acertada. Não parece ser necessário neste plano a intervenção do Direito Penal para punir estas condutas, pelo que era adequado o regime contraordenacional. O princípio da legalidade e o princípio da culpa poderão estar comprometidos com esta escolha da tutela penal para o abandono de animais de companhia.

Embora seja esta a minha opinião enquanto jurista, é impossível ignorar a quantidade de abandonos de animais de companhia, que se refletem na sobrelotação de canis municipais. A punição branda desta conduta é só mais uma oportunidade que o nosso ordenamento dá para a proliferação da irresponsabilidade dos detentores de animais de companhia. É assim muito importante uma norma adequada a prevenir e a repreender eficazmente tais comportamentos. Resta perceber se é o Direito Penal ou o Direito de Mera Ordenação Social o indicado para cumprir as exigências da prevenção geral e especial.

Outra dificuldade que encontramos neste art.º 388.º, e que se relaciona diretamente com o bem jurídico por detrás das incriminações, é o de saber em que momento é que um animal abandonado vê em perigo a sua alimentação e/ou a prestação de cuidados de saúde.

Esta é uma questão muito importante à qual a falta do bem jurídico-penal traz mais incerteza ainda. Uma solução apontada, que me parece ser acertada e coerente, é a de se punir o abandono doloso a título de crime e se punir o abandono negligente a título de contraordenação³⁰⁴.

Segundo o art.º 13.º do CP punem-se os crimes nele previstos a título de dolo, e só nos casos especialmente previstos na lei é que um crime é punido a título negligente. Ora, no art.º 388.º não se prevê a punição do crime de abandono a título negligente, pelo que o mesmo só é punido a título doloso. Resta para o âmbito contraordenacional a punição do abandono negligente³⁰⁵.

³⁰⁴ *Jornadas de Direito Animal*, 18/01/2018, Coimbra, advogada Sara Palminhas

³⁰⁵ Cf. art.º 68.º/2-c) do DL n.º 276/2001 de 17/10

5. Do Processo Penal

Quanto ao Processo Penal é importante referir que a reincidência do agente, que também é legítimo dono do animal agredido ou abandonado, é facilitada se o animal lhe é devolvido na pendência do processo. Na falta de um normativo legal que impeça esta devolução do animal de companhia, é de defender a aplicação do preceito do art.º 178.º/1 do CPP ao animal de companhia, integrando-o no termo legal “objeto”.

Como já ficou dito acima, houve uma mudança do estatuto civil do animal de companhia. De acordo com os arts. 201.º-B e 201.º-D do nosso CCiv., os animais são “seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza” e “na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza”, respetivamente.

Importa, assim, para aplicar uma norma do regime jurídico das coisas, que a mesma se adegue à natureza de seres sensíveis dos animais (de companhia)³⁰⁶ – a natureza sensível do animal é a primeira premissa a ser considerada na aplicação supletiva do regime das coisas.

Enquanto vítima do crime, é crucial que o animal seja protegido. Na falta de legislação especial que se aplique aos animais de companhia no decorrer do processo em Tribunal, deve defender-se a aplicação do disposto do art.º 178.º/1 do CPP, de modo a proteger a vítima do agressor.

O n.º 2 do art.º 178.º dispõe que os objetos apreendidos nos termos do n.º 1, quando não seja possível juntá-los ao processo ou confiá-los à guarda do funcionário de justiça adstrito ao processo, devem ser confiados a um depositário. Tendo em conta as necessidades de um animal de companhia, qualquer um que seja, não é adequado deixá-lo à guarda do funcionário de justiça ou juntá-lo ao processo. A aplicar-se o disposto dos n.ºs 1 e 2, deve o animal ser confiado à guarda de um depositário³⁰⁷.

O depósito pode ser público e o animal de companhia ficar a cargo de alguma entidade municipal com capacidade para o abrigar, ou ser privado e alguém intervir no

³⁰⁶ SIMÃO, *op. cit.*, p. 904

³⁰⁷ Nesta linha Cf. FARIAS, *op. cit.*, p. 151

processo nestes termos, de modo a guardar o animal de companhia até ao término do mesmo. As despesas com qualquer um dos tipos de depósito entram no âmbito das custas processuais, como já ficou dito.

É importante, assim, que o legislador acrescente também medidas adequadas a estes novos crimes, de modo a impedir reincidência na pendência do processo e proteger mais eficazmente o animal de companhia que é vítima do crime.

No que toca à atuação dos OPC no terreno é de realçar uma falta de formação destes profissionais, nomeadamente no que toca à captura, alojamento e manuseamento e primeiros socorros dos animais vítimas dos crimes. Os OPC deparam-se também com falta de equipamentos adequados para capturar e transportar os animais, e também com dificuldades na delegação da custódia do animal, pois não são raros os casos em que o canil está fechado³⁰⁸.

Quanto à produção da prova, sobretudo nas perícias médico-legais, há uma grave insuficiência. Não existe um curso superior conducente ao grau de Licenciatura em Portugal que forme peritos em medicina veterinária legal; não há um Instituto de Medicina Veterinária Legal onde se possam efetuar as necropsias e guardar o corpo do animal na pendência da investigação; há uma falta grave de instrumentos necessários a proceder a essas necropsias e aos demais exames forenses. Estas insuficiências põem em risco a produção da prova fidedigna.³⁰⁹

³⁰⁸ *Jornadas de Direito Animal*, Subcomissário da PSP Distrital de Coimbra, Joel Araújo

³⁰⁹ *Jornadas de Direito Animal*, Veterinária Municipal de Coimbra, Mariana Portugal Ferreira

6. “Separar o Trigo do Joio”

Feita esta análise extensa dos crimes aditados ao CP pela Nova Lei, observo que não são só falhas que se apontam. É certo que a Nova Lei surgiu num ordenamento que é incapaz de sustentar as suas novas incriminações – mais precisamente, devido à falta de evolução da nossa Constituição no domínio da proteção animal.

A vantagem desta Nova Lei é que numa conjuntura em que os animais são usados – cruelmente - e abusados para nos servir, é de aplaudir que o nosso legislador tenha tido esta sensibilidade, pois são reconhecidamente seres que, dotados de senciência, são nossos semelhantes e merecem proteção jurídica tanto quanto nós – pelo menos os vertebrados.

Não é o facto de nós determos a dominância em relação aos outros animais, e os tendo na nossa propriedade – tirando proveito do serviço que eles nos proporcionam – que há um direito inerente de lhes causar sofrimento, quer seja pela falta de alimento, quer seja pelo excesso de trabalho, quer seja por meio dos malogrados maus tratos (físicos e psicológicos). Não faz parte do nosso direito de propriedade sobre um certo animal, maltratar e abusar dele sem necessidade, havendo até quem defenda que existe nesses casos um abuso do direito³¹⁰. Citando Gimbernat, “não pode prevalecer um inexistente direito do agente de livre desenvolvimento da sua personalidade através de fazer sofrer os animais”³¹¹.

Elogio, por isso a justeza das incriminações dos maus tratos físicos injustificados aos animais de companhia. Embora esta proteção seja demasiado limitada na minha ótica, é sinal de que se está a evoluir no sentido correto: expurgarmos esses comportamentos diminuidores da espécie humana e reconhecer dignidade aos animais.

Fazendo, no entanto, uma pequena crítica, considero que, a serem criminalizadas estas condutas, devia ter sido feito em legislação avulsa. Como o CSM afirmou no seu parecer, no CP estão previstos os crimes que estão direta ou indiretamente relacionados com os DLG, isto é, onde se encontra o Direito Penal Primário³¹². O CP não é o sítio mais adequado a colocar estes novos crimes, uma vez que o bem jurídico protegido – diga-se, a proteção dos sentimentos de compaixão/solidariedade pelos animais de companhia – não

³¹⁰ SIMÃO, *op. cit.*, p. 900

³¹¹ AIRES DE SOUSA, *Argos...*, p. 156

³¹² Al. aa, Pt. 3 do Parecer do CSM

está nem direta nem indiretamente relacionados com DLG, embora seja ele de caráter amplamente antropocêntrico. Mas qualquer criminalização, ainda que em legislação avulsa, suscita em igual medida o problema da legitimidade da intervenção penal e da restrição de DLG.

Também quero acrescentar que, mais uma vez na esteira da crítica do CSM aos projetos de lei, ao se criminalizar as condutas de abandono e maus tratos aos animais de companhia, procedeu-se a uma clivagem na proteção animal em Portugal³¹³. Passou-se de uma proteção inexistente, com a tal falta de previsão de sanções às infrações da Lei n.º 92/95 de 12 de setembro, a uma proteção excessiva, com a intervenção penal sem bem jurídico-penal legítimo e violadora de princípios fundamentais do Direito Penal. Seria uma melhor opção se se acolhesse uma proteção semelhante àquela que se previa no PL n.º 474/XII, mas devidamente ponderada a intervenção penal bem como o âmbito de proteção.

Uma mudança terminológica seria motor na mudança de mentalidades da sociedade portuguesa, no sentido de permitirem os animais de companhia serem vistos como seres dignos e não meras coisas. Uma vez que os animais não são meras coisas, mas sim seres sensíveis, faz sentido que o seu proprietário passe a ser designado “tutor”. É importante não esquecer que a relação que se estabelece entre o animal e quem cuida dele é de simbiose: ambos a escolheram e ambos beneficiam com ela, pelo que não faz sentido continuar a demarcar uma superioridade do Homem.

³¹³ Al. b), Pt. 4 do Parecer

Conclusão

Após a nossa jornada que começou na mudança de mentalidades e que terminou numa reflexão crítica acerca das novas incriminações em causa é oportuno terminar com o pensamento de que os animais são seres sencientes e dignos na sua existência.

Da análise do bem jurídico-penal legítimo, infiro que ele não existe. Não é finalidade nem função do Estado proteger os animais, por outras palavras, não há um bem jurídico-penal legítimo que permita sustentar estas novas incriminações. Há a proteção dos sentimentos coletivos de solidariedade e compaixão pelos animais de companhia, que de resto não constitui um bem jurídico-penal.

Da análise do conceito de animal de companhia, concluo que o mesmo é insuficiente e revela uma grande iniquidade ao proteger apenas os animais de companhia. Se não são os sentimentos que nutrimos por aqueles animais que os diferencia dos outros e permitiu esta proteção, não sei o que será. O cariz antropocêntrico desta proteção foi, no entanto, ligeiramente abalado, uma vez que também se punem as condutas típicas quando é o dono do animal a praticá-las.

Da análise do crime de maus tratos de animais de companhia resulta que a previsão do crime está incompleta. Faltam a previsão dos danos para a saúde do animal, dos maus tratos psicológicos e do resultado morte a título doloso.

Da análise do crime de abandono de animais de companhia, resulta uma grande incerteza acerca da necessidade da intervenção do Direito Penal neste âmbito, bem como dificuldades em perceber quando a conduta constitui crime ou contraordenação.

Da análise do impacto da lei no Processo Penal é de concluir que o mesmo ainda não está preparado para estes crimes. Falta criar medidas de coação que se adequem a proteger o animal na pendência do processo judicial. E impõe-se também um desenvolvimento das Ciências Forenses em Medicina Veterinária, bem como uma formação dos OPC para atuarem eficazmente no terreno.

Bibliografia

AIRES DE SOUSA, Susana, *Os Crimes Fiscais. Análise Dogmática e Reflexão sobre a Legitimidade do Discurso Criminalizador*, Parte II, Capítulo I, Coimbra Editora, 2006

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, maio-agosto, n.º 32, 2017

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, janeiro, n.º 28, 2016

ALVES, Pedro Delgado, *Desenvolvimentos Recentes da Legislação sobre Animais em Portugal: Uma Breve Crónica Legislativa*, in *Animais: Deveres e Direitos*, Coord.^{tas} Prof.^a Doutora Maria Luísa Duarte e Prof.^a Doutora Carla Amado Gomes, Lisboa, 2015

AMADO GOMES, *Direito dos Animais: Um Ramo Emergente?*, Gomes in *Animais: Deveres e Direitos*, Coord.^{tas} Prof.^a Doutora Maria Luísa Duarte e Prof.^a Doutora Carla Amado, Lisboa, 2015

ANTUNES, Maria João, *A Problemática Penal e o Tribunal Constitucional*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Vol. I, dezembro, Coimbra Editora, 2012

ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2016

ARAÚJO, Fernando, *Dos Animal Studies à Neurociência: Heróis, Deuses e Demónios*, Revista Jurídica Luso Brasileira, n.º 4, 2017 (Ano 3)

BECHARA, Ana E. L. S., *O Rendimento da Teoria do Bem Jurídico no Direito Penal Atual*, Revista Liberdades, maio-agosto, n.º 1, 2009

CABRAL, Filipe, *Fundamentação dos Direitos dos Animais. A Existencialidade Jurídica*, Alfarroba, 2016

CARNEIRO DA SILVA, Luciana, *Perspetivas Político-Criminais sob o Paradigma da Sociedade Mundial do Risco*, Revista *Liberdades*, setembro-dezembro, n.º 5, 2010

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

DAMÁSIO, António, *O Livro da Consciência. A Construção do Cérebro Consciente*, Círculo de Leitores, 2010

FARIA COSTA, José de, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis). Introdução – a Doutrina geral da Infração [a Ordenação Fundamental da Conduta (facto) Punível; a Conduta Típica (o Tipo); a Conduta Ilícita (o Ilícito)]*, 3ª ed., Coimbra Editora, 2012

FARIAS, Raúl, *Dos Crimes Contra Animais de Companhia. Breves Notas, Animais: Deveres e Direitos*, coord.^{tas} Prof.^a Doutora Maria Luísa Duarte e Prof.^a Doutora Carla Amado Gomes, Lisboa, 2015

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, Outubro 2012

FRANCIONE, Gary L., *Animal Rights Theory and Utilitarianism: Relative Normative Guidance. Between the Species*, Issue II, Agosto, 2003

GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. (reimpressão), Almedina, 2003

GOMES CANOTILHO;VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1978

GRECO, Luis, *Proteção de Bens Jurídicos e Crueldade com Animais*, Revista Liberdades (n.º3), janeiro-abril, 2010

HAVA GARCÍA, Esther, *La Protección del Bienestar Animal a través del Derecho Penal*, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXI, 2011

KRSTIĆ, Novak, *Animal Protection from Killing and Abuse in the European and Serbian Criminal Law*, Facta Universitatis, Series: Law and Politics, Vol. 10, N.º1, 2012

MOREIRA, Alexandra Reis, *Perspetivas Quanto à Aplicação da Nova Legislação*, Animais: Deveres e Direitos, Coord.^{ras} Prof.^a Doutora Maria Luísa Duarte e Prof.^a Doutora Carla Amado Gomes, Lisboa, 2015

OLIVEIRA FREITAS, Renata Duarte de, *Proteção Jurídico-Constitucional do Animal Não Humano*, Revista Brasileira de Direito Animal, janeiro-junho, 2012, Ano 7, Vol. 10

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

QUARESMA DOS REIS, Marisa, *O Papel da Ciência na Ascensão do Direito Animal e no Reconhecimento de Direitos aos Animais – Uma Perspetiva Comparatista*, Direito (do) Animal, Coord.^{ras} Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Almedina, 2016

QUINTELA DE BRITO, Teresa, *Crimes Contra Animais: Os Novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*, Anatomia do Crime, n.º4, julho-dezembro, 2016

ROXIN, Claus, *O Conceito de Bem Jurídico como Padrão Crítico da Norma Penal posto à prova*, RPCC, janeiro-março, N.º1, Ano 23, Coimbra Editora, 2013

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

SIMÃO, José Fernando, *Direito dos Animais: Natureza Jurídica. A visão do Direito Civil*”, Revista Jurídica Luso-Brasileira, n.º 4, 2017 (ano 3)

SIMÕES, Deolinda Reis, *Aspetos Forenses de Aplicação da Nova Legislação – Articulação das Entidades Envolvidas na Produção da Prova em Juízo*, Direito (do) Animal, 2016

TURBLAY FREIRIA, Marcelo, *O Crime de Maus Tratos a Animais: A Análise da Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e o Novo Tratamento dado pelo Anteprojeto de Reforma do Código Penal – Será o Direito Penal a Melhor Solução para Reprimir/Prevenir tal Prática?*, Revista do Instituto do Direito Brasileiro, n.º 12, 2012 (Ano 1)

- Bibliografia consultada on-line:

PALMA, Maria Fernanda, *Conceito material de crime, direitos fundamentais e reforma penal*. Acedido no mês de setembro de 2017 em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/TQB_MA_22910.pdf

Parecer do Conselho Superior da Magistratura acedido no mês de setembro de 2017 em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a6b784e544d325a6a4a6d4c574e6d4e6d59744e4759334d4331695a47526c4c5449344d6a51305a6a59784e6a45794e6935775a47593d&fich=91536f2f-cf6f-4f70-bdde-28244f616126.pdf&Inline=true>

Parecer do Conselho Superior do Ministério Público acedido no mês de setembro de 2017 em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a51775a6d49305a474d344c575a6d4d7a49744e4451784e533034596a51344c5759794d47566a4f5746684d32457a596935775a47593d&fich=40fb4dc8-ff32-4415-8b48-f20ec9aa3a3b.pdf&Inline=true>

Parecer da Ordem dos Advogados acedido no mês de setembro de 2017 em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a45775a47466c59575a6d4c57466d5a6d49744e47526d4e693168597a49344c546c694e5467304d7a6b3359575a6c4e4335775a47593d&fich=10daeaaff-affb-4df6-ac28-9b584397afe4.pdf&Inline=true>

Petição n.º 173/XII/2ª acedida no mês de setembro de 2017 em:

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

Relatório Final da Petição n.º 173/XII/2ª acedida no mês de setembro de 2017 em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679>

[626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5547563061574e6862793878597a4d775a6a51784d4330794d4751344c5451784d5759744f574d78595330355a5755795a444a695954686d4e7a41756347526d&fich=1c30f410-20d8-411f-9c1a-9ee2d2ba8f70.pdf&Inline=true](#)

Anexos

Anexo I - Lei n.º 69/2014 de 29 de agosto

Procede à trigésima terceira alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, criminalizando os maus tratos a animais de companhia, e à segunda alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, sobre proteção aos animais, alargando os direitos das associações zoófilas.

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º

Aditamento ao Código Penal

É aditado ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, alterado pela Lei n.º 6/84, de 11 de maio, pelos Decretos-Leis n.os 101-A/88, de 26 de março, 132/93, de 23 de abril, e 48/95, de 15 de março, pelas Leis n.os 90/97, de 30 de julho, 65/98, de 2 de setembro, 7/2000, de 27 de maio, 77/2001, de 13 de julho, 97/2001, 98/2001, 99/2001 e 100/2001, de 25 de agosto, e 108/2001, de 28 de novembro, pelos Decretos-Leis n.os 323/2001, de 17 de dezembro, e 38/2003, de 8 de março, pelas Leis n.os 52/2003, de 22 de agosto, e 100/2003, de 15 de novembro, pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, e pelas Leis n.os 11/2004, de 27 de março, 31/2004, de 22 de julho, 5/2006, de 23 de fevereiro, 16/2007, de 17 de abril, 59/2007, de 4 de setembro, 61/2008, de 31 de outubro, 32/2010, de 2 de setembro, 40/2010, de 3 de setembro, 4/2011, de 16 de fevereiro, 56/2011, de 15 de novembro, 19/2013, de 21 de fevereiro, 60/2013, de 23 de agosto, pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto, e pela Lei n.º 59/2014, de 26 de agosto, o novo título vi, designado «Dos crimes contra animais de companhia», composto pelos artigos 387.º a 389.º, com a seguinte redação:

«TÍTULO VI

Dos crimes contra animais de companhia

Artigo 387.º

Maus tratos a animais de companhia

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.

Artigo 388.º

Abandono de animais de companhia.

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.

Artigo 389.º

Conceito de animal de companhia

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.»

Artigo 2.º

Alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro

São alterados os artigos 8.º, 9.º e 10.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, sobre proteção aos animais, alterada pela Lei n.º 19/2002, de 31 de julho, que passam a ter a seguinte redação:

«Artigo 8.º

[...]

Para efeitos da presente lei considera-se animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.

Artigo 9.º

Associações zoófilas

As associações zoófilas legalmente constituídas têm legitimidade para requerer a todas as autoridades e tribunais as medidas preventivas e urgentes necessárias e adequadas para evitar violações em curso ou iminentes da presente lei.

Artigo 10.º

Direitos de participação procedimental e ação popular

1 - As associações zoófilas podem constituir-se assistentes em todos os processos originados ou relacionados com a violação da presente lei e ficam dispensadas de

pagamento de custas e taxa de justiça, beneficiando do regime previsto na Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, com as necessárias adaptações.

2 - Às associações zoófilas pode ser atribuído o estatuto das organizações não-governamentais do ambiente, nos termos previstos na Lei n.º 35/98, de 18 de julho.»

Artigo 3.º

Alteração sistemática

Os artigos 9.º e 10.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, alterada pela Lei n.º 19/2002, de 31 de julho, e pela presente lei, passam a integrar o capítulo iv, com a designação «Associações zoófilas».

Artigo 4.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao da sua publicação.

Aprovada em 25 de julho de 2014.

A Presidente da Assembleia da República, Maria da Assunção A. Esteves.

Promulgada em 18 de agosto de 2014.

Publique-se.

O Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva.

Referendada em 21 de agosto de 2014.

O Primeiro-Ministro, Pedro Passos Coelho.

