

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**O Estatuto Jurídico dos Animais: Da (In)Constitucionalidade do
Crime de Maus-Tratos a Animais de Companhia**

Ana Marta Jantarada Rodrigues André

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Direito Penal

Dissertação orientada por:

Professora Doutora Teresa Quintela de Brito

2023

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito

2.º Ciclo de Estudos

**O Estatuto Jurídico dos Animais: Da (In)Constitucionalidade do
Crime de Maus-Tratos a Animais de Companhia**

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática
Jurídica na Especialidade de Direito Penal
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa

Orientação: Professora Doutora Teresa Quintela de Brito

RESUMO

A Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, introduziu no ordenamento jurídico português a tutela penal dos animais de companhia, que até então eram apenas protegidos no plano contraordenacional. A entrada em vigor deste normativo acrescentou um novo Título VI ao Código Penal, intitulado de “Dos crimes contra animais de companhia”, constituído por dois novos tipos incriminadores, o crime de maus tratos e o crime de abandono de animais de companhia.

Porém, não tardaram em surgir críticas e dúvidas relativamente à constitucionalidade do crime de maus tratos a animais de companhia, em primeiro lugar da Doutrina, mas mais recentemente dos tribunais, em especial as decisões do Tribunal Constitucional que homogeneamente declararam a inconstitucionalidade do crime. A sua principal fundamentação residiu na ausência de um bem jurídico-penal identificável, a partir dos tipos legais de crime, conjugados com a definição legal de animal de companhia, que permita justificar a restrição de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, em particular o princípio da liberdade, enquanto valor maior da ordem constitucional portuguesa, porquanto inexistente um “direito ou interesse constitucionalmente protegido” que prevaleça.

Ao longo deste trabalho, coloca-se em confronto as diversas perspetivas defendidas pela doutrina portuguesa que permitem justificar a constitucionalidade deste crime, demonstrando-se que os termos da proteção jusconstitucional do ambiente, conjugada com outros preceitos constitucionais, à luz da axiologia subjacente da Constituição material, nomeadamente as alíneas d) e e) do artigo 9.º, é verdadeiramente suficiente para justificar a tutela jurídico-penal do bem-estar animal.

Para tal, entendemos, que a tutela constitucional dos animais não depende de expressa referência constitucional do bem-estar animal como interesse a proteger. Por outro lado, os crimes contra animais de companhia permitem delimitar com clareza o bem jurídico-penalmente tutelado, não havendo, portanto, lugar a inconstitucionalidade por violação do princípio da legalidade, resultante do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição.

Palavras-Chave: animais de companhia, bem jurídico-penal, proteção animal, maus tratos a animais, Direito Penal.

ABSTRACT

Law n.º 69/2014, of August 29, introduced into the Portuguese legal system the criminal protection of companion animals, which until then had only been protected at the misdemeanor level. The entry into force of this law added a new Title VI to the Penal Code, entitled "Crimes against companion animals", consisting of two new types of crime, the crime of mistreatment and the crime of abandoning companion animals.

However, criticism and doubts about the constitutionality of the crime of mistreatment of pets soon arose, firstly from the Doctrine, but more recently from the courts, especially the Constitutional Court's decisions which homogeneously declared the crime unconstitutional. Their main reasoning was the lack of an identifiable legal and criminal asset, based on the legal types of crime, combined with the legal definition of a pet animal, which would justify the restriction of citizens' rights, freedoms and guarantees, in particular the principle of freedom, as the highest value in the Portuguese constitutional order, since there is no "constitutionally protected right or interest" that prevails.

Throughout this work, we compare the various perspectives defended by Portuguese doctrine that allow us to justify the constitutionality of this crime, demonstrating that the terms of the jus-constitutional protection of the environment, combined with other constitutional precepts, in the light of the underlying axiology of the material Constitution, namely Article 9 (d) and (e), is truly sufficient to justify the legal-penal protection of animal welfare.

To this end, we believe that the constitutional protection of animals does not depend on an express constitutional reference to animal welfare as an interest to be protected. On the other hand, the crimes against companion animals make it possible to clearly delimit the legal-penal good being protected, so there is no room for unconstitutionality due to violation of the principle of legality, resulting from Article 29, number 1, of the Constitution..

Keywords: companion animals, criminal law, animal protection, animal abuse, Criminal Law.

AGRADECIMENTOS

À memória do meu avô, por ter sido o meu maior exemplo de perseverança. O meu maior incentivador quando dizia, sentado na sua poltrona, “estuda, minha filha, que a vida não é para os fracos”. Sempre me confessou que o seu maior sonho era ver as netas formadas. E hoje, apesar de já não estar entre nós, sei que, onde quer que esteja, estará a celebrar este marco da minha vida.

À minha mãe, pelo incansável apoio. Pelas intermináveis vezes que procurámos significados e respostas em gramáticas e dicionários, uma atividade já pouco tradicional nos dias que correm, mas que tanto a representa. Ser sua filha é mais bonito do que quaisquer palavras podem explicar, é a sorte de ter a mãe e a melhor amiga na mesma pessoa.

Ao meu pai, por ser o meu maior confidente. Por ouvir todas as minhas lamentações e desesperos com os braços abertos, por ter sempre uma palavra de conforto e incentivo. Não há maior orgulho no mundo do que sermos tão semelhantes, e dar-me-ei por realizada se algum dia poder vir a ser metade da pessoa que é.

À minha avó, minha segunda mãe, cujo coração transborda de um amor incomensurável. Por tantas vezes me ter dito que era o seu orgulho, sem saber que também ela é o meu. Por me ter ensinado que o valor mais importante das nossas vidas é a família. Por me ter mostrado o verdadeiro significado da palavra “amor”.

À minha irmã, pela leveza com que me ensinou a levar a vida e a disfrutar de cada momento. Por toda a amizade e cumplicidade que tanto lhe é característica, cujo sorriso nunca esmoreceu quando nem eu mesma acreditava em mim.

Ao meu padrinho de coração, que o acaso trouxe, mas que construiu um lugar especial na minha vida. Pelo exemplo de superação e garra, e por me ter amado como se fosse sua filha. Mesmo não sendo do meu sangue, sinto muito orgulho em sermos parte da mesma família.

Ao meu namorado, pelo amor incondicional durante os seis anos da nossa união. Por ser a verdadeira definição de paz e tranquilidade, o meu porto seguro durante as maiores tempestades. Que nunca deixe de ser quem é.

Aos meus amigos, por nunca terem desistido de mim, mesmo após tantos convites de saídas recusados pelos mesmos motivos vezes sem conta. Por incansavelmente me perguntarem quando é que terminava e me ajudarem em tudo aquilo que puderam.

Aos meus bichinhos, a minha verdadeira inspiração. Por toda a lealdade e companhia, pelas situações em que precisava de uma mão e encontrei uma pata e ronronos.

À minha orientadora, Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, pelo apoio indispensável para a escrita desta dissertação e amabilidade com que sempre me recebeu. À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a todas as pessoas com quem tive a oportunidade de aprender e crescer ao longo dos meus cinco anos nesta casa.

A grandeza de uma nação e o seu progresso moral podem ser medidos pela maneira como trata os seus animais.

- Mahatma Gandhi¹

¹ Discurso "The Moral Basis of Vegetarianism", datado de 20 de novembro de 1931, West Publishing Company, 1967, página.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – A evolução legislativa da tutela dos animais de companhia.....	11
1. A proteção jurídica dos animais.....	11
1.1. Nos instrumentos internacionais	12
1.2. No âmbito do Direito da União Europeia	13
1.3. No Direito estrangeiro.....	15
1.3.1. Áustria	15
1.3.2. Alemanha	19
1.3.3. Suíça	25
1.3.4. Análise comparativa.....	28
2. A proteção jurídica dos animais no ordenamento jurídico português	31
2.1. Os primeiros contributivos normativos – breve apontamento histórico	31
2.2. A introdução da tutela penal pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto.....	33
2.3. A redação atual, após as alterações operadas pela Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto, e a Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto	35
2.3.1. A Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto	35
2.3.2. A Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto	36
CAPÍTULO II – O crime de maus tratos a animais de companhia.....	38
3. Classificação dos tipos legais	38
3.1. Elementos comuns aos crimes previstos no artigo 387.º do CP	38
3.1.1. O conceito de animal de companhia	39
3.1.2. Motivo legítimo.....	47
3.1.3. Animalicídio e maus-tratos por omissão (tentativa)	50
3.2. Os concretos tipos legais.....	52
3.2.1. Crime de morte de animal de companhia.....	52
3.2.2. Crime de morte de animal de companhia agravado	53
3.2.3. Crime de maus tratos simples	55
3.2.4. Crime de maus tratos agravados pelo resultado e maus tratos qualificados .	56

CAPÍTULO III - A (in)constitucionalidade do crime de maus tratos a animais de companhia	57
4. A existência de um bem jurídico-penal.....	57
4.1. O princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”	57
4.1.1. A dificuldade de isolar o bem jurídico protegido.....	65
5. Proteção dos animais na Constituição Portuguesa – a busca pelo bem jurídico protegido.....	69
5.1. Modelo de proteção constitucional indireta.....	73
5.1.1. Dignidade da Pessoa Humana	73
5.1.2. Vida, Integridade Física e Propriedade	75
5.1.3. Proteção de Sentimentos	79
5.2. Modelo de proteção constitucional direta.....	83
5.2.1. Ambiente	83
5.2.2. Dignidade da Pessoa Humana	89
5.2.3. Direito da União Europeia.....	91
6. O futuro da tutela constitucional dos animais – Projetos de Revisão Constitucional apresentados na Assembleia da República.....	94
CONCLUSÃO.....	98
BIBLIOGRAFIA	101

INTRODUÇÃO

A crescente visibilidade de casos mediáticos relacionados à prática de crimes de maus tratos a animais de companhia em Portugal tem suscitado debates acalorados na sociedade. O epicentro dessas discussões reside não apenas nos crescentes casos de crueldade praticada contra os animais, mas também nas consequências decorrentes das decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional, especialmente no que se refere à fiscalização concreta da constitucionalidade das normas incriminadoras presentes no Código Penal.

A complexidade destas questões é amplificada pela antecipação, por parte da chamada "sociedade aberta de intérpretes da Constituição"², isto é, dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, que tem reverberado em manifestações e petições junto da Assembleia da República, em longas marchas pelo Marquês de Pombal. As recentes decisões do Tribunal Constitucional demandam, em uníssono, a inclusão explícita do bem-estar animal como um valor protegido pela Constituição Portuguesa sob pena da inconstitucionalidade material do artigo 387.º do Código Penal. Neste contexto, a sociedade portuguesa é desafiada a ponderar sobre a necessidade de uma tutela constitucional clara e inequívoca do bem-estar animal.

Esta dissertação propõe-se a explorar a dinâmica entre as decisões do Tribunal Constitucional, as reações da sociedade e os entendimentos doutrinários sobre esta matéria. Pretende-se, assim, analisar a posição recorrente adotada pelo Tribunal Constitucional, centrada em dois aspetos cruciais: a determinação de se a incriminação dos maus tratos a animais de companhia pretende proteger algum bem jurídico constitucionalmente protegido, identificando-o, e a avaliação de se a legislação que tipifica este crime viola o princípio da legalidade, conforme estabelecido no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Ao mergulharmos nesse exame crítico, almejamos não apenas compreender as implicações legais e constitucionais desses eventos, mas também contribuir para o diálogo em curso sobre a proteção jurídica dos animais de companhia em Portugal, promovendo uma abordagem mais holística e alinhada com os valores e aspirações da sociedade contemporânea.

² MARIANA MELO EGÍDIO, “A protecção dos animais de companhia como bem jurídico constitucionalmente protegido”, *in e-Publica*, Vol. 10, N.º 2, 2 de novembro de 2023, p. 241.

CAPÍTULO I – A evolução legislativa da tutela dos animais de companhia

1. A proteção jurídica dos animais

A proteção jurídica dos animais é um tema que transcende fronteiras nacionais, refletindo a crescente consciência global sobre a importância do tratamento ético dos seres não humanos. Neste capítulo, exploraremos as diferentes abordagens adotadas por diversos sistemas jurídicos no que tange à tutela dos animais com o objetivo de traçar um panorama abrangente das legislações europeias, destacando semelhanças, divergências e tendências comuns no âmbito da proteção legal aos animais.

A análise crítica destas abordagens permitirá identificar possíveis lacunas nos diferentes sistemas jurídicos, promovendo uma reflexão sobre a evolução legislativa europeia cada vez mais preocupada com a salvaguarda dos interesses e o bem-estar dos animais. Ademais, cremos que os ordenamentos jurídicos escolhidos para esta análise são os que melhor asseguram a proteção animal a nível europeu, desde logo nas suas próprias Constituições, pelo que, apesar de algumas divergências no ponto de vista legislativos, cremos serem bons pontos de partida para que possamos refletir sobre o nosso ordenamento jurídico, identificar as suas fragilidades e, eventualmente, conseguir superá-las.

Ademais, no contexto internacional, diversos instrumentos legislativos consagram a proteção jurídica dos animais em diferentes esferas, desde logo a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, datada de 1978. Este documento estabelece normas gerais com o objetivo de salvaguardar o bem-estar animal, promovendo a coexistência pacífica entre seres humanos e animais, e reconhecer explicitamente o direito de todo e qualquer animal a ser respeitado pelo ser humano, bem como a abstenção de lhes causar dor e sofrimento. Apesar do impacto significativo dessa Declaração, como se concluirá da análise que se segue, é notável que não prevê sanções para as violações das normas que apresenta, o que limita consideravelmente a sua eficácia prática.

Além da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, existem diversas Convenções de índole internacional e europeia. Portugal ratificou várias dessas convenções, comprometendo-se a respeitar as normas de proteção ao bem-estar animal nelas contidas. Dentro do contexto europeu, merece destaque Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, assinada em 1987 e ratificada por Portugal através do Decreto-Lei n.º 13/93, de 13 de abril. Esta Convenção reconhece que os animais devem

ser protegidos e respeitados pelo ser humano, devido à sua contribuição para a qualidade de vida e, conseqüentemente, seu valor para a sociedade, embora não enfatize o valor intrínseco dos animais em si mesmos.

1.1. Nos instrumentos internacionais

Em matéria de proteção direta dos animais, o primeiro passo foi dado com a Declaração Universal dos Direitos do Animal (DUDA), aprovada a 5 de outubro de 1978 pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e posteriormente pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU). Este diploma, ao longo de catorze artigos, atribui direitos aos animais intrínsecos às suas condições físicas e qualidade de vida digna, nomeadamente o direito à igualdade e existência, ao respeito, à liberdade, à reprodução, à alimentação e à duração de vida de acordo com a sua longevidade natural, exigindo, simultaneamente, que o ser humano cumpra estes mesmos direitos através de não infligência de dor, bem como atenção e proteção.

A Declaração proíbe os maus-tratos e atos cruéis a animais, a utilização de animais para fins científicos que implique um sofrimento físico e psicológico incompatível com os direitos do animal e a exploração de um animal para entretenimento do ser humano. Estabeleceu ainda o abandono de um animal como um ato cruel e degradante e categorizou qualquer ato que cause a morte desnecessária de um animal como biocídio, ou seja, um crime contra a vida. Contudo, quando a morte de um animal é inevitável, como ocorre quando, por exemplo, é criado para ser consumido pelos seres humanos, deve ser devidamente nutrido, instalado e transportado, para que a sua morte seja indolor e instantânea de forma a não causar ansiedade ou angústia ao animal.

Não obstante as suas reivindicações serem significativas, este diploma não possui caráter legalmente vinculativo. No entanto, representa um passo significativo na promoção dos direitos dos animais, cuja influência levou à criação de inúmeras leis de proteção animal em todo o mundo, refletindo uma crescente consciencialização por parte dos Estados Membros quanto à necessidade imperiosa de legislar sobre esta temática.

À DUDA foram sucedidas várias outras Convenções internacionais e europeias ratificadas por Portugal, comprometendo-se em cumprir as normas de bem-estar animal

nelas estabelecidas³. Destaca-se, em razão do tema deste trabalho, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, assinada em 1987 e ratificada por Portugal através do Decreto-Lei n.º 13/93, de 13 de abril⁴, entrando em vigor a 1 de janeiro de 1994, mas somente em 2001, com a promulgação do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, foram implementadas medidas para efetivar as normas previstas na Convenção.

1.2. No âmbito do Direito da União Europeia

O Conselho da Europa foi a primeira organização intergovernamental preocupada com os animais utilizados pelo Homem, pioneirismo que remonta à Recomendação do sobre o bem-estar animal em transporte internacional, datada de 1961, e que deu origem, em 1968, à Convenção Europeia para a proteção de animais em transporte internacional⁵.

A Diretiva 74/577/CEE do Conselho⁶, de 18 de novembro de 1974, relativa ao atordoamento dos animais antes do seu abate, constitui o primeiro ato legislativo comunitário de tutela dos animais. O seu principal objetivo era evitar que as disparidades de níveis de proteção dos animais nos ordenamentos dos diferentes Estados-membros afetassem diretamente o funcionamento do mercado comum⁷, empreendendo para tal uma ação comunitária que incidisse “*sobre as condições que permitem que os animais sejam submetidos apenas, por ocasião do seu abate, aos sofrimentos absolutamente inevitáveis*”.

A preocupação com o bem-estar animal a nível europeu teve início com a Declaração n.º 24, anexa ao Tratado de Maastricht (1992)⁸, que foi posteriormente substituída pelo Protocolo n.º 33 sobre a Proteção e Bem-estar Animal da União Europeia, anexo ao Tratado de Amesterdão (1997)⁹. Ao contrário da Declaração, o Protocolo, por força do

³ São exemplos a Convenção de Washington (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*), a Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Convenção Europeia para a proteção dos animais nos locais de criação e a Convenção Europeia sobre a proteção dos animais de abate.

⁴ Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec13-1993.pdf> [30.06.2023].

⁵ Assinada por Portugal em 1980, entrou em vigor no ordenamento jurídico português com a transposição para o Decreto n.º 33/82, de 15 de fevereiro. Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec33-1982.pdf> [30.06.2023].

⁶ Disponível em Diário Oficial n.º L 316 de 26 de novembro de 1974, Capítulo 3, Volume 7, pp. 258-259.

⁷ MARIA LUÍSA DUARTE, “União Europeia e garantia do bem-estar dos animais”, in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Volume II, Coimbra Editora, 2006, p. 120.

⁸ Declaração sobre a Proteção dos Animais (n.º 24) anexa ao Tratado sobre a União Europeia, JOCE n.º C-191 de 29 de Julho de 1992.

⁹ Já gozava “*de força jurídica equivalente à dos Tratados, vinculando as instituições da União Europeia e seus Estados-membros*” Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, “Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”, in *Animais: Deveres e Direitos*, 2015, p. 38. Disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf [30.06.2023]

artigo 51.º do Tratado da União Europeia¹⁰, goza de força jurídica idêntica à dos Tratados, vinculando assim as instituições da União Europeia, bem como os Estados Membros, o que ”*constitui um salto qualitativo e quantitativo notável*” e ”*ultrapassou a fase anterior de mera proclamação política de boas intenções*”¹¹.

Posteriormente, o artigo 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, introduzido pelo Tratado de Lisboa (2007), com uma quase correspondência literal com a letra do Protocolo de Amesterdão, instituiu os animais enquanto ”*seres sensíveis*” obrigando os Estados Membros a considerar o seu bem-estar na tomada decisões a eles referentes. Assim, o legislador europeu, ao consagrar expressamente o bem-estar animal no texto deste Tratado, demonstrou preocupação quanto a esta matéria e reforçou a evolução que se tinha vindo a verificar quanto ao reconhecimento dos animais enquanto seres sensíveis, capazes de sentir prazer e dor, em contraste com a sua consideração enquanto coisas.

Desde então, surgiu um crescente *corpus* de legislação comunitária relacionada direta ou indiretamente com a proteção dos animais, pelo que o Direito da União Europeia tem desempenhado um papel fundamental na promoção da proteção dos animais através da criação de várias diretivas e regulamentos. Embora, inicialmente, estes instrumentos legislativos tenham sido concebidos com o objetivo principal de garantir a saúde humana, em especial dos consumidores, em relação à higiene, manutenção e abate dos animais destinados à alimentação humana, o âmbito das normas europeias tem vindo a ser ampliado ao longo do tempo, pelo que estas preocupações perderam importância em favor da ética do consumidor, mais preocupada com a saúde e bem-estar animal¹². Assim, atualmente, observa-se um considerável avanço com a implementação de medidas vocacionadas diretamente para o bem-estar animal, com o objetivo de prevenir o sofrimento desnecessário dos animais em processos de criação, transporte e abate, bem

¹⁰ Deduzindo-se da própria letra do preceito ”*Os Protocolos e Anexos dos Tratados fazem deles parte integrante*”. Disponível em https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf [01.07.2023].

¹¹ MARIA LUÍSA DUARTE, ”União Europeia e garantia do bem-estar dos animais”, *ob.cit.*, p. 119 e ss.

¹² ESTHER HAVA GARCÍA, ”La protección del bienestar animal a través del derecho penal”, in *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXI, 2011, pp. 263-264.

Cfr. ALEXANDRA REIS MOREIRA, ”Direito da União Europeia e Proteção do bem-estar animal – Aspectos de direito material da União Europeia em matéria de proteção do bem-estar animal”, in *Direito (do) Animal*, (Coord.) MARIA LUÍSA DUARTE e CARLA AMADO GOMES, Almedina, 2016, p. 56, aponta outros bens jurídicos acautelados pelo Direito da União Europeia, como a qualidade e a segurança alimentar, a confiança dos consumidores, a saúde e bem-estar dos animais e o funcionamento do mercado interno.

como protegê-los contra crueldade nos laboratórios onde se utilizam animais para fins científicos.

1.3. No Direito estrangeiro

As complexidades e evoluções que têm marcado as discussões globais sobre os direitos e o bem-estar dos animais tiveram repercussões um pouco por todo o mundo, observando-se um despertar crescente para a importância de repensar nossa relação com seres não humanos, em especial com os animais de companhia. Este tema tem suscitado debates fervorosos e, em alguns casos, conduziu a alterações legislativas de grande dimensão, inclusive a nível constitucional.

Apresentar-se-á uma visão abrangente das modificações legais que têm ocorrido em diferentes países, destacando não apenas as mudanças normativas, mas também as motivações éticas subjacentes a essas reformas. Ao observarmos as mudanças dos demais ordenamentos jurídicos, necessariamente compreendemos como é que estes têm respondido a uma crescente consciência sobre a necessidade de reconhecer e proteger a proteção jurídica dos animais, ao ponto da consagração expressa no acervo constitucional, mas também no acervo penal.

1.3.1. Áustria

A Áustria foi pioneira em reconhecer a necessidade de integrar, no seu ordenamento jurídico interno, normas que efetivassem uma maior proteção dos animais, constando inclusive no *Federal Constitutional Act on sustainability, animal protection, comprehensive environmental protection, on water and food security as well as research*¹³ o empenho do país na tutela dos direitos dos animais ao enunciar, no § 2 do preâmbulo, que “[...] a República da Áustria (governo federal, governo regional federativo e municípios) compromete-se em prosseguir a proteção dos animais”.

A preocupação pela proteção animal está igualmente expressamente respaldada no artigo 11.º da Constituição austríaca¹⁴ (*Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG*) no seu número 1, alínea 8.ª, que prevê: “A legislação é da competência federal e a execução é da competência provincial nas seguintes matérias: [...] Proteção animal, na medida em

¹³ Originalmente intitulado de “*Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung*”. Disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/> [27.09.2023].

¹⁴ Disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/> [27.09.2023].

que não seja matéria federal ao abrigo de outras disposições legislativas, mas com exceção da caça e da pesca”.

No âmbito civilístico, foi aprovada, a 1 de março de 1988, a Lei Federal sobre a Proteção dos Animais (*Das Österreichische Tierschutzgesetz*)¹⁵ que aditou ao Código Civil austríaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB*) o § 285a¹⁶, que sublinha a distinção da natureza jurídica dos animais em relação à das coisas. Assim, a proteção dos animais é feita em legislação especial, pelo que as regulamentações aplicáveis às coisas só vinculam os animais supletivamente e caso não existam regulamentações em sentido diferente. Por outro lado, a integração sistemática deste preceito imediatamente seguido do § 285, que determina que tudo o que é distinto da pessoa é denominado coisa no sentido jurídico¹⁷, não é inócua pois pretende (re)afirmar uma explícita separação entre a figura jurídica dos animais e as coisas¹⁸, bem como a criação de um estatuto jurídico próprio e independente para os mesmos.

Para além desta alteração ao conceito e sentido jurídicos de coisa, também o regime jurídico da obrigação de indemnização em caso de tratamento de animal ferido, previsto no § 1332a¹⁹ do ABGB, foi modificado. Com esta alteração, caso um animal fosse ferido por uma pessoa, os custos realizados para tratar ou tentar tratar o animal são devidos mesmo se excederem o seu valor comercial, desde que um proprietário do animal, na posição da parte lesada, tenha incorrido nesses mesmos custos. Desta forma, este regime veio proporcionar a prestação de melhores cuidados veterinários aos animais feridos, pois é regra, nos ordenamentos jurídicos tradicionais, como é caso o português, que o montante

¹⁵ Disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/> [27.09.2023].

¹⁶ Este preceito determina que *“Os animais não são coisas; eles são protegidos por leis especiais. As regulamentações aplicáveis às coisas só se aplicam aos animais na medida em que não existam regulamentações diferentes”*. Disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/> [27.09.2023].

¹⁷ Como assinalam FILIPE ALBUQUERQUE MATOS e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *O novo Estatuto Jurídico dos Animais*, 1.ª Ed., Gestlegal, Coimbra, 2017, p. 14, denota-se alguma semelhança com o artigo 202.º do Código Civil português que considera como coisa *“tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas”*, incluindo os animais. No entanto, para estabelecer uma separação entre a figura jurídicas das coisas e dos animais, foi aditado ao Código Civil, com a Lei n.º 8/2017, o artigo 201.º-B que prevê: *“os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza”*.

¹⁸ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”, in *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, (Dir.) Maria do Céu Patrão Neves, Coimbra, 2005, p. 153. Disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/2562/1/pag151-163-AndrePereira.pdf> [27.09.2023].

¹⁹ Lê-se *“Se um animal for ferido, os custos efetivamente incorridos para a cura ou tentativa de cura são devidos mesmo que excedam o valor do animal, desde que um proprietário sensato do animal na posição da parte lesada também tenha incorrido nesses custos”*. Disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/> [27.09.2023].

indemnizatório seja limitado ao montante dos danos, pelo que, se o tratamento de um animal exceder o seu valor patrimonial, o lesante poderá recusar-se a pagá-lo, sendo apenas obrigado à compensação pecuniária do valor patrimonial do animal²⁰.

Por outro lado, a 1 de janeiro de 2005, entrou em vigor o *Federal Act on the Protection of Animals (Bundestiersschutzgesetz)*²¹ que, entre os seus objetivos de proteção e tutela dos animais, pretendia proteger a vida e o bem-estar de todos os animais (§ 1 e 2), proibindo a crueldade contra animais (§ 5) e as intervenções cirúrgicas para fins não terapêuticos ou para diagnóstico de doenças (§ 7), estabelecendo igualmente uma obrigação de prestação de primeiros socorros a animais que se encontrem reconhecidamente feridos (§ 9), cujo incumprimento constitui uma ofensa administrativa.

No tocante à legislação penal (*Strafgesetzbuch* - StBG), determina o § 222²² que quem maltratar cruelmente um animal ou lhe infligir sofrimentos desnecessários (alínea 1), abandonar um animal, apesar de este ser incapaz de viver em liberdade (alínea 2) ou lançar um animal sobre outro com a intenção de o fazer sofrer (alínea 3), é passível de uma pena de prisão não superior a dois anos. O número 2 deste preceito estabelece ainda que será igualmente punido quem, mesmo que por negligência, no âmbito do transporte de vários animais, os submeter a uma agonia prolongada, nomeadamente não os alimentando ou abeberando, ou de qualquer outra forma. Por fim, o número 3 estipula que será punido quem matar intencionalmente um animal vertebrado.

Na senda da ampla proteção que é conferida aos animais ao nível do direito civil, o direito penal austríaco parece ter igualmente acompanhado esta evolução, na medida em que possui diversas normas alusivas a crimes praticados contra animais, não se cingindo apenas aos animais de companhia, mas a todos os animais vertebrados. Por outro lado, não existem quaisquer disparidades entre as medidas das penas aplicáveis aos diversos crimes puníveis, dado que quer se trate de norma em que os animais são protegidos indiretamente, como é o caso do §181²³, referente aos danos causados intencionalmente

²⁰ Como é possível ler-se no artigo 566.º, número 1, do Código Civil português: “A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor”. Assim, se a “reconstituição natural” do animal for excessivamente onerosa, de valor superior ao próprio animal, deve o tribunal fixar uma indemnização pecuniária equivalente ao valor patrimonial do animal.

²¹ Disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/> [27.09.2023].

²² Disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/> [27.09.2023].

²³ A norma determina que “Qualquer pessoa que, contrariamente a um regulamento legal ou a uma ordem oficial, polua ou de outro modo prejudique uma massa de água, solo ou ar de tal forma que [...] 2. um

ambiente, ou diretamente, como é o caso do §181f²⁴, referente aos danos intencionais a animais ou plantas (protegidos), a medida da pena de prisão é fixada no teto máximo de dois anos.

Em 2005, foi discutido, no Tribunal Constitucional austríaco, a constitucionalidade do §31, parágrafo 5, da Lei de Proteção Animal (TSchG), relativo à manutenção de animais no contexto de atividades comerciais, que determina: “*os cães e gatos não podem ser mantidos ou expostos para fins de venda no âmbito de atividades comerciais, em conformidade com o n.º 1, em lojas de animais e outros estabelecimentos comerciais onde sejam oferecidos animais*”. No entendimento da requerente, a norma em causa representava uma restrição desadequada e desnecessária ao seu direito à liberdade de exercício de atividade empresarial, direito este constitucionalmente protegido. Porém, o Tribunal Constitucional austríaco conclui pela existência de um interesse público na proteção da vida e bem-estar dos animais, que não pode ser garantido em *petshops* e outros estabelecimentos comerciais pelo facto de os animais serem geralmente colocados à venda numa idade em que se encontram numa fase sensível de desenvolvimento e o seu comportamento é permanentemente influenciado pelo ambiente. Os cães e gatos são afetados pela associação com animais de outras ninhadas e, por isso, expostos a *stress*, o que pode não só ter um impacto no seu desenvolvimento posterior, como também enfraquece ainda mais a defesa imunitária dos animais, que é apenas parcialmente resiliente durante a fase jovem, o que pode levar à contração de doenças infecciosas graves, possivelmente até com consequências fatais. Assim, o Tribunal Constitucional entendeu que o legislador não ultrapassou o âmbito constitucional, não havendo qualquer restrição ilegítima à liberdade de exercício de atividade empresarial²⁵.

Em 2007, no tocante à proibição do uso de equipamento eletrizantes de adestramento de cães (§ 5, parágrafo 2 da TSchG), o requerente, treinador de cães, argumentou estar em causa uma violação do direito constitucionalmente garantido à liberdade de emprego

perigo significativo para a população animal ou vegetal, [...] é punível com pena de prisão até três anos”. Disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/> [27.09.2023].

²⁴ Aí se lê: “*Qualquer pessoa que matar, possuir ou destruir espécimes de uma espécie animal selvagem protegida ou removê-los da natureza contrariamente a um regulamento legal ou a uma ordem oficial, ou destruir, possuir ou os remover da natureza espécimes de espécie vegetal selvagem protegida, é punido com pena de prisão até dois anos, a menos que o ato afete apenas um número insignificante de espécimes e tenha apenas efeitos insignificantes sobre o estado de conservação da espécie*”. Disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/> [27.09.2023].

²⁵ Verfassungsgerichtshof (VfGH), G73/05, 17.731/2005, *Urteil vom 07.12.2005*. Disponível em <https://ris.bka.gv.at> [20.12.2023].

pelo facto de, após a entrada em vigor da norma, não ser possível ministrar cursos sobre a utilização correta de dispositivos de *teleestimulação* no treino de cães nem a comercializar esses dispositivos. No entanto, o Tribunal Constitucional austríaco concluiu que o parágrafo 1 da respetiva norma enuncia uma proibição geral da crueldade contra animais, segundo a qual é proibido infligir injustificadamente dor, sofrimento ou danos a um animal ou colocá-lo em forte medo. Por outro lado, o parágrafo 2 elenca, de forma não taxativa, diversas condutas de maus tratos praticados contra animais, onde se inclui o uso de equipamento de adestramento eletrizante (número 3, alínea a)). Assim, a disposição impugnada cria uma proibição *ex lege* da utilização de dispositivos de treino eletrizantes em animais, sem que a inflição injustificada de dor, sofrimento, danos ou medo intenso tenha de ser acrescentada como elemento adicional da infração em casos individuais. Destarte, o Tribunal entende que o legislador tinha boas razões para supor que o uso de todos os dispositivos eletrizantes para treinar animais são acompanhados pela inflição de dor, na aceção da §5, Parágrafo 1, da TSchG, pelo que, mesmo do ponto de vista da proporcionalidade da interferência na liberdade de emprego, do ponto de vista constitucional, a proibição geral da utilização de equipamentos de treino eletrizantes é adequada e necessária para garantir a proteção dos animais, declarando a não inconstitucionalidade desta norma²⁶.

1.3.2. Alemanha

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), datada de 23 de maio 1949, concede significativa importância aos animais e é considerada um dos ordenamentos jurídicos mais impactantes a nível constitucional no âmbito europeu, oferecendo-lhes uma das mais vigorosas proteções legais disponíveis na Europa.

O artigo 20º-A²⁷, da Constituição alemã, estabelece uma das normas mais inovadoras no tocante à proteção jurídica dos animais: “*Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário*”. Embora não

²⁶ Verfassungsgerichtshof (VfGH), G220/06, 18.150/2007, *Urteil vom 18.06.2007*. Disponível em <https://ris.bka.gv.at> [20.12.2023].

²⁷ De acordo com a tradução de AACHEN ASSIS MENDONÇA, *Deutscher Bundestag – Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*, p.29. Disponível em <https://www.btg-bestellservice.de/> [04.11.2023].

confira direitos aos animais, mas antes reconheça uma responsabilidade do Estado em relação às gerações futuras (numa perspetiva muito semelhante à que encontramos na Constituição portuguesa), não deixa, porém, de existir uma proteção expressa e direta a todos os animais, ainda que tal proteção não implique uma limitação absoluta da atuação dos poderes públicos, políticos e económicos²⁸. Mas nem sempre foi assim: apesar de muitos defenderem que, na redação inicial da norma, os animais já possuíam alguma proteção, porém, para muitos, uma referência ao ambiente sem uma menção explícita aos animais era considerada claramente inadequada, opinião que era fundamentada na tendência da maioria das decisões judiciais. Por conseguinte, em 2002, foi acrescentada a palavra "animais" ao artigo 20.º-A, pelo que, com esta alteração, a Alemanha tornou-se o primeiro Estado Membro da União Europeia a incluir uma referência explícita aos animais na sua legislação fundamental²⁹.

Antes de 2002, a regulamentação do bem-estar animal para fins científicos estava seriamente comprometida pelo facto de a Constituição alemã não incluir expressamente o bem-estar dos animais como uma responsabilidade estadual, enquanto a liberdade das artes, religião, educação e investigação eram garantidas como direitos fundamentais³⁰. Por essa razão, existindo um conflito entre o bem-estar dos animais e outros direitos constitucionalmente consagrados, estes últimos prevaleciam. Por exemplo, em 1993, um professor da Universidade de Giessen intentou uma ação judicial contra a decisão da autoridade competente local de não conceder licenças para experiências científicas em ratos vivos para fins educacionais. Na sua decisão sobre este caso, o Supremo Tribunal Administrativo competente (*Verwaltungsgerichtshof*) da cidade de Kassel chegou à conclusão de que as experiências eram legais, apesar de ter sido demonstrada a existência de uma alternativa (um filme que demonstrava a experiência). Afirmou ainda que o bem-estar animal não tinha assento constitucional e, portanto, não poderia comprometer o direito à liberdade de educação do professor universitário³¹.

²⁸ Como explica ISABEL CARMO, “O animal não humano na Constituição da República Portuguesa”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5, 2019, n.º 2, p. 418.

²⁹ ERIN EVANS, “Constitutional Inclusion of Animal Rights in Germany and Switzerland: How Did Animal Protection Become an Issue of National Importance?”, in *Society and Animals*, 18, 2010, p. 237.

³⁰ Em sentido contrário, alguns autores entendiam que os animais já se encontravam protegidos no artigo 20a da Constituição alemã, em razão da consagração do ambiente como um objetivo estadual. Sobre esta posição, CARLOS ALBERTO MOLINARO, *Tem os animais direitos? Um breve percurso sobre a proteção dos animais no direito alemão*, in *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*, (Org.) INGO WOLFGANG SARLET, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, pp. 166 e ss.

³¹ Verwaltungsgerichtshof (VGH) Hessen, Kassel, Urteil vom 29.12.1993, AZ 11 TH 2796/93.NJW1994, pp. 1608-1612. Disponível em <https://www.vwgh.gv.at/> [20.12.2023].

Por outro lado, em 1994, um professor da Universidade de Berlim intentou uma ação judicial contra a decisão da autoridade local competente de deixar de conceder as licenças que tinha requerido para prosseguir as experiências com primatas não humanos recém-nascidos. O Tribunal Administrativo Federal de Berlim (*Bundesverwaltungsgericht*) considerou a decisão representava uma restrição ao direito fundamental da liberdade de investigação e solicitou ao Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) que resolvesse este conflito entre as disposições da lei alemã relativa ao bem-estar dos animais e a Constituição alemã. O Tribunal Constitucional Federal concluiu, surpreendentemente, que não existia qualquer conflito. Na sua opinião, a lei do bem-estar dos animais deve ser interpretada de forma a estar em conformidade com a Constituição. Tal interpretação sugeriria que a autoridade local não estava habilitada a tirar as suas próprias conclusões sobre a justificabilidade ética dos pedidos de experiências com animais. Em vez disso, tinha de aceitar o raciocínio do requerente, desde que este fosse coerente e desde que não houvesse razões formais contra ele³².

Estes processos judiciais suscitaram grande preocupação, desencadeando um debate público que se prolongou por mais de uma década. Neste debate, as organizações de defesa dos animais defendiam a referência expressa da proteção dos animais na Constituição alemã para que as disposições relativas ao seu bem-estar não cedessem perante disposições constitucionais. Assim, em 2002, o artigo 20a da Constituição alemã passou a incluir expressamente a proteção dos animais: “*Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário*”.

A inclusão dos animais no texto constitucional alterou o paradigma das decisões judiciais. Em 2003, a Universidade de Marburgo interpôs uma ação judicial contra a decisão da autoridade local competente de não conceder licenças para experiências em ratos no contexto da investigação sobre a fisiopatologia da regulação do peso induzida por medicamentos. Após a inserção, na Constituição, de uma referência ao bem-estar dos animais, ao contrário do outrora decidido pelos tribunais alemães, as autoridades locais tinham agora o direito e o dever de efetuar a sua própria avaliação ética. O tribunal de Gießen entendeu que as autoridades tinham o dever de rejeitar os pedidos se as

³² Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 20.06.1994, AZ 1 BvL12/94. NaturundRecht1995, pp. 135-137. Disponível em <https://www.bundesverfassungsgericht.de/> [20.12.2023].

disposições da lei sobre o bem-estar dos animais não fossem cumpridas³³. A Universidade de Marburgo recorreu então para o tribunal superior para revogar essa decisão, porém o Supremo Tribunal Administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*), baseando a sua decisão no facto de o recorrente não ter conseguido demonstrar a indispensabilidade da experiência proposta, negou provimento ao recurso³⁴.

Da análise das decisões dos tribunais antes e depois de 2002, ano em que ocorreu a alteração da Constituição alemã, é possível observar uma mudança significativa na forma como os tribunais na Alemanha abordam o bem-estar animal. As suas decisões seguem agora o entendimento de que os direitos constitucionais devem ser equilibrados com os requisitos de bem-estar dos animais e que a liberdade de investigação já não pode ser considerada um direito que se sobrepõe a qualquer regulamentação no domínio do bem-estar dos animais³⁵.

Com a entrada em vigor da *Gesetz zur Verbesserung de Rechtsstellung des Tieres im Bürgerlichen Recht*³⁶, à semelhança do seu país vizinho, a Áustria, o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) foi sujeito a alterações, passando a prever no seu artigo 90.º-A³⁷ que os animais não são coisas e que se encontram protegidos por leis especiais pelo que as normas relativas ao direito das coisas apenas são aplicáveis quando não existirem disposições em sentido contrário³⁸. A adição do artigo 90.º-A, no seguimento do artigo 90.º do Código Civil alemão³⁹, incluído na Divisão II, denominada de “Coisas e Animais”, não é inocente ao estabelecer que somente objetos corpóreos são coisas conforme definidas pela lei, reforçando a ideia de uma clara separação entre a proteção jurídica dos animais e das coisas.

³³ Verwaltungsgericht (VG) Gießen, Urteil vom 13.08.2003, AZ 10 E 1409/03. Disponível em <https://www.bverwg.de/> [20.12.2023].

³⁴ Verwaltungsgerichtshof (VGH) Hessen, Kassel, Urteil vom 16.06.2004, AZ 11 ZU 3040/03. Disponível em <https://www.vwgh.gv.at/> [20.12.2023].

³⁵ ROMAN KOLAR, “Three Years of Animal Welfare in the German Constitution – the Balance from an Animal Welfare Perspective”, in *Proceedings of the 5th World Congress on Alternatives*, 2005, p.148. Disponível em <https://www.altex.org/index.php/altex/article/view/2206/2146> [20.12.2023].

³⁶ Literalmente traduzido como “Lei para melhorar o estatuto jurídico dos animais no direito civil”, entrou em vigor a 1 de setembro de 1990.

³⁷ É possível ler-se a tradução “Os animais não são coisas. São protegidos por estatutos especiais. São regidos pelas disposições aplicáveis às coisas, com as necessárias modificações, salvo disposição em contrário”. Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de> [30.09.2023].

³⁸ Segundo KATE M. NATTRASS, “Und Die Tier” Constitutional Protection for Germany’s Animals”, in *Animal Law Review at Lewis & Clark Law School*, 2004, p. 287, embora essa frase tenha sido recebida com ceticismo e considerada uma “declaração emocional”, acabou por seguir a lei austríaca da mesma natureza e, mais tarde, serviu de impulso para a Suíça fazer uma declaração semelhante na sua Constituição.

³⁹ Cuja tradução se lê “Só os objetos corpóreos são coisas na aceção da lei”. Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/> [30.09.2023].

O artigo 903.º do BGB⁴⁰ estipula que “o proprietário de uma coisa pode, na medida em que a lei ou os direitos de terceiros não entrem em conflito com isso, tratar a coisa à sua discricção e excluir terceiros de qualquer influência. O proprietário de um animal deve, no exercício dos seus poderes, ter em conta as disposições especiais relativas à proteção dos animais”. O que, em matéria de direitos e deveres do proprietário de um animal, é bastante inovador face às normas dos demais ordenamentos jurídicos europeus. Inversamente, os animais selvagens são visados no Código Civil alemão, nomeadamente no artigo 960.^{o41}, determinando-se que enquanto estiverem livres não têm dono (número 1, primeira parte), para além de que um animal domesticado deixa de ser detido por uma pessoa quando perde o hábito de voltar a um dado local que lhe foi designado (número 3), preservando-se, assim, a liberdade dos animais selvagens.

Por sua vez, em matéria de direito de compensação, no tocante à restituição natural, a lei alemã vai além da equivalente austríaca ao afirmar que os custos de tratamento de um animal não são considerados desproporcionais, mesmo que excedam consideravelmente o valor do animal, havendo, portanto, uma obrigação de compensação conforme estabelecido no artigo 251.º do BGB⁴².

A Alemanha dedicou-se ainda à tutela dos animais através da Lei de Bem-Estar Animal (*Tierschutzgesetz – TierSchG*)⁴³, publicada a 18 de maio de 2006, cuja última alteração se deu recentemente a 17 de agosto de 2023. O diploma cobre de forma extensiva e na essencialidade as áreas mais sensíveis, nomeadamente o abate de animais (a que dedica a terceira secção), intervenções em animais (na quarta secção), experiências em animais (enquanto objeto da quinta secção) e ainda a criação e comércio de animais (presente na sexta secção) bem como o tráfego dos mesmos (dedicando-lhe a oitava

⁴⁰ Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/> [30.09.2023].

⁴¹ Cujos textos dizem “(1) Os animais selvagens não têm dono enquanto estiverem livres. Os animais selvagens em jardins zoológicos e os peixes em lagos ou outras águas privadas autónomas não são desprovidos de dono. (2) Quando um animal selvagem capturado recupera a liberdade, torna-se sem dono se o proprietário não perseguir o animal sem demora injustificada ou se o proprietário desistir da perseguição. (3) Um animal domesticado fica sem dono se abandonar o hábito de retornar ao local que lhe foi determinado.”. Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/> [30.09.2023].

⁴² De acordo com o número 2 do preceito: “O devedor pode indemnizar o devedor em dinheiro se a reparação só for possível com despesas desproporcionadas. As despesas resultantes do tratamento curativo de um animal ferido não são desproporcionadas pelo simples facto de excederem significativamente o valor do animal”. Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/> [30.09.2023].

⁴³ Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/tierschg/> [30.09.2023].

secção da lei)⁴⁴. Por fim, na décima primeira secção, são definidas as medidas das penas aplicáveis a cada uma das condutas criminosas enunciadas nas secções supramencionadas, merecendo destaque, desde logo, o § 17, que pune com pena de prisão até 3 anos ou uma pena de multa quem matar um animal vertebrado sem causa razoável ou lhe causar dor ou sofrimento significativo, prolongado ou recorrente por brutalidade, e ainda o § 18, que, no número 1, prevê que qualquer pessoa que, intencionalmente ou por negligência, cause dor, sofrimento ou danos consideráveis a um animal vertebrado que detenha, cuide ou deva cuidar sem motivo razoável incorre numa contraordenação que pode ser punida até vinte e cinco mil euros, segundo o número 4 do mesmo preceito.

É curiosa a proteção de todos os animais e não apenas de companhia, ainda que com especial ênfase nos animais vertebrados, algo bastante distante do ordenamento jurídico português que apenas protege os animais de companhia na sua ordem jurídica interna. Porém, parece-nos que esta proteção alargada se coaduna com a letra do artigo 20.º-A da Constituição Federal, na medida em que, se o objetivo da norma é assegurar as gerações futuras, não existe qualquer razão para os animais de companhia serem mais protegidos do que os demais⁴⁵.

A Alemanha foi também um dos países pioneiros na criminalização do abuso sexual de animais, cuja punição jaz, em primeira linha, no § 3, alínea 13, da TierSchG, que determina ser proibido utilizar um animal para atos sexuais próprios ou treiná-los ou fornecê-los para atos sexuais de terceiros e, assim, forçá-los a se comportar de maneira contrária à sua espécie. Por outro lado, o § 184ª, do Código Penal alemão (*Strafgesetzbuch - StGB*)⁴⁶, comina uma pena privativa de liberdade não superior a três anos ou com pena de multa para a difusão ou colocação à disposição do público conteúdos pornográficos que envolvam violência ou atos sexuais entre seres humanos e animais (sendo a tentativa punível nos termos do número 2 do preceito), bem como a produção, obtenção, fornecimento, reserva em stock, oferta, anúncio ou comprometimento de importação ou

⁴⁴ Merece destaque o § 3 que proíbe, entre outras condutas: treinar animais ou utilizar animais em eventos desportivos de forma a causar dor, sofrimento ou danos consideráveis (alínea 8h) ; abandono de animais (alínea 3); utilizar um dispositivo que restrinja significativamente o comportamento adequado de um animal, em particular o movimento do animal, ou force o animal a mover-se devido à influência direta da eletricidade, causando assim dor, sofrimento ou danos consideráveis ao animal (alínea 11).

⁴⁵ DIANA MANUEL SILVA VILAS SANTOS SIMÕES, *A criminalização dos maus-tratos a animais de companhia – a aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto*, Lisboa, 2017, p. 69 . Disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37252/1/ulfd136234_tese.pdf [30.09.2023].

⁴⁶ Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> [30.09.2023].

exportação desses conteúdos com o objetivo de os utilizar ou de permitir que outra pessoa os utilize.

1.3.3. Suíça

A Constituição Federal da Confederação Suíça, datada de 18 de abril de 1999, apesar de não ser pioneira, encerra, nas palavras de MARISA QUARESMA DOS REIS, uma das mais avançadas legislações em matéria de proteção animal a nível mundial⁴⁷. Inserido na Secção 4.^a no diploma, intitulada “Meio Ambiente e Planificação Territorial”, o seu artigo 80.^{o48} apresenta uma menção específica à tutela e proteção dos animais. Deste modo, a Suíça afasta-se da tendência de outras legislações europeias, nomeadamente a alemã, quanto à tutela constitucional dos animais por via da proteção das gerações futuras, centrando-se na proteção expressa da dignidade e integridade dos animais.

Ademais, o Código Civil suíço (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch – ZGB*), através da Lei de 4 de outubro de 2002, foi profundamente alterado, passando a determinar, no artigo 641.^{o49}, que os animais deixaram de ser considerados como coisas juscivilisticamente, sujeitando-se às disposições aplicáveis ao direito das coisas subsidiariamente, salvo preceitos especiais em contrário. Para além do direito civil, também o direito das obrigações sofreu significativas alterações. Desde logo, a Lei Federal que complementa o Código Civil, denominada de Código das Obrigações (CO), introduziu o n.º 1 *bis* do artigo 43.^{o50}, segundo o qual, em caso de lesão ou morte de animal de companhia, o juiz pode ter em conta o valor de afeição do animal para o seu dono ou familiares na fixação da compensação⁵¹.

⁴⁷ MARISA QUARESMA DOS REIS, “O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no reconhecimento de direitos aos animais – uma perspectiva comparativista”, in *Animais: Deveres e Direitos*, (Coord.) Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p. 75. Disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf [01.10.2023].

⁴⁸ “1. A Confederação prescreve disposições sobre a proteção dos animais. 2. Em particular, disciplina: a. a manutenção e o cuidado de animais; b. as experiências com animais e as intervenções em animais vivos; c. a utilização de animais; d. a importação de animais e produtos de origem animal”. Disponível em <https://www.ccisp-newsletter.com/> [01.10.2023].

⁴⁹ Compreendido por meio da tradução “1. Animais não são coisas. 2. Se não houver regulamentos especiais para os animais, aplicam-se a eles os regulamentos aplicáveis às coisas”. Disponível em <https://www.fedlex.admin.ch/> [01.10.2023].

⁵⁰ Cujas tradução se lê “Quando um animal que vive em ambiente doméstico e não é mantido para fins financeiros ou financeiros é ferido ou morto, o juiz pode levar em consideração, na medida apropriada, o valor emocional do animal para seu dono ou seus parentes”. Disponível em <https://www.fedlex.admin.ch/> [01.10.2023].

⁵¹ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”, in *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, (Dir.) Maria do Céu Patrão Neves, Coimbra, 2005, p. 156.

A Suíça dedicou-se igualmente à proteção dos animais através da Lei do Bem-Estar Animal (*Tierschutzgesetz – TSchG*)⁵², publicado a 16 de dezembro de 2005. Assim, à semelhança do páreo ordenamento jurídico alemão, a Confederação Helvética possui um diploma que tem por objetivo, como explicitado no artigo 1.º, a proteção de todos os animais, nomeadamente de todos os animais vertebrados (artigo 2.º, número 1). Nos termos do n.º 2 do artigo 4.º, é proibido infligir dor, sofrimento ou dano e ainda induzir ansiedade a um animal, bem como desrespeitar a sua dignidade de qualquer outra forma sem justificação. Ademais, o número 1 do artigo 26.º da Lei do Bem-Estar Animal elenca, mais pormenorizadamente, que comportamentos específicos são proibidos, entre eles: os maus-tratos, o abandono, a morte de forma a causar sofrimento ou a organização de lutas entre ou com animais, nas quais são atormentados ou mortos. Para quem praticar algumas das condutas descritas, o número 1 do preceito comina uma pena privativa de liberdade não superior a três anos ou pena de multa; quem os praticar de forma negligente é punido com multa não superior a 180 unidades de conta (número 2 do mesmo preceito).

Mais recentemente, em 2020, foi aprovada a Portaria de Bem-Estar Animal (*Tierschutzverordnung - TSchV*)⁵³ que, na senda da Lei do Bem-Estar Animal, a complementa com diversas normas, elencando, desde logo, à semelhança do segundo diploma, que tipo de práticas são proibidas contra todas as espécies de animais (artigo 16.º). No entanto, o legislador vai mais longe ao assinalar, de forma extensiva, as práticas proibidas contra diferentes espécies, desde bovinos (artigo 17.º), suínos (artigo 18.º), caprinos (artigo 19.º), aves domésticas (artigo 20.º), equídeos (artigo 21.º), cães (artigo 22.º) e ainda peixes e decápodes (artigo 23.º). O artigo 28.º, da Lei do Bem-Estar Animal, também classifica como conduta criminosa violar as disposições da Portaria de Bem-Estar Animal ou outros regulamentos secundários publicados ao abrigo da Lei, ações puníveis com pena de multa ou pena de prisão se intencionalmente (número 1), ou apenas com pena de multa se por negligência (número 2), sendo certo que tentativa, cumplicidade e incitação também são crimes.

De acordo com o preceituado no artigo 6.º da Lei do Bem-Estar Animal, qualquer pessoa que mantenha ou cuide de animais deve alimentá-los e cuidar deles adequadamente e proporcionar-lhes as atividades e a liberdade de circulação necessárias ao seu bem-estar, bem como abrigo quando necessário. A contemplação destas condições

⁵² Disponível em <https://www.fedlex.admin.ch/> [02.10.2023].

⁵³ Disponível em <https://www.blv.admin.ch/> [02.10.2023].

de existência dos animais domésticos está prevista na Portaria complementar sobre o Bem-estar Animal, determinando que estes não devem ser mantidos permanentemente no escuro pelo que os compartimentos onde passam a maior parte do seu tempo devem ser iluminados pela luz do dia (artigo 33.º, números 1 e 2), da mesma maneira que não devem ser expostos a condições climáticas extremas durante um período prolongado e, caso os animais não possam ser levados para dentro de casa nessas condições, deverá ser prevista uma proteção natural ou artificial adequada que permita a todos os animais dispor simultaneamente de espaço suficiente e de abrigo contra a chuva, o vento e o sol intenso (artigo 36.º)⁵⁴.

A nível da legislação penal, a Suíça, à semelhança da Alemanha, representa um dos poucos países europeus que criminaliza a promoção do abuso sexual de animais, cuja punição se encontra prevista no artigo 197.º, número 4, do Código Penal suíço⁵⁵, onde se determina: “*Quem fabrica, importa, guarda, põe em circulação, promove, expõe, oferece, mostra, torna acessível, disponibiliza, adquire, obtém por meio eletrónico ou de qualquer outra forma ou possui objetos ou representações que tenham por conteúdo atos sexuais com animais, atos de violência entre adultos ou atos sexuais não reais com menores, é punível com pena privativa de liberdade não superior a três anos ou com pena de multa*”. Não deixa, porém, de ser intrigante a escolha do legislador suíço de não efetuar qualquer distinção entre os atos praticados contra pessoas ou contra animais para efeitos de criminalização da conduta, demonstrando, uma vez mais, o respeito pelos animais neste ordenamento jurídico.

Em 2009, o conceito de dignidade animal surgiu pela primeira vez, numa decisão do Supremo Tribunal Federal da Suíça: “*mesmo que não possa e não deva ser equiparado à dignidade humana, ainda se exige que as criaturas naturais sejam pensadas e valorizadas da mesma forma que as pessoas, pelo menos em certos aspetos. [...] Esta*

⁵⁴ São ainda de referir as disposições referentes aos cães que, segundo esta Portaria, devem ter contacto diário suficiente com seres humanos e, tanto quanto possível, com outros cães (artigo 70.º, número 1). Por outro lado, os cães devem ser exercitados ao ar livre todos os dias e de acordo com as suas necessidades. Na medida do possível, devem também poder fazer exercício sem trela. Se não puderem ser exercitados, devem ter acesso diário ao exterior (artigo 71.º, números 1 e 2). Disposições semelhantes foram adotadas para os gatos domésticos mantidos sozinhos uma vez que, tal como os cães, devem ter contacto diário com humanos ou contacto visual com membros da sua própria espécie (artigo 80.º, número 1).

⁵⁵ De forma semelhante o número 5 do mesmo preceito prevê: “*Quem consome ou, para consumo próprio, fabrica, importa, guarda, adquire, obtém por meio eletrónico ou de outra forma ou possui os objetos ou representações que tenham por conteúdo atos sexuais com animais, [...] é punível com pena privativa de liberdade até um ano, no máximo, ou com pena de multa*”. Ambos disponíveis em <https://www.fedlex.admin.ch/> [02.10.2023].

proximidade entre a dignidade das criaturas e a dignidade humana é particularmente evidente no caso dos primatas não humanos”⁵⁶. Assim, o Supremo Tribunal Federal suíço não equipara a dignidade dos animais com a dos seres humanos, mas também não estabelece quaisquer distinções entre as duas concepções, limitando-se a sublinhar a sua afinidade, entendendo-a como particularmente acentuada no caso dos primatas não humanos. Esta argumentação levanta, naturalmente, a questão de saber se o Supremo Tribunal Federal considera esta afinidade, ou seja, a semelhança com os seres humanos, como razão para uma proteção mais forte do conceito de dignidade dos animais, ou seja, quanto mais um animal for semelhante aos seres humanos em termos da sua capacidade cognitiva, mais a esfera de proteção da dignidade dos animais será adaptada à esfera de proteção dos seres humanos. Por outro lado, tal argumentação também significaria que os animais cuja capacidade cognitiva é nitidamente inferior à dos seres humanos apenas poderiam beneficiar de uma proteção atenuada da dignidade. Esta hierarquização de acordo com o pré-requisito da semelhança contradiria, em certa medida, o conceito de dignidade como algo que os animais possuem em si. Mesmo que esta gradação de proteções possa ser discutida, na nossa opinião, o conceito de “dignidade da criatura” seria mais bem servido se estivesse ligado à capacidade de sofrimento do animal e não em razão da semelhança com os seres humanos ao nível da capacidade cognitiva⁵⁷.

1.3.4. Análise comparativa

No sentido de melhorar a proteção dos animais no sistema legal português, atendemos, neste capítulo, a diferentes ordenamentos jurídicos e às suas normas de proteção e bem-estar animal, em razão da proximidade ao ordenamento jurídico português, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista cultural. Assim, debruçar-nos-emos em particular sobre a legislação de países como Áustria, Alemanha e Suíça no sentido de compreender as semelhanças e diferenças com o ordenamento jurídico português, tendo ainda em conta que todos estes países contemplam uma referência constitucional expressa aos animais.

O reconhecimento conferidos aos animais por meio do texto fundamental do país varia consideravelmente: algumas Constituições abrangem várias disposições relacionadas com a proteção dos animais, como é o caso da Constituição suíça, enquanto outras podem

⁵⁶ Bundesgericht, Decisões n.º 135 II 385 e n.º 135 II 405, de 7 de outubro de 2009. Disponível em <https://www.bger.ch/it/index.htm> [20.12.2023].

⁵⁷ MARGOT MICHEL e EVELINE SCHNEIDER KAYASSEH, “The Legal Situation of Animals in Switzerland: Two Steps Forward, One Step Back – Many Steps to Go”, in *Journal of Animal Law*, Volume VII, 2011, pp. 10-11.

conter apenas uma disposição, como é o caso das Constituições alemã e austríaca. Certas Constituições destacam a importância de proteger as espécies como recursos e bens nacionais, nas quais se inclui a Constituição alemã, enquanto outras reconhecem os animais como merecedores de proteção inerente, por direito próprio, nomeadamente a Constituição suíça e austríaca. O panorama global reflete uma diversidade significativa na abordagem constitucional aos direitos e proteção dos animais.

A evolução legislativa e jurisprudencial alemã afigura-se semelhante à situação atualmente vivida em Portugal, nomeadamente no tocante às prementes questões relativas à inclusão da proteção dos animais na tutela constitucional do ambiente. Como forma de eliminar as dúvidas suscitadas, o ordenamento jurídico alemão optou pela consagração expressa da proteção dos animais na Constituição, solução amplamente defendida pelos movimentos ambientalistas e de proteção dos animais, apesar de, como referimos anteriormente, ser defensável a tutela constitucional do bem-estar animal na redação anterior a 2002. Também em Portugal se assiste a um fenómeno semelhante, em razão das diversas propostas de revisão constitucional que têm sido apresentadas durante o último ano, no sentido da referência expressa do bem-estar animal na Constituição. Coloca-se a questão de saber se será verdadeiramente necessária a inclusão, no texto constitucional, do bem-estar animal para que as decisões judiciais portuguesas convirjam no sentido das decisões alemãs.

Por outro lado, assistiu-se a um movimento que teve início na Europa em 1988, com a adoção, pelo legislador austríaco, do § 285a do Código Civil, que estipula que "*os animais não são coisas; são protegidos por leis especiais*". Vários legisladores adotaram posteriormente disposições semelhantes, nomeadamente o alemão, o português e o suíço. Uma análise comparativa das disposições contidas nos diferentes códigos civis revela duas tendências. O primeiro grupo é constituído por códigos que se limitam a estabelecer uma distinção entre animais e coisas. É o caso do Código Civil suíço que, tal como os códigos austríaco e alemão, foi alterado para retirar os animais da categoria de objetos inanimados e para os proteger através de disposições específicas. Um segundo grupo é constituído por códigos civis que evoluíram mais recentemente e foram objeto de reformas mais profundas, dedicando-se à criação de um estatuto jurídico dos animais, na qualidade de seres dotados de sensibilidade, onde se inclui Portugal.

Apesar da exclusão dos animais da categoria de propriedade, todos os legisladores careceram, por sua vez, de clarividência, pois como é que se pode ser uma coisa e não ser

uma coisa? Não ser propriedade e continuar a estar sujeito ao regime de propriedade. Todos os códigos civis que retiraram os animais da categoria de propriedade mantêm a aplicação das regras relativas às coisas, salvo disposição em contrário. Esta dicotomia é uma consequência da própria estrutura do Código Civil, que apenas classifica entre duas categorias: pessoas e coisas. Na ausência de outra categoria jurídica, os animais permanecem, portanto, na secção relativa às coisas. O resultado é uma ficção jurídica que leva o legislador a afirmar, no mesmo artigo, que os animais não são propriedade, mas que continuam sujeitos às regras que regem as coisas. O regime jurídico não segue, portanto, a qualificação de ser sensível. Apenas o Código Civil português, alterado na sequência da adoção da Lei n.º 8/2017, de 3 de março, constitui uma exceção. Os três artigos relativos aos animais (artigos 201.º-B, 201.º-C e 201.º-D) foram integrados no Subtítulo I-A "Dos Animais", que consta do Subtítulo I "Dos Animais" e, por sua vez, figura no Subtítulo I "Pessoas" e não no Subtítulo II "Coisas". Esta estrutura continua a distinguir duas categorias, as pessoas, por um lado, e as coisas, por outro, mas a grande novidade reside na inserção do animal na parte relativa às pessoas⁵⁸.

No que diz respeito à legislação penal, todos os sistemas jurídicos mencionados consagram a proteção dos animais, sendo a punição por maus-tratos uma preocupação comum entre eles. Apesar disso, existem algumas diferenças nas condutas tipificadas e na organização desses crimes nas respetivas leis. Na Alemanha, os crimes contra os animais são regulados fora do Código Penal, por meio da *Tierschutzgesetz*. Esta lei aborda especificamente os maus-tratos aos animais, visando reduzir o seu sofrimento, e estabelecendo, simultaneamente, a responsabilidade humana na proteção destes. Por outro lado, penaliza condutas como causar dor ou sofrimento consideráveis a um animal vertebrado, infligir dor ou sofrimento repetido, persistente ou matar injustificadamente. Ao contrário da lei penal portuguesa, a legislação alemã estende a proteção a todos os animais vertebrados, não apenas aos de companhia, dado o reconhecimento deste tipo de animais enquanto seres sencientes.

Na legislação penal suíça, a proteção dos animais é efetuada por legislação específica, nomeadamente pela Lei Federal de Proteção dos Animais, que, em conjunto com o Código Penal, abrange os crimes praticados contra os animais. Esta lei tem como objetivo principal a proteção da dignidade e do bem-estar dos animais, estabelecendo que a

⁵⁸ MURIEL FALAISE, *Le statut juridique de l'animal : perspectives comparatives*, La revue du notariat, Volume 120, Número 2, 2018, p. 5.

dignidade, enquanto valor inerente ao animal, exige tratamento com respeito. As condutas puníveis por esta legislação garantem uma proteção abrangente aos animais contra ofensas humanas, independentemente de serem cometidas de forma intencional ou negligente. Importa sublinhar que o Código Penal Suíço não faz distinção entre crimes cometidos contra pessoas e animais, aplicando a mesma moldura penal a ambos, como é caso do artigo 135.º, nos termos do qual será punido com uma pena de prisão até três anos ou com pena de multa quem, sem justificação, de alguma forma promover a crueldade contra pessoas ou contra animais. Além disso, tal como na Alemanha, a lei suíça determina a aplicabilidade do diploma a todos os animais vertebrados, reconhecendo a sensibilidade desses seres, e também aos animais invertebrados, se assim decidido pelo Conselho Federal Suíço.

2. A proteção jurídica dos animais no ordenamento jurídico português

A relevância da proteção jurídica dos animais no contexto português transcende fronteiras legais, alcançando considerações éticas e sociais fundamentais. À medida que a sociedade contemporânea reconhece cada vez mais a importância de tratar os animais com dignidade e respeito, o ordenamento jurídico desempenha um papel crucial na codificação e garantia desses princípios.

Neste capítulo, será explorado o desenvolvimento histórico das leis relacionadas aos animais em Portugal, desde os primórdios até as reformas mais recentes, não visando somente documentar as leis existentes, mas também refletir sobre as lacunas e oportunidades de aprimoramento no quadro legal português em relação à proteção jurídica dos animais, nomeadamente no tocante às recentes alterações efetuadas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto.

2.1. Os primeiros contributivos normativos – breve apontamento histórico

No nosso ordenamento jurídico, o Direito dos Animais surge no século XVI com a proteção dos animais usados na pecuária ou como força de trabalho nas Ordenações

Manuelinas⁵⁹ e, no século XVII, nas Ordenações Filipinas⁶⁰. Esta proteção jurídica, apesar da sua importância ao nível social e moral, através da punição de práticas censuráveis em público, não se destinava a proteger o próprio animal, mas sim a tutelar a propriedade do seu detentor⁶¹.

No século XIX, foi introduzida no ordenamento jurídico português alguma proteção aos animais, no âmbito da propriedade, enquanto coisas móveis pertencentes a uma pessoa ou Estado (artigo 481.º do Código Penal de 1852). O primeiro Código Penal português punia as condutas de “matar” ou “ferir” qualquer animal doméstico alheio (p. e p. artigos 482.º e 483.º). Não obstante, considerando a inserção sistemática das normas no Título V⁶², respeitante ao crime contra a propriedade, conclui-se que o objeto último de proteção dos normativos é, uma vez mais, a propriedade privada, e não o animal em si considerado. O Código Penal de 1886 limitou-se a replicar o conteúdo das normas do Código Penal de 1852, nos artigos 479.º e 480.º.

Já no século XX, é aprovado o Decreto n.º 5650⁶³, de 10 de maio de 1919, que tipifica, de forma pioneira, os maus-tratos a animais, regulamentado posteriormente pelo Decreto n.º 5864, de 12 de junho de 1919⁶⁴. É considerada como punível com pena de multa “toda a violência exercida sobre animais” (artigo 1.º), não obstante serem apenas são contempladas, nos normativos seguintes, situações de violência perpetradas em público – seja contra animais domésticos (artigo 2.º) ou contra animais “*extenuados, famintos, chagados ou doentes*” (artigo 3.º). Por outro lado, a reincidência apenas era relevante se

⁵⁹ Livro V, Título XII – “*Dos que cometem pecado de fonomia*”, nomeadamente o n.º 4 respeitante à zoofilia; Título LXI – “*Dos Almojarifes, e Rendeiros, e Jurados que fazem auenças, e dos que tiram guado, ou bestas do curral do Concelho*”; Título C – “*Da pena que auerá o que matar bestas, ou cortar aruores de fruto. E que tanto que o guado se decepar se esfole loguo*”. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt> [26.08.2023].

⁶⁰ Livro V, Título LXXVIII – “*Dos que compram colmeias para matar as abelhas e dos que matam bestas. E a pessoa que matar besta, de qualquer sorte que seja, ou boi ou vaca alheia por malícia, se for na Villa ou alguma casa, pague a estimação em dobro e se for no campo pague em tresdobro, e tudo para o seu dono, e sendo o dano de 4 mil reis, seja açoitado e degradado quatro anos para a África. E se for de valia de trinta cruzados e daí para cima será degradado para sempre para o Brasil*”. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt>.

⁶¹ CARMEN DOLORES RIBEIRO DA SILVA PINHO, “Reflexão jurídico-filosófica do direito animal no nosso ordenamento jurídico”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 8, n.º 2, 2022, p. 236. Disponível em <https://www.cidp.pt/revistas/> [26.08.2023].

⁶² Código Penal (1855). Decreto de 10 de dezembro de 1852, Lisboa, Imprensa Nacional. Disponível em <https://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/1265.pdf> [26.08.2023].

⁶³ Decreto n.º 5650 (1919). Diário do Governo n.º 98/1919, 9.º Suplemento, Série I. Disponível em <https://dre.pt/> [27.08.2023].

⁶⁴ Decreto n.º 5864 (1919). Diário de Governo n.º 111/1919, Série I. Disponível em <https://dre.pt/> [27.08.2023].

a violência fosse novamente exercida sobre um animal de companhia, caso em que a pena de multa era convertida em pena de prisão efetiva (§ 1.º do artigo 2.º).

O Decreto n.º 5864, para efeitos do artigo 1.º do Decreto n.º 5650, elenca, nos seus artigos 1.º a 9.º, a título exemplificativo, condutas que considera “violências”: espancar, amarrar, lançar fogo, apedrejar e abandonar animais velhos ou doentes. No silêncio quer do Decreto n.º 5650, de 10 de maio de 1919, quer do próprio Decreto n.º 5864, de 12 de junho de 1919, é necessário atender, nomeadamente, aos artigos 182.º e 183.º do Regulamento Geral de Saúde Pecuária⁶⁵ para encontrar a sanção para estes atos. Não obstante, é possível infirmar, de forma inovadora, uma proteção direta dos animais num diploma legislativo. Apesar da presença de diversos elementos de ordem económica e da afirmação de um sentimento público de piedade⁶⁶, a leitura conjunta do artigo 1.º do Decreto n.º 5650 com a descrição das condutas previstas no Decreto n.º 5864, parece resultar uma tutela direta do bem-estar dos animais elencados nos diplomas⁶⁷.

2.2. A introdução da tutela penal pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto

Até à entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, os maus tratos a animais não eram penalmente tutelados. Os animais estavam protegidos pela Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, que determinava a proibição de todas as violências injustificadas contra animais, bem como as medidas cautelares de proteção em caso de evidência de maus tratos e respetivo regime contraordenacional (cfr. artigos 1.º, 2.º e 12.º), e pelo DL n.º 276/2001, de 17 de outubro, que estabeleceu as normas legais que põem em aplicação a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia.

A Lei n.º 92/95 assume a forma de uma lei-quadro, abordando de maneira abrangente a proteção da vida e integridade física dos animais. Este normativo reflete os valores predominantes de proteção animal na comunidade internacional e europeia, os quais foram positivados em documentos como a Declaração Universal dos Direitos do Animal,

⁶⁵ Artigo 182.º – “Serão punidos com a multa de 1\$000 a 3\$000 réis , e poderão sel-o tambem com um a cinco dias de prisão, aquelles que nos logares públicos espancarem, flagellarem, ou por qualquer forma maltratarem os animaes domésticos. (...)” Artigo 183.º – “ Será punido com pena de multa de 2\$000 a 4\$000 réis aquelle que em publico empregar no serviço animaes extenuados, famintos ou chagados ou doentes, quando qualquer destes estados for devidamente comprovado por um perito medico veterinário”. Regulamento Geral de Saúde Pecuária (1889). Decreto de 7 de fevereiro de 1889. Disponível em <https://babel.hathitrust.org/> [27.08.2023].

⁶⁶ PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA, “Sete Vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, in *Julgar*, n.º 28, p. 128.

⁶⁷ DIANA MANUEL SILVA VILAS SANTOS SIMÕES, “A criminalização dos maus-tratos a animais de companhia- A aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto”, *ob.cit*, p. 95.

a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia (publicada em 13 de novembro de 1987), a Convenção Europeia sobre a Proteção dos Animais em Transporte Internacional (publicada em 13 de dezembro de 1968) e a Convenção Europeia sobre a Proteção dos Animais de Abate (datada de 10 de maio de 1979). Estas convenções foram ratificadas pelo Estado Português através do Decreto-Lei 13/93, de 13 de abril, e do Decreto-Lei n.º 33/82, de 11 de março, bem como do Decreto-Lei 99/81, de 29 de julho, respetivamente. Além disso, a legislação nacional incorporou a transposição de várias outras diretivas provenientes da Comunidade Económica Europeia para a ordem jurídica interna, nomeadamente a Diretiva relativa à Proteção dos Animais Utilizados para Fins Experimentais e Científicos transposta para o Decreto-Lei n.º 129/92, de 6 de julho.

Porém, não deixava de existir um gritante vazio jurídico. Relativamente a animais de companhia, se o próprio proprietário o maltratasse ou destruísse nenhum crime estaria a praticar – tratar-se-ia apenas de uma contraordenação⁶⁸. Caso outra pessoa, que não o dono do animal, o maltratasse ou destruísse, poder-se-ia estar perante a prática de um crime de dano, p. e p. pelo artigo 212.º do CP, se o proprietário fizesse queixa criminal, dada a natureza semipública deste crime (cfr. artigo 212.º, número 3 do CP). Neste caso, tratar-se-ia da defesa do bem jurídico direito de propriedade privada, consagrado constitucionalmente no artigo 62.º, pelo que não era possível afirmar a existência de tutela criminal dos animais, porquanto a sua proteção era operada em função da tutela dos interesses do ser humano.

A Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto constituiu um importante avanço para a obtenção de um estatuto próprio para os animais de companhia. Procedeu à trigésima terceira alteração ao Código Penal e introduziu, na Parte Especial, o Título VI, sob a epígrafe “Dos crimes contra animais de companhia”, de onde constam os artigos 387.º, 388.º e 399.º que inauguraram a proteção penal dos animais (de companhia).

O artigo 387.º do Código Penal, na redação dada pela Lei n.º 64/2019, dispunha, no número 1, que “*Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias*”. O número 2 previa que se, dos factos previstos no número anterior, “*resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou*

⁶⁸ Nos termos e para efeitos dos artigos 68.º, n.º 1, al. j) e n.º2, als. b) e c) do DL n.º 279/2001, de 17 de outubro, constitui contraordenação punível com coima o abandono e maus tratos de animais de companhia.

membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção”, o agente seria punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

Previu-se também, no artigo 388.º, a criminalização do abandono, cujo tipo objetivo se traduz no abandono do animal *“pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos”* por quem tenha um dever de garante, prevendo-se, de igual forma, por conta das alterações legislativas de 2020, uma agravação do limite da pena se dos factos previstos resultar *“perigo para a vida do animal”*.

Ainda, o artigo 389.º enuncia, no número 1, o conceito de animal de companhia como *“qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”*. No número 2 exclui deste conceito factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, bem como factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos.

2.3. A redação atual, após as alterações operadas pela Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto, e a Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto

2.3.1. A Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto

A Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto, aditou o artigo 388.º-A que consagra um conjunto de penas acessórias aplicáveis quando se tenha cometido algum dos crimes suprarreferidos, nomeadamente, a privação do direito de detenção de animais de companhia, privação do direito de participar em feiras, mercados, exposições ou concursos relacionadas com animais de companhia, encerramento de estabelecimento relacionado com animais de companhia cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença administrativa e suspensão de permissões administrativas relacionadas com animais de companhia (cfr. alíneas a) a d) do artigo 388.º-A do CP). Trata-se, maioritariamente, da transposição do elenco de sanções acessórias previstas no artigo 69.º do DL n.º 276/2001, na redação anterior à introduzida pela Lei n.º 95/2017, de 23 de agosto, à exceção da *“perda a favor do Estado de objetos e animais pertencentes ao agente utilizados na prática do ato ilícito”*⁶⁹, *“interdição do exercício de uma profissão ou atividade cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação*

⁶⁹ Substituída pela *“privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 6 anos”* (alínea a) do artigo 388.º-A do CP). As restantes alíneas não têm correspondência legal.

de autoridade pública” e de “privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidades ou serviços públicos” (cfr. als. a), b) e c) do preceito).

2.3.2. A Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto

A Lei 39/2020, de 18 de agosto, alterou o regime sancionatório dos crimes contra animais de companhia, operando a quinquagésima alteração ao Código Penal. Cumpre, no entanto, saber se as modificações nos tipos legais contribuíram para responder às questões e críticas anteriormente apontadas.

Entre as principais alterações está a criminalização da morte dolosa de animal de companhia ou animalicídio. Assim, é de bom grado a alteração ao artigo 387.º do Código Penal, que atualmente estabelece, no seu número 1, “*Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal*”.

Foram ainda criados dois tipos diferentes de culpa, um para a morte dolosa de animal de companhia, prevista no número 2 do artigo 387.º, através da agravção em um terço do limite máximo da pena se a morte for produzida em “*circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade*”, e outro para os maus tratos, previsto no número 4 do mesmo preceito, através da agravção: “*se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação da sua capacidade de locomoção, ou se o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal*”.

O legislador, ao atribuir a pena máxima de dois anos de prisão para o crime de animalicídio e a pena máxima para o dano simples de três anos de prisão, parece-nos valorar mais uma leve lesão do direito de propriedade do que a vida e integridade física de um animal. Depois das alterações legislativas no sentido do reconhecimento da sentiência dos animais, parece-nos ter andado mal o legislador.

O novo número 3 resulta da transposição da letra do anterior número 1 com a redação da Lei n.º 69/2014. Não obstante, a moldura penal foi elevada para o limite mínimo da pena de 6 meses de prisão ou 60 de pena de multa, expressando a preocupação do

legislador com a necessidade de prevenção geral. Não podemos deixar de manifestar o nosso descontentamento quando comparamos o crime de maus tratos de animais de companhia (disposto no artigo 387.º, n.º 3, do CP), com o crime de ofensa à integridade física simples (previsto e punido no artigo 143.º, do CP), no tocante aos limites mínimos das sanções criminais aplicáveis. Cremos ter pecado novamente o legislador por uma falta de coerência que contende com a interpretação sistemática do próprio Código Penal no sentido da aplicação do limite mínimo supletivo de pena de prisão⁷⁰ e de pena de multa⁷¹ relativamente ao crime de ofensa à integridade física simples, contrastante com a aplicação de limites mínimos mais elevados de pena de prisão e de pena de multa aquando da prática do crime de maus tratos a animais de companhia.

Não nos parece de aceitar que uma conduta lese a integridade física de uma pessoa, violando, portanto, o bem jurídico integridade física, respaldado no texto constitucional português no artigo 25.º da CRP, se situe num patamar ético-jurídico inferior em relação ao animal de companhia. São alterações como esta que fomentam a resistência da sociedade portuguesa, ainda nos dias de hoje, relativamente aos direitos dos animais. É crença generalizada a existência de uma contraposição entre os direitos dos animais e os direitos humanos, pelo que a recente evolução legislativa no sentido da ampliação dos direitos dos animais contenderia necessariamente com uma humanização dos animais e uma “animalização” dos seres humanos. Por essa razão, cremos ser importante esclarecer *ab initio* a existência de limites definidos e inequívocos entre os direitos dos animais e os direitos humanos para que as disposições legais não sejam sujeitas a este tipo de escrutínio por parte da sociedade e se possa aceitar pacificamente a coexistência destes dois tipos de direitos.

Por último, o número 5 elenca nas suas alíneas, de forma meramente exemplificativa, o que se deve entender, para efeitos dos números 2 e 4, como sendo suscetível de revelar especial censurabilidade ou perversidade: “*empregar tortura ou ato de crueldade que aumente o sofrimento do animal*”, serem utilizadas “*armas, instrumentos, objetos ou quaisquer meio e métodos insidiosos ou particularmente perigosos*” e o agente “*ser*

⁷⁰ Atendendo ao disposto no artigo 143.º, número 1, do Código Penal, é aplicável o limite mínimo supletivo de pena de prisão, que, de acordo o disposto no artigo 41.º, número 1, do Código Penal, é de 1 mês.

⁷¹ Segundo o artigo 143.º, número 1, do Código Penal, é aplicável o limite mínimo supletivo de pena de multa, que, atendendo à letra do artigo 47.º, número 1, do Código Penal é de 10 dias.

determinado pela avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil”.

Foi adicionado ao artigo 388.º do CP o seu número dois, o qual estabelece que *“Se os atos descritos no número anterior representarem perigo para a vida do animal, o limite da pena mencionada será agravado em um terço”.*

A Lei nº 39/2020, de 18 de agosto, alterou também o artigo 388.º-A do Código Penal, passando a prever a cumulação de penas acessórias em casos de morte, maus tratos ou abandono de animais de companhia. Foi aumentado o limite máximo da pena acessória de privação do direito de deter animais de companhia de cinco para seis anos.

A respeito do conceito de animal de companhia, explicitado no artigo 389.º do Código Penal, o legislador finalmente esclareceu, através do seu número 3, que são animais de companhia *“aqueles que estão sujeitos a registo no Sistema de Informação de Animais de Companhia (SIAC) mesmo que se encontrem em estado de abandono ou errância”.*

CAPÍTULO II – O crime de maus tratos a animais de companhia

3. Classificação dos tipos legais

Neste título, focar-nos-emos no sistema jurídico português, com especial ênfase nas suas normais constitucionais e penais. Acreditamos que o estudo destes não pode ser feito isoladamente, sob pena de não ser possível uma interpretação correta sem atender ao sistema jurídico português num todo. Portanto, nesta senda, iremos examinar as disposições legais de ambos os ramos do Direito, de maneira crítica e construtiva, com o objetivo de contribuir para uma discussão mais ampla e aprimorada sobre a proteção jurídica dos animais em Portugal.

3.1. Elementos comuns aos crimes previstos no artigo 387.º do CP

O objeto típico dos crimes previstos no artigo n.º 387.º é circunscrito a animais de companhia, apesar de esta limitação não acompanhar a exposição de motivos dos Projetos-Lei que deram origem à incriminação dos maus tratos, para os quais *“A dignidade e o respeito atribuídos à vida animal são princípios integradores do léxico da política legislativa da União Europeia”* e *“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 infligidos pelos seus*

donos ou terceiros”⁷². Por outro lado, refere ainda que a Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, não pretende “*definir novas regras quanto ao que é e não é lícito na nossa ordem jurídica [...] mas tão-somente de dotar do devido acompanhamento sancionatório as normas já em vigor quanto a maus tratos a animais, a saber, as que constam da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro e de outra legislação avulsa relevante*”. Porém, como sabemos, dadas as recentes alterações operadas pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, foi necessário proceder a uma nova reconfiguração da proteção penal dos animais por forma a incluir novas realidades jurídicas, entre elas as anteriormente elencadas.

O artigo 387.º do Código Penal desempenha um papel crucial ao estabelecer diversas disposições comuns aos crimes nele previstos, elencados nos seus números. Neste capítulo, exploraremos os elementos comuns aos crimes previstos no artigo 387.º do CP, examinando como essas características fundamentais influenciam a tipificação, a punição e a interpretação jurídica tendo por base o conceito de animal, a saber: a utilização da expressão “sem motivo legítimo”, o animalicídio e maus tratos por omissão e a imputação objetiva do resultado à conduta do agente.

Examinaremos igualmente casos específicos em que o artigo 387.º do CP é aplicável, identificando os elementos-chave que unem essas diversas condutas criminosas. Destarte, visamos uma análise aprofundada dos elementos dos crimes elencados no artigo 387.º do CP, contribuindo, assim, para o aprimoramento do entendimento e da aplicação da lei penal.

3.1.1. O conceito de animal de companhia

As incriminações previstas no artigo 387.º têm como cerne os animais de companhia, que são definidos legalmente como “*qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia*”. Este conceito não é original, porquanto decorre do artigo 1.º, número 1, da Convenção Europeia para a Proteção de Animais de Companhia, aprovada pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril, da versão original do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, e ainda do artigo 2.º, número 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 276/2001.

⁷² Disponível em <http://app.parlamento.pt/> [03.12.2023].

O primeiro número do artigo 389.º do Código Penal determina o que se deve entender por animal de companhia, isto é, “*qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia*”.

Não podemos deixar de reforçar a crítica que havemos tecido até aqui no sentido de os animais de companhia não serem, aos olhos da lei, diretamente tutelados apesar de serem os principalmente afetados pela ação, optando-se proteger quem possa ver os seus sentimentos afetados pela prática deste ato, mantendo-se, por isso, enquanto meios para atingir fins⁷³. É, pois, em função de interesses puramente humanos, isto é, o entretenimento e a companhia, que é delimitada a própria tutela dos animais.

Porém, a controvérsia não termina pelo facto de os animais não serem sujeitos passivos das normas que aparentemente os protegem, em particular, pela circunstância da determinação de que animais são abrangidos enquanto objetos de proteção pelo tipo legal. O legislador enquadrou estes crimes num Título do Código Penal que designou, não por referência a um bem jurídico, mas ao objeto (ou, admita-se para este efeito, ao sujeito passivo) das condutas proibidas. Para um animal ser verdadeiramente considerado como animal de companhia deverá ter a capacidade, tendo em conta as suas características físicas e psicológicas, de proporcionar companhia aos humanos, o que significa, segundo PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA ter a “*capacidade de estabelecer relações afetivas ou, no mínimo, de interagir reciprocamente com algum grau de consciência*”⁷⁴.

Assim, os crimes tipificados no artigo 387.º do Código Penal podem ser praticados contra qualquer animal de companhia, independentemente da sua espécie, e de viver ou não no lar do seu detentor, uma vez que o artigo 389.º, número 1, do CP parece estender a proteção legal a todos e quaisquer espaços em que estes animais se encontrem, ilação que se retira do recurso ao advérbio “designadamente”⁷⁵ pois, caso contrário, seria desprovido de sentido a sua inserção na previsão da norma. Porém, o preceito não esclarece o que se deve entender por “lar” neste âmbito, pelo que fica a questão de saber

⁷³ PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA, “Sete vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, *ob.cit.*, p. 158.

⁷⁴ PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA, “Sete vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, *ob.cit.*, p. 158.

⁷⁵ MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, “Animais no Direito Penal. Os crimes de lesão contra os animais de companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto”, in *Revista jurídica Luso-Brasileira*, Ano 7, n.º 5, p. 1849.

se se tratará do mesmo que residência ou domicílio ou se, por outro lado, o legislador quis atribuir outro sentido com o emprego desta expressão.

O artigo 389.º do Código Penal, relativo ao conceito de animal de companhia compreende no seu primeiro segmento – “*animal detido*” – qualquer animal destinado a entretenimento e companhia do ser humano. No tocante à dupla exigência (de “entretenimento e companhia”), RAUL FARIAS entende que a qualificação como animal de companhia não deve estar afeta à capacidade de proporcionar entretenimento, mas apenas ao relacionamento que é estabelecido com o ser humano. Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade, como determina a alteração da Lei n.º 8/2017, de 3 de março, ao Código Civil, através da introdução do artigo 201.º-B, pelo que, face a essa mesma sensibilidade, se compreende que nem todos os animais da mesma espécie têm igual capacidade de proporcionar entretenimento aos seres humanos, sendo, por isso, esta dupla exigência incompatível, à partida, com a natureza de alguns animais de companhia.

Ademais, levanta-se a questão de saber em que é que consiste, concretamente, o entretenimento, aparentemente humano a que o preceito se refere. No entendimento do Autor, deve ser feita uma interpretação atualista do conceito de animal de companhia por forma a abranger qualquer animal que seja detido ou possa ser detido por um ser humano para sua companhia, independentemente da sua capacidade de proporcionar entretenimento⁷⁶.

Não obstante, fica por responder se todos os animais podem ser considerados animais de companhia, independentemente da capacidade de demonstrar afeto para com os seres humanos, ou se só os animais que usualmente e tradicionalmente são animais domésticos se enquadram nesta definição. O artigo 389.º não contempla, em nenhum dos seus números, a hipótese de, por exemplo, insetos mantidos num terrário (como aranhas, escorpiões ou formigas) poderem considerados como animais de companhia, apesar de a sua capacidade de companhia ser diminuta⁷⁷. Por outro lado, também não esclarece se os animais destinados a outras funções, como de guarda, pastores ou de caça, poderão, ou

⁷⁶ RAUL FARIAS, “O “novo” Direito Penal e Processual dos animais de companhia”, in: *Direito dos Animais*, Coleção Formação Contínua, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2022, pp. 29. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/E-Books/Direito-Penal-e-Processual-Penal> [18.07.2023].

⁷⁷ PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA, Sete vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, *ob.cit.*, p. 158, entendem que um animal de companhia deve ser mais do que um animal de contemplação ou estudo pelo que, apesar de aceitarem que poderão oferecer entretenimento, dificilmente se poderão considerados como verdadeiros companheiros do ser humano.

não, também ser abrangidos pelo conceito de animal de companhia pela circunstância de não serem detidos para entretenimento ou companhia dos seus detentores como exige a definição legal. Dúbia é também a inclusão no conceito de outros animais que se encontrem inseridos em ambiente doméstico (no sentido de que convivem com pessoas) mas não estritamente para entretenimento dos seus detentores, visando também com fins utilitários, nomeadamente os animais de quinta, como cavalos e burros, se o ser humano os detiver para sua companhia. O mesmo raciocínio pode ser aplicado a animais que inicialmente não são destinados a serem considerados animais de companhia, como porcos ou coelhos, ou até um animal selvagem detido ou domesticado, dado que não estão, efetivamente, “destinados a ser detidos” por seres humanos.

O segundo segmento do preceito (*animal destinado a ser detido*) inclui todos os animais que se destinam a proporcionar entretenimento e companhia ao homem, mas que não se encontram detidos por ninguém. São ainda contemplados aqueles que estão temporariamente detidos para fins distintos de entretenimento e companhia, mas que destinam a fins comerciais, reprodução ou futura adoção (embora sejam tipicamente reconhecidos como animais de companhia), bem como aqueles que, embora não sejam tipicamente considerados como animais de companhia, são criados e comercializados com o objetivo de virem a proporcionar entretenimento e companhia aos seus futuros detentores⁷⁸.

Surge, no entanto, a questão de saber que animais podem ser detidos pelo ser humano para sua companhia pois a lei penal portuguesa não define que espécies de animais se enquadram no conceito de animal de companhia. Não obstante, o artigo 4.º do DL n.º 315/2009, de 29 de outubro, restringe o conceito ao determinar que não podem ser considerados animais de companhia aqueles “*que se encontrem abrangidos por qualquer proibição quanto à sua detenção*”. Desconsideram-se, assim, os animais perigosos ou potencialmente perigosos cuja detenção não se encontre licenciada pela junta de freguesia da área do seu detentor (*vide* artigos 5.º, número 1 e 6.º, número 1, do DL n.º 315/2009, de 29 de outubro), bem como aqueles cuja detenção seja proibida pela CITES - Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (*vide* artigos 13.º a 15.º do DL n.º 121/2017, de 20 de setembro).

⁷⁸ VALDÁGUA, Maria da Conceição “Animais no Direito Penal. Os crimes de lesão contra os animais de companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto”, *ob.cit.*, p. 1852.

Também a letra do número 2 do artigo 389.º do CP determina que “*o disposto no número anterior [o conceito de animal de companhia] 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*” entendendo-se como tal “*qualquer espécimen vivo bovino, suíno, ovino, caprino, equídeo, ave, leporídeo (coelhos e lebres) ou outra espécie que seja explorada com destino à sua reprodução ou produção de carne, leite, ovos, lã, seda, pelo, pele ou repovoamento cinegético*” (cfr. artigo 2.º, alíneas a) e c) do DL n.º 81/201, de 14 de junho). Não obstante, naturalmente que poderão existir animais que exerçam uma dupla função, ou seja, que sejam detidos para entretenimento e companhia dos donos, mas igualmente para auxílio em determinadas tarefas profissionais – pense-se nos cães pastores, cães de caça ou nos chamados “animais da quinta” em ambiente doméstico, nomeadamente burros/cavalos, ou até mesmo noutros animais que tradicionalmente não são destinados a ser de companhia, como sucede com coelhos, galinhas ou porcos, mas que poderão ser integrados no ambiente familiar em condições de proximidade idêntica às dos cães ou dos gatos⁷⁹.

O artigo 389.º, número 3, do CP estabelece ainda que são animais de companhia os que encontrem registados no SIAC, criado pelo DL n.º 82/2019, de 27 de junho⁸⁰. São abrangidos pela norma cães, gatos e furões, porquanto estão sujeitos a obrigação legal de registo (Cfr. artigo 4.º, número 1 do DL n.º 82/2019, de 27 de junho), bem como todos aqueles animais que se encontram registados a título facultativo. Esta norma faz referência aos anexos correspondentes do diploma supramencionado, nos quais são listados diversos animais que podem ser alvo do crime de maus tratos, mesmo “*quando se encontram em estado de abandono ou errância*”. Em última análise, a única função desta menção é ampliar a abrangência do primeiro número do artigo 389.º a estes animais,

⁷⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de setembro de 2022, Processo n.º 613/19.7GDVFR.P1, Relator Paulo Costa. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> [18.11.2023].

⁸⁰ O diploma assegura a aplicação das medidas previstas no Regulamento (EU) 2016/429 do Parlamento e Conselho Europeu, de 9 de março de 2016 (cfr. artigo 1.º, al. c)), cujo artigo 4.º, número 11, sob a epígrafe “Definições”, considera “Animal de companhia - um animal detido das espécies listadas no anexo I, que é detido para fins privados não comerciais”.

O Anexo I deste Regulamento elenca como animais de companhia, na parte A, os cães, os gatos, os furões, e na parte B os invertebrados (com exceção de abelhas, moluscos pertencentes ao filo Mollusca e crustáceos ao subfilos Crustacea), animais aquáticos ornamentais, anfíbios, répteis e aves que não sejam galos e galinhas, perus, pintadas, patos, gansos, codornizes, pombos, faisões, perdizes e ratites. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/> [14.11.2023].

mas, no entanto, não contribui para esclarecer ou definir claramente o conceito de "*animal de companhia*" mencionado no referido dispositivo.

Mais: o artigo 4.º, número 2 do DL n.º 82/2019, de 27 de junho, determina: "*Por despacho do diretor-geral de Alimentação e Veterinária, pode ser determinada a obrigatoriedade de identificação, nos termos do presente decreto-lei, de qualquer das espécies referidas na parte B do anexo I dos Regulamentos mencionados no número anterior ou de outras espécies de animais detidos para fins de companhia [...] com fundamento na necessidade de implementar medidas de natureza sanitária para combate a surtos de doenças epizooticas ou zoonoses*", pelo que parece permitir que outras espécies de animais possam ser submetidas a registo e, conseqüentemente, abrangidas por este tipo penal, mediante um ato administrativo, acrescentando ainda mais incerteza à definição de animal de companhia que é, convém recordar, crucial neste tipo de crime, uma vez que apenas os "animais de companhia", conforme definidos no artigo 389.º, podem ser objeto da conduta ilícita⁸¹. Desta forma, o conceito de animal de companhia pode ser expandido a qualquer momento por meio de decisão administrativa, o que, como se percebe, pode gravemente contender, nomeadamente, com o princípio da certeza jurídica e pôr (ainda mais) em causa a vigência e proporcionalidade da norma no sistema jurídico português.

A este propósito cabe referir que em Direito Penal, o princípio da legalidade tem várias vertentes ou concretizações, pelo que o seu conteúdo essencial se traduz no facto de que "*não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa*"⁸². No tocante à punição criminal, em conformidade com este princípio constitucional, são considerados vários aspetos, nomeadamente no que diz respeito à reserva de lei da Assembleia da República na definição de "*crimes, penas, medidas de segurança e seus pressupostos*" que detém competência exclusiva, conforme o artigo 165.º, número 1, alínea c) da Constituição, pelo que o Governo só pode legislar sobre estas matérias mediante autorização específica da Assembleia da República ("*salvo autorização ao Governo*")⁸³.

⁸¹ Acórdão n.º 843/2022, Processo n.º 1283/2021, Relatora Conselheira Maria Benedita Urbano. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt> [15.11.2023].

⁸² Acórdão n.º 843/2022, Processo n.º 1283/2021, Relatora Conselheira Maria Benedita Urbano. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt> [15.11.2023].

⁸³ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 494 e ss.

Por outro lado, o princípio da tipicidade, vinculado que está ao princípio de legalidade, conforme se infere do estabelecido no artigo 29.º, número 1, da CRP, enquanto meta-norma, determina os critérios de aplicação das outras normas, pelo que devem ser cumpridos três aspetos essenciais para aplicação da lei criminal: “(a) *suficiente especificação do tipo de crime (ou dos pressupostos das medidas de segurança), invalidando definições vagas, incertas ou insuscetíveis de delimitação; (b) a proibição da analogia na definição de crimes; (c) a necessidade de determinação explícita do tipo de pena atribuída a cada crime, sendo essencial que essa relação seja estabelecida diretamente pela lei*”⁸⁴.

Desta forma, a legislação penal deve tipificar a conduta proibida de maneira clara, precisa e rigorosa na medida em que tipicidade penal exclui “*tanto as fórmulas vagas na descrição dos tipos legais de crime, como as penas indefinidas ou de moldura tão ampla, que em tal redunde*”⁸⁵. No entanto, é importante notar que, embora esse seja o ideal de certeza e precisão, a realidade difere. Mesmo com uma técnica legislativa cuidadosa, é inevitável que as exigências de sentido do princípio da legalidade não sejam integralmente atendidas.

Efetivamente, ao descrever a conduta proibida, é bastante árduo, se não mesmo impossível, evitar o recurso a expressões que não sejam dúbias ou imprecisas. É comum que, na definição de tipos legais, o legislador não consiga prescindir do uso de elementos normativos, de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais de valor. A utilização de conceitos indeterminados é uma ocorrência frequente, como evidenciado pela referência à “*especial debilidade da vítima*” (alínea d) do número 1) e ao “*significado importante para o desenvolvimento tecnológico ou económico*” (alínea b) do número 2) no artigo 204.º, bem como o “*motivo torpe ou fútil*” e “*meio insidioso*” no artigo 132.º do Código Penal. Na metodologia dos exemplos-padrão, empregada para agravar crimes, é comum utilizar uma cláusula geral extensiva para delinear um tipo de culpa também mais agravado, sendo impossível evitar o uso de conceitos indeterminados, evidenciado no emprego de termos como “*especial censurabilidade ou perversidade do agente*” conforme descrito no número 1 do artigo 132.º do Código Penal.

⁸⁴ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, ob.cit.*, pp. 494 e ss.

⁸⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, ob.cit.*, pp. 494 e ss.

Além da utilização de elementos vagos que entram em conflito com os princípios da legalidade e tipicidade, é comum encontrar, devido à complexidade e à mutabilidade da regulamentação de algumas atividades sujeitas ao direito penal, as normas penais em branco. Nestas normas, a lei que criminaliza remete para outra fonte normativa o preenchimento dos seus próprios pressupostos, impondo sanções para comportamentos que não são detalhadamente descritos na norma penal, mas que são determinados por referência a leis, regulamentos ou até mesmo atos administrativos. Como as define de maneira sucinta PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, são normas que estabelecem a sanção, mas que omitem a *factispecie*, transferindo a definição dos elementos do crime para uma norma extrapenal⁸⁶. Quando tal acontece, é evidente que, em certa medida, o princípio da legalidade é desrespeitado. No entanto, a doutrina tem entendido que tal não compromete efetivamente o princípio da legalidade na norma penal em branco, desde que se verifiquem duas condições: que a norma que prevê a sanção esteja contemplada numa lei ou decreto-lei autorizado e que a norma complementar tenha apenas um caráter concretizador, mas não inovador, em relação à norma que estabelece a sanção⁸⁷.

Também é entendimento da doutrina que não ocorre violação do princípio da legalidade e da sua finalidade garantística⁸⁸. Contudo, é crucial que o uso desses conceitos não impeça a objetiva determinabilidade das condutas proibidas e dos demais elementos necessários para a imposição de penalidades. Como destaca FIGUEIREDO DIAS, no contexto da determinabilidade do tipo legal *“importa que a descrição da matéria proibida e de todos os outros requisitos de que dependa em concreto uma punição seja levada até um ponto em que se tornem objetivamente determináveis os comportamentos proibidos e sancionados e, conseqüentemente, se torne objetivamente motivável e dirigível a conduta dos cidadãos”* e *“o critério decisivo para aferir do respeito pelo princípio da legalidade (e da respetiva constitucionalidade da regulamentação) residirá sempre em saber se, apesar da indeterminação inevitável resultante da utilização destes elementos, do conjunto da regulamentação típica deriva ou não uma área e um fim de proteção da norma claramente determinados”*⁸⁹.

⁸⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, 5.ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, p. 54 e ss.

⁸⁷ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, *ob. cit.*, p. 54 e ss.

⁸⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 773/10.2TYLSB.L1-5, Relator Neto de Moura. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> [18.11.2023].

⁸⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, Parte Geral, 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2019, p. 116.

No tocante ao conceito de animal de companhia, apesar de abranger uma variedade de situações que o legislador não pode nem deve tipificar exhaustivamente, é responsabilidade do julgador enquadrar a conduta no contexto concreto. Porém, apesar de existir legislação comunitária e ordinária que facilitam a sua integração, cremos ainda existir um longo caminho na densificação deste conceito para que se permita integrar casos dúbios sem extravasar os limites do princípio da legalidade e seus corolários.

3.1.2. Motivo legítimo

A morte de animal de companhia, conforme prevista nos números 1 e 2 do artigo 387.º do Código Penal, determina que o agente, para incorrer na prática deste crime, tem de agir “sem motivo legítimo”. A lei estipula, assim, um conceito indeterminado que é preciso densificar, nomeadamente identificando-se os fatores de exclusão da responsabilidade penal do agente do crime.

A propósito da aprovação da Lei n.º 69/2014, foi solicitada a emissão de diversos pareceres, entre eles à Procuradoria-Geral da República que tece críticas à utilização da expressão “motivo legítimo”, considerando que deveria ser substituída por uma expressão juridicamente mais correta e que não gerasse problemas de valoração subjetiva, propondo a sua substituição por “*Quem, fora de atividade legalmente permitida ou licenciada pelas autoridades competentes, infligir (...)*”⁹⁰. Também a Ordem dos Advogados demonstrou preocupações com o recurso a esta expressão, entendendo estar em causa considerações excessivamente subjetivas e que “*em matéria de maus-tratos não se alcança que os mesmos possam revelar-se admissíveis para além das situações que expressamente sejam permitidas por lei*”⁹¹.

Estará em causa um motivo legítimo, desde logo, sempre que o agente atue com base numa das causas gerais de exclusão da ilicitude, a saber, legítima defesa (artigo 32.º do CP), direito de necessidade (artigo 34.º do CP) e conflito de deveres (artigo 36.º do CP). Trata-se previsão legal que autoriza a utilização do animal para outro propósito, isto é, se a lei entender como legítimas determinadas atuações do agente, então pode não haver lugar a qualquer censura penal.

Conforme determina o Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo à redação final da Lei n.º 69/2014, “*tendo em conta as causas de exclusão da ilicitude já*

⁹⁰ Disponível em www.parlamento.pt [03.09.2023].

⁹¹ Disponível em www.parlamento.pt [03.09.2023].

legalmente previstas, a delimitação da permissão normativa de afetação da integridade física e do bem-estar psicológico de animais terá necessariamente de passar pelas atividades legalmente permitidas ou licenciadas pelas autoridades competentes”⁹². Considerando que os “*factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial*”, os “*factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial*” e ainda “*outros fins legalmente previstos*” (cf. artigo 389, número 2, do CP) estão expressamente excluídos do próprio conceito de animal de companhia, é necessário dotar de sentido o recurso à expressão “*sem motivo legítimo*”.

Assim, RAUL FARIAS elenca situações presentes em diversos diplomas legais sobre os direitos dos animais de companhia que poderão integrar o conceito de “motivo legítimo”, nomeadamente: factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária e agroindustrial (artigo 389.º, número 2, do Código Penal), factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial (artigo 389.º, n.º 2, do Código Penal), disposição de um animal enfraquecido, doente, gasto ou idoso quando estiver em causa a “administração de uma morte imediata e condigna” (artigo 1.º, n.º 3, al. c), da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro), experiências científicas de comprovada necessidade (artigo 1.º, n.º 3, al. e), da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, e do artigo 7.º, n.º 4, do D.L. n.º 276/2001), recolha, captura e abate compulsivo de animais de companhia, sempre que seja indispensável, muito em especial por razões de saúde pública, de segurança e de tranquilidade de pessoas e de outros animais, e ainda de segurança de bens (artigo 19.º, n.º 1, do D.L. n.º 276/2001), esterilização (artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 92/95), atividades administrativamente permitidas (artigo 31.º, n.º 4, do D.L. n.º 315/2009, de 29 de outubro) e atividades legalmente permitidas num determinado período temporal como a caça e a pesca⁹³.

No tocante à aplicação das causas gerais de exclusão da ilicitude penal, a principal questão que se coloca é a de saber se a legítima defesa poderá constituir “*motivo legítimo*” para o exercício da ação de matar um animal de companhia.

A legítima defesa só pode ser praticadas em situações enquanto resposta a condutas ilícitas praticadas pelo ser humano pelo que não pode ser aplicada em situações em que a

⁹² De 24 de janeiro de 2014, também disponível em www.parlamento.pt [03.09-2023].

⁹³ RAUL FARIAS, “Dos crimes contra animais de companhia – breves notas”, *ob.cit.*, p. 33.

agressão provenha de uma atuação de um animal, pois os animais, não sendo dotados de razão, atuam de acordo com os seus instintos naturais, pelo que seria excessivo admitir o recurso à legítima defesa como causa geral de exclusão da ilicitude penal quando estivesse em causa uma agressão praticada por um animal autonomamente. A única figura que poderia ser enquadrável, enquanto causa geral de exclusão de ilicitude penal, seria o direito de necessidade defensivo, previsto no artigo 34.º do Código Penal, porquanto estivessem preenchidos os seus requisitos. No entanto, se o animal é utilizado como mero instrumento de uma conduta praticada por um ser humano, poder-se-á reagir a esta agressão nos termos gerais legalmente consagrados no artigo 32.º do Código Penal, pois não deixa de se estar perante uma agressão humana, apenas com a especificidade de um animal ser utilizado como meio⁹⁴.

No que diz respeito à causa de exclusão da ilicitude prevista na alínea c) do número 2 do artigo 31.º do Código Penal – o cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade – é relevante destacar o disposto no artigo 11.º, número 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia. Este artigo estabelece que *"apenas um veterinário ou outra pessoa competente pode abater um animal de companhia, exceto em caso de urgência para pôr fim ao sofrimento de um animal e sempre que a assistência de um veterinário ou de outra pessoa competente não possa ser obtida rapidamente ou em qualquer outro caso de urgência previsto pela legislação nacional. O abate deve ser efetuado com o mínimo de sofrimento psíquico e moral, tendo em conta as circunstâncias. O método escolhido, exceto em caso de urgência, deve: a) provocar uma perda de consciência imediata, seguida da morte; b) começar pela administração de uma anestesia geral profunda, seguida de um processo que causará morte certa. A pessoa responsável pelo abate deve certificar-se de que o animal está morto antes da eliminação da sua carcaça"*.

Por fim, a inclusão de uma cláusula de subsidiariedade expressa na parte final do número do artigo 387.º do Código Penal indica a intenção do legislador de evitar a

⁹⁴ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, Coimbra: Gestlegal, 2019, pp. 477-478: "A restrição ao comportamento humano resulta do fundamento mesmo da legítima defesa: só seres humanos podem violar o direito. Ficam por isso excluídas do âmbito da legítima defesa as atuações de animais [...] Naturalmente, não significa isto que cesse o direito à defesa contra ameaças deles provenientes, sempre podendo a resposta ser justificada pelo direito de necessidade (art.º 34.º), nomeadamente, pelo direito de necessidade defensivo. A legítima defesa não deverá, todavia, ser negada quando exercida contra animais que estejam a ser usados por alguém como instrumento de agressão, já que nestes casos não deixa de se estar perante uma agressão humana, apenas com a particularidade de um animal ser utilizado como arma."

possibilidade de um concurso efetivo entre o crime de morte de animal de companhia e o crime de dano, não obstante a diversidade de bens jurídicos, nos casos em que o proprietário do animal morto não seja o autor do crime. Nesses casos, o autor seria apenas punido no âmbito dos crimes contra o patrimônio, nomeadamente o crime de dano previsto no artigo 212.º do CP. Porém, conforme sublinha RAUL FARIAS, do ponto de vista dogmático, esta restrição parece incompreensível dada a natureza de ambos os crimes porquanto visam a proteção de bens jurídicos distintos⁹⁵. Mesmo considerando a discussão constitucional sobre o bem jurídico protegido neste capítulo do Código Penal, é razoável afirmar que não há defesa plausível para a prevalência da proteção do direito de propriedade de um ser humano sob a vida e integridade física de um animal.

Desta forma, se o proprietário do animal provocar a morte do seu próprio animal de companhia, a pena máxima aplicável será de dois anos de prisão, conforme estabelecido no artigo 387.º, número 1, do Código Penal. Porém, se a morte for causada por terceiro, a pena máxima aplicável pode ser de até três anos de prisão, devido à aplicação do tipo legal de dano, conforme previsto e punido pelo artigo 212.º, número 1, do Código Penal. Cremos que as medidas da pena previstas para o crime de maus tratos a animais de companhia subvertem completamente o seu fundamento e dignidade penais na medida em que se a intenção do legislador reside na proteção dos animais com base na especial relação existente com os seres humanos, nunca poderemos aceitar uma norma penal que não exprima consistentemente esta ideia e que ceda perante interesses de menor valor, nomeadamente a propriedade.

3.1.3. Animalicídio e maus-tratos por omissão (tentativa)

A omissão é um elemento importante nos crimes de maus tratos a animais de companhia, pois muitos desses crimes são cometidos por omissão, ou seja, pela falta de ação ou cuidado adequado com o animal. A omissão pode incluir, desde logo, a falta de alimentação e água, a falta de cuidados médico-veterinários ou a falta de proteção contra condições climáticas extremas.

Ora, considerando que os crimes enunciados no artigo 387.º são crimes de resultado, podem ser cometidos por omissão de quem, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 10.º do Código Penal, tenha um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar o resultado.

⁹⁵ RAUL FARIAS, “Dos crimes contra animais de companhia – breves notas”, *ob.cit.*, pp. 33 e ss.

A posição de garante é indiferente à propriedade do animal, isto é, a pessoa que tem o animal ao seu cuidado, seja ela proprietária, cuidadora ou detentora, tem a obrigação de proteger e cuidar do animal. Tal deve-se ao facto de que a posição de garante ser baseada “*numa assunção fática de deveres de proteção e assistência dos bens jurídicos corporizados no animal carente de amparo*”⁹⁶. Destarte, a título de exemplo, MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA aponta que as autoridades policiais têm posição de garante no caso de crimes de maus tratos a animais de companhia pelos deveres que lhes são impostos pelas leis que consagram seus próprios estatutos e pelo dever jurídico de fazer cessar o crime, imposto pela obrigatoriedade de detenção do agressor em caso de flagrante delito.

Porém, no caso dos crimes contra animais de companhia, a tentativa é punível apenas se o agente tiver agido com dolo e se essa tentativa for punível à luz das normas gerais, o que significa que o agente deverá ter agido com a intenção de cometer o crime na medida em que não existe negligência no tocante à punição de tentativa. Na imputação objetiva, trata-se de um elemento objetivo não concretamente explicitado nos tipos do artigo 387.º do Código Penal, mas que decorre, em particular, do artigo 10.º, referente à imputação objetiva do resultado à conduta do agente, sem a qual a consumação do crime não ocorrerá. Tal implica que, se não for possível imputar objetivamente os maus tratos ou a morte do animal ao comportamento do agente, este não será passível de punição, pois nem a tentativa de animalicídio, nem a tentativa de maus tratos, simples ou graves, são passíveis de punição.

Novamente tecemos críticas semelhantes àquelas que temos elencado até aqui na medida em que é punível a tentativa de pequenas lesões da propriedade, como, por exemplo, de dano simples ou de furto simples, mas tal já não acontece com a lesão da vida ou integridade física de um animal. A hipocrisia reside no facto de, se alguém tentar matar um animal de companhia que pertença a outrem, poderá ser punido por tentativa de dano, mas quem tentar matar um animal de companhia do património dessa pessoa, não será punido nem sequer por tentativa de animalicídio. Novamente, mais rapidamente se pune a colocação em perigo do direito de propriedade sobre o animal, do que a colocação em perigo da sua própria vida ou integridade física.

⁹⁶ MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, “Animais no Direito Penal. Os crimes de lesão contra os animais de companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 7, n.º 5, 2021, p. 1856.

3.2. Os concretos tipos legais

Como tivemos oportunidade de referir em senda própria, a Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, promoveu a trigésima terceira alteração ao Código Penal, introduzindo um novo título VI intitulado "Dos crimes contra animais de companhia". Nesse contexto, foram adicionados três novos artigos ao Código Penal. Mais tarde, a Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, promoveu alterações na redação dessas disposições legais, porém, pese embora as alterações realizadas por esta lei tenham contribuído para resolver algumas dúvidas e lacunas legislativas no âmbito do direito penal dos animais de companhia, é necessário salientar que essas modificações podem ter gerado novos problemas, os quais exigirão respostas adicionais.

Assim, aproveitaremos esta oportunidade para analisar cada um dos tipos legais em questão, de forma crítica e construtiva, por forma a podermos contribuir para uma, cada vez mais ampla e melhor, discussão sobre a proteção jurídica dos animais em Portugal.

3.2.1. Crime de morte de animal de companhia

A Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, introduziu dois tipos de crime: o crime de maus tratos a animais de companhia, previsto no artigo 387.º do Código Penal, e o crime de abandono de animais de companhia, estabelecido no artigo 388.º do Código Penal.

A redação original do crime de maus tratos contemplava dois números. O número 1 estipulava que *"Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias"*. No número 2, previa-se que *"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"*.

O artigo 387.º foi substancialmente alterado pela Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, sob a designação "Morte e maus tratos de animal de companhia". O novo texto, no seu número 1, estabelece que *"Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal"*. Dessa forma, a legislação passou a punir expressamente a ação dolosa de matar um animal de companhia, independentemente da existência prévia de maus tratos.

O crime de maus tratos a animais de companhia é considerado um crime comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa, requerendo a ocorrência de um evento separável no tempo e no espaço da ação do agente para sua consumação, podendo o resultado ser produzido de qualquer forma.

O tipo objetivo do artigo 387.º, n.º 1, consiste em matar um animal de companhia sem motivo legítimo, sendo o bem jurídico protegido a vida desses animais. A questão de saber se as normas constitucionais que legitimam o legislador a considerar a vida e a integridade física de animais de companhia como bens jurídicos passíveis de proteção penal é discutível, relacionando-se com o conceito material de crime e o conceito de bem jurídico subjacente, posições que discutiremos adiante. Quanto ao elemento subjetivo, por outro lado, o n.º 1 exige dolo, admitindo qualquer tipo de dolo, a saber, dolo intencional, necessário ou eventual⁹⁷.

3.2.2. Crime de morte de animal de companhia agravado

Após a introdução do crime de morte de animal de companhia no artigo 387.º, n.º 1, pela Lei 39/2020, o legislador também optou por acrescentar uma agravante aos limites máximos das penas de prisão e multa previstas no tipo base. O novo texto do artigo 387.º, número 2, estabelece que *"Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o limite máximo da pena referida no número anterior é agravado em um terço"*. Simultaneamente, foi incluído um novo n.º 5 no artigo 387.º que detalha as "circunstâncias" que se enquadram nessa agravante, determinando que *"É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se referem os n.º 2 e 4, entre outras, a circunstância de: a) O crime ser de especial crueldade, designadamente por empregar tortura ou ato de crueldade que aumente o sofrimento do animal; b) Utilizar armas, instrumentos, objetos ou quaisquer meios e métodos insidiosos ou particularmente perigosos; c) Ser determinado pela avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil"*.

Analisando estas disposições legais, nota-se uma reprodução parcial do artigo 132.º do Código Penal, referente ao homicídio qualificado de ser humano. O artigo 387.º, n.º 2, tornou-se, essencialmente, uma reprodução do artigo 132.º, n.º 1, com a diferença de que no primeiro foi estabelecida uma moldura penal autónoma, enquanto no último foi apenas

⁹⁷ MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, "Animais no Direito Penal. Os crimes de lesão contra os animais de companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto", *ob. cit.*, p. 1862 e ss.

consagrada uma agravante dos limites máximos das penas abstratas do tipo base. Da mesma forma, o preâmbulo do n.º 5 do artigo 387.º é praticamente uma cópia do preâmbulo do n.º 2 do artigo 132.º. Isso revela que o legislador optou pela técnica dos "exemplos-padrão", semelhante ao homicídio qualificado.

No contexto do crime agravado de morte de animal de companhia, surgem três exemplos-padrão no n.º 5 do artigo 387.º. O primeiro exemplo, na alínea a), refere-se a um crime de "especial crueldade, designadamente por empregar tortura ou ato de crueldade que aumente o sofrimento do animal". Esse exemplo encontra paralelo na alínea c) do n.º 2 do artigo 132.º, que trata do agente que "emprega tortura ou ato de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima".

A alínea b) do n.º 5 do artigo 387.º aborda a utilização de "armas, instrumentos, objetos ou quaisquer meios e métodos insidiosos ou particularmente perigosos". Esta disposição tem correspondência com algumas circunstâncias das alíneas h) e i) do n.º 2 do artigo 132.º e está relacionada com a perigosidade do meio e a dificuldade de reação defensiva do animal.

O último exemplo, na alínea c), abrange a circunstância de o crime ser "determinado pela avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil". Essa disposição tem um paralelo na alínea e) do n.º 2 do artigo 132.º, que trata do agente "determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual", com a exclusão da referência à satisfação do instinto sexual no caso dos animais de companhia.

Esses exemplos-padrão detalham situações específicas que indicam a especial censurabilidade ou perversidade do agente no crime agravado de morte de animal de companhia. No entanto, a inclusão de "excitação" no último exemplo-padrão, sem uma referência concreta, deixa em aberto a possibilidade de o ato de excitação ser motivado por qualquer pulsão interna do agente.

"Qualquer motivo torpe ou fútil" na alínea c) refere-se a motivos que a comunidade considera pesadamente repugnantes, baixos ou gratuitos, sem justificação plausível para o desprezo manifestado na autoria da morte do animal de companhia.

3.2.3. Crime de maus tratos simples

A Lei n.º 39/2020, ao modificar o artigo 387.º do Código Penal, transferiu a previsão do tipo de crime de maus tratos a animais de companhia que estava originalmente no número 1 para o número 3 dessa norma. A redação manteve-se em grande parte idêntica ao antigo número 1, sendo que as mudanças foram principalmente na elevação das penas mínimas de prisão e multa por agravamento.

Este é um crime de resultado, dado que exige para a sua consumação a verificação de um evento separável no tempo e no espaço da ação do agente. Qualquer pessoa, incluindo o proprietário do animal de companhia, pode ser o agente do crime, e um único ato pode ser suficiente para configurar o tipo penal, tratando-se de um crime comum.

Em relação ao "motivo legítimo", aplicam-se as considerações discutidas anteriormente no contexto do crime de morte de animal de companhia. No entanto, a modalidade de ação desse tipo de crime não está claramente delineada, abrangendo tanto maus tratos físicos em geral quanto condutas que causem dor ou sofrimento ao animal.

Duas questões adicionais, não abordadas explicitamente pela legislação, merecem discussão. A primeira está relacionada com a existência do dever de correção do animal de companhia, considerando o dever legal de vigilância sobre o detentor. Embora a legislação nacional não aborde esta questão, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia estabelece diretrizes para o treino de animais, proibindo práticas prejudiciais à sua saúde ou bem-estar.

A segunda questão diz respeito à utilização de animais de companhia em práticas sexuais, um ponto que ainda não é expressamente punido em Portugal, exceto quando resulta em dor, sofrimento ou morte do animal. O parágrafo 3 do artigo 387.º do Código Penal estabelece que a punição criminal se refere a atos de maus tratos a animais de companhia. No entanto, a referência numérica a animais não encontra suporte na legislação em vigor, e sua implicação material pode entrar em conflito com outras disposições legais. Apesar de a legislação não prever uma cláusula de subsidiariedade expressa para este tipo de crime, a motivação do legislador ao introduzir tal cláusula em outras partes do Código Penal sugere a possibilidade de subsidiariedade implícita, evitando concurso com outras normas jurídicas.

3.2.4. Crime de maus tratos agravados pelo resultado e maus tratos qualificados

A Lei n.º 39/2020, de 18 de agosto, introduziu uma inovação no tratamento penal dos crimes contra animais de companhia ao criar dois tipos de culpa distintos: um para o animalicídio, previsto no número 2 do artigo 387.º, e outro para os maus tratos, presente na última parte do número 4 do mesmo artigo, nos casos em que a morte ou os maus tratos ocorram em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade. Essa abordagem assemelha-se à existente nos crimes contra pessoas, especificamente no homicídio qualificado (artigo 132.º) e nas ofensas à integridade qualificadas (artigo 145.º).

Assim, o artigo 387.º, número 4, do Código Penal, conforme alterado pela Lei n.º 39/2020, corresponde ao anterior número 2 da mesma norma, sendo adicionado o segmento final "*ou se o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*", onde o legislador agregou aos maus tratos agravados pelo resultado, nomeadamente se "*resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*". Porém, na última parte desta norma, isto é, para a prática do crime "*em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade*", a qualificação é estabelecida com base na especial gravidade da culpa, caracterizada pela censurabilidade ou perversidade.

No entanto, pode colocar-se a questão de saber como deverá ser punido o agente que realize uma conduta que preencha ambos os tipos de culpa. Segundo uma interpretação possível, o tipo de culpa presente na última parte do número 4 pode não ser aplicado. Nesse contexto, a qualificação baseada na gravidade da culpa só teria relevância para os casos de maus tratos simples praticados em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade. Nestes casos, os maus tratos simples qualificados pela especial gravidade da culpa seriam penalizados dentro da moldura legal da pena previstas para os maus tratos agravados. Destarte, conforme assinala MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, nos casos de maus tratos graves, a qualificação do crime com base na especial gravidade da culpa parece não ser aplicável o que poderia ser mais justificada do que a qualificação dos maus tratos simples. Seria, assim, mais coerente se o legislador tivesse estabelecido uma autonomização da qualificação dos maus tratos graves em

função da especial censurabilidade ou perversidade do agente em um novo número. No entanto, isso não foi feito, deixando as qualificações em alternativa e, assim, excluindo a aplicação da qualificação baseada na gravidade da culpa aos maus tratos graves⁹⁸.

Esta norma reflete, assim, uma técnica legislativa criticável, pois permitiu, na mesma disposição, o crime de maus tratos agravado pelo resultado morte, o crime de maus tratos agravado pelo resultado em função da ocorrência de consequências físicas graves para o animal vivo e o crime de maus tratos agravado em função da especial censurabilidade ou perversidade do agente na sua conduta⁹⁹. A norma começa por mencionar que *"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 legislador estabeleceu, assim, uma paridade de punições para situações em que, numa resolução criminosa direcionada para maus tratos a um animal de companhia, resulta a morte do animal, isto é, um resultado que não pretendido pelo agente, ou a privação de importante órgão, membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção. Assim, atribuiu ao tipo agravado pelo resultado morte a mesma moldura penal abstrata do tipo base do crime de morte de animal de companhia, sem estabelecer qualquer distinção com base no maior ou menor desvalor da ação do agente ou na sua culpa, uma solução bastante criticável do ponto de vista dogmático do direito penal.

CAPÍTULO III - A (in)constitucionalidade do crime de maus tratos a animais de companhia

4. A existência de um bem jurídico-penal

4.1. O princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”

Segundo o princípio da lesividade ou ofensividade, não haverá crime se não existir uma lesão ou perigo concreto de lesão a um bem jurídico. Esta exigência determina que o conceito de bem jurídico é uma das questões centrais do Direito Penal na medida em que as incriminações terão de ser minimamente garantistas, isto é, corresponder com os valores expressos na Constituição.

De uma perspectiva dogmática, toda a norma terá o seu bem jurídico. O crime de homicídio, por exemplo, terá como bem jurídico a vida (cfr. artigo 132.º CP) e o furto

⁹⁸ MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, “Animais no Direito Penal. Os crimes de lesão contra os animais de companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto”, *ob. cit.*, p. 1846 e ss.

⁹⁹ RAUL FARIAS, “Dos crimes contra animais de companhia – breves notas”, *ob. cit.*, p. 64 e ss.

terá como bem jurídico a propriedade (cfr. artigo 203.º CP). Dito doutra forma, e nas palavras de JORGE FIGUEIREDO DIAS, o “*paradigma do direito penal [...] pode, num esforço de simplificação, reduzir-se a um princípio político-criminal fundamental, diretamente atinente à questão da sua legitimação e suscetível de se traduzir doutrinariamente pela forma seguinte: todo o direito penal é um direito penal do bem jurídico*”¹⁰⁰.

O recurso teórico do conceito material de crime desempenha um papel crucial na fiscalização da constitucionalidade das normas que criminalizam condutas, permitindo exercer controlo sobre as reformas penais propostas por motivos principalmente políticos ou ideológicos para a definição de crimes. Por outras palavras, este conceito material de crime reflete os princípios constitucionais do Direito Penal, reunindo as características necessárias para que uma conduta seja considerada criminosa em conformidade com esses princípios. Nesse âmbito, a incriminação deve ser indispensável para a defesa de bens jurídicos essenciais, em alinhamento com o princípio da necessidade; além disso, a conduta sujeita à incriminação deve possuir uma dimensão ética negativa, em consonância com o princípio da culpa, para além de dever ainda igualmente angariar consenso na comunidade, conforme o princípio da legalidade¹⁰¹.

Dessa forma, o conceito material de crime atua como um filtro conceitual, garantindo que as normas que criminalizam condutas estejam em harmonia com os princípios constitucionais, promovendo efetivamente a defesa dos valores jurídicos essenciais, incorporando uma dimensão ética negativa e assegurando a legitimidade por meio do consenso comunitário. Porém, cumpre esclarecer se é a função do Direito Penal proteger os bens jurídico-penais postulados na Constituição para que nos possamos posteriormente dedicar à procura do bem jurídico protegidos pelas incriminações dos maus tratos a animais de companhia.

A conceção da teoria do bem jurídico tem as suas raízes em John Michael Franz Birnbaum que, embora não tenha inventado o termo "bem jurídico", o tentou definir o com referência a pessoas e coisas (*Gegenstand unseres Rechts*)¹⁰²; porém, acabou por

¹⁰⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O “Direito Penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional à luz da jurisprudência constitucional portuguesa”, in *XXV Anos de jurisprudência constitucional portuguesa*, 2009, pp. 33-35.

¹⁰¹ MARIA FERNANDA PALMA, “Conceito material de crime e reforma penal”, in *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 0, julho-dezembro, 2014, p. 17

¹⁰² PAULO DE SOUSA MENDES, “Um novo paradigma moralista na definição material de crime”, in *Prof. Doutor Augusto Silva Dias In Memoriam*, AAFDL, 2022, p. 117.

apenas conseguir defini-lo numa só palavra tão imprecisa quanto a de "bem", pois no seu entendimento tratava-se de um "*bem que juridicamente se incumbia a todos*", no qual se incluíam as ideias morais dominantes na sociedade. Devido à indeterminação do conceito, esta teoria foi amplamente criticada, alegando os opositores de que se tratava mais de uma estratégia pragmática do que um verdadeiro conceito jurídico, pois, ao ampliar tanto o conceito de bem jurídico, Birnbaum deu às normas jurídicas penais um substrato comum que dificilmente permitiria traçar a distinção entre o que é ou não uma ideal moral da sociedade¹⁰³.

Por outro lado, o conceito de bem jurídico foi formulado e fundamentado por Paul Johann Anselm Feuerbach como uma arma contra uma concepção moralizante do Direito Penal. No entendimento do Autor, para declarar uma conduta como infração penal, não é suficiente que exista uma violação de uma regra ética ou divina, é necessário, em primeiro lugar, provar que se está a prejudicar interesses materiais de outras pessoas ou, por outras palavras, a sua propriedade. Feuerbach acreditava que a conduta humana só poderia ser punida se lesionasse um bem jurídico, sendo por isso necessário demonstrar que se havia lesado bens ou interesses da vítima¹⁰⁴ - todo o crime consistia na lesão de um "direito de outrem". No entanto, também esta solução não parece ser a teoria mais promissora pois, apesar de oferecer um conceito mais preciso e crítico de bem jurídico do que a posição defendida por Birnbaum, não permite a adaptação do conceito de crime às normas penais efetivamente existentes, considerando-se, por isso, desajustada da complexa realidade social e jurídica como a que temos nos dias de hoje¹⁰⁵.

As exigências da sociedade atual têm posto em causa o "direito penal do bem jurídico" porquanto se critica cada vez mais esta teoria no sentido de não conseguir fazer face às novas realidades que vão surgindo e que exigem tutela do direito penal¹⁰⁶. Coloca-se, assim, a questão de saber se se deve excluir a teoria do bem jurídico do atual âmbito de

¹⁰³ WINFRIED HASSEMER e FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Introducción a La Criminología y al Derecho Penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1989, p. 106.

¹⁰⁴ WINFRIED HASSEMER, *Fundamentos Del Derecho Penal*, Barcelona, Casa Editorial, 1984, p. 37.

¹⁰⁵ Como sublinha HASSEMER, *Introducción a La Criminología y al Derecho Penal*, p. 107, existem diversas situações que colocam o Direito Penal perante a questão de saber se o seu papel pode continuar a limitar-se à proteção do "direito de outrem" ou se deve passar a proteger instituições ou salvaguardar funções sociais, o que implica uma maior indefinição do conceito de bem jurídico. São exemplos a poluição do meio ambiente ou a intervenção do Estado na economia através de políticas de subsídios.

¹⁰⁶ Assim, HELENA REGINA LOBO COSTA, "Considerações sobre o estado actual da teoria do bem jurídico à luz do Harm Principle", in *Direito penal como crítica da pena : estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012*, (Org.) LUIS GRECO e ANTÓNIO MARTIENS, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 135.

intervenção do direito penal e se, por outro lado, existirá um sistema alternativo que ofereça melhores condições de proteção das (novas) realidades da sociedade contemporânea.

A teoria do bem jurídico emerge junto a outras abordagens que também foram propostas como meios de punir condutas criminosas. NEUMANN¹⁰⁷ enuncia, como teorias concorrentes, a teoria que define o crime como uma lesão a um direito e limita sanções penais a ações que violem direitos subjetivos da vítima¹⁰⁸; a teoria dos delitos de comportamento, onde o direito penal se concentra na violação a representações de valor e de comportamento da sociedade¹⁰⁹; ou a teoria onde o direito penal surge como instrumento de estabilização normativa, que visa garantir a validade de normas sociais fundamentais¹¹⁰. No entanto, não se encerram, em qualquer destas teorias, argumentos suficientes para apresentá-las como solução superior e mais eficaz à própria teoria do bem jurídico.

CLAUS ROXIN, enquanto defensor da teoria do bem jurídico, apontou três fundamentais críticas às perspectivas que a rejeitam. Em primeiro lugar, pelo facto de maioria da população considerar determinada conduta como intolerável, não se pode automaticamente extrair uma necessidade de punição, especialmente se ninguém for afetado no seu livre desenvolvimento. Em segundo lugar, em sociedades multiculturais como são as contemporâneas, ao se prescindir da ideia de bem jurídico, já não é viável garantir um “*consenso fundamental*” sobre a necessidade de punir determinada conduta. Por fim, entende não ser possível um “*consenso fundamental*” sobre a punição de um comportamento que não lese um bem jurídico pelo facto de o “*consenso fundamental*” existente na sociedade atual residir na ideia de que cada um pode desenvolver a sua

¹⁰⁷ ULFRID NEUMANN, “Bem Jurídico, Constituição e os limites do Direito Penal”, in *Direito Penal como Crítica da Pena. Estudos em Homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º Aniversário em 2 de Setembro de 2012*, (Org.) LUIS GRECO E ANTÓNIO MARTINS, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 520.

¹⁰⁸ Do ponto de vista crítico desta teoria, MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 4.ª Ed., AAFDL Editora, Lisboa, 2019, pp. 49-53.

¹⁰⁹ Mais desenvolvidamente em MARIA FERNANDA PALMA, *ob.cit.*, pp. 43-49 e CLAUS ROXIN, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da normal penal posto à prova” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, (Dir.) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Ano 23, n.º 1, janeiro-março de 2013, pp. 30 e ss.

¹¹⁰ GÜNTHER JAKOBS, *Strafrecht und Wirtschaftskriminalität, Allgemeiner Teil*, 1.ª Ed, 1982, p. 88: “a ideia de bem jurídico pode, no máximo, chegar a um bem penal do inimigo, oposto ao direito penal do cidadão, sendo a finalidade deste não a proteção de bens jurídicos, e sim a maximização de esferas de liberdade”.

personalidade livremente desde que não ponha em causa as condições para que outros o possam fazer nesse processo¹¹¹.

Porém, é certo que o conceito de bem jurídico não desempenha qualquer papel em alguns ordenamentos jurídicos nomeadamente em países de *common law*. Por outro lado, também o direito anglo-americano tem vindo a desenvolver o *harm principle* – como forma de limitar a sanção jurídico-penal a tipos de comportamento danosos – próximo ao princípio de proteção de bens jurídicos. O confronto entre a doutrina do bem jurídico (*Rechtsgutslehre*) da tradição alemã¹¹² e o princípio da ofensividade (*Harm Principle*) da tradição anglo-americana ocupa grande parte do debate contemporâneo sobre o fundamento da criminalização de condutas humanas.

Não obstante, também a teoria do *harm principle* tem sido sujeita às mesmas críticas que a teoria do bem jurídica na medida em que se tem mostrado insuficiente como resposta às necessidades prementes da sociedade, pelo que não se tem considerado como uma verdadeira alternativa sucessora do princípio do bem jurídico penal. Os fundamentos da limitação da intervenção estadual por força da ação são, porém, distintos, pois o princípio do dano, segundo o *harm principle*, fundamenta-se na noção de dano, seja atual ou potencial, a um interesse; o bem jurídico baseia-se na ideia de violação ou perigo de violação de um elemento fundamental para o desenvolvimento humano dentro da sociedade em que está integrado. No entanto, ambas as teorias reconhecem que a verificação desses elementos é uma condição necessária para a criminalização penal, mas não é, porém, suficiente. Assim sendo, nenhuma das teorias tem conseguido operar efetivamente como um mecanismo restritivo à intervenção do Estado na limitação dos direitos individuais por meio da criminalização penal.

Na esteira de ROGÉRIO OSÓRIO, cremos que a solução da crise da teoria do bem jurídico não passa pelo seu afastamento ou a adoção de outro modelo, cuja eficácia superior estaria sempre por demonstrar. A solução passará, antes, pelo reforço da sua atuação, para que continue a exercer, de forma plena, a sua função restritiva da atuação

¹¹¹ CLAUS ROXIN, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da normal penal posto à prova”, *ob.cit.*, pp. 27-28.

¹¹² Sem esquecer que, na Alemanha, a vasta maioria da doutrina e da jurisprudência rejeita expressamente o conceito político-criminal do bem jurídico.

incriminadora do Estado e apresentando-se como verdadeiro aliado do Estado de Direito Democrático¹¹³.

Dada a controvérsia, surgiram duas teorias de densificação do bem jurídico que apresentam possíveis rumos. Segundo a teoria monista-pessoal do bem jurídico, o contrato social determina que todos os indivíduos renunciam a uma parte da sua liberdade natural para promover a convivência pacífica entre si. Assim, apenas os bens jurídicos que protegem os interesses de indivíduos concretos, como a vida, a liberdade, a integridade física, a honra e a saúde, podem ser considerados delitos, pelo que a proteção de bens jurídicos não individuais deverá ser tutelada por outras áreas do ordenamento jurídico a menos que sejam diretamente “funcionalizados” a favor de bens jurídicos individuais. Neste sentido, a pessoa humana é o ponto de partida e de chegada dos bens jurídico-penais pelo que todo o Estado está ao serviço do cidadão e não ao contrário pelo que a proteção de bens jurídicos não individuais, em princípio, deve ser encaminhada para outras áreas do sistema legal. No entanto, esses bens não individuais podem ser objeto de proteção penal quando são diretamente “funcionalizados” em benefício dos bens jurídicos individuais.

Porém, esta perspectiva não nos é útil na medida em que os maus tratos a animais de companhia surgem distantes da proteção de bens jurídicos individuais. A tendência da evolução legislativa mostra-nos que o objetivo último proteção dos animais é serem individualmente considerados, retirando-se o ser humano do cerne da sua tutela¹¹⁴, pelo que aceitar esta teoria como pedra angular que permite determinar a verdadeira motivação da intervenção do Direito Penal seria negar completamente a existência destes direitos e, mais, a sua existência enquanto incriminação¹¹⁵. Como refere FIGUEIREDO DIAS, o

¹¹³ ROGÉRIO OSÓRIO, “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)”, in *Julgar*, 2016, p. 13. Disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-Dos-crimes-contra-os-animais-de-companhia.pdf> [01.12.2023]. Cf. também JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal e Liberdade*, Âncora Editora, 2020, pp. 123-142.

¹¹⁴ “O tipo da crueldade com animais protege o animal, e não a nós; e a proteção de animais é tarefa do Estado, porque os animais possuem uma ainda que restrita capacidade de autodeterminação, sendo, portanto, irrestritamente vulneráveis a heterodeterminação. E minimizar a heterodeterminação está entre as tarefas primordiais do Estado liberal”. Cfr. LUÍS GRECO, “Proteção de bens jurídicos e crueldade com animais”. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/443/7237> [13.11.2023].

¹¹⁵ “A criminalização dos maus tratos a animais, *rectius*, de alguns animais, é um imperativo ético e civilizacional, ainda que a mesma, pelo menos num primeiro momento, esteja dirigida aos casos mais graves”. Acórdão n.º 843/2022, Processo n.º 1283/2021, Relatora Conselheira Maria Benedita Urbano. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/> [13.11.2023].

que importa saber é “*quais as qualidades que o comportamento deve assumir para que o legislador se encontre legitimado a submeter a sua realização a sanções penais*”¹¹⁶.

De acordo com a teoria constitucional de bem jurídico, os interesses merecedores de proteção penal deverão ser diretamente derivados da Constituição, o que significa que devem ser determinados com base nos valores expressamente estabelecidos no texto constitucional. Destarte, somente os valores dotados de dignidade constitucional podem ser considerados como bens jurídicos sujeitos à tutela penal. Noutras palavras, os bens jurídicos que merecem proteção penal devem ser considerados como manifestações concretas dos valores expressos ou implicitamente vinculados aos direitos fundamentais, aos deveres fundamentais e à organização social, política e económica definidos na Constituição.

O Tribunal Constitucional, nas suas recentes decisões sobre a (in)constitucionalidade do crime de maus tratos a animais, encerrou o seu entendimento nesta perspetiva. No entanto, cremos tratar-se de uma perspetiva demasiado formalista, na medida em que o Tribunal Constitucional tentou procurar no texto constitucional, isto é, no catálogo de interesses constitucionalmente protegidos, o bem-estar animal, como se estivessem limitados àquilo que é o texto da constitucional formal, olvidando completamente a constituição material¹¹⁷. Por constituição material deve entender-se como o conjunto de valores capazes de unir os indivíduos de uma determinada comunidade e conferir-lhes uma sensação de pertença, comunhão e identidade, por contraposição à constituição formal que se resume ao texto da lei fundamental, sendo reconhecida como superior no ordenamento jurídico interno. O verdadeiro significado do constitucionalismo reside na sua dimensão material, nos valores e princípios partilhados para além das palavras escritas, fundamentados numa ideia racional de humanidade e justiça, estando sempre em constante evolução. A Constituição positiva não espelha mais do que as preocupações de dimensão material pelo que, nas palavras de ROGÉRIO SOARES, “*ela não é o fundamento jurídico-político da Nação; somente o quadro em que se movem os*

¹¹⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, Parte Geral, 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2019, p. 116.

¹¹⁷ Cfr. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO e LUÍS PEREIRA COUTINHO, que apontam uma tendência constitucional de aceitação de princípios não inscritos na Constituição em “A “Igualdade Proporcional”, Novo Modelo no Controlo do Princípio da Igualdade? Comentário ao Acórdão n.º 187/2013”, in *Direito & Política*, n.º 4, julho-outubro, 2013, p. 186 e ss.

governantes, o mesmo é, o instrumento de domínio sobre uma função delegada da Nação”¹¹⁸.

A leitura do Tribunal Constitucional não deixa de ser merecedora de reparo pelo facto de aplicar um grau de exigência à interpretação que não aplica a outras dimensões do Direito Penal. Cremos ser a ausência de uma previsão expressa, delimitada e textual gravada no texto da Constituição que impede o legislador ordinário de identificar condutas passíveis de punição penal. No que toca ao princípio da determinabilidade, esta linha jurisprudencial sobrevaloriza a Constituição em sentido formal, pelo que apesar de parecer vir em defesa do legislador democrático, no sentido de que apenas este pode descrever, na prática, todas as condutas penais. Porém, na prática, acaba por ser redutor daquela que deve ser a filosofia de aplicação de direitos fundamentais e fazer os exercícios de ponderação que são indispensáveis à boa aplicação e a um bom funcionamento do sistema de direitos fundamentais. Destarte, cremos tratar-se de uma jurisprudência demasiado fechada e fixista, não no sentido de se ater a leituras anteriores do Tribunal Constitucional, na medida em que não se trata de uma matéria de produção abundante nesta senda, mas no sentido em que não manifesta vontade de fazer um acompanhamento no sentido social, elemento esse de extrema relevância para a interpretação constitucional.

Esta perspetiva levanta sérias dúvidas, pois ao permitir a tutela penal de valores consagrados ou, pelo menos, não excluídos pela Constituição, o conceito de bem jurídico parece tornar-se-ia dispensável – os valores constitucionais, por si só e independentemente de qualquer outro argumento mediador, condicionariam a atividade do legislador. Por outro lado, esta visão acaba por sobrestimar a capacidade de vinculação da Constituição, já que em termos de delimitação do objeto de proteção do direito penal, o máximo que se pode extrair do enquadramento constitucional é um limite meramente formal da atuação estadual porquanto a Constituição apenas dispõe de diretrizes genéricas e de carácter indicativo do caminho a seguir, incapazes de o delinear de forma concreta e suficiente. O que se pode identificar é tão somente e apenas uma tendência de convergência entre os bens jurídico-constitucionais e os bens jurídico-penais¹¹⁹.

¹¹⁸ ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, “O conceito ocidental de constituição”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 119, n.º 3743, 1986, p. 70.

¹¹⁹ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal e Liberdade*, ob. cit., pp. 121-123.

Conforme assinala JOSÉ DE FARIA COSTA, é importante notar que esta teoria pressupõe uma compreensão verticalizada das relações materiais entre o direito penal e a Constituição. No entanto, no plano material, as relações entre o direito penal e a Constituição podem ser observadas fora desse eixo vertical e, até mesmo, de uma perspectiva contrária, indo da ordem penal para a ordem constitucional, uma vez que “*o direito penal é uma estrutura onto-antropológica fundamental para a comunidade e, nesse sentido, materialmente constitutiva e constitucional*”¹²⁰.

4.1.1. A dificuldade de isolar o bem jurídico protegido

O Direito Penal tem-se apresentado como um “direito de proteção”¹²¹ pelo que não é estranho que o seu problema de legitimação se tenha concentrado na definição do possível objeto da tutela penal, pelo que problemática da legitimação das normas penais é geralmente equiparada à busca de um legítimo “bem jurídico” merecedor da proteção do direito penal¹²².

A conceção de bem jurídico tem sofrido uma progressiva abstração devido ao reconhecimento de bens indivisíveis ou abstratos quanto ao seu conteúdo, bem como à massificação ou indeterminação dos titulares, o que tem levado a uma flexibilização do próprio conceito e que originou uma profunda crise. Crise muito bem evidenciada com as recentes decisões da jurisprudência constitucional que assentam a ilegitimidade da incriminação dos maus tratos a animais de companhia sobre a ausência de um bem jurídico claramente definido.

A dificuldade em definir o bem jurídico-penal advém do facto de ser um reflexo da evolução da sociedade. O Direito Penal, integrante da ordem jurídica e normativa, está necessariamente numa relação de coexistência com a realidade social, devendo responder aos novos problemas colocados pelas mutações da sociedade, pelo que o bem jurídico tende a ser absorvido pelos fins concretos que cada sociedade deverá realizar¹²³.

¹²⁰ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal e Liberdade*, ob. cit., p. 123.

¹²¹ ROLAND HEFENDHL, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln: Heymanns, 2002, pp. 48 e ss., apud JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal e Liberdade*, Ancora Editora, 2020, p. 115 e nota 3.

¹²² WOLFGANG WOHLERS, “Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur”, in *GA*, n.º 149, 2022, p. 15, apud JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal e Liberdade*, ob. cit., p. 115 e nota 4.

¹²³ MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 4.ª Ed., AAFDL Editora, Lisboa, 2019, p. 42.

O reconhecimento do Direito Penal do Ambiente, do Direito Penal Económico e, mais recentemente, do “Direito Penal dos Animais”, demonstram a evolução concomitante deste ramo de direito e das exigências sociais das novas incriminações tendo em vista a preservação de um “*valor social*” também ele novo. Contudo, a expansão do Direito Penal a novos domínios e a novas condutas deve levantar questões e ser objeto de instrumentos de controlo pelo que é importante saber “*se a relação entre a definição de objetivos e valores sociais e o papel do poder punitivo do Estado se baseia em conceções políticas passageiras e conjunturais ou terá de ir procurar as suas raízes a um nível mais profundo, nas condições de funcionamento da sociedade*”¹²⁴.

O bem jurídico-penal não possui apenas um papel sistemático-interpretativo (de ordenação dos tipos legais de crime e compreensão teleológica do seu alcance), mas também, e sobretudo, uma dimensão crítico-liberal, enquanto condição ou parâmetro capaz de limitar a intervenção do legislador na esfera jurídica do cidadão¹²⁵. A determinação do bem jurídico através da criminalização de certas condutas é um critério limitador da intervenção punitiva no tocante à restrição dos direitos fundamentais. Não obstante, até ao momento, a noção de bem jurídico ainda não está segura e nitidamente definida, pelo que ainda não está completamente delineada a fronteira entre o que pode ou não ser criminalizado.

No entanto, não é estritamente necessário que haja uma correspondência completa ou uma cobertura mútua entre o objeto passível de tutela e o quadro axiológico-constitucional. Em vez disso, é suficiente que exista uma relação de “*analogia material*” com base na correspondência essencial de sentido e, do ponto de vista da sua proteção, de fins¹²⁶.

Deste modo, o princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico” assente na ideia de que “*todo o direito penal é um direito penal do bem jurídico*” e que “*aplicação de penas e de medida de segurança visa a proteção de bens jurídicos*” (artigo

¹²⁴ MARIA FERNANDA PALMA, “Conceito material de crime e reforma penal”, in *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, Julho-Dezembro, Volume 0, p. 16.

¹²⁵ JOSÉ DE FARIA COSTA, “Sobre o objecto de proteção do direito penal: na doutrina de um direito penal não iliberal”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Número 3978, Ano 142, p. 160-161.

¹²⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, ob.cit.*, p. 119 e 120. No mesmo sentido, MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Constituição e legitimação do Direito Penal”, in *Diálogos constitucionais Brasil-Portugal*, (Org). António José Avelãs Nunes e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, pp. 53-54.

40.º, número 1, do CP). Trata-se de um “*princípio constitucional implícito*”¹²⁷ uma vez que os bens jurídico-penais concretizam valores socialmente dotados de relevância constitucional, expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais, transformando-se, assim, em bens jurídicos com dignidade penal ou bens jurídico-penais¹²⁸.

Pese embora não possa haver criminalização onde não exista desígnio de tutela de um bem jurídico-penal, a preposição contrária já não é verdade, ou seja, sempre que exista um bem jurídico com dignidade penal há necessariamente lugar à intervenção do Direito Penal¹²⁹. Tal revela que é necessário um fundamento de aferição da legitimidade da incriminação, fundamento esse que encontra expressão no artigo 18.º, número 2, da CRP, através do *princípio da necessidade* ou *carência de tutela penal*, segundo o qual não basta que exista uma violação de um bem jurídico-penal para desencadear a intervenção penal, esta tem de ser “*absolutamente indispensável à livre realização da personalidade de cada um na comunidade*”¹³⁰ e limitar-se ao “*necessário*” (como postula a letra do artigo) para que se admita a restrição de um direito consagrado na Constituição, em particular, para o caso em apreço, o direito à liberdade, consagrado no artigo 27.º da CRP, enquanto consequência jurídica mais drásticas de entre as que o ordenamento jurídico português admite¹³¹. Esta mesma ideia também evidencia a conexão extremamente forte entre a ordem jurídico-constitucional (no núcleo essencial dos direitos fundamentais derivados dos direitos, liberdades e garantias) e a ordem jurídico-penal, seja direito penal primário seja no direito penal secundário, de tal forma que a segunda retira a sua razão de ser e legitimação do património axiológico da primeira¹³².

Em suma, a função de controlo exercida pelo conceito material de crime que anteriormente enunciámos é operada numa dupla dimensão - negativa e positiva.

¹²⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O “Direito Penal do Bem Jurídico” como princípio jurídico-constitucional”, in *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009, p. 33. No mesmo sentido, MARIA JOÃO ANTUNES, “Problemática penal no Tribunal Constitucional Português”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 19, Volumes 92, 2011, pp. 17-21 e, mais recentemente em *Constituição, Lei Penal e Controlo da Constitucionalidade*, Almedina, Coimbra, 2021, pp. 51-54.

¹²⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, ob. cit., p. 114.

¹²⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, ob. cit., p. 120.

¹³⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, ob. cit., p. 121.

¹³¹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, de 10 de novembro de 2021, Proc. n.º 867/19, Rel. Lino Rodrigues Ribeiro.

¹³² ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *Direito penal do bem jurídico e direito penal expansionista: “gêmeos separados à nascença?”*, in *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, n.º 1, 2021, p. 189. Também JOSÉ DE FARIA COSTA, “O princípio da igualdade, o direito penal e a Constituição”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 141, Número 3974, 2012, p. 284.

Negativamente, a criminalização não pode, por si só, ser um meio de restringir um direito fundamental através de uma previsão que ultrapasse os limites inerentes desse direito; positivamente, a criminalização deve visar a proteção de bens jurídicos essenciais, relacionados com as condições essenciais de liberdade da pessoa e de funcionamento do Estado de Direito democrático, que legitimam o exercício punitivo do Estado¹³³.

A nova incriminação deve, por isso, atender juízos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito relativamente ao fim que visa alcançar e à proteção dos bens jurídicos que a justificam. Desta exigência resultam três corolários: é necessário que exista uma elevada probabilidade de que se produza o efeito de proteção do bem jurídico, não devem estar disponíveis meios menos gravosos do que as penas públicas para assegurar essa proteção (em conformidade com o princípio da *ultima ratio* ou da mínima intervenção do direito penal), e não deve haver efeitos colaterais que neutralizem ou contrariem as vantagens da incriminação¹³⁴. Fala-se, assim, de *dignidade de tutela penal* para significar a exigência de existência de um bem jurídico-constitucional que a norma incriminatória seja adequada a tutelar e que, simultaneamente, cumpra todas as exigências dos corolários do princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Estes critérios assumem uma importância ainda maior quando se trata de restringir o direito à liberdade, conforme consagrado no artigo 27.º da Constituição, uma vez que esta é a consequência jurídica mais drástica permitida pelo ordenamento jurídico português. Este é o ponto de interseção entre o princípio do bem jurídico e o princípio da proporcionalidade - a constitucionalidade de uma norma penal depende da clara necessidade de proteção de outros direitos ou interesses consagrados constitucionalmente, sustentando a ideia de que a margem de liberdade do legislador ordinário na criminalização de condutas é menos ampla do que na sua atuação em geral. Só assim é possível cumprir o enunciado vertido no artigo 18.º, número 2, da CRP.

Destarte, além de necessária, a intervenção penal tem de ser *legítima*. A tutela penal é legítima se a norma estiver condicionada à tutela de um interesse que se possa qualificar como bem jurídico-penal e se esse interesse não poder ser devidamente acautelado por outro ramo do direito ou outros meios (civis ou administrativos)¹³⁵.

¹³³ MARIA FERNANDA PALMA, “Conceito material de crime e reforma penal”, *ob. cit.*, p. 18.

¹³⁴ MARIA FERNANDA PALMA, “Conceito material de crime e reforma penal”, *ob.cit.*, p. 18.

¹³⁵ JOÃO NARCISO, “Sobre a legitimidade jurídico-constitucional dos crimes contra animais” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 31, n.º 2, 2021, p. 274.

O princípio do bem jurídico enquanto padrão legitimador da constitucionalidade de novas incriminações tem vindo a ser concretizado pela jurisprudência constitucional portuguesa em dois momentos: a exigência de um bem jurídico digno de tutela penal e a carência de tutela penal¹³⁶. Destarte, para evitar questões de (in)constitucionalidade, é fundamental que qualquer bem jurídico considerado relevante no âmbito penal esteja fundamentado de maneira explícita ou implícita nos direitos e deveres consagrados na ordem constitucional¹³⁷. Portanto, devemos considerar bem jurídico aquele que contenha um valor essencial para o ser humano e a sociedade onde vive que, sendo violado, se consideraria um ataque quer para o indivíduo, quer para a sua comunidade. No entanto, tal não obsta a uma ampliação da proteção penal de direitos já reconhecidos ou à intervenção penal em relação a novos direitos, considerados dignos e carecidos desse amparo como é o caso da proteção dos direitos dos animais.

A ênfase na proteção do bem-estar animal, que tem sido evidente ao longo dos últimos dez anos, é plenamente justificada¹³⁸. Neste domínio, é necessário contrariar a tradição e o conformismo e alargar ou aprofundar a tutela penal (e constitucional) nesta área, de modo que a intervenção penal tenha mais do que um efeito meramente simbólico, assumindo uma função preventiva e promocional destes direitos ainda tão menosprezados.

5. Proteção dos animais na Constituição Portuguesa – a busca pelo bem jurídico protegido

Uma leitura simples da Constituição revela que não contém, de forma literal e explícita, um dispositivo que assegure diretamente a proteção do bem-estar dos animais de companhia, e, portanto, os animais não são explicitamente considerados objetos de tutela jurídico-constitucional. Esta peculiaridade desempenhou um papel decisivo na conclusão do Acórdão n.º 867/2021, que argumentou que não existe um bem jurídico

¹³⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/2015, de 27 de julho de 2015, Proc. n.º 658/2015, Rel. Maria Lúcia Amaral.

¹³⁷ RAUL FARIAS, *Dos Crimes Contra os Animais de Companhia – Breves Notas em Animais: Deveres e Direitos*, 1.ª Ed., Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014, p. 139.

¹³⁸ Cf. LUIS E. CHIESA, “Why is it a Crime to Stomp on a Goldfish? - Harm, Victimhood and the Structure of Anti-Cruelty Offenses”, p. 64 “*A visão que as normas relativas à crueldade animal procuram prevenir danos aos animais é normativamente apelativa e descritivamente iluminadora. De um ponto de vista normativo, conferir proteção legal aos seres sencientes não-humanos é um desenvolvimento bem-vindo. Se todos podemos concordar que experimentar dor é algo que vale a pena evitar e que os animais não humanos têm a capacidade de ter consciência dessas sensações, segue-se que devemos também protegê-los da inflição injustificada de sofrimento*”.

constitucionalmente protegido que justifique a existência da incriminação em questão, levando à alegação de inconstitucionalidade, à primeira vista, com base, entre outros, no artigo 18.º, número 2, da Constituição¹³⁹.

A ausência de uma referência explícita na Constituição à proteção dos animais pode ser atribuída ao contexto histórico em que a Constituição foi redigida, no qual a preocupação com o bem-estar dos animais ainda não era tão difundida, especialmente em Portugal. A proteção dos animais, até recentemente, não era uma consequência direta e, talvez, nem mesmo uma implicação lógica do constitucionalismo. À medida que a visão antropocêntrica da Constituição foi superada e os legisladores ordinário e europeu começaram a adotar medidas tendo em vista a proteção jurídica dos animais, tornou-se importante que o legislador constituinte de revisão também desse passos nessa direção. Enquanto tal não acontece, existem diversas abordagens possíveis em relação ao nível de proteção jurídica conferida ao bem jurídico "*bem-estar dos animais de companhia*".

A sociedade global e mediatizada como é a atual, revela ser o contexto perfeito para a ampliação do fenómeno do "expansionismo do direito penal", demarcado por novas preocupações da sociedade. Já anteriormente se proclamava uma crise do conceito material de crime¹⁴⁰, assistindo-se a uma descentralização da função de tutela subsidiária de bens jurídicos do direito penal para uma forma de resolução de problemas sociais e morais que, como já discutimos em senda própria, não lhe compete. Assim, por força da expansão do direito penal, assistiu-se à mitigação das construções normativas da parte geral e à proliferação da parte especial, em particular de tipos legais de crime cuja referência ao bem jurídico constitucionalmente consagrado é discutível¹⁴¹.

Atendendo ao princípio da tendencial congruência entre os bens jurídicos penais e a ordem constitucional, são levantadas dúvidas sobre a existência de um bem jurídico-penal que sustente as incriminações de maus tratos aos animais. É inequívoco que a legitimidade de uma incriminação implica o isolamento de um bem jurídico protegido, e que, entre este e a ordem de valores constitucional, é necessário existir uma correspondência de sentido e de fins, sob pena de a norma incriminatória ser considerada

¹³⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, de 10 de novembro de 2021, Proc. n.º 867/19, Rel. Lino Rodrigues Ribeiro.

¹⁴⁰ MARIA JOÃO ANTUNES, "Conceito material de crime e reforma penal", *ob.cit.*, pp. 54-58.

¹⁴¹ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, "Direito penal do bem jurídico e direito penal expansionista: "gémeos separados à nascença?", in *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, n.º 1, 2021, pp. 196-197.

materialmente inconstitucional, tendo como consequência a sua eliminação da ordem jurídica¹⁴².

Não obstante, não se deve pela circunstância de o texto fundamental não proteger explicitamente nos animais concluir, à partida, que não existe fundamento constitucional para a sua proteção. Neste sentido, importa esclarecer a contraposição entre tutela direta e tutela indireta - a tutela é direta quando um animal é simultaneamente o objeto de proteção e o sujeito passivo da ação, isto é, o próprio animal é o objeto da ação e o titular do bem jurídico protegido e lesado, e é indireta quando o animal é o objeto da ação (ou sujeito passivo da conduta), mas já não é o titular do bem jurídico¹⁴³.

No tocante à questão de determinação da existência de um bem jurídico capaz de sustentar o tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia, conforme estabelecido no artigo 387.º do Código Penal, é importante determinar se uma resposta positiva não implicaria o reconhecimento desses animais como detentores de direitos subjetivos, uma vez que o artigo 18.º, número 2, da Constituição permite que a lei restrinja direitos, liberdades e garantias de natureza constitucional com o objetivo de preservar não só outros direitos dessa natureza, mas também "*interesses constitucionalmente protegidos*". Em sentido concordante com a tese defendida pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, é possível afirmar a existência de numerosos tipos legais cujo amparo constitucional não se baseia em direitos subjetivos, mas sim em interesses objetivos¹⁴⁴ – basta que se reflita sobre os crimes contra o Estado previstos no Título V do Código Penal, como o crime de traição à pátria, previsto no artigo 308.º do Código Penal, em que o "*bem jurídico que se protege é o da ordem democrática constitucional. Desta forma, o bem jurídico não se dilui na própria noção de Estado, antes se concretiza no valor que este, para a sua prossecução, visa salvaguarda*"¹⁴⁵.

¹⁴² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral. Tomo I – Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 3.ª Ed., 2019, p. 120.

¹⁴³ PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA, "Sete Vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais, *ob.cit.*, p. 133. Igualmente, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, ob. cit.*, p. 308.

¹⁴⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, de 10 de novembro de 2021, Proc. n.º 867/19, Rel. Lino Rodrigues Ribeiro.

¹⁴⁵ Cf. Preâmbulo do Código Penal. Sobre a discussão da existência de bens jurídicos aparentes, JOSÉ DE FARIA COSTA, *ob.cit.*, p. 120, ROLAND HEFENDHL, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, Köln: Heymanns*, 2002, p. 63 e ss. e BERND SCHUNEMANN, "O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal" (tradução de Luis Greco), *in Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 13, Volume 53, 2005, pp. 14 a 18.

Destarte, para que determinadas condutas criminosas contra animais de companhia sejam proibidas pela legislação penal, não é necessário atribuir-lhes um "estatuto moral", ou seja, um valor intrínseco que seja independente de quaisquer relações que mantenham com outros seres, especialmente com seres humanos, impondo-lhes um conjunto de deveres e obrigações em relação aos animais de companhia¹⁴⁶. A criminalização pode apenas atender a interesses indiretamente relacionados aos animais e dos quais só beneficiam reflexamente, como ocorre, por exemplo, com as condutas “*destruir, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável animal alheio*”, punindo-as com pena de prisão até três anos ou com pena de multa por força do artigo 212.º do Código Penal, porquanto é evidente que o fundamento de tais incriminações reside no direito de propriedade do ser humano e não na proteção dos animais em si considerados¹⁴⁷. O mesmo raciocínio vale para o crime de furto simples e qualificado (cf. artigos 203.º e 204.º do Código Penal) uma vez que as condutas “*subtrair*” e “*furtar animais alheios*” se destinam, novamente, à proteção da propriedade do detentor e não à tutela dos direitos dos animais, assim como nos crimes de dano e dano qualificado (cf. artigos 212.º e 213.º do Código Penal) relativamente a “*destruir no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável*” animal alheio. De igual forma se entende relativamente ao crime de danos contra a natureza (cf. artigo 278.º do Código Penal) pelo facto de o objeto de proteção ser o ambiente¹⁴⁸.

No entanto, mesmo que se reconheça um estatuto moral aos animais¹⁴⁹, nem por isso a incriminação de certas condutas que os tenham como sujeitos passivos (como é caso do crime de maus tratos a animais) são consideradas legítimas perante os crivos constitucionais se não for possível identificar um direito ou interesse por ele protegido. Assim, são duas as questões principais de constitucionalidade que se suscitam: (i) saber se a incriminação do artigo 387.º do Código Penal visa tutelar algum bem jurídico constitucionalmente protegido (e, em caso afirmativo, qual), e (ii) a de apurar se a

¹⁴⁶ PEDRO GALVÃO, *Os Animais têm Direitos? Perspetivas e Argumentos* (Org. e Trad.), Lisboa, Dinalivro, 2011, p. 9.

¹⁴⁷ O animal constitui objeto do crime, mas não é o seu sujeito passivo. Assim, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, ob. cit.*, p. 359.

¹⁴⁸ PEDRO SOARES DE ALBERGARIA e PEDRO MENDES LIMA, “Sete Vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegidos nos crimes de maus-tratos e abandono de animais, *ob. cit.*, p. 128 e ss. Também PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Artigo 278.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, (Dir.) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Tomo II, 2.ª Ed., 2012, p. 933 e ss.

¹⁴⁹ Cfr. ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito”, in *Ars Iudicandi: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, (Org.) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e JOSÉ DE FARIA COSTA, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 543 e ss.

consagração legal deste crime viola o princípio da legalidade, nos seus vários subprincípios, em especial no que diz respeito ao princípio da tipicidade da lei penal, resultante do artigo 29.º, número 1, da CRP.

5.1. Modelo de proteção constitucional indireta

5.1.1. Dignidade da Pessoa Humana

Antes da alteração promovida pela Lei n.º 8/2017, de 3 de março, o Código Civil não incluía regras específicas que atendessem à natureza e classificação dos animais não humanos. Sem essa autonomização, a classificação desses animais seguia a regra geral estabelecida pelo artigo 205.º, n.º 1 do Código Civil, considerando-os "coisas móveis".

Contudo, a realidade atual é diferente, marcada por necessidades específicas, especialmente no que diz respeito à proteção e preservação da fauna, particularmente de certas espécies ameaçadas de extinção, sobretudo no âmbito ambiental. Além disso, e talvez mais significativamente, reconhece-se a importância de dignificar o estatuto dos animais. Estes, por possuírem sentimentos, experimentarem dores físicas e psíquicas, e sofrerem de stress, não podem ser simplesmente enquadrados no conceito civilista de "res" ou "coisas móveis". Porém, como pergunta a este propósito FILIPE CABRAL, “*Mas, então os animais deixaram de ser coisas para ser o quê? Com efeito, apesar de não ser suficiente para se afirmar, com propriedade científica, um tertium genus, oponível tanto à pessoa como à coisa/bem, é quanto baste para se o anunciar. Pois que representa, afinal, a presente alteração qualificativa senão a denúncia do anacronismo imanente à velha dicotomia pessoa-coisa?*”¹⁵⁰.

A Constituição estabelece a dignidade como um princípio fundamental de um Estado de Direito Democrático no seu artigo 1.º, embora restrinja esse conceito à pessoa humana. Porém, a corrente doutrinária defensora da dignidade enquanto critério legitimador das incriminações das condutas praticadas contra animais de companhia entende existir a necessidade de uma interpretação atualizada e positivista desta norma, estendendo o princípio da dignidade também aos animais não humanos, reconhecendo-lhes valor e sentimentos intrínsecos.

¹⁵⁰ FILIPE CABRAL, *Fundamentação dos Direitos dos Animais - a Existencialidade Jurídica*, Alfarroba, 2015, p. 208.

Para concretizar este princípio da dignidade em relação aos animais não humanos, a doutrina e jurisprudências dedicaram-se à construção de um conceito que lhes confira existência jurídica. Esta existencialidade jurídica corresponde à equiparação da dignidade da pessoa humana à de seres vivos não humanos, dotados de emoções. Como evidência desse reconhecimento, o Direito Civil, por meio das alterações ao Código Civil introduzidas pela Lei n.º 8/2017, de 3 de março, consagra no seu artigo 201.º-B que os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e sujeitos a proteção jurídica em virtude da sua natureza. Esta proteção jurídica opera através das disposições do Código Civil e de legislação especial, aplicando-se subsidiariamente as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a natureza dos animais – conforme os artigos 201.º-C e 201.º-D do Código Civil.

Neste contexto, surge uma aparente incompatibilidade entre o direito de propriedade e a limitação das atividades humanas no interesse dos animais. FILIPE CABRAL refere mesmo a tutela do "*direito à existencialidade*", sendo a vida o suporte essencial dessa existencialidade, abrangendo outros direitos fundamentais como a preservação da integridade física e psíquica do animal, bem como a sua liberdade de movimentação¹⁵¹.

Mais longe vai outro segmento da doutrina que, ao analisar o artigo 387.º, número 3, do Código Penal determina que é possível traçar algumas semelhanças com o antigo crime de maus tratos *tout court* (cfr. anterior artigo 152.º do Código Penal¹⁵², atualmente designado por crime de violência doméstica). Parte da doutrina, onde insurge MARIA CONCEIÇÃO VALDÁGUA¹⁵³, entende tratar-se "*de conceitos indeterminados que se encontram desenvolvidos na Doutrina e na Jurisprudência no âmbito dos crimes contra as pessoas. No entanto, o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial que lhes é dado vale, mutatis mutandis, para os animais, pois o sofrimento é igual, só se altera a espécie da vítima que, aliás, é em regra especialmente vulnerável*". Porém, esta posição é discutível porquanto, mesmo com adaptações de acórdãos e doutrina relativos aos crimes de maus tratos e violência doméstica, é importante que os tipos de ilícito não se confundam. Ainda que ambas as normas se recorra a uma cláusula geral ("*maus tratos*

¹⁵¹ FILIPE CABRAL, "Conceito material de crime e reforma penal", *ob. cit.* p. 208.

¹⁵² Cfr. https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=109&artigonum=109A0152&n_ve rsao=3&so_miolo= [23.11.2023]

¹⁵³ MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, "Animais no Direito Penal. Os crimes de lesão contra animais de companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto", in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 7, n.º 5, 2021, p. 1868. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/Revista_Juridica_Luso-Brasileira/2021/5/2021_05_1843_1881.pdf [23.11.2023].

físicos”), a letra do artigo 152.º, número 1, do Código Penal vai mais longe ao elencar exaustivamente que comportamentos se podem enquadrar nesta cláusula, nomeadamente “*infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade, ofensas sexuais ou impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns*”. Já o artigo 387.º, número 3 utiliza-se a expressão genérica “*infligir dor, sofrimento*” e complementa-se com uma descrição ainda mais abrangente, como “*ou quaisquer outras formas de maus tratos físicos*”.

Aquilo que se observa com esta formulação é um paralelismo estabelecido entre violência doméstica e violência contra animais de companhia que tem, como objetivo último, a equiparação entre a dignidade humana e a dignidade animal. No entanto, é importante ressaltar que a Constituição não respalda essa paridade, pois não permite equiparar seres humanos a animais na medida em que esta equiparação enfrentaria, desde logo, dificuldades lógicas e, com certeza, não reflete os princípios constitucionais, nem mesmo pode ser defendida por aqueles que aceitam uma tutela constitucional indireta ou reflexa dos animais¹⁵⁴.

Assim, existe, por um lado, uma restrição, não expressamente mencionada na Constituição, à liberdade individual, um direito, liberdade e garantia e, por outro lado, um interesse constitucionalmente protegido que, mesmo não sendo expressamente estabelecido no texto constitucional, é reconhecido como digno de proteção, baseado em uma interpretação atualizada da Constituição por meio de uma norma-fim que possui um alto grau de abertura e indeterminação.

5.1.2. Vida, Integridade Física e Propriedade

Dentre os autores que, de forma mais ou menos explícita, defendem a existência de um bem jurídico reconhecível e constitucionalmente respaldado que justifique a incriminação dos maus tratos a animais de companhia, destacamos a perspetiva daqueles que, como MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA¹⁵⁵, afirmam que o agente lesa os bens jurídicos integridade física e/ou vida do animal protegidos pelo artigo 387.º do CP

¹⁵⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 9/2023, de 7 de fevereiro de 2023, Proc. n.º 305/2022, Rel. Maria Benedita Urbano.

¹⁵⁵ MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, “Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crimes de maus tratos a animais de companhia”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, n.º 6, 2017, pp. 189-190. Disponível em http://www.cidp.pt/revistas/Revista_Jurídica_Luso-Brasileira/2017/6/2017_06_0179_0211.pdf [28.03.2023].

ao infligir-lhe maus tratos considerando a vida e a integridade física desses animais, com possível inclusão da sua saúde, como bem jurídico protegido.

Também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que os bens jurídicos protegidos são a vida e a integridade física do animal de companhia. Para o Autor, a CRP protege a vida animal como um efeito derivado do direito de propriedade e, nos casos de animais sem proprietário ou detentor, do direito a um ambiente saudável, equilibrado e sustentável, pelo que as incriminação dos artigos 387.º e 388.º do Código Penal fundam-se na admissibilidade da tutela penal dos animais enquanto *"elementos ambientais concretos absolutamente imprescindíveis para o livre e saudável desenvolvimento da personalidade dos homens de hoje"*. Está em causa a própria relação que se estabelece entre pessoas e animais de companhia, por se tratar de uma relação valiosa sob o ponto de vista da promoção do bem-estar humano nos planos do desenvolvimento, socialização (em especial de crianças) e até sanitário. Assim, a proteção criminal da vida tem uma dupla cobertura constitucional: ou na disposição do artigo 62.º, para efeitos civis, ou na do artigo 66.º da CRP, para efeitos penais, onde a incriminação do crime de maus tratos a animais se funda¹⁵⁶.

Por outro lado, TERESA QUINTELA DE BRITO defende que o preceito do artigo 387.º do CP tutela um bem jurídico coletivo, definido como *"o interesse de toda e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, da saúde e da vida dos animais em função de uma certa relação atual (ou potencial) com o agente do crime"*¹⁵⁷. Segundo a Autora está em causa um direito de todos a um ambiente de vida humanamente sadio e o dever (também de todos) de o defender (cf. artigo 66.º, número 1, da CRP) pelo que, ao se tratar de um bem jurídico coletivo, nenhuma pessoa pode ser excluída de gozar o seu direito nem exonerada do seu dever, mesmo enquanto detentora ou proprietária de um animal – maltratar animais degrada também a nossa humanidade. Assim, o bem jurídico não é suscetível de fruição pessoal ou exclusiva de um indivíduo, características estas típicas de um bem jurídico coletivo que acredita reconduzir-se ao artigo 66.º da CRP, bem como às alíneas d) e e) do artigo 9.º do texto constitucional.

¹⁵⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.ª ed., Universidade Católica Editora, 2022, p. 1242. Igualmente RAUL FARIAS, "Dos crimes contra animais de companhia – breves notas", p. 140.

¹⁵⁷ TERESA QUINTELA DE BRITO, "Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia. Direito Penal simbólico?", in *RevCEDOUA*, n.º 38, pp. 9-22.

Para a Autora, até à entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, a tutela conferida à proteção dos animais no âmbito penal estava principalmente centrada em dois objetivos: em primeiro lugar, preservar a fauna, seja para manter o equilíbrio ecológico ou garantir a sustentabilidade da caça e, em segundo lugar, proteger a propriedade ou o património do detentor ao qual o animal pertencia¹⁵⁸.

Quanto ao primeiro objetivo, são abrangidos os crimes de dano contra a natureza e de poluição, punidos e previstos nos artigos 278.º e 279.º do CP, respetivamente. Incluem-se também os delitos contra a preservação da fauna e das espécies cinegéticas, conforme definidos no artigo 30.º da Lei de Bases Gerais da Caça, estabelecida pela Lei n.º 173/99, de 21 de setembro. É importante referir que nestas infrações, a norma penal não atribui valor individual ao animal, considerando-o apenas na medida em que afeta o interesse geral, seja na preservação de um ecossistema, na subsistência humana na Terra ou como um recurso natural de relevância para atividades humanas.

Quanto ao segundo objetivo, engloba-se o crime de perigo contra animais ou vegetais, conforme definido no artigo 281.º do CP. Além disso, existem outros crimes que podem envolver animais, tais como os de dano e furto, simples e qualificados, regulamentados nos artigos 203.º e 204.º, 212.º e 213.º do CP, respetivamente. Ao contrário do supramencionado, nestes crimes o animal é considerado individualmente (nos casos de dano e furto) ou como parte de um todo maior (no caso de perigo contra animais), mas a proteção dos animais opera de forma reflexa na medida em que as normas não visam impedir que alguém prejudique a vida ou a integridade física de um animal, mas sim prevenir danos ao património de terceiros¹⁵⁹.

No entanto, o crime de maus tratos a animais de companhia não se enquadra em nenhuma das categorias suprarreferidas. Destarte, ao considerar o crime de maus tratos a animais de companhia conforme estabelecido no artigo 387.º do Código Penal, é notável a predominância de elementos relacionados às lesões infligidas ao próprio animal, sem qualquer menção à lesão de interesses do seu proprietário, que, aliás, até pode chegar a ser o próprio autor do delito. Além disso, o preenchimento do tipo não depende da prática da conduta contra múltiplos animais ou da afetação do equilíbrio ecológico, basta causar

¹⁵⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Conceito material de crime e reforma penal”, *ob. cit.*, p. 11.

¹⁵⁹ ADRIANA BARREIROS, “Quo Vadis, Direito Penal: Perspetivas actuais e futuras da proteção dos animais por via do Direito de uma ultima ratio”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, n.º 2, Ano 5, 2019, p. 111. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/RevistaJurídicaLuso-Brasileira/2019/2/2019_02_0097_0130.pdf [28.05.2023].

dor, sofrimento ou outros maus tratos físicos (cfr. número 3 do preceito) a um único animal de companhia.

Ora, a Constituição parece apenas tutelar os animais em função e na medida da sua relevância para outros interesses, quer ambientais, quer humanos, então o caminho a seguir poderá passar pela relevância que certos tipos de animais possuem para os seres humanos. Assim, TERESA QUINTELA DE BRITO entende que estas incriminações *“tutelam um bem jurídico coletivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos aos animais individualmente considerados e, conseqüentemente, a afirmação do interesse de todas e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem-estar e da vida dos animais, tendo em conta uma inequívoca responsabilidade do agente do crime pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação atual (passada e/ou potencial) que com eles mantém. Em causa está uma responsabilidade do humano, como indivíduo em relação com um concreto animal, e também como Homem, i.e., enquanto membro de uma espécie, cujas superiores capacidades cognitivas e de adaptação estratégica o investem numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afetados pelas suas decisões e ações”*¹⁶⁰.

A tutela constitucionalmente conferida ao ambiente consagra os tipos legais de crime em discussão pelo que é possível afastar as enfermidades de que esta teoria também padece pelo facto de integrar o bem jurídico no artigo 66.º da Constituição. Ademais, a própria Autora entende que o artigo 387.º do Código Penal não protege *“a função ecológica do animal em dado ecossistema”* pelo que é possível fundar a proteção dos animais enquanto decorrência da proteção ambiental. Por outro lado, como esclarece o Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre os Projetos de Lei n.º 474/XII/3 e n.º 475/XII/3, fundadores da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, apesar de também reconhecer que o bem jurídico protegido é a *“integridade física, saúde e vida”* dos animais, esta tutela é preconizada *“pela específica relação que o mesmo natural ou culturalmente tem ou está destinado a ter com o ser humano”* pelo que *“esse bem jurídico-penal, para o ser [animal], sempre se deverá traduzir num “bem essencial ao desenvolvimento da*

¹⁶⁰ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal”, in *Anatomia do Crime*, Volume I, n.º 4, 2016, p. 102.

*personalidade ética do homem” e, portanto, minimamente ligado à dignidade da pessoa humana”*¹⁶¹.

Creemos, assim, que esta posição oferece uma dupla proteção: em primeiro lugar, pelo facto de a proteção oferecida aos animais de companhia pelo artigo 387.º do Código Penal estar assente na tutela constitucional do ambiente do artigo 66.º da Constituição que, como vimos, oferece tutela suficiente para sustentar esta incriminação e, em segundo lugar, não deixa de almejar uma proteção do ser humano pelo que se baseia em manifestações do antropocentrismo, mas que não deixa de lado a proteção dos animais em si considerados. Por estas razões, também seguimos este entendimento enquanto base constitucional para o crime de maus tratos a animais.

5.1.3. Proteção de Sentimentos

Segundo a construção desta posição, a natureza sensível dos animais, conforme estabelecida no artigo 201.º-B do Código Civil, representa uma semelhança crucial com os seres humanos, o que, por sua vez, gera responsabilidades éticas de proteção dos animais não humanos. Essas responsabilidades traduzem-se, por sua vez, em normas que proíbem e sancionam comportamentos danosos ao bem-estar dos animais, reservando as mais severas, isto é, as normas penais, para condutas que atentem contra a vida ou integridade física dos animais, nomeadamente os artigos 387.º a 389.º do CP.

O alargamento da teoria do bem jurídico à tutela de sentimentos legítimos surgiu na doutrina espanhola através da obra de Gimbernart Ordeig. Para o Autor, proteger-se-iam os sentimentos da comunidade que não se encontrassem em contradição com um direito do autor da conduta *“tida como supostamente escandalosa ou perturbadora”*¹⁶². Assim, por exemplo, “o sentimento de escândalo” provocado pela homossexualidade não seria motivo de intervenção do direito penal na medida em que colide com os direitos individuais constitucionalmente consagrados. Também este argumento fundamenta os sentimentos legítimos relativos à criminalização da crueldade praticada contra animais domésticos porquanto o sentimento de indignação provocado pelos maus tratos a animais de companhia *“é um sentimento legítimo porque sobre ele não pode prevalecer um*

¹⁶¹ Disponível em <https://www.parlamento.pt/> [02.09.2023].

¹⁶² ENRIQUE GIMBERNART ORDEIG, “Presentación”, in *La teoría del bien Jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, (Org.) Roland Hefendehl, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 18 *apud* SUSANA AIRES DE SOUSA, “Argos e o Direito Penal (Uma Leitura “dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)”, in *Julgar*, n.º 32, 2017, p. 156.

*inexistente direito do agente de livre desenvolvimento da sua personalidade através de fazer sofrer os animais”*¹⁶³.

Outra possível argumentação reside no entendimento que o objetivo principal da criminalização da crueldade contra animais de companhia é evitar que se causem danos a pessoas com fortes laços emocionais com um animal maltratado, numa conceção a que LUIS E. CHIESA chama de “dano emocional”¹⁶⁴. Os donos dos animais de companhia são aqueles que comumente desenvolvem fortes laços emocionais com o seu animal de companhia, pelo que, em princípio, serão igualmente aqueles que sofrerão se alguém o maltratar injustificadamente. A propriedade, no entanto, não é necessariamente determinante para saber se alguém desenvolveu uma relação emocional próxima com o animal de companhia - pode-se facilmente imaginar casos em que o dono do animal não tenha qualquer conexão afetiva ao seu animal de estimação; da mesma forma, pode-se conceber muitos casos em que alguém que não seja o dono tenha cultivado um vínculo sentimental próximo com o animal. Não obstante, o objetivo último destas normas é proteger as pessoas de sofrerem danos emocionais como resultado do maltrato a um animal de companhia, e não salvaguardar os seus interesses de propriedade¹⁶⁵.

No entanto, esta justificação não é aplicada em toda a sua extensão devido à limitação dos tipos de crimes relacionados à proteção dos animais, que se concentram particularmente em animais de companhia. Tal exige um segundo fundamento para estas incriminações, nomeadamente a relação de especial proximidade emocional e de convivência entre os seres humanos e os seus animais de companhia em contraste com outros animais. A Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, ratificada através do Decreto-Lei n.º 13/93, de 13 de abril, reconhece a profundidade dos laços afetivos que unem os seres humanos e os animais de companhia ao referir, no seu preâmbulo, “*a importância dos animais de companhia em virtude da sua contribuição*

¹⁶³ ENRIQUE GIMBERNART ORDEIG, “Presentación” *ob. cit.*, p. 18 *apud* SUSANA AIRES DE SOUSA, “Argos e o Direito Penal (uma leitura “dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)”, *ob.cit.*, p. 157.

¹⁶⁴ LUIS E. CHIESA, “Why is it a Crime to Stomp on a Goldfish – Harm, Victimhood and the Structure of Anti-Cruelty Offenses”, *in Mississippi Law Journal*, 2008, p. 24.

¹⁶⁵ LUIS E. CHIESA, “Why is it a Crime to Stomp on a Goldfish – Harm, Victimhood and the Structure of Anti-Cruelty Offenses”, *ob.cit.*, p. 25.

para a qualidade de vida e, por conseguinte, o seu valor para a sociedade”, enunciando alguns princípios fundamentais no âmbito do bem-estar animal¹⁶⁶.

Afigura-nos muito difícil aceitar como fundamento a proteção dos direitos dos animais de companhia sob a égide da proteção de sentimentos enquanto bem jurídico-penal que tutela os animais de companhia. A opção do legislador português de oferecer guarida no Código Penal somente a animais de companhia, embora controversa, não visa necessariamente transformar essas incriminações em questões relacionadas a sentimentos humanos de compaixão ou solidariedade em relação aos animais. Tal é claramente evidenciado pela irrelevância de a conduta criminosa ser praticada em público ou em privado na medida em que o tipo de crime é configurado independentemente da presença ou ausência de testemunhas humanas dos maus tratos infligidos ao animal de estimação¹⁶⁷, isto é, a conduta é punida independentemente de quem a presencie ou não e seja ou não por ela afetado¹⁶⁸. Por outro lado, ferir cães ou gatos é tipificado como crime de maus tratos a animais de companhia, independentemente de um ser humano ter ou não desenvolvido um forte vínculo emocional com esse animal de companhia, o que demonstra, novamente, a irrelevância do sentimento coletivo.

CLAUS ROXIN critica esta posição afirmando que *“todas as regulamentações jurídicas sobre a proteção dos animais têm em vista a tutela dos animais e não uma finalidade de preservar a inquietação humana”*¹⁶⁹. Em contrapartida, apresenta uma nova proposta onde descarta a teoria do bem jurídico enquanto tutela puramente antropocêntrica e adotando, por sua vez, uma “teoria do bem jurídico da criatura”. De acordo esta teorização, deveria *“reconhecer-se os animais superiores — com os quais*

¹⁶⁶ Também no sentido da importância dos animais na sociedade se pronunciou a jurisprudência ao determinar que *“Constitui um dado civilizacional adquirido nas sociedades europeias modernas o respeito pelos direitos dos animais. A aceitação de que os animais são seres vivos carecidos de atenção, cuidados e proteção do homem, e não coisas de que o homem possa dispor a seu bel-prazer, designadamente sujeitando-os a maus tratos ou a atos cruéis, tem implícito o reconhecimento das vantagens da relação do homem com os animais de companhia, tanto para o homem como para os animais, e subjacente a necessidade de um mínimo de tutela jurídica dessa relação, de que são exemplo a punição criminal dos maus tratos a animais e o controle administrativo das condições em que esses animais são detidos. Por conseguinte, a relação do homem com os seus animais de companhia possui hoje já um relevo à face da ordem jurídica que não pode ser desprezado”*. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de fevereiro de 2015, Processo n.º 1813/12.6TBPNF.P1, Relator Aristides Rodrigues de Almeida. Disponível em <http://www.dgsi.pt/> [25.11.2023]

¹⁶⁷ ADRIANA BARREIROS, “Quo Vadis, Direito Penal: Perspetivas actuais e futuras da protecção dos animais por via do Direito de uma *ultima ratio*”, *ob. cit.*, p. 113.

¹⁶⁸ PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA, “Sete Vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, *in Julgar*, n.º 28, p.152.

¹⁶⁹ CLAUS ROXIN, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da normal penal posto à prova”, *ob. cit.*, p. 31 e ss.

comunicamos e cuja vivência da dor é semelhante à nossa — como objeto merecedor de proteção, e, como tal, que os atos de crueldade realizados pela pessoa constituem uma ofensa a um bem jurídico”¹⁷⁰. Porém, esta construção não poderia, nos moldes constitucionais atuais, ter vencimento na medida em que o fundamento constitucional reconhecido aos bens jurídicos no qual o Autor se baseia protege, de forma direta e expressa, os animais na Constituição, como é o caso do artigo 20.º-A da Constituição alemã. No sistema jurídico português, não se identifica um fundamento semelhante devido à ausência de um preceito constitucional que, direta ou indiretamente, inclua, em si mesmos, os animais.

PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA trazem ainda à discussão o problema dos bens jurídicos falsa ou aparentemente coletivos. Face à argumentação anterior, é possível afirmar que o “*dano emocional*” não se categoriza como um bem jurídico individual, pelo que apenas restaria concretizá-lo enquanto bem jurídico coletivo, dado que o Direito, e particularmente o Direito Penal, não tutela valores transindividuais¹⁷¹. Porém, também aqui esta posição apresenta fragilidades, na medida em que não é possível considerá-lo como um bem jurídico verdadeiramente coletivo pelo facto de não obedecer às características típicas deste tipo de bens jurídico-penais: a indivisibilidade e a não distributividade. Ao contrário de outros bens jurídicos pessoais, como a vida ou a propriedade, que se reportam individualmente a cada titular, o mesmo não se dirá da paz pública ou da segurança no tráfego na medida em que ninguém usufrui destes de forma fracionária, mas por inteiro. Destarte, a tutela dos sentimentos mesmo que se possa refletir na comunidade de forma generalizada, não deixa de pertencer singularmente a cada um, para além de que este critério (das convicções valorativas partilhadas de maneira praticamente unânime¹⁷²) não oferece qualquer referencial crítico que permitia traçar a fronteira entre a incriminação legítima e incriminação ilegítima e, por conseguinte, ser merecedora de tutela jurídico-penal.

Por outro lado, assistir-se-ia à transformação do direito penal num direito “simbólico”, isto é, na “*edição descontrolada de leis penais [...] em resposta ao clamor público gerado*

¹⁷⁰ CLAUS ROXIN, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da normal penal posto à prova”, *ob. cit.*, p. 32.

¹⁷¹ JOSÉ FARIA COSTA, *Direito Penal e Liberdade*, *ob. cit.*, p.120.

¹⁷² JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal e Liberdade*, *ob. cit.*, pp. 127-128.

por casos mediáticos”¹⁷³ pelo que não é função do Direito Penal atender a juízos morais censuráveis. Quando colocada a questão de saber se as finalidades de punição ou os critérios responsabilizadores são determinados pela Constituição, isto é, se, haverá um dever constitucional de punir certas condutas ou se, em contrapartida, o Direito Penal impõe algo à Constituição formal, a resposta não é consensual. Porém, mo que se refere aos fins do Direito Penal, a Constituição impede que o Direito Penal se destine a tutelar valores puramente morais ou a desempenhar fins estritamente educativos. A legitimidade do poder punitivo decorrente do Estado de direito democrático apela à utilização do Direito Penal para proteger os bens essenciais à existência da sociedade, definidos pela sua substancialidade valorativa e pela sua existência interindividual. Assim, inexistente um dever constitucional de incriminar certas condutas porquanto não decorre dos valores constitucionais que eles tenham de ser protegidos penalmente se não existir carência penal das condutas que os afetam. Onde for absolutamente criminógena e irrelevante a tutela penal, apesar da dignidade punitiva de certa conduta, o Estado deve abster-se de incriminar. Não haverá, assim, incriminações obrigatórias contra a necessidade de punir. Todavia, onde o Direito Penal for o instrumento adequado de proteção de bens jurídicos essenciais, há um dever de realizar a segurança dos cidadãos através desse tipo de meios.

5.2. Modelo de proteção constitucional direta

5.2.1. Ambiente

Segundo esta construção, a proteção dos animais na Constituição é aliada à proteção do ambiente por via do artigo 66.º, als. c) e d), proteção confiada ao Estado através do artigo 9.º, als. d) e e), sendo da reserva relativa de competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria, nos termos do artigo 165.º, als. b) e g), todos da CRP¹⁷⁴. É, aliás, esta a opção adotada noutros ordenamentos jurídicos, entre outros, na Alemanha onde se pode ler no artigo 20.ºa da Constituição Federal que “*Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da*

¹⁷³ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia. Direito Penal simbólico?”, *ob. cit.*, p. 9. Sobre este tema, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Direito penal do bem jurídico e direito penal expansionista: “gémeos separados à nascença?””, *in Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, n.º 1, 2021.

¹⁷⁴ Mais longe parece ir CARLA AMADO GOMES para quem existe amparo constitucional na proteção da “natureza” (artigo 66.º, n.º 2, al. c)) e na “estabilidade ecológica” (artigo 66.º, n.º 2, al. d)) assim como no “respeito pelos valores do ambiente” (artigo 66.º, n.º 2, al. g)) em “Desporto e protecção dos animais – por um pacto de não agressão”, *in O desporto que os tribunais praticam*, Coimbra Editora, 2014, p. 743,

legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário”, e ainda no Brasil, prevendo o artigo 225.º/§ 1/VII que incumbe ao Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

Partindo-se do pressuposto que, como afirma JORGE BACELAR GOUVEIA¹⁷⁵, o Direito dos Animais é um ramo do Direito de Proteção de Natureza (ou um princípio do Direito do Ambiente), parece ser possível extrair um princípio do não sofrimento desnecessário dos animais das normas constitucionais, através do qual se fundamenta a proibição de qualquer conduta com o intuito de lhes infligir danos corporais e sofrimentos gratuitos e emerge uma proteção individualizada dos animais contra sofrimentos desnecessários. Porém, a proteção dos animais é operada indiretamente através do Direito do Ambiente na medida em que, para os defensores desta construção, os animais são uma componente essencial da Natureza, pelo que a sua proteção é parte integrante das preocupações deste ramo de Direito. Desta forma, as incriminações dos artigos 387.º a 389.º do CP gozariam de amparo constitucional pelo facto de o texto constitucional fez uma deliberada e significativa opção pela defesa da Natureza e do Ambiente onde se inclui a defesa dos direitos dos animais.

Nesta senda, RAUL FARIAS entende que os bens jurídico-penais devem obrigatoriamente estar alinhados com a ordenação axiológica jurídico-constitucional, sendo que em nenhum caso o bem-estar do animal de companhia pode ser considerado como tal, uma vez que esse bem jurídico não está contemplado no nosso ordenamento jurídico constitucional. Tal implica que a proteção dos animais de companhia só pode ser enquadrada dentro do âmbito da proteção geral do ambiente, reconhecido como um bem jurídico constitucional¹⁷⁶.

Para SEPÚLVEDA e VILHENA¹⁷⁷, existe, nos artigos 9.º e 66.º, da CRP, um indicativo interpretativo de que o espírito do legislador é a promoção da proteção do meio ambiente, no qual se incluíram os animais, e de onde se depreende a existência de um bem jurídico suficiente para sustentar a proibição de comportamentos violentos contra a

¹⁷⁵ JORGE BACELAR GOUVEIA, “A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a Constituição Portuguesa, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 13, 2000, p. 239-243.

¹⁷⁶ RAUL FARIAS, *Ética Aplicada a Animais*, Ed. Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2018, p. 78.

¹⁷⁷ PAULO SEPÚLVEDA, e FILIPA VILHENA, *Investigação dos Crimes contra Animais de Companhia na perspetiva do Ministério Público*, 2.ª Ed., Petrony Editora, 2022, pp. 27-32.

natureza e, conseqüentemente, os animais. Elencam diplomas quer de ordem internacional, como a Convenção Europeia dos Direitos do Animal (doravante, CEDA), acolhida no direito português, ao abrigo do artigo 8.º, número 1 e 2, da CRP, pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril, quer de ordem nacional, nomeadamente a Lei da Proteção dos Animais (Lei n.º 92/95, de 12 de setembro) e o Estatuto Jurídico dos Animais (Lei n.º 8/2017, de 3 de março) para concluir que, tendo em conta os elementos histórico, sistemático e o espírito do legislador, existe um bem jurídico com suficiente expressão do texto fundamental.

Porém, alguns autores entendem que proteção dos animais decorrente do artigo 66.º da Constituição da República Portuguesa depende da sua relevância para o ambiente, não abrangendo a sua proteção enquanto indivíduos, estando em causa, como afirmam PEDRO SOARES DE ALBERGARIA e PEDRO MENDES LIMA, “*a consideração do Homem como seu centro gravitacional*”. Atendendo à literalidade da norma “*Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado*” (artigo 66.º, número 1, da CRP) concluem que o ambiente é um valor constitucionalmente consagrado como condição de qualidade de vida e felicidade humanas¹⁷⁸. Também assim parecem entender GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁷⁹, para quem o conceito de ambiente presente na CRP é unitário pelo facto de englobar “*o conjunto de sistemas ecológicos, físicos, químicos, biológicos e de fatores económicos sociais e culturais*”, existindo, portanto, uma conceção de ambiente na CRP, pelo que o cerne desta norma constitucional é a manutenção da existência e alargamento da felicidade dos seres humanos, mas que não olvida a proteção dos animais individualmente considerados.

Como afirma ANTÓNIO PEREIRA COSTA “*a proteção dos animais se processa de forma indireta, visto que não são considerados individualmente, mas como membros de várias espécies. As medidas previstas abrangem o todo e não as partes individualizadas*”¹⁸⁰. Tem, assim, como titular o coletivo social e não indivíduos concretos pelo que, para que se possa afetar o meio ambiente, será necessário que essa mesma afetação prejudique ou possa prejudicar o desenvolvimento (presente ou futuro)

¹⁷⁸ PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA, “Sete Vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, *ob.cit.*, p. 135-136.

¹⁷⁹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 346-350.

¹⁸⁰ ALEXANDRE PEREIRA COSTA, *Dos animais (o Direito e os Direitos)*, Coimbra, 1998, p. 100.

das pessoas¹⁸¹. Neste sentido posiciona-se também LUÍS GRECO¹⁸², para quem a proteção do meio ambiente é holística, almejando o equilíbrio do sistema como um todo enquanto a proteção dos animais é, pelo contrário, individualista. Por essa razão, preservar o ambiente em função do interesse dos seres humanos pode ser indiferente ou até entrar diretamente em conflito com a proteção do bem-estar animal quando, por exemplo, em nome do equilíbrio ecológico seja necessário abater um grande número de animais como acontece, nomeadamente, com os javalis¹⁸³.

Destarte, conforme explicitado na fundamentação do Acórdão do TC n.º 867/2021, “*A proteção do animal é, portanto, nessa circunstância duplamente incidental. Em contraste, no âmbito do artigo 66.º, os animais são protegidos por serem parte integrante da realidade que se visa proteger: o ambiente. Um mesmo animal beneficiará ou não da proteção decorrente de um crime como o de dano consoante seja ou não propriedade de alguém. Já se houver lugar a proteção por razões de ordem ambiental, o animal será protegido independentemente de qualquer outro laço de natureza jurídica que o ligue diretamente a um ser humano*”. Desta forma, o ambiente é um bem jurídico coletivo, supraindividual pelo que não deixa de ter em conta o indivíduo enquanto último destinatário da proteção penal¹⁸⁴ e não os animais individualmente considerados. É certo que os animais pertencem ao meio ambiente pelo que a proteção dos animais seria também a proteção do meio ambiente, mas, como afirma VICENTE DE PAULA ATAÍDE JÚNIOR “*O Direito Ambiental e o Direito Animal não se confundem, constituem disciplinas separadas, embora compartilhem várias regras e princípios jurídicos, dado que ambos, o primeiro exclusivamente, e o segundo inclusivamente, tratam da tutela dos animais não-humanos*”¹⁸⁵. É fácil compreendê-lo quando pensamos no dono de um canil que inflige maus tratos aos animais que o mesmo criou na medida

¹⁸¹ ALEJANDRO OCHOA FIGUEIROA, “Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿Visión antropocêntrica o ecocêntrica?”, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 11, 2014, pp. 283-284. Disponível em https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/grupos_investigacion/sociologia_cambio_climatico/ [10.06.2023].

¹⁸² LUÍS GRECO, “Proteção de bens jurídicos e crueldade com animais”, disponível em <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/443/7237> [15.10.2023].

¹⁸³ A Câmara de Abrantes tem defendido “*a necessidade de criar uma "estratégia" e um "enquadramento legal" capaz de "mitigar a presença excessiva de animais desta espécie*”, pelo que “*têm sido emitidas licenças por parte do ICNF [Instituto de Conservação da Natureza e Florestas] para abates pontuais de javalis nas zonas de caça*”. <https://sicnoticias.pt/pais/2023-08-21-Camara-de-Abrantes-quer-abater-javalis-nas-areas-urbanas-d334d972> [23.11.2023].

¹⁸⁴ ALEJANDRO OCHOA FIGUEIROA, “Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿Visión antropocêntrica o ecocêntrica?”, *ob.cit.*, pp. 286-287.

¹⁸⁵ VICENTE DE PAULA ATAÍDE JÚNIOR, “Introdução ao Direito Animal Brasileiro”, in *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, Vol. 13, n.º 3, 2018, p. 50.

em que, nesta situação, não haveria uma interferência no meio ambiente, só sendo possível enquadrar esta ação num crime de maus tratos a animais de companhia.

Destarte, para os autores que rejeitam esta teoria, o direito ambiental não tem a responsabilidade de proteger os animais não humanos como indivíduos, e não lhe compete fazê-lo. Trata-se de interesses coletivos e não individuais, com ênfase na proteção direta da biodiversidade, do ambiente e dos recursos naturais, excluindo a proteção do animal individualmente considerado. A tutela efetiva encontra-se, assim, na legislação ordinária, nomeadamente no Código Penal e, no Código Civil, bem como nas sanções acessórias e administrativas estabelecidas em legislação avulsa¹⁸⁶, pelo que, como se deduz da própria palavra “*animal de companhia*”, o Código Penal não protege os animais em função da sua relevância para o ambiente, mas enquanto indivíduos e em função da especial relação com os seres humanos.

Em suma, como afirma LUÍS GRECO¹⁸⁷, “*a proteção dos animais não é a proteção do meio ambiente*”. Apesar da indiscutível importância e necessidade da proteção do ambiente, não parece existir equivalência (ou pelo menos total correspondência) com a proteção dos animais pelo que, como sublinham PEDRO LIMA e PEDRO ALBERGARIA¹⁸⁸, existe “*falta de fundamento – e até alguma artificiosidade – da inclusão da proteção dos animais (de indivíduos animais) contra maus-tratos na tutela constitucional do ambiente (...) a tutela do ambiente pode dispensar indireta tutela a concretos animais, o que não equivale a dizer que a tutela do ambiente implique por força a proteção deles*”.

Porém, discordamos destas posições. O artigo 389.º, n.º 1, do CP, define animal de companhia como “[...] *qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia*”, tratando-se, portanto, de uma categoria que abrange animais que, por ação humana, foram retirados da natureza e domesticados, de modo a possibilitar a sua convivência com os seres humanos. Como resultado dessa domesticação, os animais ficaram desprovidos de algumas capacidades naturais, nomeadamente o facto de não serem capazes de perseguir

¹⁸⁶ ISABEL CARMO, “O animal não humano na Constituição da República Portuguesa”, *ob.cit.*, p. 474.

¹⁸⁷ LUÍS GRECO, “Proteção de Bens Jurídicos e Crueldade contra Animais”, *in Revista Liberdades*, n.º 3, janeiro/abril, 2010, p. 52 e 53.

¹⁸⁸ PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA, “Sete Vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, *ob.cit.*, p. 136.

as suas presas para alimento ou não se saberem defender, dependendo dos seres humanos para sobreviver¹⁸⁹.

Destarte, apesar de o artigo 66.º da Constituição considerar, em simultâneo, a proteção holística do ambiente e a proteção individual de animais, isso não implica uma exclusão mútua. Tal não significa que apenas se pode extrair da norma um destes modos de proteção, apesar da sua epígrafe, sob pena de estar em causa uma perspetiva positivista legalista que não nos afigura correta. Cremos, numa perspetiva holística de tutela constitucional ambiente natural, que inclui os seus componente individuais, e, simultaneamente, responsabilizadora da ação humana sobre a natureza e os respetivos constituintes, ser possível estabelecer limites legais ao comportamento humano em relação a animais que foram parcialmente incapacitados, pois se não tivessem sido segregados do seu meio natural, sempre beneficiariam da proteção reflexa da tutela do ambiente.

CLAUS ROXIN traça um paralelo interessante entre a punição de atos cruéis contra animais e a violação do respeito devido aos mortos. A atividade do legislador está condicionada pelo texto constitucional, porém, não é necessário que os critérios pelo quais se pauta estejam literalmente consagrados. Exemplo da desnecessidade de consagração expressa destes critérios é a criminalização de atos que desrespeitam os mortos pelo facto de se alicerçarem na dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP), preceito profusamente abrangente, e não se suscitarem quaisquer dúvidas quanto à sua constitucionalidade. Afirma o autor que “ *[a] proibição de maus-tratos a animais não visa em primeira linha respeitar os nossos sentimentos, mas sim evitar que o animal sofra desnecessariamente [...] Na medida em que os animais são protegidos pela Convenção Europeia e pela constituição alemã, da minha parte não vejo qualquer objeção a que a sua capacidade de sofrimento possa ser considerada como bem jurídico. Ao reconhecermos os animais superiores – com os quais comunicamos e cuja vivência da dor é semelhante à nossa – 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. [...] Na nossa sociedade o respeito devido aos mortos é também tido como parte de uma vida digna. A profanação de uma sepultura ou de um cadáver atinge negativamente a memória e os subsistentes direitos de*

¹⁸⁹ Acórdão n.º 843/2022, Processo n.º 1283/2021, Relatora Conselheira Maria Benedita Urbano. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/> [15.11.2023].

personalidade da pessoa falecida. As reações emocionais são apenas um reflexo dessa violação [...] Por conseguinte, da minha perspectiva, nos casos referidos, os sentimentos jurídicos de indignação de terceiros não constituem um bem jurídico em si mesmo, mas tão-somente uma justificada reação à sua lesão”¹⁹⁰.

Em nossa opinião, é possível encontrar fundamento jurídico-constitucional para a incriminação de maus-tratos a animais de companhia, alicerçada na proteção do ambiente, nomeadamente no artigo 66.º da Constituição, não se verificando razões de censura jurídico-constitucional que justifiquem um juízo de inconstitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional, com fundamento na ausência de respaldo constitucional do bem ou interesse do bem-estar animal.

5.2.2. Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana subjaz no artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Diferente da dignidade animal, é previsto constitucionalmente (cfr. artigo 1.º da CRP) e reconhecido jurídica e historicamente.

O artigo 1.º, que inaugura o texto e os princípios fundamentais da Constituição, dispõe, nomeadamente, a construção de uma sociedade “*justa e solidária*”. Este princípio fundamental expressa valores básicos que devem ser prosseguidos e alcançados quer pela sociedade quer pelo legislador pelo que, numa interpretação atualista, em função da abertura dos termos constitucionais, pode ter por objeto a proteção dos interesses dos animais. Assim, a solidariedade expressa neste princípio poderá ser o fundamento da responsabilidade humana de preservação dos interesses dos animais por força da relação que os seres humanos que mantêm com eles e que, por tal via, ficariam a valer como interesses constitucionalmente protegidos.

Destarte, existe, por um lado, uma restrição, não expressamente mencionada na Constituição, à liberdade individual, um direito, liberdade e garantia e, por outro lado, um interesse constitucionalmente protegido que, mesmo não sendo expressamente estabelecido no texto constitucional, é reconhecido como digno de proteção, baseado em uma interpretação atualista da Constituição, por meio de uma norma-fim que possui um alto grau de abertura e indeterminação. A ampliação do dever constitucional do legislador de promover uma sociedade “*justa e solidária*” reflete uma interpretação contemporânea

¹⁹⁰ CLAUS ROXIN, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da normal penal posto à prova”, *ob.cit.*, pp. 32-33.

das normas constitucionais, uma abordagem que tem raízes em diversas experiências constitucionais¹⁹¹. Quer isto dizer que o artigo 387.º, que visa proteger os interesses dos animais de companhia (individualmente considerados) contra a *"dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos"*, é um instrumento de proteção penal que se alinha com o dever constitucional do legislador de contribuir para uma sociedade *"justa" e "solidária"*, o que inclui a defesa do bem-estar dos animais, que seria considerado um interesse constitucionalmente protegido conforme previsto no artigo 1.º da Constituição.

Deste modo, uma sociedade que se quer justa e solidária inevitavelmente demonstrará preocupação com o bem-estar dos animais. Do ponto de vista ético, estender a proteção legal aos seres sencientes não humanos é um avanço positivo. É pacificamente aceite pela sociedade atual que é desejável evitar que qualquer ser (animal) sinta dor e que os animais não humanos têm a capacidade de experimentar essas sensações, pelo que, para os defensores desta posição, decorre que devemos protegê-los contra a inflição injustificada de dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos.

O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para a criminalização de condutas parece-nos ser de rejeitar na medida em que, no limite, *"qualquer norma incriminatória poderia justificar-se, praticamente sem ulterior especificação normativa, em nome da proteção da dignidade da pessoa humana ínsita no artigo 1.º da Constituição"*¹⁹². Como se afirmou no Acórdão n.º 134/2020, *"com o alcance que lhe é dado pela Constituição – de critério último de legitimidade do poder político estadual – o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por ter um conteúdo de tal modo amplo (idêntico afinal de contas a um dos elementos constantes da tradição do Estado de direito) que não chega a ter densidade suficiente para ser fundamento direto de posições jurídicas subjetivas"*¹⁹³. Destarte, embora se possa argumentar que o bem jurídico *"bem-estar dos animais de companhia"* decorre de uma interpretação atualista do artigo 1.º da CRP, qualquer interpretação deste tipo terá sempre como limite o princípio da certeza jurídica pelo que consubstanciando a criminalização dos maus tratos a animais uma restrição a direitos fundamentais, dificilmente, numa

¹⁹¹ Relatório da Delegação Portuguesa à 9.ª Conferência Trilateral (Itália, Espanha e Portugal), "O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional", 2007, p. 2, disponível em www.tribunalconstitucional.pt apud Acórdão n.º 134/2020, de 3 de março de 2020, Processo n.º 1458/17, Rel. Lino Rodrigues Ribeiro.

¹⁹² Acórdão n.º 134/2020, de 3 de março de 2020, Processo n.º 1458/17, Rel. Lino Rodrigues Ribeiro.

¹⁹³ Acórdão n.º 134/2020, de 3 de março de 2020, Processo n.º 1458/17, Rel. Lino Rodrigues Ribeiro.

ponderação de bens jurídicos em conflito, o interesse dos animais, assegurado de forma tão frágil a nível constitucional, prevaleceria.

Por forma a garantir uma proteção eficaz do bem-estar dos animais, é fundamental que haja normas constitucionais que considerem os animais, enquanto seres sencientes, como fim último. É responsabilidade do Estado, em particular do legislador contribuir para essa proteção. A crueldade praticada contra os animais visa o próprio animal, e não os seres humanos, pelo que a sua proteção constitucional deverá estar entre as principais responsabilidades do Estado, em conformidade com os princípios do Estado de direito liberal¹⁹⁴.

5.2.3. Direito da União Europeia

O Direito da União Europeia (DUE) constitui o conjunto normativo mais rigoroso globalmente no que diz respeito à proteção dos animais, especialmente em atividades económicas e científicas. O elevado padrão de proteção estabelecido pela União Europeia tem tido impacto significativo no contexto nacional dos Estados-Membros, em especial nas esferas civil e penal, devido à necessidade imperativa de coerência sistemática, em conformidade com o disposto no artigo 13.º do Tratado de Lisboa¹⁹⁵.

A Proposta de Lei n.º 475/XII/3.^a, que deu origem à Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, apresentado pelo Partido Socialista, cita, na exposição de motivos, o texto do Protocolo relativo à proteção e ao bem-estar dos animais, anexo ao Tratado de Amesterdão: “*a dignidade e o respeito atribuídos à vida animal são princípios integradores do léxico da política legislativa da União Europeia*” e a evolução legislativa “*além de concetual, é civilizacional, já que tem atribuído à vida animal a dignidade de um “ser vivo”*”¹⁹⁶. Não obstante, ao delimitar a proteção penal aos animais de companhia, o legislador português subverte a lógica e concede tutela penal consoante a relação dos animais com o ser humano e dos seus interesses (de “entretenimento e companhia”)¹⁹⁷.

Partindo do pressuposto que o Direito da União Europeia se encontra (pelo menos) em relação de paridade hierárquica com a Constituição, este ramo do Direito tem sido

¹⁹⁴ LUÍS GRECO, “Proteção de bens jurídicos e crueldade com animais”. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/443/7237> [15.10.2023].

¹⁹⁵ ALEXANDRA REIS MOREIRA, “Direito da União Europeia e Proteção do bem-estar animal”, in *Direito (do) Animal*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 55.

¹⁹⁶ Projeto-Lei n.º 475/XII/3.^a, apresentado pelo PSD, <https://app.parlamento.pt/> [04.10.2023].

¹⁹⁷ Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre os Projetos Lei n.º 474/XII/ 3.^a e 475/XII/3.^a. Disponível em <https://app.parlamento.pt/> [04.10.2022].

explorado como uma das opções para afirmar a proteção do bem-estar, integridade física e vida dos animais. Não é aqui lugar para participar da querela sobre o lugar do Direito da União Europeia em relação ao Direito Constitucional, pelo que se tem por assente que aquele prima sobre este, embora com as limitações impostas pelos artigos 8.º, número 4, parte final e 288.º, ambos da CRP.

Enquanto Direito “Constitucional” Europeu, o bem jurídico protegido pelas incriminações estaria ancorado no artigo 13.º do TFUE, porquanto dispõe que *“Na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional”*.

Porém, o artigo 13.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia afigura-se uma opção pouco plausível. Além de não incluir a defesa animal entre os seus objetivos, o bem-estar animal é considerado apenas em certos setores específicos, nomeadamente os que se encontram elencados, como a agricultura, a pesca, os transportes, o mercado interno e a pesquisa e desenvolvimento tecnológico e espacial¹⁹⁸. Assim, este preceito encontra-se fragmentado, para além de não ser uniforme uma vez que varia entre os Estados-Membros de acordo com a delimitação negativa traçada, isto é, os rituais religiosos, as tradições culturais e o património regional de cada um dos Estados. Por estas razões, não é possível extrair deste preceito a existência de um verdadeiro princípio geral de proteção animal, tratando-se não mais de que uma norma instrumental e com exceções¹⁹⁹, pelo que devemos interpretá-la como um mero apelo ao legislador para

¹⁹⁸ Assim, DENIS SIMONIN e ANDREA GAVINELLI, “The European Union legislation on animal welfare: state of play, enforcement and future activities”, in *Animal Welfare: from Science to Law*, (Org.) SOPHIE HILD e LOUIS SCHWEITZER, Paris: Fondation Droit Animal, Éthique et Sciences, 2019, p. 60, *“tal como artigos semelhantes desta secção do Tratado, não constitui uma base jurídica para a UE agir em matéria de bem-estar dos animais. É uma obrigação considerar este aspeto no âmbito de uma lista de políticas específicas da UE. Por conseguinte, todos os atos legislativos da UE sobre o bem-estar dos animais baseiam-se numa destas políticas da UE, como a agricultura para animais de criação ou o mercado interno para animais de laboratório, onde a UE tem uma base jurídica para agir. Isto explica por que razão o âmbito da ação da UE em matéria de bem-estar dos animais é limitado e algumas áreas não são da competência da UE (como os animais vadios, por exemplo)”*. Disponível em <https://www.fondation-droit-animal.org/> [21.11.2023].

¹⁹⁹ CÁTIA SOFIA GOMES FERREIRA, “Direito (do) Animal: Bem Jurídico tutelado na Constituição da República Portuguesa”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5, 2019, n.º 2, p. 359.

realizar uma análise ponderada entre os elementos elencados e o bem-estar animal, conforme indicado pela expressão "*respeitando simultaneamente*". Assim, afigura-nos difícil fundar a proteção (supra)constitucional dos animais de companhia sustentada nesta base.

Apesar de ser evidente um aumento da importância do estatuto dos animais na União Europeia (como tivemos, aliás, oportunidade de referir em senda própria), o artigo 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) não deixa de pecar por conceder primazia aos interesses económicos e ao mercado interno em detrimento do bem-estar animal, para além de ceder diante práticas religiosas, culturais e do património regional de cada Estado-membro. Todavia, alguma doutrina tem entendido que os domínios presentes no artigo 13.º não são taxativos, pelo que o facto de não existir expressa menção a outros setores onde o bem-estar animal deve ser observado, nomeadamente o ambiente ou a política externa, não justifica que a União Europeia não considere as exigências de bem-estar animal também nessas áreas.

A União Europeia representa, em primeira linha, um projeto de integração económica, pelo que os interesses do mercado interno são a prioridade pelo que só intervém caso as ações de um qualquer Estado-membro afetarem o normal funcionamento do mercado interno comum. Por essa razão, no tocante à proteção dos animais, tem sido adotada uma postura eticamente neutra, que não é universal, abstrata ou profunda, delegando aos Estados Membros a decisão sobre como proteger e promover o bem-estar animal²⁰⁰. É importante ressaltar que assegurar o bem-estar animal não faz parte dos objetivos do Tratado, tais como são definidos no artigo 2.º CE, e que essa exigência não é mencionada no artigo 33.º CE, que descreve os objetivos da política agrícola comum²⁰¹. Para todos os efeitos, tendo em conta os interesses económicos dos Estados Membros, os animais são somente e apenas considerados enquanto produtos agrícolas²⁰², conforme estabelecido no

²⁰⁰ ISABEL CARMO, "O animal não humano na Constituição da República Portuguesa", *ob.cit.*, p. 494.

²⁰¹ Cfr. Acórdão de 12 de julho de 2001, *H. Jippes et al C. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Vissrij*, C- 189/01, EU:C:2001:420, n.º 71 e ss. "*Ensuring the welfare of animals does not form part of the objectives of the Treaty, as defined in Article 2 EC, and no such requirement is mentioned in Article 33 EC, which sets out the objectives of the common agricultural policy*". Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/> [23.11.2023]. Também MARIA LUÍSA DUARTE, Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?", *ob.cit.*, p. 40.

²⁰² ISABEL CARMO, "O animal não humano na Constituição da República Portuguesa", *ob.cit.*, p. 493.

artigo 38.º do TFUE²⁰³. Por estas razões, cremos que a eficácia da atuação das instituições europeias na defesa dos animais é claramente posta em causa.

Por fim, se considerarmos o artigo 13.º do TFUE como base jurídica suficiente para a criminalização de condutas contra os animais por parte dos Estados Membros europeus, seria difícil explicar por que razão é que os domínios abrangidos por esse preceito (os já enunciados agricultura, pesca, transportes, mercado interno, pesquisa e desenvolvimento tecnológico e espaço) coincidem com aqueles que o legislador nacional excluiu do conceito penalmente relevante de animal de companhia, pois por força do número 2 do artigo 389.º do Código Penal são excluídos do conceito de animal de companhia “factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial”, assim como “factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos”²⁰⁴. Tal reforça a ideia de que é na Constituição que devemos procurar a existência de direitos ou interesses capazes de justificar a restrição ao direito à liberdade dos seres humanos pela prática de maus tratos a animais²⁰⁵.

6. O futuro da tutela constitucional dos animais – Projetos de Revisão Constitucional apresentados na Assembleia da República

Dadas as eminentes preocupações sobre a consagração constitucional do bem-estar animal, diversas forças políticas, de vários grupos parlamentares, apresentaram propostas de alteração ao texto constitucional por forma a incluir a proteção animal na letra da lei fundamental.

Neste sentido, o Projeto de Revisão Constitucional n.º 1/XV/1²⁰⁶, apresentado pelo Partido Chega, pretende “*uma maior proteção para a fauna e flora, referindo expressamente os animais, tal como acontece por exemplo na Constituição brasileira, passando estes a ganhar dignidade constitucional e fazendo com que a CRP acompanhe*

²⁰³ Artigo 38.º do TFUE: “1. A União define e executa uma política comum da agricultura e pescas. O mercado interno abrange a agricultura, as pescas e o comércio de produtos agrícolas. Por “produtos agrícolas” entendem-se os produtos do solo, da pecuária e da pesca, bem como os produtos do primeiro estágio de transformação que estejam em relação direta com estes produtos. As referências à política agrícola comum ou à agricultura e a utilização do termo “agrícola” entendem-se como abrangendo também as pescas, tendo em conta as características específicas deste sector”.

²⁰⁴ PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA, “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, *ob. cit.*, p. 145.

²⁰⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, de 10 de novembro de 2021, Proc. n.º 867/19, Rel. Lino Rodrigues Ribeiro.

²⁰⁶ Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=152049> [25.11.2023].

a evolução quanto a esta matéria já presente no Código Civil e Código Penal”. Assim, acrescenta a alínea i) ao artigo 66.º da Constituição onde se lê *“Promover a proteção da fauna e da flora, nomeadamente proibir as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade, nos termos da lei”*.

Não cremos tratar-se de um verdadeiro amparo constitucional na medida em que apenas existe a menção aos maus-tratos a animais, cuja densificação se remete para legislação ordinária. Por outro lado, da construção do preceito parece estar em causa, em primeira linha, a proteção da fauna e da flora, e não a proteção direta de um animal enquanto ser senciente e carecente de tutela jurídica. Assim, peca-se novamente pela falta de consagração expressa da proteção dos animais na Constituição, não se reclamando a tutela direta e individualizadora de que são merecedores, claramente evidenciado pelo recurso ao advérbio *“nomeadamente”* que indica de forma clara a preocupação principal de proteger a fauna e flora. Destarte, apesar da referência expressa à proteção dos animais na Constituição, nem por isso se revela ser uma solução a seguir para a sua tutela constitucional.

Por outro lado, o Partido Pessoas-Animais-Natureza reparte, no Projeto de Revisão Constitucional n.º 8/XV/1.^a, a proteção do bem-estar animal por diversas normas constitucionais: desde logo, no artigo 1.º acrescentando na parte final do preceito que *“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, incluindo intergeracionalmente, e no respeito pela natureza e pelos animais”*, no artigo 9.º, alínea e), considerando tarefa fundamental do Estado *“[...] defender a natureza, o ambiente e os animais, numa lógica de integração e harmonização de objetivos e de garantia de justiça intergeracional; e ainda no artigo 52.º, acrescentando a alínea c) que prevê: “É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para [...] c) Assegurar a defesa e proteção animal”*. Por fim, encontra respaldo na alínea a) do artigo 66.º, pois *“todos têm direito a um ambiente de vida humano e animal, sadio, ecologicamente equilibrado e biodiverso e o dever de o proteger e preservar no seu interesse e no das gerações futuras”* e no artigo 90.º onde *“Os planos*

de desenvolvimento económico e social têm por objetivo [...] a proteção e bem-estar animal”.

Esta é a proposta de revisão constitucional que maior proteção oferece aos animais, desde logo por a distribuir por cinco preceitos: o artigo 1.º, o artigo 9.º, o artigo 52.º, o artigo 66.º e o artigo 90.º, todos da Constituição. Porém, apesar do elevado grau de densificação da tutela dos animais em cada uma destas normas, nem por isso esta proposta de alteração é isenta de crítica. Com efeito, ainda que, como atrás se disse, o bem jurídico ‘bem-estar dos animais’ possa encontrar arrimo em normas constitucionais como as que se referem à dignidade da pessoa humana, não há propriamente consenso, entre nós, que a tutela jurídico-constitucional dos animais deva derivar do artigo 1.º da Constituição. Mesmo admitindo a menção expressa à proteção dos animais na letra desta norma, cremos ser um passo demasiado ambicioso para o pensamento atual da sociedade portuguesa para quem os animais não podem ser equiparáveis aos seres humanos. Está em causa uma verdadeira inversão total de valores na medida em que a tendência desta evolução legislativa reside em humanizar animais e a “animalizar” pessoas, pelo que não parece ser de admitir esta solução constitucional.

No tocante à proposta de alteração do artigo 66.º, cremos que a inclusão expressa dos animais na letra deste preceito é a solução mais eficaz enquanto amparo constitucional do bem-estar animal. Como tivemos oportunidade de referir, a proteção constitucional do ambiente não visa, em última instância, a proteção do ser humano. Apesar da semelhança com a redação adotada na Constituição alemã, por conta da “*garantia de justiça intergeracional*”, embora não seja conferido um direito fundamental, mas antes uma responsabilidade do Estado em relação às gerações futuras não deixa, porém, de existir uma proteção expressa e direta a todos os animais. Porém, tendo em conta a redação desta norma, a proteção dos animais acabaria sempre por operar por via indireta, pelo que não permitiria solucionar o problema em causa.

O Projeto de Revisão Constitucional n.º 3/XV/1²⁰⁷, apresentado pelo Partido Socialista, inclui o bem-estar animal em duas instâncias distintas do artigo 66.º da Constituição – desde logo na alínea f), onde se lê que incumbe ao Estado, entre outras

²⁰⁷ Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=152049> [25.11.2023].

obrigações, promover o bem-estar animal, e ainda na introdução de um novo número 5 do preceito que determina que *“A lei garante a proteção do bem-estar animal”*.

Considerando todas as soluções apresentadas pelos demais partidos políticos, consideramos que a proposta apresentada é aquela que permite oferecer uma maior proteção constitucional aos animais. Ao incluir o bem-estar animal em duas instâncias distintas do artigo 66.º da Constituição, demonstra um compromisso com a proteção e promoção dos direitos dos animais, oferecendo-lhes uma maior (e expressa!) proteção constitucional. Além disso, a introdução de um novo número 5 no mesmo preceito, afirmando que *“a lei garante a proteção do bem-estar animal”*, proporciona uma camada adicional de segurança jurídica. Ao especificar que a legislação deve garantir a proteção do bem-estar animal, a proposta socialista procura assegurar a efetividade das medidas legais em vigor, proporcionando uma base mais sólida para a implementação e fiscalização das políticas de proteção animal, pelo que cremos ser uma proposta de índole semelhante o caminho a seguir para conseguir a efetivação da tutela constitucional dos animais.

O Projeto de Revisão Constitucional n.º 2/XV/1.ª, da autoria do Partido Bloco de Esquerda, diferentemente das soluções apresentados pelos seus congéneres políticos, introduz a proteção do bem-estar animal na Constituição com a criação de uma nova norma, o artigo 72.º-A, de epígrafe *“Direito ao bem-estar animal”*, que determina que *“1. Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica. 2. O Estado promove o bem estar animal e garante a responsabilização civil e criminal pela sujeição dos animais a tratamentos cruéis”*.

Porém, não podemos deixar de criticar a solução apresentada. Conforme explicitado anteriormente, da CRP não decorre qualquer obrigação de criminalização de condutas, decorrendo somente a incumbência de tutela efetiva de bens jurídicos e a limitação da atividade do legislador balizada pelo respeito de direitos, liberdades e garantias. A tutela penal apenas é legítima se o interesse que a norma visa proteger não puder ser devidamente acautelado por outro ramo do direito ou outros meios, nomeadamente civis ou administrativos. Destarte, se a intervenção desses meios for suficientemente eficaz na proteção de determinado bem jurídico, então o legislador deve abster-se de qualquer intervenção penal, como dita, aliás, o princípio da necessidade ou da carência da tutela penal, porquanto o direito penal deve ser reservado para as situações de maior gravidade.

Os demais Projetos de Revisão Constitucional apresentados por outros grupos parlamentares, nomeadamente o Partido Comunista Português (n.º 6/XV/1.^a), o Partido Livre (n.º 5/XV/1.^a), o Partido Iniciativa Liberal (n.º 4/XV/1.^a) e pelo Partido Social Democrata (n.º 7/XV/1.^a) não fazem qualquer referência à proteção constitucional dos animais.

Não obstante, apesar de a iniciativa de um processo de revisão constitucional apenas caber aos Deputados, por força do artigo 156.º, alínea a) da Constituição, foi criada, em julho de 2022, pela Associação Animal, uma petição pública dirigida ao Presidente da Assembleia da República apelando a “*que, em sede de alteração/revisão Constitucional, aprove a inclusão explícita e inequívoca da proteção dos animais não-humanos na Constituição da República Portuguesa*”, contando com mais de 30.000 assinaturas²⁰⁸.

CONCLUSÃO

Aqui chegados, é importante reconhecer, numa leitura atualizada e dinâmica do texto constitucional, que o bem jurídico “*bem-estar dos animais*” ainda encontra sustentação em normas constitucionais, no entanto, essa aceitação é problemática. Tal dificuldade surge porque não existe consenso sobre a origem e os contornos da tutela jurídico-constitucional dos animais de companhia. Por seu turno, a criminalização dos maus tratos a animais, ao configurar-se como uma restrição aos direitos fundamentais da pessoa humana, levanta necessariamente a questão da ponderação de bens em conflito.

Destarte, numa sociedade onde se reúne (finalmente) consenso sobre a proteção jurídica adequada e eficaz aos animais, parece-nos ser manifestamente contraditório não existir uma referência constitucional expressa capaz de clarificar e enquadrar a intervenção penal nesta matéria. Concordamos, assim, com TERESA QUINTELA DE BRITO que entende estar em causa o risco de um Direito Penal simbólico, isto é, uma intervenção penal apressadamente estabelecida sob pressão da opinião pública, mas sem uma vontade política de tutela completa e efetiva do bem jurídico desenhado pelos Preâmbulos dos Projetos-lei que estão na base da Lei n.º 69/2014²⁰⁹. Com a constante mutação da sociedade contemporânea, surgem e alteram-se realidades jurídicas, sendo certo que é necessário o Direito Penal e a própria Constituição fazerem esse

²⁰⁸ Disponível em <https://peticaopublica.com/pview.aspx?pi=PT112991> [01.12.2023].

²⁰⁹ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Os crimes de maus tratos e abandono de animais de companhia: direito penal simbólico?*”, *ob.cit.*, p. 19.

acompanhamento. Cabe-nos, então, perguntar: estará este consenso social tão distante da matriz constitucional? Cremos que a resposta é claramente negativa.

Neste sentido, parece-nos que a posição defendida pelas secções do Tribunal Constitucional é verdadeiramente fixista e redutora, considerando a Constituição como um texto fechado, em que a falta de identificação do bem-estar animal no seu texto determinaria a inconstitucionalidade da norma em causa. Porém, não pode ser este o caminho a seguir. Apesar de reconhecidamente não existir uma referência expressa à tutela do bem-estar animal no acervo constitucional, nomeadamente à sua proteção enquanto seres considerados em si próprios, não cremos ser necessária a referência expressa para o reconhecimento da vida, saúde, integridade física e bem-estar dos animais enquanto bem jurídico com dignidade constitucional. Acompanhamos, assim, a posição defendida pela Juíza Conselheira Joana Fernandes Costa que, na sua declaração de voto de vencido entende que “ *[a] afirmação da dignidade constitucional dos bens jurídico-penais não se encontra fatalmente confinada àqueles que, à semelhança do que ocorre com a vida, a integridade física e a propriedade (artigos 24.º, 25.º e 62.º, respetivamente), ou com o ambiente e a qualidade de vida (artigo 66.º), são diretamente dedutíveis do texto da Constituição, através dos preceitos que integram o catálogo dos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos. Bens jurídicos merecedores de tutela penal são ainda aqueles que, apesar de não se encontrarem positivados na Constituição, são, ainda assim, hermenêuticamente discerníveis e isoláveis a partir das suas normas [...] encaradas estas como partes do todo em que se exprime a ordenação unitária da vida política e social de uma determinada comunidade estadual*”.

A própria Constituição permite a existência de bens jurídicos não expressamente previstos no seu texto ao admitir a restrição de direitos, liberdades e garantias perante interesses constitucionalmente protegidos. Neste sentido, cremos que o Tribunal Constitucional, na sua análise, não abriu mão da ideia tradicional de bem jurídico, não permitindo o alargamento deste conceito por forma a incluir a bens jurídicos que, embora não se concentrem nas dimensões individuais e coletivas, façam parte, de forma expressa ou implícita, da ordem axiológica jurídico-constitucional, como é o caso do bem-estar animal.

Cremos que, quanto às incriminações do artigo 387.º do Código Penal, para atribuir referente constitucional a esta norma, a proteção do ambiente é a perspetiva que

verdadeiramente oferece uma resposta suficiente e determinante que permita concluir pela existência um bem jurídico bastante para a tutela do bem-estar animal.

A restrição do direito à liberdade é a consequência jurídica mais drásticas de entre as que o ordenamento jurídico português admite, considerando-o como valor maior da ordem constitucional, devendo ser protegido e tutelado enquanto tal. Por essa razão, é necessário entender o papel do Estado na promoção da convivência harmoniosa entre os seres humanos e os animais. Por ser assim, entendemos não padecerem de inconstitucionalidade o crime de maus tratos contra animais de companhia, não sendo necessária menção expressa do bem-estar animal na Constituição para se concluir pela existência, no seu núcleo essencial, de tutela jurídico-penal do bem-estar animal.

Porém, apesar de superado o problema da determinabilidade e da ausência de um bem jurídico no texto constitucional, todos os demais problemas relacionados com a tutela jurídico-penal dos animais não ficam resolvidos – vão continuar, certamente, a subsistir inúmeros casos de necessidade de equilíbrio entre interesses constitucionalmente protegidos e direitos fundamentais. Qual será o grau de tutela jurídico-penal que terá o bem-estar animal face aos outros interesses que têm de sacrificar-se para aquele se realizar? Este será o debate de ponderação que terá de se continuar a realizar.

BIBLIOGRAFIA

- AIRES DE SOUSA, Susana, “Argos e o Direito Penal (Uma Leitura “dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)”, in *Julgar*, n.º 32, 2017, pp. 147-160.
- ALBERGARIA, Pedro de & LIMA, Pedro, “Sete Vidas: A difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, in *Julgar*, n.º 28, pp. 125-169.
- ALBUQUERQUE MATOS, Filipe & MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O novo Estatuto Jurídico dos Animais*, 1.ª Ed. , Gestlegal, Coimbra, 2017.
- AMADO GOMES, Carla, “Desporto e protecção dos animais – por um pacto de não agressão”, in *O desporto que os tribunais praticam*, Coimbra Editora, 2014, pp. 741-755.
- ANTUNES, Maria João, “Problemática penal no Tribunal Constitucional Português”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 19, Volumes 92, 2011, pp. 13-30.
_____. *Constituição, Lei Penal e Controlo da Constitucionalidade*, Almedina, Coimbra, 2021.
- ASSIS MENDONÇA, Aachen, *Deutscher Bundestag – Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*, 2023. Disponível em https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208_000.pdf.
- ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula, “Introdução ao Direito Animal Brasileiro”, in *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, Vol. 13, n.º 3, 2018, pp. 48-76.
- BACELAR GOUVEIA, Jorge, “A prática de tiro aos pombos, a nova lei de protecção dos animais e a Constituição Portuguesa”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 13, 2000, pp. 231-296.
- BARREIROS, Adriana, “Quo Vadis, Direito Penal: Perspetivas actuais e futuras da protecção dos animais por via do Direito de uma ultima ratio”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, n.º 2, Ano 5, 2019, p. 111.
- BRITO, Teresa Quintela de, “Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia. Direito Penal simbólico?”, in *RevCEDOUA*, n.º 38, 2016, pp. 9-22.

- _____. “Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal”, in *Anatomia do Crime*, Volume 1, n.º 4, 2016, pp. 95-131.
- CABRAL, Filipe, *Fundamentação dos Direitos dos Animais - A Existencialidade Jurídica*, Alfarroba, Novembro de 2015.
- CARMO, Isabel, “O animal não humano na Constituição da República Portuguesa”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5, n.º 2, 2019.
- CHIESA, Luis E. , “Why is it a Crime to Stomp on a Goldfish? - Harm, Victimhood and the Structure of Anti-Cruelty Offenses”, in *Mississippi Law Journal*, 2008, p. 24.
- COSTA ANDRADE, Manuel da, “Constituição e legitimação do Direito Penal”, in *Diálogos constitucionais Brasil-Portugal*, (Org). António José Avelãs Nunes e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, pp. .
- DUARTE, Maria Luísa, “União Europeia e garantia do bem-estar dos animais”, in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Volume II, Coimbra Editora, 2006, pp. 119-126.
- _____. “Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”, in *Animais: Deveres e Direitos*, (Coord.) Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, 1.ª Ed., Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014.
- DIAS PEREIRA, André Gonçalo, “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”, in *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, (Dir.) Maria do Céu Patrão Neves, Coimbra, 2005, pp. 151-163.
- _____. “Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito”, in *Ars Iudicandi: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, (Org.) JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e JOSÉ DE FARIA COSTA, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 539-569.
- EGÍDIO, Mariana Melo, “A protecção dos animais de companhia como bem jurídico constitucionalmente protegido”, in *e-Publica*, Vol. 10, N.º 2, 2 de novembro de 2023, pp. 240-258.

EVANS, Erin “Constitutional Inclusion of Animal Rights in Germany and Switzerland: How Did Animal Protection Become an Issue of National Importance?”, in *Society and Animals*, 18, 2010.

FALAISE, Muriel, *Le statut juridique de l’animal : perspectives comparatives*, La revue du notariat, Volume 120, Número 2, 2018.

FARIA COSTA, José de, “O princípio da igualdade, o direito penal e a Constituição”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 141, Número 3974, 2012, pp. 282-296.

_____. “Sobre o objecto de proteção do direito penal: na doutrina de um direito penal não iliberal” , in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 142, Número 3978, 2013, pp. 158-173.

_____. *Direito Penal e Liberdade*, Âncora Editora, 2020.

FARIA, Paula Ribeiro de, “Artigo 278.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, (Dir.) Jorge de Figueiredo Dias, Tomo II, 2.ª Ed. , 2012.

FARIAS, Raul, *Dos Crimes Contra os Animais de Companhia – Breves Notas*, in *Animais: Deveres e Direitos*, (Coord.) Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, 1.ª Ed., Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014.

_____. “Dos crimes contra animais de companhia – breves notas”, in *Animais: Deveres e Direitos*, (Coord.) Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, 1.ª Ed., Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014.

_____. “Contributos para a Evolução do Direito Criminal Português na Defesa dos Animais”, in *O Estatuto dos Animais – na Ciência, na Ética e no Direito*, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, n.º 6 2017, pp. 213-232. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0213_0232.pdf.

_____. *Ética Aplicada a Animais*, Ed. Luso-Americana para o Desenvolvimento, 2018.

_____. “O “novo” Direito Penal e Processual dos animais de companhia”, in *Direito dos Animais*, Coleção Formação Contínua, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2022, pp. 25-66. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/E-Books/Direito-Penal-e-Processual-Penal>.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, “Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 43, 1983, pp. 5-40.

_____. “O direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito”, in *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009, pp. 31-46.

_____. *Direito Penal – Parte Geral. Tomo I – Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 3.ª Ed. , 2019.

GALVÃO, Pedro, *Os Animais têm Direitos? Perspectivas e Argumentos* (Org. e Trad.), Lisboa, Dinalivro, 2011.

GRECO, Luís, “Proteção de bens jurídicos e crueldade com animais”. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/443/7237>.

_____. “Proteção de Bens Jurídicos e Crueldade contra Animais”, in *Revista Liberdades*, n.º 3, janeiro/abril, 2010.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim & MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Ed., Coimbra Editora, 2007.

GOMES FERREIRA, Cátia Sofia “Direito (do) Animal: Bem Jurídico tutelado na Constituição da República Portuguesa”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5, n.º 2, 2019.

HASSEMER, Winfreid & CONDE MUÑOZ, Francisco, *Introducción a La Criminología y al Derecho Penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1989.

_____. *Fundamentos Del Derecho Penal*, Barcelona, Casa Editorial, 1984.

HAVA GARCÍA, Esther, “La protección del bienestar animal a través del derecho penal”, in *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXI, 2011, pp. 259-304.

HEFENDHL, Roland, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln: Heymanns, 2002.

- JAKOBS, Günther, *Strafrecht und Wirtschaftskriminalität, Allgemeiner Teil*, 1.^a Ed, 1982.
- KOLAR, Roman, “Three Years of Animal Welfare in the German Constitution – the Balance from an Animal Welfare Perspective”, in *Proceedings of the 5th World Congress on Alternatives*, 2005, pp. 146-149.
- LOBO COSTA, Helena Regina, “Considerações sobre o estado actual da teoria do bem jurídico à luz do Harm Principle”, in *Direito penal como crítica da pena : estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012*, (Org.) LUIS GRECO e ANTÓNIO MARTIENS, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- MARQUES DA SILVA, Germano, *Direito Penal Português – Teoria do Crime, Editorial Verbo*, 2.^a Ed. , 2022.
- MICHEL, Margot & SCHNEIDER KAYASSEH, Eveline, “The Legal Situation of Animals in Switzerland: Two Steps Forward, One Step Back – Many Steps to Go”, in *Journal of Animal Law*, Volume VII, pp. 1-42.
- MOLINARO, Carlos Alberto, “Têm os animais direitos? Um breve percurso sobre a proteção dos animais no direito alemão”, in *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*, (Org.) INGO WOLFGANG SARLET, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, pp. 155-173.
- NARCISO, João, “Sobre a legitimidade jurídico-constitucional dos crimes contra animais”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 31, n.º 2, 2021, pp. 269-298.
- NATTRASS, Kate M., “Und Die Tier” Constitutional Protection for Germany’s Animals”, in *Animal Law Review at Lewis & Clark Law School*, 2004.
- NEUMANN, Ulfrid, “Bem Jurídico, Constituição e os limites do Direito Penal”, in *Direito Penal como Crítica da Pena: estudos em Homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º Aniversário em 2 de Setembro de 2012*, (Org.) LUIS GRECO E ANTÓNIO MARTINS, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- NOGUEIRA DE BRITO, Miguel e PEREIRA COUTINHO, Luís, “A “Igualdade Proporcional”, Novo Modelo no Controlo do Princípio da Igualdade? Comentário

ao Acórdão n.º 187/2013”, in *Direito & Política*, n.º 4, julho-outubro, 2013, pp. 182-191.

OCHOA FIGUEIROA, Alejandro, “Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿Visión antropocêntrica o ecocêntrica?”, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 11, 2014, pp. 253-294. Disponível em https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/grupos_investigacion/sociologia_cambio_climatico/.

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)”, in *Julgar*, 2016, pp. 123-142. Disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-Dos-crimes-contra-os-animais-de-comp-anhia.pdf>.

PALMA, Maria Fernanda, “Conceito material de crime e reforma penal”, in *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 0, julho-dezembro, 2014, pp. 11-23.

_____. *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 4.ª Ed., AAFDL Editora, Lisboa, 2019.

PEREIRA COSTA, André, *Dos Animais (o Direito e os Direitos)*. Coimbra Editora, 1998.

PINHO, Carmen Dolores Reiveiro da Silva, “Reflexão jurídico-filosófica do direito animal no nosso ordenamento jurídico”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 8, n.º 2, 2022, pp.223-255. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/2/2022_02_0223_0255.pdf.

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.ª Ed. , Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022.

QUARESMA DOS REIS, Marisa, “O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no reconhecimento de direitos aos animais – uma perspectiva comparativista”, in *Animais: Deveres e Direitos*, (Coord.) Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes,

Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, 1.^a Ed., Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014.

REIS MOREIRA, Alexandra, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, in *Animais: Deveres e Direitos*, (Coord.) Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, 1.^a Ed., Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014.

_____. “Direito da União Europeia e Proteção do bem-estar animal – Aspetos de direito material da União Europeia em matéria de proteção do bem-estar animal”, in *Direito (do) Animal*, Almedina, 2016, pp. 41-69.

ROXIN, Claus, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da normal penal posto à prova” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, (Dir.) Jorge de Figueiredo Dias, Ano 23, n.º 1, janeiro-março de 2013. pp. 7-34.

SANTOS SIMÕES, Diana Manuel Silva Vilas, *A criminalização dos maus-tratos a animais de companhia – a aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto*, Lisboa, 2017.

SCHUNEMANN, Bernd, “O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal” (tradução de Luis Greco), in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 13, Volume 53, 2005, pp. 9-37.

SEPÚLVEDA, Paulo & VILHENA, Filipa, *Investigação dos crimes contra animais de companhia na perspetiva do Ministério Público*, 2.^a Ed., Petrony Editora, 2022.

SIMONIN, Denis & GAVINELLI, Andrea, “The European Union legislation on animal welfare: state of play, enforcement and future activities”, in *Animal Welfare: from Science to Law*, (Org.) Sophie Hild e Louis Schweitzer, Paris: Fondation Droit Animal, Éthique et Sciences, 2019, pp. 59-70.

SOARES, Rogério Ehrhardt, “O conceito ocidental de constituição”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 119, n.º 3743, 1986, pp. 36-73.

SOUSA MENDES, Paulo de, “Um novo paradigma moralista na definição material de crime”, in Prof. Doutor Augusto Silva Dias In Memoriam, AAFDL, 2022.

VALDÁGUA, Maria da Conceição “Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crimes de maus tratos a animais de companhia”, in Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 3, n.º 6, 2017, pp. 189-190.

_____. “O crime de maus tratos a animais de companhia”, in Livro em memória do Professor Doutor João Curado Neves (Org.) Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Teresa Quintela de Brito, João Gouveia de Caires e Catarina Abegão Alves, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, pp. 321-350.

_____. “Animais no Direito Penal. Os crimes de lesão contra os animais de companhia na Lei 39/2020, de 18 de agosto”, in Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 7, n.º 5, 2021, pp. 1843-1881.

VEIGA, António Miguel, “Direito penal do bem jurídico e direito penal expansionista: “gémeos separados à nascença?””, in *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, n.º 1, 2021, pp. 177-215.

WOHLERS, Wolfgang, “Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur”, GA, n.º 149, 2022.

Jurisprudência consultada

Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 843/2022, de 20 de dezembro de 2022, Processo n.º 1283/2021, Relatora Conselheira Maria Benedita Urbano.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/2015, de 27 de julho de 2015, Proc. n.º 658/2015, Rel. Maria Lúcia Amaral.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 9/2023, de 7 de fevereiro de 2023, Proc. n.º 305/2022, Rel. Maria Benedita Urbano.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de setembro de 2022, Processo n.º 613/19.7GDVFR.P1, Relator Paulo Costa.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 773/10.2TYLSB.L1-5, Relator Neto de Moura.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, de 10 de novembro de 2021, Proc. n.º 867/19, Rel. Lino Rodrigues Ribeiro.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, H. Jjppes et al C. Minister van Landbouw, de 12 de julho de 2001, Natuurbeheer en Vissrij, C- 189/01, EU:C:2001:420, n.º 71.

Acórdão n.º do Tribunal Constitucional, n.º 134/2020, de 3 de março de 2020, Processo n.º 1458/17, Rel. Lino Rodrigues Ribeiro.

Bundesgericht, Decisões n.º 135 II 385 e n.º 135 II 405, de 7 de outubro de 2009.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 20.06.1994, AZ 1 BvL12/94.NaturundRecht1995, pp. 135-137.

Verfassungsgerichtshof (VfGH), G73/05, 17.731/2005, Urteil vom 07.12.2005.

Verfassungsgerichtshof (VfGH), G220/06, 18.150/2007, Urteil vom 18.06.2007.

Verwaltungsgerichtshof (VGH) Hessen, Kassel, Urteil vom 29.12.1993, AZ 11 TH 2796/93.NJW1994, pp. 1608-1612.

Verwaltungsgericht (VG) Gießen, Urteil vom 13.08.2003, AZ 10 E 1409/03.

Verwaltungsgerichtshof (VGH) Hessen, Kassel, Urteil vom 16.06.2004, AZ 11 ZU 3040/03.