

O ESTATUTO DOS ANIMAIS – NA CIÊNCIA,
NA ÉTICA E NO DIREITO
Curso de Verão FDUL / CIDP, 2017

ALGUMAS QUESTÕES CONTROVERSAS EM
TORNO DA INTERPRETAÇÃO DO TIPO LEGAL
DE CRIME DE MAUS TRATOS A ANIMAIS DE
COMPANHIA[†]

Maria da Conceição Valdágua^{**}

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1



Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, veio aditar ao Código Penal o Título VI, “Dos crimes contra animais de companhia”, composto pelos arts. 387.º a 389.º. Na exposição que se segue iremos analisar apenas o art.º 387.º, em que se encontram previstos e punidos maus tratos a animais de companhia, nos seguintes termos:

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

[†] Texto de uma palestra, realizada na Faculdade de Direito de Lisboa, no âmbito do Curso *O Estatuto Jurídico dos Animais na Ciência, na Ética e no Direito*, em 29 de Junho de 2017.

^{**} Prof.ª de Direito Penal, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada

1.2 Na incriminação dos maus tratos a animais o legislador, mesmo abstraindo agora do facto de ter limitado o objecto típico aos animais de companhia¹ - o que só é explicável pela pressão exercida por lóbis económicos sobre o poder político - esteve muito longe de seguir a melhor e mais clara técnica legislativa ao incluir no mesmo tipo legal de crime, por um lado, *quaisquer lesões da integridade física – portanto, também a lesão das funções vitais do animal* - (art. 387º, nº1) e, por outro lado, *ao valorar do mesmo modo e no âmbito no mesmo tipo*

¹ O conceito de “animal de companhia” encontra-se definido no art. 389º, nº 1, do Código Penal como sendo “...qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.” O conceito não é original, já constava, em termos substancialmente idênticos, do art.º 1º, nº 1, da Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia (CEPAC), aprovada pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de Abril; do art.º 8º da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro; do art.º 2º, nº 1, al. a) do Dec. Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, que estabeleceu as medidas complementares das disposições da CEPAC; do art.º 2º, al. a) do Dec. Lei n.º 313/2003, de 17 de Dezembro; do art.º 2º, al. e) do Dec. Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro; do art.º 3º, al. a) do Dec. Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro; do art.º 3º, al. b) do Dec. Lei n.º 184/2009, de 11 de Agosto.

Sobre o referido conceito veja-se, na nossa Doutrina: Alexandra Reis Moreira, *Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação*, in *Animais: Deveres e Direitos*, cit., pg. 158 e ss; Ana Paula Guimarães e Maria Emilia Teixeira, *A Protecção Civil e Criminal dos Animais de Companhia*, in *O Direito Constitucional e o seu Papel na Construção do Cenário Jurídico Global* (Coord. Fábio da Silva Veiga e Ruben Miranda Gonçalves), Instituto Politécnico do Cávado e do Ave: Barcelos, 2016, pp. 513-524, p.; Carla Amado Gomes, *Direito dos animais: um ramo emergente?*, in *Animais: Deveres e Direitos*, cit., pg 57 e s; M. Miguez Garcia e J. M. Castelo Rio, *Código Penal Parte Geral e Especial Com Notas e Comentários*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, anot. 6 ao art. 387º; Mariana Melo Egídio, *Criação de animais de companhia, clubes de raça e protecção dos direitos dos animais... e dos donos*, in *Animais: Deveres e Direitos*, cit., pg. 92 e ss.; *Idem*, in: *Direito (do) Animal*, Almedina, Coimbra, 2016, pg. 157-208, pg 160 e ss Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, anots. ao art. 389º; Paulo Sepúlveda, *Investigação dos Crimes contra Animais de Companhia na perspectiva do Ministério Público*, no prelo, pg. 9 e ss do manuscrito (cedido por cortesia do Autor, ao qual muito agradecemos); Pedro Delgado Alves, *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*, in *Animais: Deveres e Direitos*, (Coord. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes), Lisboa, 2015, ebook disponível em www.ijp.pt, pg 26 e s; Raul Farias, *Dos crimes contra animais de companhia. Breves notas*, in *Animais: Deveres e Direitos*, cit., pg 141 e ss.

legal as ofensas graves à integridade física e a morte do animal produzidas, indistintamente, com dolo ou com negligência (art. 387º, nº 2).

A má técnica legislativa utilizada na construção do art. 387º teve como consequência uma grande e lamentável falta de clareza da descrição típica. Mas a verdade é que o legislador é livre de utilizar a técnica legislativa que entender, desde que respeite a Constituição. Cabe ao intérprete esforçar-se por fazer uma correcta interpretação da lei, a qual, *sem ultrapassar o sentido possível das palavras* (em obediência ao princípio da legalidade), *reconstitua a partir dos textos “o pensamento legislativo, tendo... em conta a unidade do sistema jurídico” e presuma que “o legislador consagrou as soluções mais acertadas”*(art.9º, nºs 1 e 3 do Código Civil).

1.3 Acontece que têm sido feitas interpretações do art. 387º em que, *não só não se vislumbra qualquer esforço hermenêutico para compreensão do texto legal e dos significados de que é passível, como não atendem ao pensamento legislativo, nem à unidade do sistema jurídico, nem ao fim da lei, como ainda, em vez de presumirem que o legislador consagrou as soluções mais acertadas, presumem que ele consagrou as soluções mais incongruentes e totalmente incompatíveis com os princípios da culpa, da proporcionalidade e da justiça material.* Em consequência disso, concluem que a lei pune os casos menos graves, devidos a comportamentos negligentes, e não pune os comportamentos mais graves (tanto do ponto de vista objectivo, como subjectivo), que são os que causam dolosamente *a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, que constituem os resultados agravantes previstos no nº 2 do art. 387º*².

² É essa a posição de Raul Farias, *Dos crimes contra animais de companhia...*, ob. cit. n. 1, pg. 146, que, referindo-se ao art. 387º, nº 2, diz: “*Estamos claramente perante um tipo preterintencional* (sublinhado nosso), em que o crime imputado a título doloso – maus tratos – produz, a título negligente, resultado não pretendido pelo agente do

Tais interpretações são, em nosso entender, tão, ou mais, criticáveis do que a falta de clareza da lei, porque a tornam quase inútil e nos casos mais graves e censuráveis mesmo totalmente inútil.

1.4 Com efeito, a interpretação em causa é, a vários títulos, inaceitável. Na verdade ela *nem sequer se pode considerar puramente literal*, uma vez que, além de os seus Autores não terem em conta que as palavras podem ter (e em regra têm), sentidos plúrimos, mesmo quando elas têm um sentido unívoco (como a expressão “*quaisquer outros*” maus tratos físicos,

crime – a morte do animal de companhia, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção. *O que deixa no ar a questão de se saber de que forma deverá ser punida a morte do animal de companhia a título doloso* (sublinhado nosso). A solução mais óbvia passaria pela punição no âmbito desta norma, face a uma interpretação sistemática; contudo, poderia estar em causa a violação do princípio da legalidade, dado estar a punir-se uma conduta que não se encontra expressamente prevista. De facto, denota-se claramente que *o legislador se esqueceu da previsão e punição da conduta dolosa de produção do resultado morte no art.º 387.º do Código Penal.*” (sublinhado nosso).

No mesmo sentido se pronuncia também *Alexandra Reis Moreira, Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação, ob. cit, n. 1, pg 165*, sustentando que o n.º 1 do artigo 387º “prevê e pune atuações dolosas consistentes em *infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos* a um animal de companhia. Trata-se, pois, de um crime material ou de resultado. Por sua vez, *o n.º 2 do mesmo artigo prevê um crime preterintencional* (sublinhado nosso), ou seja, a agravação da pena em função do resultado, se, dos factos previstos no n.º 1, resultar alguma das seguintes consequências para o animal:

- a morte;
- a privação de importante órgão ou membro; ou:
- a afetação grave e permanente da capacidade de locomoção.

Nessa eventualidade, se o resultado produzido pela ação do agente exceder a intenção do mesmo (limitada ao resultado previsto no n.º 1), pode *ser-lhe imputado a título negligente*. *O problema daí decorrente é que a punição do resultado morte só está prevista a título preterintencional* (sublinhado nosso), *portanto, se extravasar a vontade do agente e resultar da omissão de deveres de cuidado a que este estiver obrigado*. E o mesmo é dizer que *estão excluídos da tutela penal os casos em que o agente atua com intenção deliberada de matar utilizando meio que produza morte instantânea* (sublinhado nosso), *nomeadamente, arma de fogo. O que conduz ao resultado desconcertante de se punir penalmente quem, por exemplo, agrida o corpo de um “animal de companhia” e se iliba quem o mate de forma intencional...*” *Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação, ob. cit, n. 1, pg 165.*

constante do nº1 do artº 387º, ou a expressão “*pelo menos*” a título de negligência, constante do art. 18º) fazem letra morta do que está inequivocamente expresso na lei.

E, em defesa da posição que assumem, invocam o princípio da legalidade para interpretar as palavras da lei isoladamente, abstraindo de todos os outros critérios hermenêuticos – histórico, sistemático e teleológico -, esquecendo que *o princípio da legalidade não afasta as regras da interpretação, desde que esta se contenha dentro do sentido possível que as palavras da lei comportam na linguagem comum*³. Como certamente afirma Figueiredo Dias, “Se o caso couber em algum dos sentidos possíveis das palavras da lei *nada há, a partir daí, acrescentar ou a retirar aos critérios gerais de interpretação jurídica*”⁴.

1.5 A tese que vimos criticando reduz ao absurdo, não só o nº 1 do art. 387º - na medida em que *não considera maus tratos físicos a lesão das funções vitais do animal que conduzem ao resultado morte quando esta for produzida imediatamente sem infligir dor ou sofrimento* -, mas também e sobretudo o nº 2, onde os seus defensores consideram estar previsto um *crime preterintencional*, o qual implica que os resultados agravantes previstos no nº 2 – “*a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro, ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*” – não possam ser abrangidos pelo dolo do agente; este apenas pode ser responsabilizado pelo

³ É esta, aliás, a opinião da doutrina dominante. Cfr. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4ª Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, §5, nm 26 e ss., em especial nm 28, com bastante informação doutrinária e jurisprudencial. Há tradução espanhola da 2ª edição alemã, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, §5, nm 26 e ss., em especial nm 28. Entre nós, por todos, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pg. 187 ss.; António Castanheira Neves, *O princípio da legalidade criminal, O seu problema jurídico e o seu critério dogmático*, in: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, volume especial do BFD, I, Coimbra, pgs. 307-470.

⁴ *Direito Penal, Parte Geral, cit. nota 3, pg. 189.*

resultado agravante quando o tenha causado por simples negligência⁵. Abstrai-se, portanto, completamente, do disposto no art. 18º do C. P. sobre os *crimes agravados pelo resultado*⁶, do qual

⁵ Até à segunda metade do século XX *não se exigia sequer negligência* relativamente ao resultado mais grave, com o que se *violava o princípio da culpa*, como entre nós fizeram notar, pela primeira vez, Ferrer Correia (*Dolo e Preterintencionalidade*, in Estudos Jurídicos, vol. II, Atlântida, Coimbra, 1969, pg. 277 e ss.) e Figueiredo Dias (*Responsabilidade pelo resultado e Crimes preterintencionais*, Dissertação da FDUC, 1961, pg. 129, 140 e s., 143 e ss.). Até então entendia-se que a estrutura típica dos crimes preterintencionais era composta por:

- *um crime fundamental doloso* (por exemplo, ofensas corporais);
- *um resultado mais grave não doloso* resultante do crime fundamental (por exemplo a morte); - *uma relação de causalidade adequada* entre o crime fundamental e o resultado agravante;
- *uma agravação especial da pena*, em princípio superior à que resultaria da aplicação das regras de concurso entre o crime fundamental doloso e o crime agravante negligente.

Com o simples nexo de imputação objectiva do resultado mais grave ao comportamento fundamental doloso se bastava também a jurisprudência. Veja-se, por exemplo, o Ac. Do STJ, de 20/2/1963, BMJ 124, pg. 460, onde se considera que *o crime de ofensas corporais de que resulta a morte, praticadas sem intenção de matar, tem como elemento constitutivo o nexo de causalidade entre as ofensas e a morte*. No mesmo sentido pode ver-se também o Ac. do STJ de 31/7/1963, BMJ 129, pg. 280 e o Ac. do STJ de 17/7/1974, BMJ 239, pg.77.

Para maiores desenvolvimentos sobre o crime preterintencional veja-se, na ainda, na nossa Doutrina, Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, I, Editorial Verbo, Lisboa, 1988, p. 236 e ss.; Eduardo Correia, *Direito Criminal*, I, Almedina, Coimbra, 1971, p. 439 e ss; Ferrer Correia, *Dolo e preterintencionalidade*, pgs. 277-375; Figueiredo Dias, *Responsabilidade pelo resultado e Crimes preterintencionais*, cit, pg. 55 e ss; *Idem*, *Crime preterintencional, causalidade adequada e questão-de-facto*, in RDSSES 17, 1970, pg. 262; *Idem*, *Direito Penal, Parte Geral*, cit. nota 3, pg. 316 e ss; M. Miguez Garcia, e J.M. Castela Rio, *Código Penal*, cit. n. 1, anot 1 ao art. 18; Maria Fernanda Palma, *Direito Penal, Parte Geral*, AAFDL, Lisboa, 2013, p. 136 e ss; Teresa Beleza, *Direito Penal, 2º volume*, AAFDL, Lisboa, 1983, pg. 234 e ss;

⁶ Sobre os crimes agravados pelo resultado cfr., por muitos, na doutrina alemã, Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, cit. nota 3, § 10, nm 108 e ss., com bastante informação doutrínária e jurisprudencial. *Idem*, *Derecho Penal, Parte General*, cit. nota 3, §10, nm 108 e ss.. Na Doutrina portuguesa, Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral*, cit. nota 3, pg. 318 ss; Helena Gonçalves Moniz, *Agravação pelo resultado?, Contributo para uma autonomização dogmática do crime agravado pelo resultado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009; *Idem*, *Crimes agravados pelo resultado: para além da preterintencionalidade*, in Costa Andrade e outros (org), *Direito Penal. Fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pgs. 503 e ss.; Germano Marques da Silva, *Direito Penal*

resulta expressamente que a negligência relativamente ao resultado mais grave é apenas o *mínimo* exigível para a punição do agente, por imposição do princípio da culpa. Afasta-se, assim, a possibilidade de responsabilidade penal meramente objectiva, mas não se impede, antes pelo contrário, a punição por resultados agravantes produzidos dolosamente.⁷

1.6 Os defensores da interpretação que exclui do nº 2 do art. 387º os resultados agravantes produzidos dolosamente esquecem que os crimes preterintencionais são apenas uma parte da categoria de crimes agravados pelo resultado. Esta inclui os crimes preterintencionais mas é mais ampla, como claramente resulta do art. 18º do C. P.⁸

Além disso, esquecem que os conceitos legais não podem ser aplicados independentemente do que dispõe a lei; pelo contrário, devem ser construídos com base na lei e aplicados com respeito por ela.

1.7 A admitir-se a ideia de que o nº 2 do art. 387º contempla um crime preterintencional, seremos levados a concluir que se uma pessoa, ao mal tratar um animal, *por descuido* lhe corta as pernas ou o mata, será punida pelos maus tratos agravados previstos no nº 2 do art. 387º, com uma pena de prisão até 2 anos. Mas se *intencionalmente* cortar as pernas ao animal ou o matar - comportamento que, evidentemente, ninguém põe em causa que é mais desvalioso e censurável, com um maior grau de ilicitude material e de culpa -, não será punível pelos maus tratos agravados que produziu.

Como é evidente, semelhante ideia é totalmente inadmissível dos pontos de vista dogmático e político-criminal. É um pensamento insustentável que se traduz numa contradição

Português, Parte Geral, II, a Teoria do Crime, Editorial Verbo, Lisboa/São Paulo, 1998, pg. 30 e s.;

⁷ Desenvolvidamente na Doutrina alemã, cfr. por todos, Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil* cit. nota. 3, § 10, nm 108 e s.. Entre nós, por todos, Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral*, cit. nota 3, p. 318 e ss.

⁸ Maior desenvolvimento veja-se *infra*, nos ponto 5.3 e ss.

valorativa incompatível com a graduação da ilicitude material - *que é feita em função do desvalor da acção e do resultado* -, com o princípio da culpa - *que é indiscutivelmente mais grave nos crimes dolosos, sendo a sua medida determinante da medida da pena* -, e com o princípio proporcionalidade - *entre a gravidade da pena e a gravidade do ilícito e da culpa*.

1.8 Acresce que os defensores da interpretação de que vimos falando, *chegam mesmo ao cumulo de anular completamente o art. 387, nºs 1 e 2, nos casos em que o animal é dolosamente ou imediatamente morto*, porquanto partem do princípio de que a morte de um animal, se for imediata e dolosamente causada não está prevista na lei e *nem sequer punem como mau trato simples, previsto no nº 1 do referido artigo, as lesões físicas produzidas nos órgãos vitais do animal, indispensáveis à produção do resultado morte*, porque entendem que se a morte for imediata não há maus tratos.

É essa a posição expressamente assumida por Raul Farias, segundo o qual “o legislador se esqueceu da previsão e punição da conduta dolosa de produção do resultado morte no art. 387º do Código Penal.”⁹ E em entrevista dada ao jornal Expresso, de 14.11.2015, afirma o referido Autor que “Se o dono sacar da pistola e matar o animal, não é punido. A lei pune os maus-tratos que levam à morte, mas não a morte intencional e imediata do animal”.¹⁰

Em idêntico sentido se pronuncia também Alexandra Moreira afirmando que “... a punição do resultado morte só está prevista a título preterintencional, portanto, se extravasar a vontade do agente e resultar da omissão de deveres de cuidado a que este estiver obrigado. E o mesmo é dizer que estão excluídos da tutela penal os casos em que o agente atua com intenção deliberada de matar, utilizando meio que produza morte instantânea,

⁹ Cfr. *Dos crimes contra animais de companhia, Breves notas*, in *Animais: Deveres e Direitos*, cit. nota 1, p. 146.

¹⁰ Entrevista acessível em: <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2015-11-14--Maus-tratos-animais-Lacunas-dificultam-aplicacao-da-lei>

nomeadamente, arma de fogo. O que conduz ao resultado desconcertante de se punir penalmente quem, por exemplo, agrida o corpo de um “animal de companhia” e se iliba quem o mate de forma intencional...”¹¹

Também na jurisprudência, segundo notícias trazidas a público pela comunicação social,¹² parece ter sido essa a opinião seguida pelo tribunal de Idanha a Nova que *puniu apenas pelo crime de dano os maus tratos de que resultou a morte do cão Simba*, o qual foi atingido a tiro mas cambaleando e latindo ainda conseguiu forças para chegar a casa dos donos onde veio a morrer. E o tribunal de Vila Nova de Gaia parece ter seguido também idêntica orientação ao *condenar apenas por abandono de um animal os autores de maus tratos a dois cães, que os tinham fechados em espaços exíguos, privados de água e de alimento, até que um deles morreu e o outro ficou em perigo de vida*.¹³

1.9 Isto significa que os defensores da opinião *supra* referida desprezam completamente conceitos como o de *mau trato corporal* e de *morte*, ignorando, nomeadamente, que, *pela própria natureza das coisas, não é possível matar sem lesar a integridade física, ou seja, maltratar*¹⁴. Para perceber isso em

¹¹ *Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação, in Animais: Deveres e Direitos*, cit. nota. 1, pg 165.

¹² Cfr., entre outros, Jornal Expresso de 10.3.2016, edição *online* em <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2016-03-10-Ministerio-Publico-pede-condenacao-por-dano-pela-morte-do-cao-Simba>; Jornal Público de 13.11.2015, edição *online*, *acesível em* <https://www.publico.pt/2015/11/13/sociedade/noticia/matou-o-seu-cao-a-tiro-pode-nao-ter-cometido-crime-nenhum-1714271> ; Jornal de Notícias de 26.4.2016, edição *online*, *acesível em* <http://www.jn.pt/justica/interior/tribunal-condena-homem-que-matou-cao-5144899.html>

¹³ Cfr. *Crimes contra Animais de Companhia, Atividade do Ministério Público - Informação estatística do ano de 2015* em Portal do Ministério Público <http://www.ministeriopublico.pt/destaque/crimes-contra-animais-de-companhia> ; P3. Público em <http://p3.publico.pt/actualidade/ambiente/19522/so-tres-condenacoes-por-crimes-contra-animais-em-2015>

¹⁴ No sentido do texto se pronunciaram também os deputado Cristóvão Norte e Pedro Delgado Alves, co-autores do Projecto Lei que deu origem à Lei 69/2014 de 29 de Agosto, que criminalizou os maus tratos a animais de companhia.

termos jurídico-penais basta pensar em situações de tentativa, em que o animal fica gravemente ferido mas o *resultado morte* não chega a verificar-se. Portanto, mesmo que se admitisse (o que não concedemos) que o agente não poderá ser punido pelo resultado morte se actuar com dolo de o causar, ele sempre teria que ser punido pelas lesões corporais que infligiu para que esse resultado – *morte* – se pudesse verificar, ou seja: pela *lesão de todas as funções do tronco cerebral, indispensável à produção do resultado morte*.

1.10 Para além das críticas já apontadas, as teses *supra* indicadas partem de duas ideias falsas: a de que a morte imediata não constitui maus tratos por não infligir dor ou sofrimento, e a de que os conceitos de morte imediata e de morte dolosa são

Nas palavras de Cristóvão Norte, em declarações ao jornal Público, de 13.11.2015, acessíveis em <http://p3.publico.pt/actualidade/sociedade/18867/matou-o-seu-caotiro-pode-nao-ter-cometido-crime-algum>, “O conceito de maus tratos já inclui a morte. É impossível matar sem maltratar”. E em declarações ao jornal Expresso, de 14.11.2015, acessíveis em <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2015-1.1-14--Maus-tratos-animais-Lacunas-dificultam-aplicacao-da-lei>, diz: “no dano morte há sempre o pressuposto de que houve violência dirigida ao animal”.

Por seu lado, Pedro Delgado Alves escreve: “importa ainda ponderar uma questão já suscitada nalguns *fora*, quanto à morte do animal. Estando esta apenas prevista enquanto elemento de agravação pelo resultado, deve retirar-se daqui que não se encontra criminalizada a morte do animal quando provocada sem dor? A resposta não pode ser senão negativa: o dano morte é uma forma de maus tratos físicos claramente autónoma, ainda que produzida sem sofrimento para o animal (naturalmente, fora dos casos de recurso ao abate por motivos clínicos, em que se encontra justificado no plano veterinário). A norma é, neste ponto, clara: integram o conceito de maus-tratos três realidades distintas, a saber, o infligir de “*dor*”, de “*sofrimento*” ou de “*quaisquer outros maus tratos físicos*.”, *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*, cit. nota 1, pg 27.

Também no sentido do texto se pronuncia Paulo Sepúlveda, no seu livro *Investigação dos Crimes contra Animais de Companhia na perspectiva do Ministério Público*, cit. nota 1, após extensa citação no nosso pensamento sobre o conceito de maus tratos e de morte, nas pgs. 17 e ss. do manuscrito, escrevendo: “Concordando *in totum* com a citada Autora, entendemos também que não há dúvida de que causar a morte, mesmo que não implique dor ou sofrimento para a vítima, implica necessariamente a produção de lesões físicas que não podem deixar de ser consideradas “mau trato”, estando, assim, preenchido o elemento objectivo “maus tratos” exigido para a aplicação do nº 2 do art. 387º no caso de o agente matar um animal.” (pg. 20 e s. do manuscrito).

coincidentes, sendo certo que, na verdade, a imediatidade ou instantaneidade da morte nada tem a ver com o facto de ela ser ou não ser dolosa¹⁵.

2 CONCURSO EFECTIVO ENTRE O CRIME DE MAUS TRATOS (ART. 387º) E O CRIME DE DANO (ART. 212º)

2.1 Outra ideia que tem sido sustentada por alguns dos defensores das teses que vimos criticando é a de que não há concurso efectivo ou verdadeiro de crimes, mas simples concurso aparente, entre o crime de maus tratos a animais de companhia e o crime de dano, quando alguém maltrata um animal de terceiro. Assim, diz Raul Farias que “Tendo o legislador optado expressamente por criar uma punição autónoma relativamente aos ilícitos penais cometidos sobre animais de companhia, pese embora a manutenção da conceção civilística do animal associada a “*coisa móvel*”, entendemos não existir qualquer concurso efectivo de normas com o crime de dano, mas uma situação de concurso aparente”.¹⁶

Em nosso entender essa ideia é, em absoluto, de rejeitar por várias razões. Desde logo porque, infligindo maus tratos a um animal de companhia *o agente lesa os bens jurídicos integridade física e/ou vida do animal*¹⁷ protegidos pelo art. 387º do

¹⁵ Cfr. *Infra* o desenvolvimento destas ideias, no ponto 5.2 e ss.

¹⁶ *Dos crimes contra animais de companhia, Breves notas*, cit. nota 1, pg. 147.

¹⁷ No sentido do texto, considerando que os bens jurídicos protegidos pelo art. 387º são a vida e a integridade física dos animais de companhia, se pronuncia também Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, cit. nota 1, anotação 2 ao art. 387º e anot. 1 ao art. 389º. Por seu lado, Ana Paula Guimarães e Maria Emília Teixeira, *A Protecção Civil e Criminal dos Animais de Companhia*, cit. nota 1, p. 520, sustentam que o bem jurídico protegido pelo art. 387º é o “bem-estar dos animais de companhia”. Sobre esta posição há que dizer que não nos parece que o bem jurídico protegido pelo art. 387º tenha tão grande amplitude. Na verdade, se é inegável que as agressões à integridade física do animal lesam o seu bem-estar, não é menos verdade que há vários outros comportamentos (por exemplo, as agressões à integridade psíquica do animal) que também lesam o seu “bem-estar” e, contudo, não se encontram

C.P., cometendo, desse modo, este tipo legal de crime; e se o animal é propriedade de alguém, o agente, ao infligir-lhe maus tratos físicos, *lesa simultaneamente a propriedade dos detentores do animal*, protegida pelos tipos de dano, previstos no art. 212º e s., cometendo, assim, ambos os tipos legais de crime, pelo que, o agente deve ser punido por um *concurso efectivo* ou *verdadeiro de crimes*.¹⁸

A opinião que sustentamos é também sufragada por Paulo Pinto de Albuquerque, segundo o qual “*Há uma relação de concurso efetivo entre o crime de dano e o crime de maus tratos a animais de companhia, atenta a diferença de bens jurídicos protegidos.*”¹⁹.

Na verdade, o facto de haver unidade de acção em nada impede que o agente preencha, com o mesmo comportamento, vários tipos de crime autónomos, *com diferentes sentidos jurídico-sociais de ilicitude material*, ou seja, que se verifique um verdadeiro ou efectivo concurso de crimes e não um concurso meramente aparente²⁰. Decisivo para determinar se existe

abrangidos pela previsão do art. 387º. Cremos que, da leitura do referido tipo legal de crime resulta com suficiente clareza que apenas se encontram incriminados comportamentos lesivos da *vida* e da *integridade física* de animais de companhia e não quaisquer comportamentos que lesem o seu *bem-estar*. O que dissemos por último serve também para refutar a opinião de Raul Farias, *Dos crimes contra animais de companhia, Breves notas*, cit. nota 1, pg. 140 e s. e 147, segundo o qual “não é perceptível a identidade do bem jurídico que se pretende proteger” no art 387º.

¹⁸ Sobre o concurso efectivo ou verdadeiro de crimes cfr., na Doutrina portuguesa, Eduardo Correia, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal, I Unidade e Pluralidade de Infracções*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1971; Figueiredo Dias, *Direito Penal*, cit. nota 4, pg. 981 e s, 990 e s, 977 e ss.; José Lobo Moutinho, *Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005

¹⁹ Cfr. *Comentário do Código Penal*, cit. nota 1, anot. 15 ao art. 387º.

²⁰ Sobre o concurso aparente, veja-se: Cavaleiro de Ferreira, *Concurso de normas penais*, in *Scientia Jurídica*, XXXV (1980), pg. 5 e ss; *Ibidem*, *Direito Penal Português, I*, Verbo, Lisboa/São Paulo, 2ª ed., 1982, pg. 159 e ss.; *Ibidem*, *Lições de Direito Penal, I*, Verbo, Lisboa, 4ª ed., 1992, pg. 527 e ss; Figueiredo Dias, *Direito Penal*, cit. nota 4, pg. 992 e ss ; Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português, I*, Verbo, Lisboa, 2ª ed., 2001, pg. 325 e ss.; José Lobo Moutinho, *Da unidade à pluralidade dos crimes.....*, cit., nota 17, pg. 653 ss e *passim*; Teresa Beleza, *Direito Penal, I*, cit.

unidade ou pluralidade de crimes não é “a unidade ou a pluralidade de acções em si mesmas consideradas, mas a *unidade ou pluralidade de tipos legais de crime violados pela conduta de um mesmo agente ...*”²¹.

2.2 A ideia de que entre o crime de maus tratos a animais de companhia e o crime de dano há um concurso meramente aparente, em que o dano consome os maus tratos a animais de companhia, é inteiramente de rejeitar, não só porque faz letra morta das regras do concurso de crimes (quer do efectivo ou verdadeiro, quer do meramente aparente), deixando os bens jurídicos do animal, tutelados pelo art. 387º, completamente desprotegidos, mas também porque *impossibilita a aplicação ao agressor das penas acessórias, previstas no art. 388-A, que dependem da aplicação da pena principal.*

2.3 Além disso, tal ideia traduz-se numa *limitação contra legem e inadmissível do círculo de autores do art. 387º, transformando-o num crime específico puro ou próprio*, que só pode ser cometido pelo detentor de animais de companhia, salvo tratando-se de animais errantes sem dono conhecido. Ou seja: se os animais forem detidos por alguém, só o detentor poderá ser punido pelo art. 387º; se uma terceira pessoa os agredir só será punível por dano. *Nessa visão das coisas o art. 387º só será um crime comum para animais errantes que não pertençam a ninguém*, pois só relativamente a eles qualquer pessoa poderá ser punida por maus tratos .

3. CONCURSO APARENTE ENTRE O CRIME DE MAUS TRATOS (ART. 387º) E O CRIME DE ABANDONO (ART. 388º)

nota 5, pg. 517 ss..

²¹ Figueiredo Dias, *Direito Penal*, cit., nota 4, pg. 985. Em sentido idêntico, entre outros, Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal*, cit. nota 20, pg. 520; Faria Costa, *Formas do Crime*, JDC, 1983, pg. 180; Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português, II*, Verbo, Lisboa, 1998, pg. 310.

3.1 Outra interpretação completamente inaceitável, que constitui uma verdadeira inversão de valores e abstrai inteiramente das regras do concurso de normas é aquela que recentemente foi feita pelo tribunal de Vila Nova de Gaia, que puniu apenas por abandono de um animal num caso em que se provou “que os arguidos abandonaram ... trancados em duas jaulas ..., dois canídeos, ... apresentando um canídeo um estado de magreza extrema, sem qualquer água ou comida, e encontrando-se o outro canídeo já cadáver e coberto de insectos”²², tendo sido encaminhado para o Centro de Reabilitação Animal de Vila Nova de Gaia.

3.2 Na verdade não conseguimos compreender com que fundamento decidiu o tribunal punir por um crime de *abandono* (que é um crime de perigo concreto) os autores que praticaram *maus tratos por omissão* a dois animais (que são crimes de lesão) - não lhes fornecendo alimentos nem água, e desse modo mataram à fome um dos cães e colocaram o outro cão em risco de vida – em vez de punir pelo crime de *maus tratos*.

É uma regra elementar do concurso de normas que *os crimes de lesão prevalecem sobre os correspondentes crimes de perigo de lesão* dos mesmos bens jurídicos e não o inverso.

3.3 É também incompreensível que, tendo ficado provado que os agentes infligiram *maus tratos simples* a um dos animais e *maus tratos agravados* pelo resultado morte ao outro animal, tenham sido punidos por um só crime (de abandono), em vez de serem punidos pelos dois crimes efectivamente cometidos. Isto só pode ter ficado a dever-se ao facto de o julgador ainda não ter interiorizado que os animais não são coisas inertes; são seres sensíveis com dignidade própria e merecedores de tutela jurídica. Independentemente de isso ser agora incontestável face ao novo estatuto jurídico dos animais, já era um dado

²² Informação publicada pelo Ministério Público, acessível em: <http://www.ministerio-publico.pt/destaque/crimes-contra-animais-de-companhia> e em <http://www.udireito.com/2016/tres-condenacoes-por-maus-tratos-a-animais-em-2015/>.

adquirido após a entrada em vigor da Lei nº 69/2014, de 29 de Agosto, que abriu, como diz Cristóvão Norte, “uma nova página, um novo paradigma, porque a proteção dos animais de companhia deixa de se operar exclusivamente por via do crime de dano, que era apenas uma proteção reflexa, e passa a operar-se também por via direta, tratando-se de uma mudança de paradigma civilizacional que valoriza o animal não pelo seu proprietário mas, sim, pelo seu valor intrínseco”²³. Cada animal corporiza, pois, os interesses que o direito lhe reconhece; não pode ser tratado como coisa para efeito de concurso de crimes ou para qualquer outro efeito.

4. DELIMITAÇÃO DA EXPOSIÇÃO QUE SE SEGUE

Embora haja divergência de opiniões relativamente a todas as questões, supra referidas, na exposição que se segue iremos cingir-nos sobretudo à interpretação de alguns elementos típicos do art. 387º (em especial dos mais controversos, relativamente aos quais já fomos anunciando, *supra*, a nossa posição), nomeadamente o *conceito de mau trato*, constante do nº 1 do referido artigo, e o *conceito de agravação pelo resultado*, constante do nº 2 do art. 387º.

5. O CRIME DE MAUS TRATOS A ANIMAIS DE COMPANHIA

5.1 O crime de maus tratos a animais de companhia é - um crime comum, na medida em que pode ser realizado por qualquer pessoa); é um *crime de resultado*, dado que exige para a sua consumação a verificação de um evento separável no tempo e no espaço da acção do agente; é um *crime de execução livre* ou *forma livre*, sendo indiferente a forma pela qual é produzido o resultado. Como crime de resultado que é *pode ser*

²³ DAR, Iª série, nº 25/XII/3, de 7/12/2013, pg. 10.

cometido por acção ou por omissão impura ou imprópria, desde que sobre o omitente recaia o dever jurídico de evitar o resultado, nos termos do art. 10º, n°s 1 e 2²⁴.

Os bens jurídicos protegidos pelo art. 387º são *a integridade física* (n°s 1 e 2) e *a vida* (n° 2) *de animais de companhia*.²⁵

O tipo objectivo do n° 1 consiste na provocação de *dor, sofrimento* ou *quaisquer outros maus-tratos físicos a um animal de companhia*; no n° 2 os elementos objectivos são a *morte*, a *privação de importante órgão ou membro* ou a *afecção grave e permanente da capacidade de locomoção do animal*.

O tipo subjectivo do n° 1 é constituído pelo *dolo* em qualquer das suas três formas; o n° 2 permite a agravação pelo resultado, quer quando o agente actue com *dolo* (em qualquer das suas formas), quer quando o agente actue com *negligência*.²⁶

Motivo legítimo para a prática de maus tratos a um animal de companhia existirá sempre que o agente actue ao abrigo

²⁴ Quanto ao dever jurídico de actuar, nada há a acrescentar em relação à generalidade dos crimes omissivos impuros ou impróprios. Valem aqui as mesmas fontes (formais e materiais) da posição de garante que funcionam para qualquer outro crime comissivo por omissão. Pormenorizadamente sobre a equiparação da omissão à acção e as fontes da posição de garante, com esgotante indicação bibliográfica sobre a matéria, veja-se Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Verlag C. H. Beck, München, 2003, §§ 31 e 32, em especial § 32, n°s de margem 33 a 217. Veja-se ainda Hans-Henrich Jescheck/Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ª Aufl., Duncker & Humboldt, Berlin, 1996, §§ 58 ss., em especial § 59, IV, sobre as posições de garante; Günter Stratenwerth, *Strafrecht Allgemeiner Teil, I*, 4ª Aufl., Carl Heymanns Verlag, München, 2000, § 13, n°s de margem 12 ss.; Diego-Manuel Luzón Peña, *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*, in: Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, n° 6 2017, pgs 145-272, pg 175 e ss..Na literatura portuguesa, Figueiredo Dias, *Direito Penal*, cit. nota 4, pgs. 905 a 975, em especial sobre as posições de garante, pgs. 933 ss. ; André Leite, As “*Posições de Garantia*” na *Omissão Impura*. Em *Especial a Questão da Determinabilidade Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

²⁵ Sobre as posições assumidas na Doutrina relativamente aos bens jurídicos protegidos pelo art. 387º, cfr. supra, nota 16.

²⁶ Veja-se a fundamentação da nossa posição, relativamente à agravação do resultado a título doloso, *infra* 5.2.1 e ss..

de uma permissão legal ou de qualquer outra causa de justificação do facto.²⁷

Assim, se, por exemplo, o *detentor* de um animal (seja ou não seu proprietário) o deixa dentro de um veículo, sujeito a calor intenso, produzindo-lhe, desse modo, sofrimento físico, estará a praticar maus tratos ao animal por omissão.

Do mesmo modo, praticará maus tratos por omissão quem, por exemplo, não fornecer alimentos e água a um animal de companhia que tenha ao seu cuidado, sujeitando-o à fome e à sede, sendo indiferente (para efeitos da posição de garante) que a pessoa que tem o animal ao seu cuidado seja o proprietário dele ou um simples detentor, como são as pessoas privadas, ou as associações zoófilas que recolhem da rua um animal e o tomam ao seu cuidado, ainda que com a esperança de virem a conseguir a adopção do mesmo. Há, nestes últimos casos, a assunção fáctica de deveres de protecção e assistência dos bens jurídicos do animal carentes de amparo.²⁸

5.2 MAU TRATO QUE NÃO INFLIGE DOR OU SOFRIMENTO E É PRATICADO COM DOLO DE MORTE

Entre os elementos objectivos do tipo, o que mais controvérsia tem gerado na Doutrina e na Jurisprudência, é o *mau trato que não inflija dor ou sofrimento e seja praticado com dolo*

²⁷ No sentido do texto, cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, cit. nota 1, anot. 9 ao art. 387º, considerando, aliás, a indicação do “motivo legítimo” no tipo legal “uma mera referência redundante às causas de justificação”; Paulo Sepúlveda, *Investigação dos crimes contra animais de companhia*, cit. nota 1, pg 23 e ss. do manuscrito; Pedro Delgado Alves, *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal...*, cit., nota 1, pg. 27, segundo o qual “não há qualquer carácter inovador da presente lei no que concerne à definição do que possa ser a violência que ocorra por motivo legítimo: tal opção normativa resulta já da legislação em vigor (legislação sobre abate sanitário, condições de realização de atos médico-veterinários de acordo com as *leges artis* respetivas, entre outras) ou das cláusulas gerais justificadoras pré-existentes na ordem jurídica (v.g. situações de legítima defesa)”; Raul Farias, *Dos crimes contra animais de companhia...*, cit. nota 1, pg. 144 e s..

²⁸ Sobre as posições de garante veja-se a literatura indicada *supra*, nota 24.

de morte, o qual consideramos estar abrangido na expressão “*ou quaisquer outros maus tratos físicos*”²⁹, ao contrário do que vem sendo sustentado por alguns Autores, como, por exemplo, o Procurador Raul Farias, segundo o qual “*Se o dono sacar da pistola e matar o animal, não é punido. A lei pune os maus-tratos que levam à morte, mas não a morte intencional e imediata do animal*”³⁰.

A mesma opinião já tinha, aliás, sido expressada pelo referido magistrado numa Conferência realizada na FDL em 2014, ao dizer que “*De facto, denota-se claramente que o legislador se esqueceu da previsão e punição da conduta dolosa de produção do resultado morte no art.º 387.º do Código Penal*”³¹.

Esta parece ter sido também a interpretação seguida por alguns tribunais, que excluem da referida norma as situações em que alguém dolosamente mata um animal sem previamente lhe ter causado maus tratos que inflijam dor ou sofrimento e até mesmo em situações em que foi previamente causada dor ou sofrimento, como aconteceu, por exemplo, no caso do cão Simba, alvejado a tiro, mas que ainda conseguiu forças para chegar a casa onde acabou por falecer junto dos donos.³²

5.2.1 Em nosso entender, as interpretações acabadas de referir levam a soluções totalmente iníquas e inaceitáveis, quer do ponto de vista dogmático e político-criminal, quer do ponto de vista valorativo e de justiça material, que o legislador – embora, lamentavelmente, não se tenha expressado da forma mais

²⁹ No sentido do texto, Paulo Sepúlveda, *Investigação dos Crimes Contra Animais de Companhia*, cit. nota 1, p.15 e ss. do manuscrito.

³⁰ Cfr.: <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2015-11-14--Maus-tratos-animais-Lacunas-dificultam-aplicacao-da-lei>; No mesmo sentido vejam-se também as declarações feitas ao Jornal Público, em: <http://p3.publico.pt/actualidade/sociedade/18867/matou-o-seu-cao-tiro-pode-nao-ter-cometido-crime-algum>

³¹ Cfr. *Dos crimes contra animais de companhia. Breves notas*, in: *Animais, Deveres e Direitos*, coord. Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, p. 146.

³² Cfr. A notícia do jornal Expresso em: <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2016-03-10-Ministerio-Publico-pede-condenacao-por-dano-pela-morte-do-cao-Simba> e em: <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2016-04-26-Homem-que-matou-Simba-condenado-a-multa-de-1920>

clara e tecnicamente mais correcta ao construir o referido tipo -, seguramente não pode ter querido.

Aliás, resulta claramente da exposição de motivos do projecto lei 474/XII, apresentado pelo PS, que não houve qualquer intenção de alterar o conteúdo dos ilícitos já existentes por maus tratos a animais. Com efeito, diz-se na referida exposição de motivos: *“Não se trata, pois, de 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.”*³³

Também nos debates parlamentares que precederam a aprovação da Lei nº 69/2014, de 29 de Agosto, disse o deputado Pedro Delgado Alves, um dos autores do projecto-lei 474/XII: *“Volto a dizer que não se altera a legislação portuguesa no que respeita à definição dos atos lícitos e ilícitos ... , trata-se apenas de prever as sanções” para a prática dos ilícitos já existentes*³⁴. E, posteriormente à entrada em vigor da referida Lei nº 69/2014, o citado Autor voltou a reafirmar a mesma ideia, numa conferência proferida na Faculdade de Direito de Lisboa em 2014, subordinada ao tema *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*, nos seguintes termos: *“A intervenção do legislador de 2014 visa tão-somente dotar o ordenamento jurídico do quadro sancionatório que lhe faltava, havendo que regressar à legislação de protecção do bem-estar animal de 1995 e a todos os marcos legislativos anteriores e posteriores para encontrar o quadro da licitude e ilicitude vigente neste domínio”*³⁵

³³ Cfr. <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/12/03/027/2013-11-29/58?pgs=58-61&org=PLC>)

³⁴Cfr.: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/12/03/025/2013-12-06/9?pgs=8-14&org=PLC&plcdf=true>).

³⁵ O texto da conferência encontra-se publicado em “Animais, Deveres e Direitos...”, ob. cit nota 1, pg 27.

Ora no art. 1º, nº 1 da Lei nº 92/95, de 12 de Setembro, diz-se que “*São proibidas todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte...*”³⁶. E no art 7º, nº 3, do Dec. Lei nº 260/2012, de 12/12³⁷, dispõe-se que “*São proibidas todas as violências contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte*”³⁸, *o sofrimento ou lesões a um animal*”.

Do exposto resulta claramente que a intenção do legislador – pese embora não tenha sido expressa na lei da forma mais perfeita - foi, sem dúvida, incriminar, no art. 387º, nºs 1 e 2, *quaisquer condutas dolosas lesivas da integridade física e da vida* de animais de companhia.

5.3 Na base da ideia de que não se encontram previstos no art. 387, nº 2 os maus tratos que dolosamente causam o resultado morte de forma imediata, estão, fundamentalmente, quatro ordens de razões: o entendimento de que

- a morte imediata causada dolosamente não constitui mau trato;
- o mau trato implica a causação de dor ou sofrimento;
- o dolo de morte não abrange o dolo de maus tratos
- o nº 2 do art. 387º está previsto um crime preterintencional,

Porém nenhuma das referidas ideias é de sufragar.

5.3.1 A MORTE IMEDIATA NADA TEM A VER COM O DOLO OU COM A NEGLIGÊNCIA.

É errada a ideia de que a morte imediata (ou instantânea) causada dolosamente não constitui mau trato. Na verdade ela

³⁶ Sublinhado nosso.

³⁷ Que procedeu à 5ª alteração do Dec.Lei nº 276/2001, de 17 de Outubro, mantendo intacto o art. 7º, nº 3 da versão original.

³⁸ Sublinhado nosso

parte de dois grandes equívocos em relação à morte: o primeiro é o de que *a morte imediata não pressupõe maus tratos*; o segundo é *identificar-se o conceito de morte imediata com o de morte dolosa*, sendo certo que, na verdade, tais conceitos nada têm a ver um com o outro. A imediatidade da morte é uma questão de natureza objectiva; o dolo é uma questão de natureza subjectiva.

Com efeito, a *imediatidade* ou *instantaneidade* da morte é completamente alheia ao facto de a morte ser ou não ser dolosamente causada. A morte imediata ou instantânea *tem somente a ver com a gravidade da lesão produzida na integridade física da vítima e a diminuta distância temporal que medeia entre esse mau trato e o resultado morte*. Trata-se aqui de uma questão de facto que diz respeito aos elementos objectivos do tipo e para a determinação da qual é irrelevante saber se o elemento subjectivo do tipo de crime foi o dolo ou a negligência do agressor.

Como facilmente se compreende, a morte da vítima tanto pode ser produzida *imediatamente* através de um comportamento doloso como através de um comportamento negligente. Basta pensar no caso de o agente querer apenas ferir a vítima, mas dar-lhe uma pancada tão forte que a mata imediatamente; ou querendo apenas ferir a vítima com um tiro numa pata, por erro de pontaria atinge-a num ponto vital provocando-lhe morte imediata. Em qualquer destes casos o agente apenas queria ofender corporalmente a vítima mas por negligência mata-a imediatamente, pelo que está preenchido o nº 2 do art. 387º.

Contudo, como na perspectiva dos defensores da tese que vimos criticando *não há maus tratos quando a morte seja causada imediatamente*, para serem coerentes logicamente também não poderão punir por maus tratos em casos como os exemplificados em que a morte seja produzida imediatamente, não com dolo mas por negligência do agente. Isto significa que, embora os defensores da referida ideia se refiram apenas à *morte imediata causada dolosamente*, a verdade é que, *negando que existam*

maus tratos no caso de a morte se verificar imediatamente, excluem do nº2 do art. 387º, não só a morte produzida imediatamente com dolo de matar, mas também a morte produzida imediatamente por negligência, pois, como vimos supra a imediatidade da morte é algo completamente independente do dolo ou da negligência do agente.

5.3.2 A MORTE PRESSUPÕE NECESSARIAMENTE LESÕES DA INTEGRIDADE FÍSICA (MAUS TRATOS) DA VÍTIMA.

Ainda em relação à ideia de que *se a morte for causada dolosa e imediatamente não há maus tratos*, não podendo, por isso, o comportamento enquadrar-se no art. 387º, nº2, há que dizer que *a morte, mesmo em termos puramente naturalísticos, é sempre necessariamente precedida de um grave mau trato, uma grave lesão da integridade física, que é a lesão de todas as funções vitais do animal.* Essa lesão da integridade física, esse mau trato, vem a culminar na *cessação definitiva das funções do tronco cerebral em que se traduz o resultado morte* – conceito de morte cerebral acolhido no artigo 12º da Lei nº 12/93, de 22 de Abril)³⁹, que aqui pode ser utilizado uma vez que o processo fisiológico que conduz ao resultado morte implica também nos animais não humanos a lesão de todas as funções orgânicas das quais depende a existência da vida -. Pela própria natureza das coisas não é possível matar sem ofender a integridade física, sem mal tratar, como muito bem afirmou Cristóvão Norte⁴⁰, um dos autores da Lei que criminalizou os maus tratos a animais de

³⁹ Confira a Declaração da Ordem dos Médicos sobre os critério de determinação da morte cerebral. Sobre outros conceitos de morte, veja-se, por exemplo, Ferraz Gonçalves, *Conceitos e critérios de morte*, in: Nacer e Crescer, revista do hospital de crianças Maria Pia, 2007,. vol XVI, n.º 4, acessível em: http://repositorio.chporto.pt/bitstream/10400.16/1123/1/ConceitosCritériosMorte_16-4_Web.pdf

⁴⁰ Em declarações ao jornal Público, de 13.11.2015 e ao jornal Expresso, de 14.11.2015, ambos citados *supra*, na nota 14.

companhia.

Qualquer *lesão da integridade física, cause ou não dor ou sofrimento, é um mau trato físico*. Segundo entendimento generalizado na Doutrina, *mau trato é toda a intervenção prejudicial no corpo ou na saúde da vítima*⁴¹. Ora a destruição de todos os órgãos vitais, seja de uma pessoa, seja de um animal, que tem necessariamente como consequência a morte, é a mais grave e prejudicial intervenção no corpo da vítima.

Apesar de isto não nos parecer difícil de compreender, vamos exemplificar. Suponha-se que uma pessoa dá um tiro num animal colocando-o em perigo de vida. O animal é socorrido, mas dada a gravidade das lesões não é possível salvá-lo. Cremos que este exemplo mostra claramente que *antes da morte ocorre necessariamente a lesão da integridade física (mau trato) que culmina no resultado morte*. A distância temporal que medeia entre a lesão da integridade física da vítima e o resultado morte em nada afecta a existência das lesões que desencadeiam a morte.

Mais clara se torna ainda a indispensabilidade de *lesões da integridade física do animal* para que ocorra a *morte* se pensarmos em situações de tentativa. Suponha-se que o agressor dispara dois tiros sobre o animal com intenção de o matar, deixando-o em perigo de vida, mas o animal é imediatamente socorrido e o veterinário consegue impedir a morte. Supomos que ninguém com bom senso se atreverá a dizer que não houve lesões da integridade física do animal, ou seja, *maus tratos, cometidos dolosamente*.

É precisamente por o resultado morte implicar necessariamente lesões da integridade física que, no âmbito dos crimes

⁴¹ Cfr., por todos, Hirsch, LK, § 223, nm 8 e 11. No mesmo sentido as nossas lições de Direito Penal II, Crimes Contra as Pessoas, ed. policopiada, pgs 210 ss, 1ª ed. 2003, 13ª reedição 2016, onde se define o mau trato relativamente a ofensas à integridade física das pessoas e que, *mutatis mutandis*, pode ser aplicado a lesões da integridade física de animais. Veja-se também Paulo Sepúlveda, Investigação dos crimes contra animais de companhia..., cit. nota 1, pg. 18 ss do manuscrito.

contra as pessoas, se pune por ofensas corporais o agente que dolosamente atenta contra a vida da vítima mas se arrepende e tudo faz para a salvar, conseguindo evitar o resultado morte. Em casos semelhantes, dada a desistência voluntária da tentativa (ou arrependimento activo, no exemplo dado), o agente não será punido pela tentativa de homicídio (art. 24º do CP), mas será punido pelas lesões corporais que produziu para obter o resultado morte, que tencionava produzir mas do qual desistiu voluntariamente.

5.3.3 O MAU TRATO NÃO PRESSUPÕE INFLIGIR DOR OU SOFRIMENTO

Quanto à ideia de que o *mau trato* implica a causação de dor ou sofrimento, podemos recordar aqui o acórdão do plenário das secções criminais do STJ nº 2/92, que uniformizou Jurisprudência no sentido de que *para haver mau trato, não é necessário que se cause dor ou sofrimento*⁴². O acórdão refere-se a ofensas à integridade física de pessoas, mas pode, *mutatis mutandis*, ser aplicado aos animais, dado que, também o corpo destes pode ser lesado sem causar dor ou sofrimento. Aliás, dessa premissa partiu o legislador quando, aos maus tratos que inflijam dor ou sofrimento, acrescentou “*quaisquer outros maus tratos*”.

Considerar que só existe mau trato se for *infligida dor ou sofrimento é inutilizar completamente a proposição “ou quaisquer outros maus tratos” contida no nº1 do art. 387º*, pois se todos os maus tratos implicassem dor ou sofrimento já estariam previstos nas duas proposições anteriores (infligir dor ou sofrimento), pelo que seria totalmente desnecessária a referida expressão “*ou quaisquer outros maus tratos físicos*”.

Além disso, admitir tal tese significaria aceitar a

⁴². Acessível

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4870085648ffd0d5802574420048d9bd?OpenDocument&Highlight=0,041618>. Na Doutrina cfr., por todos, Hirsch LK § 223 nm 8 e 11).

em:

consequência totalmente absurda, de todo inaceitável, de negar a existência de maus tratos se, por exemplo, o agente espancar tão violentamente a vítima que a faça perder imediatamente a consciência logo com a primeira pancada; ou se o agente sedar a vítima ou aproveitar o facto de ela já estar sedada para a golpear ou espancar.

5.3.4 Nos crimes contra as pessoas, quando o legislador puniu o homicídio teve já em consideração as ofensas corporais necessárias para causar a morte; por isso mesmo as lesões da integridade física não são puníveis autonomamente quando haja dolo de homicídio. Mas se o homicídio ficar apenas na forma tentada e o agente desistir voluntariamente da tentativa, as ofensas corporais que tiver realizado ao tentar matar serão punidas autonomamente. Não obstante o dolo ser de homicídio, o agente sabe, como qualquer pessoa comum sabe pela experiência geral da vida, que para matar é necessário ofender corporalmente e que, querendo a morte, quer necessariamente as ofensas indispensáveis para produzi-la.

As coisas não são diferentes em relação aos animais. Pela experiência geral da vida, qualquer pessoa sabe que não é possível matar um animal sem previamente atingir o seu corpo e destruir as suas funções vitais, mesmo que isso dure apenas segundos. Por isso, quem quer matar quer necessariamente o mau trato inerente à produção da morte, ou seja, tem também dolo de maus tratos.

A única diferença, em relação aos crimes contra as pessoas, é que, relativamente aos animais, o legislador não autonomizou as lesões causadoras da morte relativamente a outros maus tratos, não criou um tipo de “animalicídio” ou “biocídio” em que estejam consumidas as lesões corporais que causam a morte do animal, o que não significa que as lesões do corpo que produzem a morte sem dor ou sofrimento não sejam um mau trato abrangido pelo art. 387º, nº 1; tais lesões são, na verdade, o mais grave de todos os maus tratos previstos no referido

normativo, na medida em que destroem de modo irreversível todas as funções orgânicas indispensáveis à vida, mesmo que o animal fique imediatamente inconsciente e, por via disso, não sinta dor ou sofrimento.

A *lesão das funções vitais do animal*, em nosso entender, está sem dúvida alguma, *abrangida na expressão “quaisquer outros maus tratos físicos”*, constante do nº 1 do art. 387º, e o *resultado delas – a morte* - é equiparado, para efeitos de punição, à “privação de importante órgão ou membro” ou à “afecção grave e permanente da sua capacidade de locomoção”, resultados agravantes puníveis nos termos do art. 387º, nº 2.

Também *nos termos da linguagem comum, a que deve atender-se na interpretação dos tipos*, ninguém dirá que um tiro mortal na cabeça da vítima - seja esta uma pessoa ou um animal - não é um *mau trato*.

Numa correcta interpretação da lei e *respeitando inteiramente o sentido possível das palavras da lei na linguagem comum*, penso que não pode deixar de se incluir no art 387, nº 1 o mau trato inerente à *causação dolosa da morte do animal*, mesmo que não tenha havido dor ou sofrimento. E ocorrendo o resultado morte deve o facto ser enquadrado no nº 2 do referido artigo.

Seria, aliás, uma inversão de valores, contrária ao princípio da justiça material, punir pela morte de um animal uma pessoa que apenas o quis ferir e por descuido lhe causou morte imediata, e não punir uma pessoa que dolosamente causou a morte imediata de um animal.

Não foi seguramente essa a intenção do legislador, *que estatuiu expressamente ser agravante do crime de maus tratos a morte do animal*.

De resto, da exposição de motivos dos projectos que deram origem à lei nº 69/2014, de 29 de Agosto, e das intervenções feitas na AR aquando da discussão dos referidos projectos, resulta, sem sombra de dúvida, que *se quis punir aqueles*

atentados à vida e integridade física dos animais, que já constituíam ilícitos. Nomeadamente, na exposição de motivos do projecto-lei 474/XII diz-se expressamente que a incriminação dos maus tratos a animais não pretende alterar o conteúdo dos ilícitos já existentes por maus tratos a animais mas tão só estabelecer as sanções aplicáveis a esses ilícitos. E a produção da morte é logo o primeiro acto ilícito previsto no art. 1, nº1 da Lei nº 92/95, de 12 de Setembro, e no art. 7º, nº 3 do DL nº 276/2001, de 17 de Outubro.”

5.3.5 O ART. 387º Nº 2 PREVÊ UM CRIME AGRAVADO PELO RESULTADO, NÃO PRETERINTENCIONAL

Totalmente de rejeitar é também a ideia de que no art. 387º nº2 se prevê um crime preterintencional e que, por isso, esse normativo só é aplicável aos casos em que a morte do animal, ou os outros resultados nele previstos, sejam causados por negligência, isto é, quando o resultado agravante não seja abrangido pelo dolo do agente.

Com efeito, seria uma enorme e incompreensível contradição valorativa se a lei punisse a produção dos resultados previstos no nº2 do art. 387º quando o agente actuasse sem dolo (por mera negligência) e não os punisse quando o agente actuasse dolosamente. *É indiscutível que as condutas dolosas são mais desvaliosas e censuráveis do que as condutas negligentes, sendo estas, precisamente por isso, só excepcionalmente puníveis, como resulta do disposto no art. 13º do Código Penal. Seria, por isso, uma completa inversão de valores, contrária aos mais elementares princípios de direito penal material e seguramente não querida pelo legislador, não punir o dolo de produzir um certo resultado e punir a produção desse mesmo resultado por negligência.*

Parece-nos evidente que, se os resultados agravantes previstos no art. 387º, nº 2, são puníveis quando causados por

negligência, por maioria de razão e por respeito pelos princípios da culpa, da proporcionalidade entre o crime e a pena e da justiça material, não podem deixar de ser puníveis quando produzidos com dolo.

Em nossa opinião, não tendo o legislador construído um crime, ou crimes autônomos, em que se preveja e puna a causação dolosa da *morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*, não pode deixar de se entender que o art. 387º, nº 2 abrange, não apenas a produção negligente desses resultados agravantes, mas também - e até em primeira linha - a realização dolosa dos mesmos.

Isto significa que, no art. 387º, nº 2, se prevêm crimes de maus tratos agravados pelos resultados nele descritos e não apenas crimes preterintencionais; estes são só uma parte dos crimes agravados pelo resultado contemplados no art. 387º, nº 2, e só neles o resultado que leva à agravação da pena não é objecto do dolo do agente, pelo que, por força do princípio da culpa, subjacente ao art. 18º do CP, só lhe poderá ser imputado se tiver sido produzido por negligência.

O art. 18º do CP abrange tanto os resultados agravantes causados dolosamente como os causados por negligência, o que, aliás, resulta claramente da expressão contida na referida norma “*pelo menos a título de negligência*”.

Nada impede, portanto, a punição agravada, nos termos do art. 387º, nº 2, quando tenha havido dolo de produção do resultado. O que não pode é haver agravação da pena se, “pelo menos”, não tiver existido negligência relativamente ao resultado, o que é, como já dissemos, uma exigência do princípio da culpa. Portanto, a negligência é tão só o mínimo exigível para a imputação subjectiva do resultado e esta exigência de modo algum obsta a que se verifique a agravação se tiver havido dolo do resultado.

Como diz Roxin, referindo-se ao § 18 do Código Penal

alemão, a que é idêntico o art. 18º do nosso Código Penal, “... o termo ‘*pelo menos*’ no § 18 alude a essas combinações de dolo-negligência grosseira. Mas também podem verificar-se combinações de dolo-dolo como crimes qualificados pelo resultado. Assim acontece no § 224 no qual é subsumível não só a provocação negligente do dano corporal grave, mas também a simplesmente dolosa...”⁴³.

No mesmo sentido se pronuncia Figueiredo Dias segundo o qual, face ao art. 18º do CP pode suscitar-se o problema de “saber se ao afirmar a lei que o resultado agravante deve ser imputável ao agente ‘*pelo menos* a título de negligência’, ela quer admitir que, em certos casos, aquele possa ser *dolosamente produzido* (o que seria de todo impossível nos quadros do crime *preterintencional*)...Uma resposta afirmativa à questão posta justifica-se do duplo ponto de vista acima expendido: porque o resultado agravante pode não constituir, tomado autonomamente, um crime – caso em que a agravação resultante do concurso de crimes estaria automaticamente afastada; e depois porque, mesmo que constitua um crime, pode a sua punibilidade autónoma ser restrita às hipóteses de dolo directo, e todavia o resultado agravante ter sido produzido apenas com dolo eventual. E talvez ainda (e sobretudo) porque quando a produção dolosa do resultado mais grave constituísse o fim da conduta, um *concurso efectivo* deste crime com o crime doloso antecedente (assim e agora transformado em crime-meio) poderia não dever ser aceite”.⁴⁴

O resultado agravante não tem, pois, de constituir um crime negligente – como acontecia com o crime preterintencional –; pode constituir um resultado típico cometido com dolo, em qualquer das suas formas (intencional, necessário ou eventual).

O que, em nosso entender, se extrai do art. 387º, é que o

⁴³ *Strafrecht Allgemeiner Teil* cit. nota. 3, § 10, nm 109.

⁴⁴ *Direito Penal, Parte Geral*, cit. nota 3, p. 320.

legislador quis punir mais gravemente, no n°2 da referida norma, os maus tratos que provoquem a *morte do animal* ou ofensas corporais graves que consistam na *privação de importante órgão ou membro* ou na *afecção grave e permanente da sua capacidade de locomoção*, sendo irrelevante para a moldura penal que tenha havido dolo ou simples negligência quanto ao resultado agravante.

De contrário, teria construído um crime de “animalicídio” doloso, como fez no art° 131°, no âmbito dos crimes contra as pessoas, e um crime doloso de maus tratos qualificados em função dos resultados previstos no n° 2, à semelhança do que fez no art° 144° para as ofensas corporais qualificadas, e teria sujeitado o regime do art. 387° n°2 à epígrafe “agravação pelo resultado”, como fez no crime de ofensas corporais agravadas pelo resultado, previsto no art. 147°.

Não tendo o legislador criado tipos autónomos para punir a causação dolosa dos resultados previstos no n° 2 do art. 387, não pode deixar de se entender que quis abranger no referido tipo legal tanto os maus tratos que causem dolosamente os resultados nele previstos, como os comportamentos negligentes que causem esses resultados.

Em suma: o regime do art. 387°, n°2 constitui, *mutatis mutandis*, uma simbiose, da técnica legislativa utilizada no domínio dos crimes contra as pessoas, entre os preceitos dos arts.131°, 144° e 147° do CP.

5.4 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO AFASTA AS REGRAS DA INTERPRETAÇÃO QUE SE CONTENHA DENTRO DO SENTIDO POSSÍVEL DAS PALAVRAS DA LEI.

5.4.1 Interpretar o n° 2 do art. 387° como um crime preterintencional significa chegar à *conclusão, de todo inaceitável, de que sempre que o agente causar dolosamente a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afecção*

grave e permanente da sua capacidade de locomoção, não poderá ser punido pelo resultado agravante. E só poderá ser punido nos termos do nº 1 se tiver causado outros maus tratos prévios aos que causaram o resultado agravante. Ou seja, é chegar à conclusão de que o legislador consagrou a solução completamente absurda de punir os comportamentos menos graves e menos censuráveis (os negligentes) e deixar impunes os comportamentos mais graves e mais censuráveis (os dolosos).

Semelhante interpretação, para além de abstrair completamente de princípios basilares de direito penal, como já repetidamente dissemos, *esquece todos os critérios hermenêuticos – literal, histórico, sistemático e teleológico – e, em consequência disso, reduz a lei ao absurdo.* Nem sequer toma em consideração o disposto no artº 9º do Código Civil, que prevê, no seu nº 1, que *“A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico...”* E no seu nº 3 dispõe que *“Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.”*

Ora, numa correcta interpretação da lei, em que - *sem ultrapassar o sentido possível das palavras (em obediência ao princípio da legalidade)* - se reconstitua a partir dos textos *“o pensamento legislativo, tendo... em conta a unidade do sistema jurídico”* e se presuma que *“o legislador consagrou as soluções mais acertadas”* não podemos deixar de entender que o legislador quis abranger no art. 387º, nº 1, qualquer mau trato físico - o que, aliás, resulta claramente da expressão contida no nº1 da referida norma *“ou quaisquer outros maus tratos físicos”* - e que, se o agente tiver querido causar *a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*, o seu comportamento será punível nos termos do nº 2 desse normativo.

Os conceitos legais não podem ser aplicados independentemente do que dispõe a lei; pelo contrário, devem ser construídos com base na lei e aplicados sem abstrair dela. Não prevendo a lei tipos autônomos em que se punam os resultados agravantes previstos no nº 2 do art. 387º quando produzidos com dolo, como acontece nos crimes contra as pessoas, por exemplo, com o art. 131º onde se prevê e pune o homicídio doloso, ou com o art. 144º onde estão previstas as ofensas corporais graves produzidas dolosamente, não pode pretender-se enquadrar no conceito de crime preterintencional o disposto no art. 387º, nº2. A conclusão a retirar da lei é a de que o legislador decidiu punir os resultados agravantes previstos no nº 2 do art. 387º quando produzidos dolosamente e não apenas quando produzidos por negligência.

O art. 387º, nº 2, só poderia ser entendido como um crime preterintencional se os maus tratos nele previstos fossem punidos a título de dolo por outro (ou outros) tipo legal de crime, como acontece, nos crimes contra as pessoas, por exemplo, no art. 147º, nº 1, em que se agrava a pena das ofensas corporais previstas nos arts. 143º a 146º quando delas resulte a morte da vítima. Neste caso não há dúvida de que se trata de um crime preterintencional, porque a punição da morte a título doloso está prevista no art. 131º. E o mesmo se diga do art. 147, nº 2, em que se agrava a pena das ofensas corporais previstas no artº 143, na alínea a) do nº 1 do artº 145º e na alínea a) do artº 146º se delas resultarem ofensas corporais graves previstas no art. 144º. Também aqui não há dúvida de que se trata de um crime preterintencional, uma vez que se os resultados agravantes forem produzidos dolosamente estará preenchido o art. 144º.

5.4.2 Os defensores da interpretação que vimos criticando, invocam em defesa dela o *princípio da legalidade* para interpretar as palavras da lei isoladamente, abstraindo de todos os outros critérios hermenêuticos, parecendo desconhecem que *o princípio da legalidade não afasta as regras da*

*interpretação, desde que esta se contenha dentro do sentido possível que as palavras da lei comportam na linguagem comum*⁴⁵. Respeitando este limite, deve proceder-se à interpretação “*considerando o significado literal mais próximo, a concepção do legislador histórico e o contexto sistemático-legal, e segundo o fim da lei (interpretação teleológica)*”⁴⁶. Como, com toda a clareza afirma Figueiredo Dias, “*Se o caso couber em algum dos sentidos possíveis das palavras da lei nada há, a partir daí, a acrescentar ou a retirar aos critérios gerais de interpretação jurídica*”⁴⁷.

Em conclusão: não nos parece haver qualquer dúvida razoável de que se encontra incluída no art 387, nº2 a *causação dolosa da morte do animal* (que é o resultado mais grave de todos os maus tratos, a lesão de todas as funções vitais do animal), *a privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*.

⁴⁵ É esta, aliás, a opinião da doutrina dominante. Por muitos cfr. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, cit. nota 3, §5, nm 26 e ss., em especial nm 28, com bastante informação doutrinária e jurisprudencial. Há tradução espanhola da 2ª edição alemã, *Decrecho Penal, Parte General*, Tomo I, cit. nota 3, §5, nm 26 e ss., em especial nm 28.

⁴⁶ Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, cit. nota 3, § 5, nm 28.

⁴⁷ *Direito Penal, Parte Geral*, cit. nota 3, pg. 189.