

QUO VADIS, DIREITO PENAL: PERSPECTIVAS ACTUAIS E FUTURAS DA PROTECÇÃO DOS ANIMAIS POR VIA DO DIREITO DE *ULTIMA RATIO**

Adriana Barreiros**

«Dois jovens peixes estão a nadar quando, por acaso, se cruzam com um peixe mais velho que nada em sentido contrário, o qual lhes acena e diz: “Bom dia, rapazes, que tal a água?” Os dois jovens peixes nadam um pouco mais, até que um deles se vira para o outro e pergunta: “Que diabo é água?” [...] Se ficaram preocupados que eu esteja a pensar apresentar-me aqui como o sábio peixe mais velho que vos explica a vocês, peixes mais jovens, o que é a água, por favor não fiquem. Eu não sou o sábio peixe mais velho. O ponto da história dos peixes é meramente que as realidades mais óbvias e importantes são, muitas vezes, as mais difíceis de ver e discutir.»

~ David Foster Wallace, «Isto é Água»¹

1. ANIMAIS E DIREITO: UM NOVO ENCONTRO ENTRE VELHOS CONHECIDOS

* O presente texto corresponde, praticamente na íntegra, ao trabalho de avaliação final apresentado, no dia 6 de Novembro de 2018, no âmbito do I Curso de Pós-Graduação em Direito dos Animais organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Por opção da autora, foi escrito ao abrigo do anterior acordo ortográfico.

** Jurista.

¹ Excerto do discurso de fim de curso proferido pelo escritor David Foster Wallace para a turma de 2005 de Kenyon College, nos Estados Unidos da América. Tradução livre pela autora deste trabalho, a partir da gravação do original em inglês, disponível, à data da escrita, em <https://youtu.be/8CrOL-ydFMI>.



debate em torno da protecção que devemos dispensar aos animais por via do Direito constitui, hoje em dia, terreno para um animado debate.

Perguntam-se os juristas, com distintas perspectivas de resposta, em que medida e com que extensão será possível, ou necessário, consagrar uma tutela dirigida não já ao equilíbrio dos ecossistemas, mas ao animal individualmente considerado, e centrada não apenas no valor patrimonial que este possa assumir para uma dada pessoa (o seu proprietário), mas na preservação de bens inerentes ao próprio animal. Ou seja, uma tutela orientada, não para interesses exclusivamente humanos, face aos quais a protecção do animal seria mera externalidade positiva, mas que tem o animal em si mesmo – *cada* animal em si mesmo – como realidade digna de protecção.

De forma inovadora, debatem-se de modo crescente os fundamentos de uma tal tutela e a hipótese de esta assentar, não na criação de deveres para o Homem, mas na instituição de verdadeiros direitos dos animais, alçando-os, assim, da sua tradicional condição de objecto à de sujeito de Direito.

Num mundo que, como prognostica YUVAL NOAH HARARI, ameaça tornar-se demasiado complexo para abarcar², um tal debate não terá, seguramente, a virtude de simplificar a tarefa do jurista.

Tem, porém, a nosso ver, o mérito de o desafiar a lançar um olhar inteiramente novo sobre aspectos basilares do nosso ordenamento jurídico, reponderando o fundamento da resposta

² O autor pondera que, «[m]esmo que realmente queiramos fazê-lo, a maioria de nós já não é capaz de compreender os grandes problemas morais do mundo. Os seres humanos conseguem abarcar as relações entre dois caçadores, entre 30 caçadores ou entre dois clãs vizinhos. Mas não estão preparadas para abarcar as relações entre vários milhões de sírios, entre 500 milhões de europeus, ou entre todos os grupos e subgrupos interligados do planeta». Cf. *21 Lições para o Século XXI*, Elsinore, Amadora, 2018, p. 266.

que este tem vindo a dar a certas questões essenciais à luz de uma compreensão da realidade mais plenamente informada pelos contributos que a ciência crescentemente nos traz no que diz respeito à vida e à etologia animal.

Em causa está, sobretudo, proceder ao confronto da noção de justiça materializada no Direito vigente com o estado actual do nosso conhecimento do mundo, indagando, na esteira desse conhecimento – que crescentemente aponta para a proximidade fundamental entre Homem e animais não humanos enquanto seres capazes de estados afectivos, consciência e comportamento intencional³ – se as fronteiras traçadas ao longo de séculos se mantêm válidas ou se exigem redefinição.

Um tal exercício, que consideramos expressão relevante da tarefa de pensar e construir o Direito, pressupõe que este último não é, nem poderá ser nunca, um edifício acabado. Que não há, como se chegou a admitir que houvesse para a História, um fim do Direito, e que ele só se manterá legítimo enquanto não se eximir de perguntar pelo bem-fundado das suas soluções face à realidade de cada tempo histórico – ponto que nos parece igualmente sublinhado por MARISA QUARESMA DOS REIS⁴.

Assim, sob um certo prisma, a reflexão para que somos convocados tem pouco de inovador. Definir os limites da sociedade que o Direito existe para ordenar e proteger, distinguir com

³ Cf., nesse sentido, a Declaração de Cambridge sobre a Consciência, proclamada publicamente no dia 7 de Julho de 2012, na Churchill College, Universidade de Cambridge, durante a *Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and Non-Human Animals*, e assinada pelos participantes da conferência. O texto completo da declaração, em inglês, encontra-se disponível, à data da escrita, em <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>.

⁴ A autora alerta para que «o Direito não é, nunca foi, e nunca poderá ser estante; antes acompanha as transmutações sociais, adequa-se a novos padrões e ao avanço das ciências». Cf. «Direito Animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspetiva comparatista», in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coord.), *ANIMAIS: Deveres e Direitos*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p. 72. Disponível, à data da escrita, em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf.

precisão o que reclama ser alçado à esfera de especial consideração da norma jurídica que só a subjectivação pode conferir e o que deve manter-se como objecto desta, é um debate antigo, travado já, aliás, como faz notar FERNANDO ARAÚJO⁵, no seio da própria comunidade humana, e cuja relevância parece renovar-se sob o impulso dos estonteantes desenvolvimentos a que vimos assistindo no campo da inteligência artificial.

Neste contexto, a radicalidade (ou especial dificuldade) da questão animal está, parece-nos, não tanto no facto de nos colocar perante tais questões, mas na largueza do fosso que, na mera superfície das coisas, nos distancia dos animais não humanos e no especial lastro que inevitavelmente carrega uma interacção milenar presidida, ontem como hoje ainda, por um paradigma essencialmente utilitário, o qual perdura até, lembra-o ALEXANDRA REIS MOREIRA, nas convenções linguísticas que continuamos a adoptar⁶.

⁵ Recorda o autor que «não foram apenas os não-humanos que sofreram, e sofrem, as consequências práticas da adopção de um conceito de «Escala do Ser» – nos termos do qual, recordemo-lo, todas as discriminações valorativas pareciam ficar autorizadas pelas diferenças fácticas ou naturais, visto que estas passavam a ter-se por confirmações da colocação de todos os organismos vivos, plantas, animais, numa posição necessária, permanente e *apropriada* dentro de uma determinada hierarquia significativa, dentro de um plano providencial mais vasto. Não fazendo sentido procurar-se similaridades entre seres colocados em posições diferentes – visto que tal contribuiria para esbater as fronteiras pré-ordenadas –, poderiam atribuir-se características valorativas aos seres humanos e negá-las aos outros animais, tal como se podiam atribuir características axiologicamente relevantes a certos grupos humanos, negando-as aos demais. Por isso fazia sentido denegar a justiça tanto aos escravos como aos não-humanos, indiscriminadamente, ainda que não se procurasse violentar a constatação empírica da pertença dos escravos à espécie humana». Cf. *A Hora dos Direitos dos Animais*, Almedina, Lisboa, 2003, pp. 321-322.

⁶ A autora salienta, a justo título, que «[n]ão existem *animais de companhia*, como não existem *galinhas poedeiras*, *vacas leiteiras*, *touros de lide* ou *animais de pecuária*. Trata-se de expressões eufemísticas, convenientemente abreviadas, sugerindo que o destino *natural* desses animais é serem utilizados nessas actividades humanas, explorados para fins e interesses humanos. Ora, isso é tão verdadeiro ou legítimo como pretender que os humanos não são animais ou que são superiores aos demais animais». Cf. «O caso particular dos animais de companhia», in Maria do Céu Patrão Neves e Fernando Araújo (coord.), *Ética aplicada – Animais*, Edições 70, Lisboa, 2018, p. 194.

Como bem demonstra a relativa prontidão em equacionar a hipótese de atribuição de personalidade jurídica a pessoas colectivas, ou mesmo a robôs⁷, a Humanidade é muito mais destra a pensar por semelhança do que por alteridade, equacionando mais facilmente, ao menos em tese, a possibilidade de extensão da personalidade jurídica a realidades reconduzíveis ainda assim à prossecução de fins humanos, ou cuja aparência apresenta maior afinidade com a da pessoa humana, do que a realidades que com ela coexistam de forma independente (interdependente, diríamos). Por assim ser, quanto mais o nosso olhar se estende além do centro de gravidade que, no universo jurídico, tem sido ocupado pelo Homem, mais a nossa mente se debate com incertezas e tende a traçar divisões progressivamente mais vincadas, não obstante os pontos de similitude que possam também estar em presença.

Importa dizer, em todo o caso, que este não é um debate focado numa dicotomia pura, esgotado na oposição entre a opção de proteger o animal por via da sua subjectivação no plano do Direito e a opção do seu completo desamparo por via da sua recondução à categoria de mero objecto. Naturalmente, será possível defender que a protecção do animal se faça, não em função da criação de verdadeiros direitos dos animais, mas em função da consagração de deveres especiais de protecção por parte do Homem.

Por outro lado, não valerá a pena iludir questões difíceis,

⁷ Na sua Resolução de 16 de Fevereiro de 2017, na qual dirige recomendações à Comissão em matéria de disposições de Direito Civil sobre Robótica, o Parlamento Europeu incluiu um significativo ponto 59 no qual «[i]nsta a Comissão a explorar, analisar e ponderar, na avaliação de impacto que fizer do seu futuro instrumento legislativo, as implicações de todas as soluções jurídicas possíveis, tais como: [...] «f) Criar um estatuto jurídico específico para os robôs a longo prazo, de modo a que, pelo menos, os robôs autónomos mais sofisticados possam ser determinados como detentores do estatuto de pessoas eletrónicas responsáveis por sanar quaisquer danos que possam causar e, eventualmente, aplicar a personalidade eletrónica a casos em que os robôs tomam decisões autónomas ou em que interagem por qualquer outro modo com terceiros de forma independente».

bastando-nos com respostas de princípio que desconsiderem em que termos poderá construir-se um regime plenamente sustentado e inatacável nos seus fundamentos teóricos. Sendo certo que a singela menção a «animal» esconde uma enorme diversidade, como salientam CARLA AMADO GOMES⁸ e HELENA TELINO NEVES⁹, a definição de um estatuto para o animal, qualquer que ele seja, não poderá dispensar-se de responder à questão de quais animais poderão gozar de que tipo de protecção.

Como o legislador civil concluiu ao consagrar, através da Lei n.º 8/2017, de 3 de Março, um novo estatuto jurídico para o animal, a definição do que o animal não é constitui tarefa mais simples do que a definição do que ele é. E pode bem ser que aquilo que, no quadro de uma dogmática marcada pela clássica contraposição entre uma subjectividade jurídica construída para humanos (ou extensões deles) e uma objectividade pensada para coisas inertes, ele não possa senão reconduzir-se a um terceiro género, cujos exactos contornos, porém, o legislador não poderá eximir-se de clarificar.

Seja qual for o resultado final do debate, a realidade terá sempre de ser o ponto de partida e o ponto de chegada, porque o Direito apenas tem sentido enquanto for ele a adaptar-se à vida

⁸ A autora nota, a propósito da questão da definição do objecto do Direito dos Animais enquanto eventual ramo do Direito emergente, «a intensa heterogeneidade dos animais (anfíbios; aves; invertebrados; mamíferos, répteis; peixes)», relativamente aos quais diferencia «cinco níveis de intensidade de protecção» oferecidos pelo nosso Direito, a saber, do mais alto para o mais baixo: «animais de companhia»; «animais de criação e para fins experimentais»; «animais em cativeiro»; «animais selvagens em risco»; «animais selvagens e animais não selvagens (mas também não domésticos)». Cf. «Direito dos animais: um ramo emergente?», in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coord.), *ANIMAIS: Deveres e Direitos*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, pp. 57-65.

⁹ Após dar conta dos diversos Filos em que se divide o Reino Animal, a autora assinala que «[q]uando se discute acerca da atribuição de direitos aos animais, pensa-se sobretudo nos cordatos, em especial, nos mamíferos, aves e répteis. Ou seja: descarta-se qualquer direito a ser atribuído aos outros filis. Afinal, biologicamente são todos animais, mas nem todos juridicamente iguais!». Cf. «Personalidade jurídica e direitos para quais animais?», in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coord.), *Direito (do) Animal*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 257-261.

e não o inverso. Por isso mesmo andou bem o legislador português no passo dado de reconhecer, no artigo 201.º-B do Código Civil, a evidência de que os animais, enquanto seres vivos dotados de sensibilidade, não são coisas. Saber o que sejam, no plano jurídico, é matéria longe de pacífica, mas é um desafio que o Direito terá de saber enfrentar com criatividade e cautela em idêntica medida.

Inegável é que, no ponto em que se encontra, o debate apresenta mais perplexidades do que certezas e a construção de um novo corpo normativo plenamente coerente não poderá ser senão progressiva, sendo especialmente necessário observar o cuidado de claramente destrinçar a perspectiva que cada um possa ter no que respeita ao Direito a constituir da análise do Direito efectivamente constituído.

Neste contexto, o presente trabalho centra-se nas temáticas atinentes aos crimes contra animais de companhia previstos no título VI do livro II do Código Penal, incriminações essas introduzidas no Código pela Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, cuja disciplina foi ulteriormente completada, quanto às penas acessórias aplicáveis, pela Lei n.º 110/2015, de 26 de Agosto.

Bem cientes da profundidade do tema, da escassez de jurisprudência¹⁰ e da juventude da nossa própria reflexão, não iremos além de um olhar circunscrito sobre as novas incriminações, com o estrito fito de ponderar o estatuto que, no quadro das

¹⁰ Valerá a pena observar que, segundo os dados constantes, à data da escrita, do Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça, disponibilizado pela Direcção-Geral da Política de Justiça em <http://www.siej.dgpj.mj.pt>, nos anos de 2015, 2016 e 2017 o número de crimes de maus tratos e abandono de animais de companhia registados pelas polícias foi de 1330, 1623 e 1950, respectivamente, enquanto, nesse mesmo período, o número de processos na fase de julgamento findos nos tribunais judiciais de 1.ª instância foi de 8, 46 e 87, respectivamente. Não obstante, a comunicação social tem vindo a dar conta de recentes e relevantes desenvolvimentos nesta matéria, sendo de realçar a decisão que, muito recentemente, aplicou uma pena de prisão efectiva de 16 meses exclusivamente por crimes relativos a animais de companhia. Notícia da mesma encontra-se, à data da escrita, disponível em <https://www.publico.pt/2018/10/31/local/noticia/condenado-pena-prisao-efectiva-es-ventrar-cadela-1849483>.

mesmas, é reservado ao animal e o impacto que daí poderá resultar para o desenvolvimento de certos aspectos do correspondente regime processual.

Sucedendo, porém, que a resolução destas questões não dispensa a cabal definição do que possa ser o bem jurídico tutelado por meio destas infracções, é por este segundo aspecto que principiaremos a nossa análise.

2. O BEM JURÍDICO TUTELADO NOS CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA

2.1. DA PROIBIÇÃO SEM SANÇÃO À CRIMINALIZAÇÃO

O processo conducente à criminalização dos maus tratos e do abandono de animais de companhia por meio da Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, representa, na síntese de PEDRO DELGADO ALVES, «de certa forma [...] a conclusão, com quase vinte anos de atraso, do procedimento desencadeado com a aprovação da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro», mais conhecida como Lei de Protecção aos Animais, a qual, por seu turno, «representou o primeiro diploma a debruçar-se de forma sistemática e consciente sobre a temática do bem-estar animal»¹¹.

Pese embora a proibição, afirmada logo no n.º 1 do artigo 1.º da Lei de Protecção aos Animais, de «todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal», assim como de outros actos atentatórios do bem-estar animal elencados no n.º 2, entre eles o «[a]bandonar intencionalmente na via pública animais que tenham sido mantidos sob cuidado e protecção

¹¹ «Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa», in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coord.), *ANIMAIS: Deveres e Direitos*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, pp. 4-5.

humanas, num ambiente doméstico ou numa instalação comercial ou industrial», certo é que não se previa nesse diploma qualquer sanção para o caso de infracção ao aí disposto.

As sanções foram surgindo, a nível contraordenacional, por meio de legislação avulsa, de que destacaremos, atento o tema que nos ocupa, o Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, que estabelece as medidas complementares das disposições da Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia.

Entre outros aspectos, este diploma sanciona com coima de €500 a €3740 o abandono de animais de companhia (cf. artigo 6.º-A e alínea c) do n.º 2 do artigo 68.º), assim com todas as violências contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, infligir a morte, o sofrimento ou lesões a um animal (cf. n.º 3 do artigo 7.º e alínea d) do n.º 2 do artigo 68.º). À coima poderão acrescer, consoante a gravidade da contraordenação e a culpa do agente, um conjunto de sanções acessórias elencadas pelo diploma, entre as quais a perda a favor do Estado de certos objectos e animais, a interdição do exercício de certas profissões ou actividades e o encerramento de certos estabelecimentos (artigo 69.º).

Existe, portanto, afinidade evidente entre estes preceitos contraordenacionais e os que, em 2014, foram aditados ao Código Penal por forma a criminalizar os maus tratos e o abandono de animais de companhia. Todavia, como bem se compreende dada a natureza mais gravosa da sanção penal, o escopo destes últimos é menos abrangente¹².

¹² Nesse sentido, veja-se que de acordo com o disposto no artigo 388.º do Código Penal, apenas configura abandono de animal de companhia, para efeitos penais, a conduta de quem tenha o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, quando, por meio do abandono, ponha em perigo a alimentação do animal e a prestação de cuidados que lhe são devidos. Já para efeitos contraordenacionais, ao abrigo do artigo 6.º-A do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, considera-se abandono a não prestação de cuidados no alojamento, bem como a sua remoção efectuada pelos seus detentores para fora do domicílio ou dos locais onde costumam estar mantidos, com vista a pôr termo à sua detenção, sem que procedam à sua transmissão para a

2.2. ONDE A DOCTRINA, NA ENCRUZILHADA, SE DIVIDE

Como uma resenha doutrinária denotará, o estabelecimento dos crimes contra animais de companhia não se fez sem hesitações interpretativas. Porventura a mais significativa, porquanto condicionadora da própria legitimidade do regime, prende-se precisamente com a identificação do bem jurídico tutelado pelas normas que sustentam tais incriminações.

Consabidamente, à luz do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, é condição *sine qua non* da legitimidade de uma norma incriminadora que esta se destine a tutelar direitos ou interesses com respaldo constitucional explícito ou implícito, decorrendo ainda do referido preceito que uma tal incriminação terá de ser necessária, em função da insuficiência de outras formas menos gravosas de reacção, assim como adequada e não excessiva face àquela sua finalidade protectora.

Estarão estas condições reunidas no caso dos crimes contra animais de companhia?

Respondem em sentido negativo PEDRO SOARES DE ALBERGARIA e PEDRO MENDES LIMA¹³. Tendo escrutinado, e afastado, diversos fundamentos possíveis para a protecção directa ou indirecta dos animais de companhia por via penal, estes autores concluem que «não é consistentemente isolável um bem jurídico subjacente às novas incriminações, com a decorrência imediata, à luz dos nossos pressupostos jurídico-constitucionais *positivos* (artigo 18.º/2 da CR), da ilegitimidade constitucional delas».

guarda e responsabilidade de outras pessoas, das autarquias locais ou das sociedades zoófilas.

¹³ «Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes contra animais de companhia», *Revista Julgar*, n.º 28, Coimbra Editora, 2016, pp. 125-169. Disponível, à data da escrita, em <http://julgar.pt/sete-vidas-a-dificil-determinacao-do-bem-juridico-protegido-nos-crimes-de-maus%E2%80%911tratos-e-abandono-de-animais/>.

Apesar desta discordância de base, tais autores não se furtam à análise das normas penais em apreço, considerando que o bem jurídico que «melhor ou menos mal se presta ao exercício é precisamente o sentimento de compaixão ou solidariedade para com os animais com que, sendo-nos mais próximos, de algum modo estabelecemos relações de uma certa solidariedade existencial», mas logo advertindo que «nessa *pressuposição*, feita apesar de desacordo (nos termos já vistos) e para estrito efeito de ulterior hermenêutica, vai implícito que se trata ali de um sentimento colectivo, postulando-se um bem jurídico colectivo»¹⁴.

Também negativa é a resposta de ROGÉRIO OSÓRIO¹⁵, que igualmente afasta diferentes fundamentos possíveis para as incriminações em causa, acabando por convergir com os autores acima citados ao considerar que «não é possível identificar, na norma incriminadora dos maus tratos a animais um bem jurídico», pelo que «qualquer tentativa de punição do maltrato ao animal, para além do regime contraordenatório – que já existia no nosso ordenamento jurídico – assenta em valorações de clara inconstitucionalidade, por violação dos artigos 18.º, 27.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa»¹⁶.

Entre os autores que, de forma mais ou menos expressa, nos parecem admitir existir, nos crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia, um bem jurídico identificável e com acolhimento constitucional, salientaríamos a perspectiva dos que identificam a vida e a integridade física desse animal, à qual por vezes se acrescenta a sua saúde, como o bem jurídico tutelado.

Nesse sentido parecem orientar-se autores como TERESA

¹⁴ *Op. cit.*, pp. 156-157.

¹⁵ «Dos crimes contra animais de companhia – Da problemática em torno da Lei 69/2014, de 29 de agosto – (O direito da carraça sobre o cão)», *Revista Julgar Online*, Outubro de 2016. Disponível, à data da escrita, em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-Dos-crimes-contra-os-animais-de-companhia.pdf>.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 27.

QUINTELA DE BRITO¹⁷, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁸, MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA¹⁹ e RAUL FARIAS²⁰.

Aprofundando o tema, TERESA QUINTELA DE BRITO conclui, convocando ponderações ínsitas no parecer emitido pelo Conselho Superior da Magistratura sobre as propostas de lei que estiveram na origem da Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, «que os arts. 387º e 388º CP tutelam um bem jurídico “*composto ou complexo, baseado na protecção da integridade física, saúde e vida de um determinado animal, pela específica relação que o mesmo natural ou culturalmente tem ou está destinado a ter com o ser humano*”. Mas esse bem jurídico-penal, para o ser, sempre “*se ‘deverá traduzir num bem essencial ao desenvolvimento da personalidade ética do homem’ e, portanto, minimamente ligado à dignidade da pessoa humana*”. Ora maltratar (art. 387º CP) ou abandonar animais “*pondo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos*” (art. 388º) “*degrada também a nossa humanidade*”». Questionando-se, adiante, se estará em causa a tutela de um bem jurídico colectivo, a autora conclui pela positiva, reconduzindo-o ao artigo 66.º da Constituição, bem como às alíneas d) e e) do artigo 9.º da Constituição. Considera incompreensível, porém, a restrição do âmbito destes crimes aos animais de companhia, face a uma «tutela

¹⁷ «Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal simbólico?», *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Ano XIX, n.º 38, pp. 9-22.

¹⁸ *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 1237-1242 (anotações aos artigos 387.º, 388.º e 389.º).

¹⁹ «Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crimes de maus tratos a animais de companhia», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, n.º 6, 2017, pp. 179-211. Disponível, à data da escrita, em http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0179_0211.pdf.

²⁰ «Dos crimes contra animais de companhia: breves notas», in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coord.), *ANIMAIS: Deveres e Direitos*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, pp. 139-152. E também, mais recente, «Animais: objectos de deveres ou sujeitos de direitos?», in Maria do Céu Patrão Neves e Fernando Araújo (coord.), *Ética aplicada – Animais*, Edições 70, Lisboa, 2018, pp. 71-92.

dos animais enquanto seres sensíveis, à luz do critério da capacidade de exteriorização do sentimento perceptível pelo homem»²¹.

Convergingo quanto ao preceito constitucional invocado, RAUL FARIAS sustenta, por seu turno, que «os bens jurídico-penais devem possuir uma referência obrigatória à ordenação axiológica jurídico-constitucional, que não poderá, em caso algum, ser o bem-estar do animal de companhia, porquanto tal bem jurídico não existe no nosso ordenamento constitucional. O que significa que a protecção dos animais de companhia apenas poderá (e deverá) ser enquadrada no âmbito da protecção geral do ambiente enquanto bem jurídico constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 66.º da Constituição da República Portuguesa, numa subvertente da protecção da fauna relacionada com os animais de companhia»²². O autor manifestara-se já anteriormente nesse mesmo sentido, com a nota, porém, de que «a solução deste dilema afigura-se bastante controvertida»²³.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, após afirmar que, nestes crimes, «o bem jurídico da vida e da integridade física do animal de companhia são protegidos independentemente da vontade do proprietário ou detentor do animal», pergunta-se «se a tutela criminal tem fundamento constitucional bastante», ao que responde que «a protecção criminal da vida animal tem uma dupla cobertura constitucional: ou na disposição do artigo 62.º ou na do artigo 66.º da CRP. A incriminação dos novos crimes dos artigos 387.º e 388.º do CP funda-se nesta última»²⁴.

Igualmente MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, a propósito do crime de maus tratos a animais de companhia, afirma que,

²¹ *Op. cit.*, pp. 13-16. Cf. igualmente o parecer do Conselho Superior da Magistratura, de 2 de Fevereiro de 2014, sobre as Propostas de Lei n.º 474/XII/3.^a (PS) e n.º 475/XII/3.^a (PSD), concretamente a alínea v) do seu ponto 3, para a qual a autora remete.

²² «Animais: objectos de deveres ou sujeitos de direitos?», p. 78.

²³ «Dos crimes contra animais de companhia: breves notas», p. 141.

²⁴ *Op. cit.*, p. 1242 (ponto 1 da anotação ao artigo 389.º do Código Penal).

ao infringir esses maus tratos, «o agente lesa os bens jurídicos integridade física e/ou vida do animal protegidos pelo art. 387º do C.P.»²⁵.

Terá ainda interesse atentar, no plano institucional, na evolução da posição assumida pelo Conselho Superior da Magistratura em face das iniciativas legislativas que foram sendo apresentadas para alterar o Código Penal em matéria de crimes contra animais de companhia. Se, num primeiro momento, aquele Conselho Superior manifestou hesitação perante a indefinição que considerava persistir em torno do bem jurídico a proteger por via das (propugnadas) incriminações²⁶, veio posteriormente afirmar, retomando palavras de PEDRO DELGADO ALVES, que «[p]resentemente, porém, parece-nos “podemos seguramente concluir pela existência de um núcleo duro incontroverso em torno do bem-jurídico assente no bem-estar animal. A punição dos maus-tratos praticados pelo proprietário do animal é bem demonstrativa de que o valor do bem-estar animal é tomado autonomamente, e não já funcionalizado à fruição e aos interesses do seu detentor. Não subsiste, pois, espaço de confusão com a dimensão tradicional, estritamente patrimonial, do crime de dano como único meio de punição de maus-tratos dirigidos a animais”»²⁷.

2.3. UMA MUDANÇA DE PARADIGMA

Para tomar posição sobre o tema, parece-nos relevante começar por ponderar, seguindo a lógica de exclusão de partes proposta por TERESA QUINTELA DE BRITO²⁸, que, até à entrada

²⁵ *Op. cit.*, p. 189-190.

²⁶ Cf. o parecer identificado na nota de rodapé 21 deste trabalho, em especial as alíneas h) a p) do ponto 3 e a alínea a) do ponto 4.

²⁷ Cf. o parecer do Conselho Superior da Magistratura, de 1 de Maio de 2016, sobre o Projecto de Lei n.º 173/XIII/1.^a (PAN), em concreto o seu ponto 3.2. Quanto ao autor aí citado, cf. *op. cit.*, p. 25.

²⁸ *Op. cit.*, p. 11.

em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, a tutela dispensada aos animais por via penal se polarizava fundamentalmente em torno de dois propósitos: primeiro, o de preservar a fauna, fosse numa lógica de preservação do equilíbrio ecológico ou numa óptica de garantia da sustentabilidade da actividade cinegética; segundo, o de proteger a propriedade ou o património de dada pessoa, à qual o animal pertence.

Na primeira vertente enquadram-se ainda hoje os crimes de dano contra a natureza e de poluição, previstos nos artigos 278.º e 279.º do Código Penal, respectivamente, bem como os crimes contra a preservação da fauna e das espécies cinegéticas previstos no artigo 30.º da Lei de Bases Gerais da Caça, estabelecida pela Lei n.º 173/99, de 21 de Setembro. Em qualquer uma destas incriminações o animal não é individualmente valorizado pela norma penal, relevando somente na medida do seu interesse para a preservação de um todo maior, como elemento de um ecossistema cujo equilíbrio o Homem visa preservar, desde logo pela sua relevância para a própria subsistência humana na Terra, ou enquanto recurso natural de interesse para a actividade humana.

Na segunda vertente a que acima aludimos insere-se o crime de perigo contra animais ou vegetais, previsto no artigo 281.º do Código Penal, mas também outros crimes que poderão incidir sobre animais, como os de dano e de furto, simples e qualificados, os quais se encontram previstos nos artigos 203.º e 204.º e 212.º e 213.º do Código Penal, respectivamente. Nestes crimes, o animal, considerado a título individual (dano e furto) ou enquanto parte de um todo maior (perigo contra animais), é o de modo puramente reflexo: o propósito da norma não é o de impedir que alguém cause lesão à vida ou integridade à física de um animal, mas que cause lesão à esfera patrimonial alheia.

Confrontados com estas duas perspectivas, os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia aparecem-nos como um salto não só de grau como de natureza, o que uma

ponderação atenta dos dois tipos penais em presença permite demonstrar.

Com efeito, considerando o crime de maus tratos a animais de companhia, previsto no artigo 387.º do Código Penal, forçoso é notar a preponderância de elementos referentes às lesões causadas ao próprio animal, sem menção à lesão de qualquer interesse do seu proprietário, o qual pode ser, aliás, o autor do crime. Acresce que o preenchimento do tipo não depende da perpetração da conduta contra uma multiplicidade de animais, ou com a afectação de qualquer equilíbrio ecológico, bastando-se com a causação de dor, sofrimento ou outros maus tratos físicos a um único animal.

Idênticas ponderações valem para o crime de abandono de animais de companhia, a que se reporta o artigo 388.º do Código Penal, preceito cuja pedra angular continua a ser o animal individualmente considerado, e não os interesses do seu proprietário, o qual será, o mais das vezes, o autor do crime, sendo também aqui suficiente a prática da conduta proibida relativamente a um único animal.

Note-se ainda a irrelevância, em ambos os crimes, de a conduta ter sido praticada em público ou privado, ficando o tipo preenchido independentemente de existir, ou não, testemunha humana dos maus tratos ou do abandono.

Por contraponto, a análise dos tipos consagrados nos artigos 387.º e 388.º do Código Penal denota um cunho mais restritivo do ponto de vista do seu âmbito, dado que ambos os crimes se reportam apenas a animais de companhia, definidos no artigo 389.º como os que sejam detidos ou se destinem a ser detidos por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.

Da ponderação destes vários elementos resulta, a nosso ver, que a perspectiva assumida nos crimes contra animais de companhia é a da protecção do animal como valor em si mesmo, isto é, como realidade à qual o ser humano reconhece valor

intrínseco.

Que valor? Em primeira linha, o que decorre da sua natureza de ser vivo dotado de sensibilidade, no dizer do Código Civil, característica essa que partilha com o Homem e da qual emerge, para este último, deveres éticos de protecção para com os animais não humanos. Tais deveres reflectem-se, por seu turno, em normas jurídicas proibitivas e sancionatórias de condutas lesivas do bem-estar animal, com reserva das de cariz penal para as mais gravosas dentre estas condutas, porquanto atentatórias da própria vida ou integridade física do animal.

Sucedem, porém, que este fundamento não é concretizado em toda a sua extensão, por força da limitação dos tipos penais à protecção de animais de companhia, factor que convoca um segundo elemento fundamentador destes crimes, a saber, a especial relação de proximidade vivencial e afectiva entre o Homem e esses animais, por contraposição com os demais. Como salienta, em tom justamente crítico, ALEXANDRA REIS MOREIRA, nisto se divergiu de outras leis penais, como a alemã, na qual se estendeu a protecção da norma a todos os animais vertebrados²⁹.

Não cremos que tal opção do legislador português – embora a nosso ver infeliz – seja de molde a levar estas incriminações para o campo da tutela de sentimentos humanos de compaixão ou solidariedade para com os animais. Tal hipótese parece-nos, desde logo, estruturalmente incoerente com a irrelevância da natureza pública ou privada da conduta. Concordamos, neste ponto, com PEDRO SOARES DE ALBERGARIA e PEDRO MENDES LIMA quando afirmam que «um “sentimento colectivo” é uma impossibilidade ontológica, não tendo uma substância própria e não sendo mais do que uma metáfora que descreve uma

²⁹ «Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação», in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coord.), *ANIMAIS: Deveres e Direitos*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p. 159. A autora remete em concreto para o artigo 17.º da Lei de Protecção dos Animais alemã (Tierschutzgesetz), em versão inglesa que se encontra ainda disponível, à data da escrita, em <https://www.animallaw.info/statute/germany-cruelty-german-animal-welfare-act>.

concorrência de sentimentos numa pluralidade de pessoas», além do que «a tutela de sentimentos da generalidade das pessoas, ou pelo menos de maiorias, que será sempre e por força a tutela de sentimentos individuais, ainda que concorrentes, [...] pressuporia que a acção censurada fosse praticada de forma a com efeito atingir os sentimentos de algum concreto indivíduo dos que neles concorrem».³⁰

De resto, julgamos que o entendimento por nós adoptado, segundo o qual, nos artigos 387.º e 388.º do Código Penal, o que o legislador quis efectivamente tutelar foi o animal enquanto valor em si, reconhecido pelo Homem, será o mais consonante com as motivações expressamente afirmadas na exposição de motivos de ambas as propostas de lei que estiveram na origem da Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto.

Simplesmente, o legislador não escapou a uma visão antropocêntrica que passa pela graduação do valor dos diferentes animais em função do seu relacionamento com o Homem, termos em que valorizou sobre os demais aqueles que consigo mantêm uma relação de mais intensa proximidade vivencial e afectiva.

Este crivo traduziu-se numa concretização meramente parcelar do propósito de protecção dos animais em razão da sua natureza sensível, em termos que nos levam a afirmar que se trata, na verdade, de um fundamento com efeito sobretudo negativo, ou delimitador.

Associamo-nos, assim, aos autores que consideram que os valores tutelados pela norma são a vida e a integridade física dos animais de companhia, enquanto núcleo essencial do seu bem-estar³¹. Núcleo esse que o Homem se determina a preservar

³⁰ *Op. cit.*, pp. 153-154.

³¹ Como certamente assinala MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, não poderá ser, de modo geral, o próprio bem-estar animal o fundamento destas incriminações, pois «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

em homenagem ao valor que atribui ao animal, na dupla perspectiva da sua natureza enquanto ser dotado de sensibilidade e da especial relação que com ele mantém.

Não se trata, sublinhemo-lo, de tutelar um verdadeiro direito à vida e à integridade física de que seriam titulares os animais de companhia. Essa perspectiva, porquanto pressupõe o reconhecimento de personalidade jurídica a esses animais, parecer-nos-ia muito difícil de sustentar, não porque consideremos juridicamente inviável a futura construção de uma personalidade jurídica própria dos animais, não sobreponível com a dos seres humanos mas com ela coexistente, e sim porque a mesma se nos afigura inverosímil diante do actual estágio da evolução do nosso Direito nesta matéria. Mais inverosímil seria, é claro, à data em que se estabeleceram as infracções em análise, quando não fora sequer possível operar a reforma do estatuto jurídico do animal levada a cabo pela Lei n.º 8/2017, de 3 de Março, que veio a afastá-lo do âmbito das coisas, sem, todavia, deixar de admitir a aplicação subsidiária do regime a estas referente, naquilo que não se revele incompatível com a específica natureza do animal (artigo 201.º-D do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pelo mencionado diploma).

Do que se trata nestas infracções é, portanto, de proteger a vida e a integridade física dos animais de companhia enquanto valor objectivo reconhecido pelo Homem e erigido em interesse da colectividade humana, isto é, configurado como bem jurídico colectivo do qual esta última é titular.

Note-se, porém, a subtil mas relevante distinção: de forma inovatória, estas infracções protegem um valor que já não é intrínseco ao Homem, nem lhe está funcionalizado; e um valor que este não atribui, antes se limita a reconhecer e respeitar. Por este motivo, ao proteger-se o interesse da colectividade humana o que se está a fazer também, de modo simultâneo e necessário,

se encontram abrangidas pela previsão do art. 387.º». Cf. *op. cit.*, pp. 189-190, nota de rodapé 17.

é a tutelar o interesse do animal cuja vida ou integridade física é lesada pela conduta activa ou omissiva proibida, o qual se encontra por isso, ele próprio, também numa relação directa com a norma penal.

Sem pretender convocar de modo indiscriminado o seu raciocínio em apoio da tese por nós expandida, até pelas diferenças que assumem, nesta matéria, o ordenamento jurídico italiano e o português, julgamos, ainda assim, poder fazer aqui eco das observações de FABIO FASANI, em interessante estudo sobre o bem jurídico tutelado nos «*delitti contro il sentimento per gli animali*» do Título IX-*bis* do Código Penal italiano, no qual o autor sustenta que é o próprio animal o bem jurídico, «independentemente dos seus supostos direitos e dos sentimentos que os indivíduos e a colectividade experimentam face ao mesmo». A este propósito, o autor afirma que «[é] certamente o Homem a *identificar o valor do animal*, reconhecendo-o como bem jurídico, mas isso não implica – como entende certa doutrina (148) – que a natureza *humana* do fenómeno jurídico impeça uma tutela directa desse mesmo animal e imponha uma referência constante ao interesse sentimental do Homem». Refere ainda que «a tutela do animal deriva de um reconhecimento de carácter *antropogénico*, o qual, porém, não se traduz necessariamente numa tutela *antropocêntrica*»³².

É esta relação directa do animal com a norma que, precisamente, consideramos presente nas incriminações ínsitas nos artigos 387.º e 388.º do nosso Código Penal e que, como adiante veremos, terá reflexo na determinação de qual seja o concreto estatuto do animal de companhia no quadro de tais incriminações.

De modo mais geral, cremos que o que emerge aqui é uma nova forma de conceber o Direito, na qual o ser humano,

³² «L'animale come bene giuridico», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, nuova serie – anno LX, fasc. 2 – Aprile-Guigno 2017, Giuffrè Editore, p. 743. Tradução livre pela autora deste trabalho, a partir do original em italiano.

embora permanecendo na génese da norma, não tem, por isso, de se encontrar sozinho no centro dela.

É uma perspectiva na qual vemos potencial expansivo, podendo bem ser que venha no futuro a estender-se, de modo mais global, à forma de conceber a protecção do ambiente e da natureza, guiando-nos para uma visão do mundo mais próxima de uma casa partilhada e menos de um repositório de recursos exclusivamente afectos à satisfação das necessidades de uma só das suas espécies.

2.4. VIDA E INTEGRIDADE FÍSICA DOS ANIMAIS DE COMPANHIA PERANTE A CONSTITUIÇÃO

É sabido, como acima aflorámos, que a legitimidade da norma penal não se basta com a identificação, de modo abstracto, de valores merecedores de protecção. Sublinha JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, a este propósito, que «um bem jurídico político-criminalmente tutelável existe ali – e só ali – onde se encontre *reflectido* num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido»³³, asserção que encontra, de resto, afirmação constitucional expressa no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, a que já acima fizemos referência.

Inquestionavelmente, inexistente na nossa Constituição uma norma que expressamente se refira à protecção dos animais (sejam os de companhia ou outros), os quais aparecem, pois, enquadrados na protecção mais geral conferida ao ambiente e à natureza.

Resta saber, porém, se, como afirma certa doutrina, de que nos parecem exemplo PEDRO SOARES DE ALBERGARIA e PEDRO MENDES LIMA³⁴, já aqui citados, essa protecção constitucional radica inelutavelmente numa concepção holística, focada na protecção do ecossistema e do equilíbrio ecológico enquanto

³³ «Temas básicos da doutrina penal», Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 47.

³⁴ *Op. cit.*, pp. 134-136.

partes de um todo indispensável à vida e actividade humana na Terra, e desinteressada, fora de um tal âmbito, da protecção de cada animal em si mesmo, ou se, ao invés, será ainda possível reconduzir a protecção do animal individualmente considerado, da sua vida e integridade física, aos valores “ambiente” e “natureza”, e mais concretamente à injunção constitucional, dirigida ao Estado (alínea e) do artigo 9.º da Constituição) e a cada cidadão (n.º 1 do artigo 66.º da Constituição), de os proteger.

Nesta segunda perspectiva, a valorização da vida animal seria, ainda, uma vertente da valorização da natureza.

Não negamos que o ponto é de molde a suscitar importantes inquietações ao intérprete, obrigado que está a procurar na letra dos preceitos um limite último à sua capacidade de leitura expansiva dos mesmos.

Julgamos, em todo o caso, que não será impossível este segundo raciocínio, pressuposta uma interpretação actualista das normas em causa que tenha em consideração que também as Constituições são fruto do seu tempo e se exprimem na linguagem que o legislador constituinte soube, à época, usar.

Nesse sentido poderá convocar-se a ponderação de JORGE BACELAR GOUVEIA, a propósito da questão da legalidade ou ilegalidade da prática de tiro aos pombos, quanto ao facto de a nossa ser «uma “Constituição amiga do ambiente”». Constituição essa, como refere adiante, na qual se contém «*uma orientação a favor da Natureza, que não pode ser olvidada*», da qual o autor retirou, para o caso concreto que o ocupava, que o conceito de necessidade vertido no n.º 1 do artigo 1.º da Lei de Protecção aos Animais, «*não obstante suscitando hesitações interpretativas, implica, desta óptica e dentro dos respectivos limites literais, a protecção dos animais contra as pessoas que os pretendem aniquilar, com isso se considerando a prática de tiro aos pombos não justificada*»³⁵.

³⁵ Cf. «A prática de tiro aos pombos, a nova Lei de Protecção dos Animais e a Constituição Portuguesa», *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, n.º 13, 2000, pp.

Tais considerações, secundadas por ANDRÉ DIAS PEREIRA em ulterior tratamento da mesma matéria³⁶, parecem ser de utilidade no caso vertente, ainda que tenham sido proferidas fora do domínio penal.

À interpretação actualista acima proposta não deverá ser alheia a consideração de que, no domínio da União Europeia, o valor da protecção do animal enquanto ser dotado de sensibilidade está reconhecido, ainda que de forma parcelar, no artigo 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, ao dispor que «[n]a 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». Uma vez que os Tratados recolhem o património comum dos Estados-membros, aparece-nos como defensável que desse valor se possa procurar encontrar expressão, ainda que imperfeita, na nossa Constituição.

A nossa posição propende, pois, nos termos expostos, para considerar que a protecção do animal, não como parte de um equilíbrio ecológico, mas em si mesmo considerado, poderá ainda assim encontrar respaldo nos preceitos da Constituição das quais decorrem injunções de protecção do ambiente e da natureza.

Onde nos parece que poderão suscitar-se maiores dificuldades é no facto de o legislador ter optado, como acima ficou

244 e 265. Disponível, à data da escrita, em https://run.unl.pt/bitstream/10362/15619/1/JBG_Tiro%20aos%20Pombos.pdf.

³⁶ «“Tiro aos pombos” na jurisprudência portuguesa – Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 29.10.2003, Proc. 223/03, e do Supremo Tribunal de Justiça de 19.10.2004, Proc. 3354/04», *Cadernos de Direito Privado*, n.º 12, Outubro/Dezembro 2005, p. 50.

dito, por limitar as normas penais que vimos considerando aos animais de companhia e por essa via arrastar o âmbito da incriminação para uma vertente fortemente limitada do âmbito total de protecção das normas constitucionais a que fizemos apelo.

Embora o legislador não esteja impedido de fazer concessões ao necessário equilíbrio de direitos e interesses constitucionalmente protegidos, afigura-se-nos que esse equilíbrio deveria, no caso, ter sido operado somente pela delimitação do âmbito das condutas proibidas através de cláusulas de exclusão da ilicitude como a que, aliás, consta já do artigo 387.º do Código Penal («sem motivo legítimo»).

Querendo fazer concessão ao que entendeu ser o consenso social possível, parece-nos que acabou por abrir a porta a um argumento invocável pelos que pretendam ver na protecção do ambiente respaldo insuficiente para as normas criadas.

Com efeito, ainda que se possa contrapor que o legislador não teria de esgotar o âmbito da norma constitucional invocada, bastando que a realidade protegida se encontre por ela abrangida, a verdade é que o diminuto espaço ocupado pelos animais de companhia no quadro da protecção do ambiente e da natureza suscita dúvidas não menosprezáveis, pelo que consideramos da maior importância que, em sede de uma futura intervenção legislativa, se venha a abandonar esta restrição, a qual, de resto, nos parece incoerente com o essencial da *ratio* que preside às incriminações aqui em análise.

Sem prejuízo desta afirmação, consideraríamos também pertinente, e desejável, que o legislador constituinte consagrasse na nossa Lei Fundamental uma inequívoca injunção de protecção dos animais, dissipando quaisquer dúvidas em torno da matéria.

Nisso seguiria outros ordenamentos jurídicos, de que são

exemplo, no espaço europeu, o suíço³⁷, o alemão³⁸ e o austríaco³⁹, cujas respectivas leis constitucionais contam com preceitos referentes à protecção dos animais.

3. A POSIÇÃO DO ANIMAL NOS CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA E SEU REFLEXO NO APROFUNDAMENTO DO REGIME PROCESSUAL

Do que dissemos quanto ao bem jurídico tutelado no âmbito dos crimes contra animais de companhia resulta que, em nosso entender, o mesmo é constituído por interesses de que é titular a colectividade humana e não por direitos em sentido próprio de que seria titular o animal, ao qual o nosso ordenamento jurídico não nos parece permitir, no seu estágio actual, reconhecer personalidade jurídica.

Assim sendo, não é possível reclamar para o animal de

³⁷ Cf. artigo 80.º da Constituição suíça. Prevê-se no n.º 1 que a Confederação legislará em matéria de protecção dos animais, especificando no n.º 2 que a regulação deverá abranger, em especial, a detenção e o cuidado de animais, a experimentação em animais e os procedimentos realizados em animais vivos, a utilização de animais, a importação de animais e produtos de origem animal, a comercialização de animais e o transporte de animais e a morte de animais. Por fim, o n.º 3 explicita que a execução das normas é da responsabilidade dos Cantões, excepto quando a lei reserve tal responsabilidade à Confederação. Uma tradução para inglês encontra-se disponível, à data da escrita,

em <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>.

³⁸ Cf. o artigo 20a da Constituição federal alemã, que refere que, assumindo a sua responsabilidade pelas gerações futuras, o Estado protege também os fundamentos naturais da vida e os animais, no quadro da ordem constitucional, através do exercício do poder legislativo e, com respeito pela lei e pelo Direito, através do exercício dos poderes executivo e judicial. Uma tradução para inglês encontra-se disponível, à data da escrita, em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.

³⁹ Cf. o parágrafo 3.º da Lei Federal Constitucional sobre sustentabilidade, protecção animal, protecção ambiental abrangente, segurança aquífera e alimentar e investigação, no qual se determina que a República da Áustria (Governo federal, províncias federais e municípios) está empenhada na protecção dos animais. Uma tradução para inglês encontra-se disponível, à data da escrita, em

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument/Erv/ERV_2013_1_111/ERV_2013_1_111.html.

companhia a qualidade de titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, portanto, a qualidade de ofendido, como se encontra definida na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º do Código de Processo Penal.

Não obstante, igualmente decorre do que deixámos dito que, no quadro dos crimes contra animais de companhia, o animal também não pode ser configurado como mero objecto da conduta criminosa, recipiente de uma protecção apenas reflexa e alheada dos interesses que lhe são próprios, porquanto vocacionada para a protecção de interesses exclusivamente humanos. Como acima afirmámos, o animal de companhia cuja vida ou integridade física constitui o valor lesado pela conduta sancionada pela norma penal encontra-se, ele próprio, numa relação directa com ela.

Nessa medida, o animal aparece-nos como muito mais próximo da posição de vítima.

É certo que um tal conceito anda tradicionalmente associado à ideia de personalidade jurídica e, mais propriamente, à da pessoa humana, como bem ilustra a definição que a Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, consagrou no n.º 1 do artigo 67.º-A do Código de Processo Penal, a qual foi construída, precisamente, em torno das pessoas singulares.

Cremos, porém, que o facto de o animal visado nos artigos 387.º e 388.º do Código Penal não ser sujeito de Direito não obsta à hipótese de ser considerado vítima, uma vez que, desconsiderado o aspecto específico de não ser uma pessoa singular, a posição de vítima é a que mais se adequa, no essencial, à sua situação: a daquele que «sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física [...], directamente causado por acção ou omissão, no âmbito da prática de um crime», na economia da subalínea i) da alínea a) do n.º 1 do artigo 67.º-A do Código de Processo Penal.

Trata-se, portanto, apenas de realizar um raciocínio por semelhança, típico da analogia.

Sempre diremos que com este raciocínio não pretendemos, naturalmente, reclamar para o animal uma tutela processual decalcada sobre a que se encontra actualmente prevista para as vítimas humanas, e que emerge do próprio Código de Processo Penal, mas também do Estatuto da Vítima aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro.

Pretendemos, isso sim, instar a que se pense numa protecção específica dos interesses que são próprios do animal e a estes adaptada. Nada obsta – a nosso ver, tudo aconselha – a que se construa, entre o Código Penal e o Código de Processo Penal, um conceito de vítima específico do animal, com um regime adequado ao mesmo.

O que possa constar desse regime é matéria carecida de aprofundada reflexão, a qual não podemos aqui senão aflorar. Sempre diremos que pelo menos uma das suas vertentes passará por assegurar a existência de medidas processuais aptas a obter uma efectiva e imediata protecção do animal, impedindo a perpetuação da conduta criminoso no decurso do processo, mesmo em sede de intervenção cautelar pela polícia, e também na sequência de condenação do agente por crime contra animal de companhia.

Trata-se de uma necessidade a que a lei, na formulação presente, não parece oferecer resposta segura.

Com efeito, no que respeita à protecção do animal no decurso do processo, nos casos em que o arguido seja simultaneamente o proprietário ou detentor do animal, verifica-se a inexistência de medidas de coacção ou de cariz cautelar especificamente vocacionadas para assegurar a retirada do animal, somando-se a tal facto a insuficiência da figura da apreensão para dar resposta a essa necessidade.

Trata-se, esta última, de uma medida pensada fundamentalmente para coisas e adstrita à prossecução de duas finalidades – a obtenção de prova e a garantia de disponibilidade dos bens susceptíveis de serem declarados perdidos a favor do Estado –

que divergem, na sua essência, da finalidade de assegurar protecção à vítima do crime.

Por este motivo, ainda que se possa ultrapassar a estrita literalidade do artigo 178.º do Código de Processo Penal (quando fala em «objectos») para admitir a retirada do animal de companhia vítima de crime por via da sua apreensão para fins de conservação e recolha da prova, logo terá de se reconhecer que, na lógica que é própria dessa medida, uma vez satisfeita a finalidade probatória, o animal terá de ser restituído, a menos que seja susceptível de ulterior perda a favor do Estado (n.ºs 1 e 5 do artigo 186.º do Código de Processo Penal).

Ora, a perda a favor do Estado de animal de companhia que tenha sido vítima de um dos crimes previstos nos artigos 387.º e 388.º do Código Penal não se afigura possível ao abrigo da lei penal vigente. Do disposto nos artigos 109.º a 112.º-A do Código Penal decorre que o fundamento dessa medida reside, ou na perigosidade de determinado instrumento do crime, que por isso deve ser retirado da disponibilidade do agente, ou no ensejo de reposição de ordem patrimonial vigente antes do crime, impedindo que o agente dele retire benefício, ao manter em seu domínio os produtos e vantagens por ele gerados. Nem um nem outro caso correspondem à situação do animal de companhia que se visa retirar ao proprietário para sua própria protecção.

Daqui decorre que a susceptibilidade de perda a favor do Estado não aparece, no caso de animais vítimas dos crimes previstos nos artigos 387.º e 388.º do Código Penal, como fundamento apto a justificar a sua manutenção à guarda do Estado para lá do momento em que a sua apreensão deixou de servir o interesse da prova. Decorre, igualmente, a jusante, que não se poderá procurar na referida medida de perda um fundamento para a retirada do animal ao agente na sequência da condenação por esses crimes.

Quanto a este último aspecto, também em vão se procurará solução adequada entre as penas acessórias previstas no

388.º-A do Código Penal, dado que nenhuma se reporta ao destino do concreto animal vítima do crime pelo qual agente foi condenado.

Destas dificuldades dava já conta RAUL FARIAS, ainda em momento prévio à alteração do estatuto jurídico do animal no Código Civil, o que permitia ao autor alvitrar, com maior respaldo na letra da lei do que nos parece hoje existir, que, ainda que «as medidas de coação suscetíveis de serem aplicadas ao arguido em caso algum inviabiliz[em] que o animal atingido possa continuar na posse e titularidade do eventual agressor, quando este seja o seu legítimo dono», a «conceção (ainda) civilista de animal enquanto “coisa” permite enquadrar a apreensão do animal alvo de crime na parte final [do n.º 1 do artigo 178.º do Código Penal]». O autor reconhecia, porém, as dificuldades que resultavam de o instituto da perda a favor do Estado previsto no Código Penal não permitir enquadrar a perda de animal de companhia, bem como o facto de a eventual alteração da concepção civilista do animal poder obrigar à reponderação do tema⁴⁰.

Também ALEXANDRA REIS MOREIRA frisava, na mesma altura, que os novos crimes contra animais de companhia surgiam (à data) «desacompanhados de um quadro próprio de penas acessórias», o que considerava «preocupante, na perspetiva do destino a dar ao animal vítima de maus tratos pelo próprio dono, já que o Código Penal não prevê qualquer pena acessória aplicável a tal situação»⁴¹.

Como forma de superar as dificuldades expostas poderia parecer que o caminho mais imediato seria simplesmente ampliar o escopo dos institutos da apreensão e da perda a favor do Estado, dando expressa cobertura à situação dos animais de companhia vítimas dos crimes previstos nos artigos 387.º e 388.º do Código Penal, perspectiva essa que nos parece, *grosso modo*, subjacente aos mais recentes esforços legislativos nesta matéria.

⁴⁰ «Dos crimes contra animais de companhia: breves notas», pp. 150-151.

⁴¹ «Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação», p. 167.

Nesse sentido, veja-se o Projecto de Lei n.º 724/XIII/3ª (PAN), cujo processo legislativo parlamentar se encontra em curso. Aí propõe-se aditar ao elenco de sanções acessórias previsto para os crimes contra animais de companhia a possibilidade de perda dos animais vítimas desses crimes – retomando, no essencial, a proposta já formulada no Projecto de Lei n.º 173/XIII/1.ª (PAN), rejeitado em sede de votação na generalidade – mais se propondo alterações ao Código de Processo Penal em matéria de buscas, apreensão, constituição de fiel depositário e providências cautelares quanto aos meios de prova, com vista a dar acolhimento à situação dos animais vítimas de maus tratos (não se mencionando, todavia, os casos de abandono).

Interessará também referir que o parecer emitido no âmbito da Procuradoria-Geral da República quanto àquele projecto de lei, ainda que crítico de algumas das soluções propostas, não nos parece desviar, no essencial, da opção de centrar nos regimes de apreensão e ulterior perda de bens a solução para a necessidade de proteger os animais de companhia nos casos em que os seus donos ou detentores são os agentes do crime⁴².

A nosso ver, porém, embora tal perspectiva de solução seja compreensível na óptica de um pragmatismo que pretende dar uma resposta célere a necessidades imediatas, poderá suscitar dificuldades futuras.

Ainda que se reconheça a existência de afinidades entre o objectivo que se visa alcançar – a retirada de um animal que a lei continua a sujeitar ao direito de propriedade – e a natureza da apreensão e da perda a favor do Estado enquanto medidas aptas a sustentar uma intervenção pelo Estado para limitar a esfera patrimonial dos cidadãos visados pelo processo penal, certo é que não se esgotam aí as necessidades a que dar satisfação.

⁴² Cf. o parecer elaborado no âmbito da Procuradoria-Geral da República, datado de 21 de Maio de 2018, em especial os pontos V e VII do seu título B. Cf. também as propostas alternativas em matéria de perda de animais de companhia apresentadas em anterior parecer elaborado no âmbito da Procuradoria-Geral da República, sobre o Projecto de Lei n.º 173/XIII/1.ª (PAN), para as quais este novo parecer remete.

É por esse motivo que, quando atentamos nas regras inerentes às figuras de apreensão e da perda, elas aparecem como estruturalmente insuficientes para acolher esta dimensão de protecção que acabámos de assinalar e que deve, a nosso ver, presidir às medidas destinadas a aplicarem-se a animais de companhia vítima de crimes.

Exemplo paradigmático disso é o facto de as regras vigentes quanto à administração de bens à guarda do Estado na sequência da sua apreensão – sejam as do artigo 185.º do Código de Processo Penal, sejam as da Lei n.º 45/2011, de 24 de Junho, quando se suscite a intervenção do Gabinete de Administração de Bens – terem por fim, sobretudo, evitar a perda de valor dos bens, privilegiando, por isso, medidas destinadas a assegurar a sua utilização ou conversão em valor monetário, em caso de previsível perecimento, deterioração ou desvalorização.

Este desajustamento entre o regime da administração de bens vigente e a específica realidade do animal vítima de crime contra animais de companhia é também notado no já mencionado parecer elaborado no âmbito da Procuradoria-Geral da República sobre o Projecto de Lei n.º 724/XIII/3ª (PAN)⁴³.

Também demonstrativo da insuficiência estrutural das medidas de apreensão e ulterior perda de bens para acolher a dimensão de protecção do animal de companhia são as já mencionadas regras referentes à restituição de objectos apreendidos que deixem de ser necessários para a prova, assim como regras com estas conexas, como as que regem os casos de não levantamento do objecto após notificação para o efeito.

Do mesmo modo, reputamos insuficientes, porque carecidas de densificação, as regras referentes à hipótese de o animal

⁴³ Cf. parecer identificado na nota de rodapé anterior, em concreto o ponto I do título C. Aí se destaca, entre os pontos a que o projecto de lei não dá resposta, a necessidade de criar «normas processuais específicas vocacionadas para a afetação provisória na fase de inquérito e destino final, em termos adaptados para a realidade animal do conteúdo das normas processuais penais atualmente previstas para as coisas nos artigos 185.º e 186.º do Código de Processo Penal».

ficar confiado a fiel depositário.

Sobre este último ponto, refira-se que o Projecto de Lei n.º 724/XIII/3ª (PAN) propõe precisamente aditar um novo artigo 178.º-A ao Código de Processo Penal com vista a adaptar o regime do fiel depositário à especificidade dos casos de animais de companhia vítimas de maus tratos. As concretas propostas formuladas, porém, merecem crítica no parecer elaborado no âmbito da Procuradoria-Geral da República, vendo-se nelas dificuldades de índole prática e jurídica⁴⁴.

A razão da insuficiência estrutural dos regimes acabados de expor prende-se com o facto de, no que respeita à retirada do animal ao seu proprietário ou detentor, e ao seu tratamento quando à guarda do Estado, a preocupação não poder ser só, como sucede com a apreensão de bens e sua administração pelo Estado, a conservação e, se possível, o incremento do seu valor patrimonial, seja na óptica da sua restituição ao proprietário ou da sua perda a favor do Estado. À retirada de animais deve subjazer, acima de tudo, o interesse da protecção do animal em si e de garantia do seu bem-estar.

O mesmo é dizer: o facto de o animal ser configurado como vítima e não como mero objecto no âmbito de determinado crime não pode deixar de se reflectir no universo de medidas processuais destinadas a sobre ele incidir.

Nesse sentido, a realidade que vimos analisando apresenta-se a meio caminho entre as figuras da apreensão e perda de bens, de um lado, e, de outro, descontadas as devidas (e importantes) diferenças, as medidas destinadas à protecção de vítimas humanas, como são, a montante, a proibição de contactar determinada pessoa a que se refere a alínea d) do n.º 1 do artigo 200.º do Código de Processo Penal, e, a jusante, a pena acessória de proibição de contactos a que se refere o n.º 4 do artigo 152.º do Código Penal e ainda, sob outra perspectiva, a pena acessória

⁴⁴ Cf. parecer identificado na nota de rodapé 42 deste trabalho, concretamente o ponto II do título C.

de inibição do exercício das responsabilidades parentais a que se refere o artigo 69.º-C do mesmo Código.

Esta forma de equacionar a questão parece-nos já presente no pensamento de TERESA QUINTELA DE BRITO, na medida em que a autora, ao referir como insuficiências do regime processual atinente aos crimes contra animais de companhia a «impossibilidade de aplicação de medidas de coacção imediatamente dirigidas à protecção do animal-vítima», bem como a «[i]nicial falta de previsão de penas acessórias da prisão ou multa» para corresponder às necessidades de protecção dos animais e da prevenção da reincidência, inclui entre as primeiras a «proibição de contactar com o animal-vítima» e entre as segundas a «proibição de contactos com o animal maltratado ou abandonado»⁴⁵.

Pelo exposto, julgamos que uma solução que passe por procurar meramente enxertar nos regimes da apreensão e da perda de bens a favor do Estado uma nova finalidade, geneticamente distinta das que hoje assistem a tais figuras, e desviante, portanto, do seu regime de base, poderá suscitar mais inquietações do que certezas e levar a indesejáveis entorses na lógica própria dessas figuras, com escasso benefício para a clareza no que tange à situação do animal.

Será, por isso, preferível trilhar caminho inteiramente novo, pensando de raiz medidas processuais específicas que possam alcançar um equilíbrio adequado entre as três necessidades em presença – protecção do animal-vítima, limitação do direito de propriedade que sobre ele impende e garantia da prova.

Embora reconhecendo os assinaláveis desafios que a procura de tal equilíbrio poderá implicar, sempre diremos que os mesmos não deixam de constituir reflexo específico no plano penal e processual penal do estatuto intermédio – e ainda fortemente indefinido – que o animal tem, a presente, no nosso ordenamento jurídico.

⁴⁵ *Op. cit.*, pp. 20-21.

4. CONCLUSÃO... OU O INÍCIO DE UM CAMINHO A PERCORRER

Mais do que dar respostas definitivas, o presente trabalho pretende colocar em evidência o estado em muitos aspectos ainda preliminar das reflexões sobre a protecção jurídica a dispensar aos animais, em particular a que, dada a natureza particularmente gravosa das condutas a que respeita, é reservada ao Direito Penal enquanto Direito de *ultima ratio* e intervenção subsidiária.

Nesta sede, muitas das hesitações presentes só poderão ser resolvidas com a maturação da reflexão mais global, relativa ao estatuto que o animal assume no nosso ordenamento jurídico e à capacidade expansiva que se entenda dever ou não ter esse ordenamento para acolher a dignidade de outros seres vivos, que não o Homem, na esfera de especial consideração das suas normas.

Como em todo o tema situado no limite entre Direito e Ética, o meta-jurídico tenderá a manifestar-se de modo impressivo e muitas das respostas a que o jurista chegará serão reflexo, por vezes inconsciente, da sua mundividência e dos pré-conceitos com que chega às tarefas de interpretar, aplicar e construir o Direito.

Certo é, porém, que o debate aí está, lançado e imperativo. E o Homem, num oceano de dúvidas, terá de saber não apenas nadar, como reconhecer a água.