

O CRIME DE MAUS TRATOS A ANIMAIS DE COMPANHIA

Maria da Conceição Valdágua*/**/***

Sumário: Introdução; 1. Classificação do crime; 2. Maus tratos por omissão; 3. Elementos objectivos do tipo; 3.1 Objecto da acção: conceito de animal de companhia; 3.2 Bens jurídicos protegidos pelo art. 387º; 3.3 O resultado típico; 4. Os maus tratos graves: art. 387º, nº 2 não são crime preterintencional; 5. O tipo subjectivo; 6. Motivo legítimo; 7. Concurso

INTRODUÇÃO



s maus tratos a animais de companhia têm sido objecto de vários estudos monográficos em Portugal, desde que o comportamento foi criminalizado pela Lei 69/2014, de 29 de Agosto¹. Contudo, são ainda poucos os elementos constantes dos tipos legais de crime previstos no art. 387º, nºs 1 e 2, do Código Penal, sobre os quais se pode considerar haver já consenso doutrinário e jurisprudencial. As divergências de opiniões devem-se, supomos, não apenas ao facto de o tipo de crime de maus tratos a animais de companhia conter vários conceitos imprecisos, mas também ao facto de o legislador ter utilizado na construção dos referidos tipos de crime uma técnica nova no nosso ordenamento jurídico-penal.

*Profª de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa. Secretária da Comissão de Programas Especiais de Segurança. Presidente da Direcção da PRAVI Projecto de Apoio a Vítimas Indefesas.

** A autora não segue o novo acordo ortográfico.

***Este artigo foi publicado pela primeira vez no “Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves”, ed. AAFDL, 2020, pgs.321-350.

¹ A Lei nº 69/2014, de 29 de Agosto, aditou ao Código Penal o Título VI, “Dos crimes contra animais de companhia”, composto pelos arts. 387º a 389º.

Com efeito, o legislador incluiu no mesmo tipo legal de crime, por um lado, *quaisquer lesões da integridade física* (art. 387º, nº1) – que necessariamente abrangem as lesões dos órgãos vitais do animal - e, por outro lado, *valorou do mesmo modo e no âmbito no mesmo tipo legal as ofensas graves à integridade física e a morte do animal produzidas com dolo ou com negligência* (art. 387º, nº 2), ao contrário da técnica legislativa que utilizou no âmbito dos crimes contra as pessoas - em que autonomizou o homicídio, as ofensas à integridade física simples, as ofensas à integridade física graves e as ofensas à integridade física agravadas pelo resultado –, retirando, desse modo, às descrições típicas a necessária e desejável clareza, o que já levou alguma doutrina e jurisprudência a fazerem interpretações que nos parecem de todo inaceitáveis e incompatíveis com alguns princípios basilares do Direito Penal².

Embora reconheçamos que a técnica utilizada pelo legislador, na construção dos tipos de maus tratos a animais de companhia, criou complexidades desnecessárias que obrigam o intérprete a um maior esforço hermenêutico, a verdade é que não podemos esquecer que nada impede o legislador de recorrer à técnica legislativa que lhe parecer melhor, por mais complexa que ela seja, desde que respeite os limites que lhe são impostos pela Constituição. Será tarefa do intérprete envidar esforços para conseguir chegar à interpretação teleologicamente mais correcta e consentânea com os princípios que informam o direito penal; tarefa essa em que deverá - *tendo como limite o sentido possível das palavras da lei* (em respeito pelo princípio da legalidade) - observar as regras gerais de interpretação.

Esse esforço hermenêutico, de interpretação do texto legal e dos significados de que é passível, nem sempre o vislumbramos em alguns estudos sobre o crime de maus tratos a

² Sobre isto, desenvolvidamente, Valdágua, Maria da Conceição, “Algumas questões controversas em torno da interpretação do tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia”, *RJLB*, Ano 3, nº6 (2017), pp. 179-211, estudo que, relativamente a vários questões, aqui seguiremos de perto.

animais de companhia. Na verdade, o que nos parece acontecer é que, por vezes, as palavras da lei são interpretadas isoladamente, sem tomar em conta o pensamento legislativo, a unidade do sistema jurídico e o fim da lei. Em consequência disso, são retiradas da lei conclusões que, em nosso entender, são totalmente inaceitáveis e incompatíveis com princípios elementares de direito penal, como são os princípios da culpa, da proporcionalidade e da justiça material. Sustenta-se, nomeadamente, que a lei pune os casos menos graves de maus tratos agravados pelo resultado devido a *negligência*, e não pune os casos mais graves, de comportamentos dolosos que causam *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. E ainda que, no caso de *a morte do animal ser causada dolosamente e ocorrer imediatamente não há maus tratos*³.

³ Assim Farias, Raul, “Dos crimes contra animais de companhia. Breves notas”, in: AA.VV., *Animais Deveres e Direitos* (org: Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes), Lisboa, 2015 (pp. 139-152), p. 146, *ebook* disponível em www.ijp.pt. Segundo o Autor “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.” E em entrevista dada ao jornal Expresso, de 14.11.2015, acessível em: <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2015-11-14--Maus-tratos-animais-Lacunas-dificultam-aplicacao-da-lei>, afirma 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”. *Idem* “Contributos para a Evolução do Direito Criminal Português na Defesa dos Animais, in: AA.VV. *O Estatuto dos Animais – na Ciência, na Ética e no Direito*, RJLB, nº 6 (2017), (pp.213-232), p. 224. Em sentido idêntico se pronuncia Reis Moreira, Alexandra, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, in: AA.VV. *Animais Deveres e Direitos* (org: Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes), Lisboa, 2015, (pp. 153-171), p. 165, segundo a qual “...estão excluídos da tutela penal os casos em que o agente atua com intenção deliberada de matar utilizando meio que produza morte instantânea, 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...”. Concordante, em parte, com a opinião dos dois autores supra referidos, agora, SANTOS SIMÕES, Diana Manuel Silva Vilas, *A criminalização dos maus tratos a animais de companhia*, Lisboa 2017, em pdf, pp. 125 ss, acessível online. Essas opiniões parece terem sido seguidas 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

As interpretações a que acabámos de nos referir escudam-se no princípio da legalidade para se cingirem às palavras da lei – sem terem em conta os plúrimos significados que as palavras podem ter e em regra têm - e abstraírem dos restantes critérios hermenêuticos – histórico, sistemático e teleológico -, esquecendo que o respeito pelo *princípio da legalidade não implica o afastamento das regras da interpretação, desde que esta se contenha dentro do sentido possível que as palavras da lei comportam na linguagem comum*⁴. Como, com toda a clareza, afirma FIGUEIREDO DIAS⁵, “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”. Será esta luz que nos irá guiar na interpretação que, *infra*,

cambaleando e latindo ainda conseguiu forças para chegar a casa dos donos onde veio a morrer (cfr. entre outros, Jornal Expresso de 10.3.2016, edição *online*, *acessível* em <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2016-03-10-5Ministerio-Publico-pede-condenacao-por-dano-pela-zmorte-do-cao-Simba>; Jornal Público de 13.11.2015, edição *online*, *acessível* 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*, *acessível* em <http://www.jn.pt/justica/interior/tribunal-condena-homem-que-matou-cao-5144899.html>. Também o tribunal de Vila Nova de Gaia parece ter seguido essa 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 (cfr. Portal do Ministério Público, *Crimes contra Animais de Companhia, Atividade do Ministério Público - Informação estatística do ano de 2015*, *acessível* em: <http://www.ministeriopublico.pt/destaque/crimes-contra-animais-de-companhia> ; P3. Público, *acessível* em: <http://p3.publico.pt/actualidade/ambiente/19522/so-tres-condenacoes-por-crimes-contra-animais-em-2015>).

⁴ É essa, aliás, a opinião generalizada na doutrina. Cfr. por muitos, na literatura estrangeira, Roxin, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4ª Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 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, Madrid, Editorial Civitas, 1997, §5, nm 26 e ss., em especial nm 28. Entre nós, por todos, apenas, Figueiredo Dias, Jorge de, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pg. 187 ss.; Castanheira Neves, António, “O princípio da legalidade criminal, O seu problema jurídico e o seu critério dogmático”, in: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia*, vol. especial do BFD, I, Coimbra, 1989, pgs. 307-470.

⁵Ob. cit. (n. 4), p. 189.

iremos fazer dos crimes de maus tratos simples e agravados a animais de companhia, previstos respectivamente no art. 387º, nºs 1 e 2, bem como na interpretação do conceito de animais de companhia, previsto no art. 389º.

Na exposição que se segue começaremos por fazer uma brevíssima classificação do crime de maus tratos e teceremos algumas considerações sobre os maus tratos por omissão (forma de cometimento do crime que se verifica com maior frequência e em relação à qual muitos agentes policiais omitem o dever jurídico de actuar para impedir a execução do crime), após o que analisaremos os elementos objectivos e subjectivos que integram o tipo legal - para o que se impõe a determinação do conceito de animais de companhia, constante do art. 389º, que constitui o objecto típico da acção dos crimes de maus tratos a animais - e tomaremos posição sobre as interpretações a que nos referimos *supra*. Analisaremos também criticamente as posições que consideram o nº 2 do art. 387º um crime preterintencional, interpretação que rejeitamos em absoluto. Por último teceremos breves considerações sobre o concurso de crimes (entre os maus tratos e o dano) e o concurso de normas (entre os maus tratos e o abandono).

1. CLASSIFICAÇÃO DO TIPO LEGAL DE CRIME

Da previsão do art. 387º, nº 1, podemos retirar que se trata de um *crime comum*, na medida em que pode ser realizado por qualquer pessoa, como resulta do pronome “*quem*”, sendo irrelevante o consentimento do dono ou do tutor do animal para afastar a tipicidade (para quem, como nós, aceite a doutrina monista sobre o consentimento real ou efectivo e o considere, quando relevante, como elemento negativo do tipo)⁶ ou a ilicitude (para os autores que perfilham a doutrina dualista e

⁶ Sustentando a teoria monista, hoje dominante na literatura penalista, cfr., por muitos, Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, I, (n.4), § 13, com extensa indicação bibliográfica.

sustentam que há casos em que o consentimento efectivo funciona como causa de exclusão da ilicitude)⁷.

Quanto à forma de execução, trata-se de um *crime de execução livre* ou *forma livre*, pelo que é indiferente a forma pela qual é produzido o resultado típico.

O seu âmbito de aplicação é limitado a animais de companhia⁸, os quais constituem o *objecto da acção típica* e cujo conceito analisaremos *infra* (pontos 3.1 ss.).

Na medida em que o tipo legal exige para a sua consumação a verificação no objecto da acção de um evento (*dor, sofrimento ou qualquer outro resultado de maus tratos físicos*) separável no tempo e no espaço do comportamento do agente, é um *crime de resultado* por acção, o qual *poderá ser cometido também por omissão impura ou imprópria*, nos termos do art. 10º, nº 1, desde que sobre o omitente recaia o dever jurídico de evitar o resultado, como dispõe o nº2 do art. 10º, ou seja, uma posição de garante da não produção do resultado.

2. MAUS TRATOS POR OMISSÃO

Quanto ao dever jurídico de actuar, nos crimes de maus tratos por omissão, nada há a acrescentar em relação à generalidade dos crimes omissivos impuros ou impróprios. Valem aqui as mesmas fontes formais (lei, contracto e ingerência) e materiais (fundamentalmente a *proximidade fáctica com o bem jurídico* e *domínio fáctico sobre as fontes de perigo*) da posição de garante⁹ que funcionam para qualquer outro crime comissivo por

⁷ Na Doutrina portuguesa, perfilhando a doutrina dualista moderada, por todos, Costa Andrade, Manuel, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991; Figueiredo Dias, Jorge, *Direito Penal, Parte Geral* (n.4), p. 470 ss.;

⁸ O que conduz, por um lado, a que animais da mesma espécie possam estar uns protegidos e outros desprotegidos e, por outro lado, a que qualquer espécie de animal que seja detido pelo homem para seu entretenimento e companhia seja objecto de protecção penal.

⁹ Pormenorizadamente sobre a equiparação da omissão à acção e as fontes da posição de garante, com abundante indicação bibliográfica sobre a matéria, veja-se Roxin,

omissão.

A omissão desempenha um papel extremamente importante no âmbito dos crimes de maus tratos a animais de companhia, porquanto, a maioria dos crimes de maus tratos a animais são cometidos por omissão de alimentação, de abeberamento, de cuidados médico-veterinários, de protecção contra golpes de calor e intempéries, por omissão de actuação dos agentes policiais para fazerem cessar a execução do crime, etc., que frequentemente provocam grande sofrimento e a morte a muitos animais.

Assim, cometerá o crime de maus tratos por omissão¹⁰ (e não um crime de abandono, como decidiu o tribunal de Vila Nova de Gaia)¹¹ quem, tendo ao seu cuidado um animal de companhia não lhe fornecer alimentos e água, sujeitando-o à fome e à sede ou não lhe prestar a assistência médico-veterinária de que

Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, Verlag C. H. Beck, 2003, §§ 31 e 32, em especial § 32, nm 33 a 217; *idem*, “Injerencia e imputación objectiva”, AA.VV., *Nuevas Formulaciones En Las Ciencias Penales, Homenaje a Claus Roxin*, Córdoba, Marcos Lerner editora Córdoba, 2001, (pp 139-155), p. 141 ss.; Jescheck, Hans-Henrich / Weigend, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ª Aufl., Berlin, Duncker & Humboldt, 1996, § 58 s., em especial § 59, IV; Stratenwerth, Günter, *Strafrecht Allgemeiner Teil, I*, 4ª Aufl., München, Carl Heymanns Verlag, 2000, § 13, nm 12 ss.; Luzón Peña, Diego-Manuel, “*Omisión impropria 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*, nº 6 (2017), (pp. 145-272), p. 175 e ss..Na literatura portuguesa, Figueiredo Dias, Jorge, *Direito Penal, cit.* (n 4), pp. 905 a 975, em especial p. 933 ss.; Faria Costa, José Francisco de, *Omissão: Reflexões em redor da omissão imprópria*, separata do BFDC, Vol.LXXII, (1996), pp. 391-402; Leite, André, *As “Posições de Garantia” na Omissão Impura. Em Especial a Questão da Determinabilidade Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

¹⁰ Que, como crime de lesão da vida e da integridade física do animal consumirá o crime de abandono, que é um crime de perigo de lesão dos referidos bens jurídicos. Cfr. *infra* 7.2.

¹¹ 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>

necessite em caso de doença (como aconteceu, por exemplo, com os dois cães de Vila Nova de Gaia um dos quais morreu por inanição e o outro foi socorrido *in extremis*; ou com os quatro cães de Palmela, dois dos quais morreram por inanição e os outros dois foram salvos *in extremis*; ou com o cão Boris que morreu de fome e de sede, em Lisboa; ou com os mais de vinte cães que morreram por falta de alimentos, de água e de cuidados médicos, numa casa em Lisboa; ou com os vinte e cinco cães vítimas de maus tratos por omissão, dos quais morreram oito de fome, de sede e falta de assistência médico-veterinária, cujo processo correu no Tribunal de Setúbal¹², e com tantos outros casos).

Para efeitos da *posição de garante* é indiferente que a pessoa que tem o animal ao seu cuidado seja proprietária dele, cuidadora (v.g, por contrato), simples detentora (como são as pessoas privadas, ou os membros de associações zoófilas que recolhem da rua um animal de companhia e o tomam ao seu cuidado, ainda que com a esperança de virem a conseguir a sua adopção, fundamentando-se, nestes casos, a posição de garante na *assunção fáctica de deveres de protecção e assistência dos bens jurídicos corporizados no animal carente de amparo*, os quais se integram nas fontes materiais da posição de garante, de *estreita proximidade fáctica com o bem jurídico*). No caso de o crime estar em execução, têm também posição de garante (fundada no dever jurídico de fazerem cessar o crime) os agentes policiais que dele tenham conhecimento e omitam o dever de actuar para o impedir. (cfr. *infra*, pontos 2.1 a 2.3).

Assim, praticará o crime de maus tratos por omissão quem tendo sob sua protecção um animal de companhia o deixa fechado num veículo, ou acorrentado ao sol, em dia de intenso calor, produzindo-lhe, desse modo, sofrimento físico ou a morte, se actuar pelo menos com dolo eventual; ou quem, após atropelar por descuido um animal de companhia (situação de

¹² Cfr. sentença de 2.5.2018, proferida no proc. Nº 53/15.7GBSTB.

ingerência ilícita), dolosamente omite o socorro devido; ou os agentes policiais que são chamados a socorrer um animal, sujeito à fome e à sede ou a golpe de calor, e não atuam para fazer cessar o crime.

2.1 Como resulta do que se acabou de dizer, a posição de garante da não produção do resultado não cabe apenas aos particulares sobre os quais impendam deveres de protecção e assistência do animal. Cabe também aos agentes policiais¹³ que estão legalmente obrigados a agir (quer pelos seus Estatutos, quer pelo CPP)¹⁴ para impedir ou fazer cessar a execução do crime de maus tratos. Não obstante, são inúmeros os casos em que os agentes policiais são chamados a actuar para impedirem maus tratos por omissão a animais de companhia e não tomam quaisquer medidas para fazerem cessar a execução do crime e salvar os animais. Em consequência disso muitas dezenas de animais de companhia têm sido vítimas de maus tratos por omissão e morrido em grande sofrimento, como aconteceu, por exemplo, com quatro cães abandonados numa casa, em Palmela, sem comida e sem água, dos quais morreram dois por inanição e os outros dois foram salvos pela PRAVI *in extremis*, na presença das autoridades policiais, que omitiram o dever de actuar; ou com o cão Boris que sem alimentos e sem água acabou por morrer, de fome e de sede, por omissão das autoridades policiais, apesar das repetidas queixas dos cidadãos, que passavam no local e viam o

¹³ Por muitos, veja-se apenas Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II*, (n. 9), §32, nm 86 ss, com extensa indicação bibliográfica e indicação de decisões jurisprudenciais; Pawlik, *Der Polizeibeamte als Garant zur Verhinderung von Straftaten*, ZStW 111 (1999), p. 335 ss, oferecendo uma boa panorâmica do estado da questão; Luzón Peña, Diego-Manuel, “*Omisión impropia o comisión por omisión...*”, cit. (n.9), p. 264 ss..Entre nós, veja-se Figueiredo Dias, Jorge de, *Direito Penal*, (n 4), p. 942 s.; Leite, André, As “*Posições de Garantia*” na *Omissão Impura...* (n. 9), p. 231 ss.

¹⁴ Nomeadamente os arts. 11º, nºs 5 e 7, 14º, alínea i) e 16º, nº 1, do DL nº 30/2017 de 22 de Março, que estabelece os Estatutos da GNR, e pelos arts. 10, nº3 e 13º, alíneas a), e) e f)) do DL nº 243/2015, de 19 de Outubro, que consagra os Estatuto da PSP, bem como pelo art. 255º, nº1, alínea a), do CPP o qual contém um comando de actuar para qualquer entidade policial no caso de flagrante delito.

profundo estado de desnutrição do animal; ou com os mais de vinte animais encontrados já mortos numa casa em Lisboa, apesar dos insistentes pedidos dos cidadãos às autoridades policiais para que actuassem. E muitos outros exemplos semelhantes poderiam ser dados aqui.

2.2 Os agentes da autoridade policial invocam, em regra, para justificar o seu comportamento omissivo, o facto de os animais se encontrarem em propriedade privada e necessitarem de mandato judicial para poderem entrar no local do crime. Porém, se bem interpretamos o art. 174º, nº 5, do CPP, estando o crime em execução, os órgãos de polícia criminal não necessitam de mandato judicial para entrarem no local onde o crime está a ser executado, fazerem-no cessar e deterem o agressor. A referida norma excepciona a exigência de mandato judicial para que os órgãos de polícia criminal possam entrar em propriedade privada na qual o crime esteja a ser executado, ou seja, em situações de flagrante delito¹⁵, o que certamente as autoridades policiais não desconhecem. Aliás, a prova de que têm conhecimento de que o facto de a vítima se encontrar em propriedade privada não os impede de nela entrarem e fazerem cessar o crime que está a ser cometido, é que, se nas mesmas circunstâncias fácticas *substituírmos o objecto da acção, colocando no lugar do animal uma pessoa* que esteja em sofrimento por privação de alimentos, ou na iminência de morrer sufocada por golpe de calor, *as autoridade não deixam de actuar para impedir a continuação do crime e salvar a vítima pelo facto de esta se encontrar em propriedade privada*. Isso demonstra que a violação do dever de agir pelos referidos agentes da autoridade policial *não* se deve ao facto de o crime estar a ser cometido em propriedade privada, mas sim, pensamos, ao facto de eles *ainda não se terem consciencializado*

¹⁵Dispõe o art. 174, nº5: “Ressalvam-se das exigências contidas no n.º 3 as revistas e as buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos: ... c) Aquando de detenção em flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão”.

*de que os animais são seres vivos sensíveis, fisiologicamente semelhantes a crianças, e que a lesão da sua vida e integridade física constitui crime, cuja execução os agentes policiais têm o dever jurídico de fazer cessar*¹⁶. Não o fazendo estarão a violar o *dever jurídico de actuar para impedir a continuação da execução do crime de maus tratos*, pelo que, cometerão o crime de maus tratos por omissão (com fundamento da posição de garante diferente daquela que obriga o primitivo agressor) em *autoria paralela com o agressor inicial*¹⁷.

2.3 Importa notar que, nos casos de omissão, o crime está em execução desde o momento em que o agente deveria ter actuado para evitar o resultado até que cesse a ofensa ao bem jurídico, verificando-se, portanto, uma situação de *flagrante delicto* durante todo esse período. Isto tem relevância, nomeadamente, para a detenção em flagrante delicto¹⁸, para efeitos de participação no crime e de auxílio necessário ou legítima defesa de terceiro, que pressupõem que o crime esteja em execução.

3. ELEMENTOS OBJECTIVOS DO TIPO

O tipo objectivo do nº 1 do art. 387º consiste em, *sem*

¹⁶ Além da referida falta de consciencialização, cremos que a inactividade de muitos agentes da autoridade se deve também ao facto de desconhcerem que os maus tratos por omissão se mantêm em execução até que termine a ofensa ao bem jurídico e de que as autoridades têm uma posição de garante pela não produção do resultado decorrente da lei que consagra os seus próprios estatutos e do CPP.

¹⁷ Sobre autoria e participação nos crimes omissivos, cfr., por muitos, apenas Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II*, (n.9), § 31, nm 124 ss, em especial 140 ss.; *Idem Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, tradução da 7ª ed. de Täterschaft und Tatherrschaft, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 385 ss.; Luzón Peña, Diego-Manuel, “Omisión impropia o comisión por omisión...” (n.9), p. 265 ss. Em Portugal, por todos, Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral*, (n.4), p. 970 ss.

¹⁸ Cujo exercício é facultativo para os particulares (art. 255º, nº 1, alínea b) do CPP), mas é obrigatório para as autoridades judiciais e policiais, segundo o disposto no art. 255º, nº 1, alínea a) do CPP, onde se estabelece que em caso de flagrante delicto, por crime punível com pena de prisão “Qualquer autoridade judiciária ou entidade policial *procede à detenção*”. (itálico nosso).

motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia; no nº 2 da referida disposição os elementos objectivos agravantes são a morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da capacidade de locomoção do animal. Assim, qualquer conduta (activa ou omissiva) que provoque dor, sofrimento ou que (não provocando dor nem sofrimento) consista numa intervenção lesiva do corpo ou da saúde física de um animal de companhia, será subsumível no tipo legal de crime.

3.1 OBJECTO DA ACÇÃO: CONCEITO DE ANIMAL DE COMPANHIA

O objecto típico do crime previsto no art. 387º é circunscrito a *animais de companhia*. Limitação que, além de lamentável, não é compatível com a exposição de motivos dos Projectos-Lei que deram origem à incriminação dos maus tratos, onde se diz que “A dignidade e o respeito atribuídos à vida animal são princípios integradores do léxico da política legislativa da União Europeia”.¹⁹ E que “a natureza própria dos animais enquanto seres vivos sensíveis implica a criação de um quadro jurídico adaptado às suas especificidades e, em particular, a necessidade de medidas vocacionadas para a sua protecção *e salvaguarda face a atos de crueldade e maus-tratos infligidos pelos seus donos ou terceiros, ...*”²⁰. E ainda que, com a nova lei “Não se trata, ... de

¹⁹ Projecto-lei nº 475/XII, apresentado pelo PSD, acessível online: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977616d77304e7a557457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl475-XII.doc&Inline=true>

²⁰ Projecto lei n.º 474/XII, apresentado pelo PS, acessível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977616d77304e7a517457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl474-XII.doc&Inline=true>

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 animais, a saber, as que constam da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro e de outra legislação avulsa relevante.”²¹ Sendo certo que este diploma proíbe os maus tratos a qualquer animal e não apenas a animais de companhia.

Nos termos do nº 1 do art. 389º, animal de companhia é “qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”.²² Trata-se de um conceito amplo que engloba

²¹ *Idem*.

²² O conceito de “animal de companhia” constante do art. 389º, nº 1, 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, entre outros: Amado Gomes, Carla, “Direito dos animais: um ramo emergente?””, in: AA.VV., *Animais Deveres e Direitos* (org: Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes), Lisboa, ICJP, 2014 (pp. 48-67), p. 57 e s, *ebook* disponível em www.ijp.pt.; Delgado Alves, Pedro, “Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”, in: AA.VV., *Animais Deveres e Direitos* (org: Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes), Lisboa, ICJP, 2014 (pp. 48-67), p. 57 e s, *ebook* disponível em www.ijp.pt.; (pp 3-32) p. 26 s;” Farias, Raul, “Dos crimes contra animais de companhia...”, *ob. cit.*, (n. 3), p. 141 ss; Guimarães, Ana Paula e Teixeira, Maria Emília, “A Protecção Civil e Criminal dos Animais de Companhia”, in: *O Direito Constitucional e o seu Papel na Construção do Cenário Jurídico Global* (org. Fábio da Silva Veiga e Ruben Miranda Gonçalves), Instituto Politécnico do Cávado e do Ave: Barcelos, 2016, (pp. 513-524), p.; Melo Egídio, Mariana, “Criação de animais de companhia, clubes de raça e protecção dos direitos dos animais... e dos donos” *ob. cit.*, p. 92 ss.; *Idem*, in: *Direito (do) Animal*, Coimbra, Almedina, 2016, (pp. 157-208), p. 160 ss; Miguez Garcia, M. e Castelo Rio, J. M., *Código Penal Parte Geral e Especial Com Notas e Comentários*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, anot. 6 ao art. 387º; Pinto de Albuquerque, Paulo, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, anots. ao art. 389º; Reis Moreira, Alexandra, “Perspetivas ...”, *cit.* (n.4), p. 158 e ss; Sepúlveda,

qualquer animal, independentemente da espécie e independentemente de viver ou não no “lar” do seu detentor, o que se retira da utilização do advérbio “designadamente” que antecede a expressão “no seu lar”. O animal pode ser detido para entretenimento e companhia vivendo no lar do seu detentor ou em qualquer outro espaço, como acontece com muitos animais de companhia, nomeadamente os detidos por pessoas sem abrigo e por muitas pessoas que habitam em zonas rurais.

3.1.1 A primeira proposição do art. 389º (*animal detido*) abrange *qualquer espécie* de animal *detido* pelo homem com a finalidade de lhe proporcionar companhia e entretenimento. Assim, além das espécies de animais histórico-culturalmente tidas como animais de companhia, ou seja os “animais de companhia por natureza”, como muito apropriadamente lhes chama Pedro Delgado Alves²³, de que são exemplo paradigmático os cães e os gatos, também animais que socioculturalmente não são entendidos como animais de companhia (como, por exemplo, silvestres ou selvagens²⁴, animais destinados a entrarem na cadeia alimentar, animais destinados a trabalhos agrícolas, a transporte, etc.) poderão adquirir o estatuto de animais de companhia se o homem decidir detê-los com o objectivo de lhe proporcionarem entretenimento e companhia.

Na segunda proposição do art. 389º (*animal destinado a ser detido*) incluem-se todos os animais cujo destino normal de vida é virem a desempenhar a função social de proporcionarem companhia e entretenimento ao homem, ou seja, os *animais de companhia por natureza* que não estão a ser detidos por ninguém (por exemplo, cães e gatos vadios ou errantes)²⁵, ou estão

Paulo, *Investigação dos Crimes contra Animais de Companhia na perspectiva do Ministério Público*, Lisboa, Petrony Editora, 2018, p. 18 ss., entre outros.

²³ Ob. cit., (n.22), p. 26.

²⁴ Sem prejuízo de os seus detentores poderem vir a responder por eventuais ilícitos, caso se trate de espécies cuja detenção seja proibida.

²⁵. Assim também Delgado Alves, Pedro, ob. cit. (n. 22), p. 26, considerando como

provisoriamente a ser detidos por alguém para fins diferentes do entretenimento e companhia (por exemplo, para fins comerciais, fins de reprodução, ou para posterior adopção, como os que se encontram em abrigos, centros de recolha oficiais, na rua ou em colónias sob os cuidados e vigilância de alguém²⁶, etc.), bem como os animais que, não sendo por natureza de companhia, são criados e comercializados com o objectivo de virem a servir de entretenimento e companhia aos seus adquirentes.

“espécies de animais comumente tidas como animais de companhia por natureza (... os cães e os gatos) *independentemente de serem efectivamente detidos*” (itálico nosso). Aliás, os cães e os gatos vadios e errantes são expressamente classificados como animais de companhia no art. 1.º, nº 5, da CEPAC (“...animal vadio qualquer animal de companhia que não tenha lar...e não esteja sob o controlo ou vigilância directa de qualquer proprietário ou detento”; art. 21.º do D.L. 276/2001 de 17 de Outubro, onde se lê “...animais de companhia, nomeadamente de cães e gatos vadios ou errantes ...”, bem como no art. 2.º da Portaria 146/2017 de 26/4, onde se consideram animais de companhia errantes as espécies indicadas na Parte A do Anexo I do Regulamento (EU) 2016/429, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março, que são os *cães*, os *gatos* e os *furões*. Idêntica interpretação faz Farias, Raul, “Dos crimes contra animais de companhia. Breves notas”, *cit.* (n.4) p. 141 ss.; Beirão Pereira, Ana Catarina, “Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual”, in: AA.VV. *Crimes contra Animais de Companhia*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, (pp. 11-43), p. 25 s.; Seguro Pereira, Artur, *Crimes contra Animais de Companhia*. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual”, in: AA.VV. *Crimes contra Animais de Companhia*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, (pp. 47-75), p. 55., acessível online. Contra, mas sem razão (dada a recepção da CEPAC no direito interno, como resulta do art. 8.º, nº 2 da CRP), Soares de Albergaria, Pedro e Mendes Lima, Pedro, “Sete vidas – a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de animais”, *JULGAR* nº 28 (2016), (pp. 125-169), p. 159.

²⁶ Da definição legal de animais vadios ou errantes resulta, a *contrario sensu*, que os animais de companhia sem lar que se encontrem “*sob o controlo ou vigilância directa de qualquer proprietário ou detentor*”, como é o caso dos cães e gatos que não têm lar mas são vigiados, cuidados e protegidos por associações protectoras de animais ou por particulares, ou dos animais que vivem em colónias sob vigilância e cuidados dos municípios, de membros de associações protectoras de animais ou de particulares cuidadores das colónias, bem como os animais de pessoas sem abrigo, *não são considerados vadios ou errantes*. Antes são animais de companhia por natureza detidos (pelos protectores que deles cuidam nos locais em que eles se encontram, os vigiam, cuidam, protegem e criam com eles vínculos afectivos, sendo por eles moral e juridicamente responsáveis, por assunção fáctica de deveres de protecção e assistência) com fins diferentes do entretenimento e companhia.

3.1.2 O nº 2 do art. 389º estabelece que: “O disposto no número anterior não se aplica a *factos relacionados com a utilização* de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agro-industrial, assim como não se aplica a *factos relacionados com a utilização* de animais para fins de espectáculo comercial ou outros fins legalmente previstos”.

Esta disposição é um exemplo claro de má técnica legislativa e em nada contribui para a clarificação do conceito de animal de companhia. Desde logo porque “o disposto no número anterior” apenas nos dá o conceito de animais de companhia, não descreve quaisquer *factos*. Os *factos* que a referida disposição pretende afastar não se encontram descritos no “número anterior”, mas sim no art. 387º.

Se algum sentido útil se pode atribuir ao nº 2 do art. 389º é o de esclarecer que um animal qualificado, nos termos do nº 1, como animal de companhia, não perde essa qualidade pelo facto de também ser utilizado para outros fins, mesmo que esses fins sejam os de “exploração agrícola, pecuária ou agro-industrial, ... de espectáculo comercial ou outros fins legalmente previstos”.

O preceito em causa não exclui nenhum animal do conceito de animal de companhia; o que exclui são “*factos*”, isto é, *maus tratos, relacionados com a utilização de animais para certos fins*, o que é totalmente diferente e tem consequências jurídicas também totalmente diferentes. Como certamente afirma Pedro Delgado Alves, do que “se trata é da exclusão apenas de ‘*factos relacionados com a utilização dos animais*’ ..., não estamos já perante uma exclusão e um conceito que visa caracterizar os animais objeto da norma – estes não podem estar excluídos do conceito de forma intermitente ou episódica, consoante a eventual utilização a que são sujeitos”²⁷.

²⁷ “Desenvolvimentos recentes da legislação...”, cit., (n. 22), p. 22. Assim, agora também Beirão Pereira, Ana Catarina, “Crimes contra animais de companhia...”, cit.

Significa isto que os maus tratos a um animal de companhia que seja utilizado também para outros fins, só não constituirão crime quando estiverem *relacionados com a utilização dos animais para os fins descritos no nº 2 do art. 389º*. Assim se, por exemplo, um cão ou outro animal de companhia, for utilizado num circo, para caça ou outra actividade legalmente permitida, *continua a estar protegido pelo artº 387º contra todos os maus tratos que não estejam relacionados com a utilização dele para os referidos fins*. Apenas os maus tratos que estiverem relacionados com a utilização do animal para os fins indicados no nº2 do art. 389 não serão subsumíveis no tipo legal de crime previsto no art. 387º.

As consequências jurídicas seriam totalmente diferentes se o nº 2 do art. 389º, em vez de excluir *os factos relacionados com a utilização de animais para fins* aí indicados, excluísse do conceito de animal de companhia os *animais utilizados para os fins descritos* no preceito. Nesse caso não constituiriam crime quaisquer maus tratos praticados contra esses animais, estivessem ou não relacionados com a utilização deles para os fins indicados no referido preceito, uma vez que faltaria o objecto da acção indicado pelo art. 387º.

3.2 BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS PELO ART. 387º

Os bens jurídicos protegidos pela incriminação dos maus tratos são a *integridade física* – que abrange o corpo e a saúde física - e a *vida* (nºs 1 e 2) de animais de companhia²⁸ e não todo

(n.25), p. 26. São, pois, de rejeitar as interpretações do art. 389, nº2, feitas, v.g., por Santos Simões, *A criminalização dos maus tratos...*cit. (n.3), p. 165; Faria, Raul “Contributos para a Evolução...”, cit. (n.3), p. 223; João Sarmento, Luísa, “Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual”, in: AA.VV. *Crimes contra animais de companhia*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, (pp.115-145), p. 124; Marques Antunes, Fátima Cristina, “Crimes contra animais de companhia...”, ob. Cit. (pp.77- 114), p. 89; Seguro Pereira, *Crimes contra Animais de Companhia...*, cit. (n.25), p. 57.

²⁸Já assim o nosso estudo “Algumas questões controversas...”, cit. (n.2), p. 189 s.;

o *bem-estar* destes, como sustenta alguma doutrina²⁹. 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 lesivos do seu bem-estar (por exemplo, as agressões à integridade psíquica do animal, falta de condições de higiene, falta de condições de alojamento, etc.) que não se encontram abrangidos pela previsão do art. 387º. O bem-estar é um conceito que inclui em si a não violação da vida e da integridade física dos animais mas não se esgota na incolumidade desses bens; é muito mais abrangente. Ora, da leitura do tipo legal de crime em análise, resulta com suficiente clareza que apenas se encontram incriminados comportamentos lesivos da *vida* e da *integridade física* de animais de companhia e não quaisquer

Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre as Propostas de Lei n.ºs 474/XII/2 e 475/XII/2.1 (que deram origem à Lei 69/2014), ponto v., acessível em: <http://www.parlamento.pt/ActvldadeParlamentar/Paginas/DetalheInlIatIva.aspx?BID=38087>, considerando, no entanto, que, além da integridade física da saúde e da vida de um determinado animal, o bem jurídico é composto ainda pela “*específica relação que o mesmo natural ou culturalmente tem ou está destinado a ter com o ser humano*”, posição que é perfilhada por Quintela de Brito, Teresa, “Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?”, in: RevCEDOUA, 2, 2016, (pp. 9-22), p. 13 s.; Pinto de Albuquerque, Paulo, *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, anotação 2 ao art. 387º e anot. 1 ao art. 389º; Beirão Pereira, Ana Catarina, “Crimes contra animais de companhia. Enquadramento...”, cit. (n. 25), p. 25 s.; João Sarmiento, Luísa, “Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual”, in: AA.VV. *Crimes contra Animais de Companhia*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, (pp. 115-145), p.119. Também o Tribunal de Sintra, na decisão sobre o proc. n.º 346/16.6PESNT, e o recente acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/5/2019, que confirmou a decisão daquele tribunal, consideram “o bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime a manutenção da integridade física e psíquica do animal, evitando os maus-tratos e garantir-lhe uma vida saudável”.

²⁹ Assim, v.g., Guimarães, Ana Paula e Teixeira, Maria Emília, “A Protecção Civil e Criminal dos Animais de Companhia”, cit. (n. 22), p. 520; Farias, Raul, “Contributos para a Evolução do Direito Criminal Português...”, cit. (n.3) p. 216; Seguro Pereira, Artur, “Crimes contra animais de companhia. Enquadramento...”, cit. (n. 25), p. 54; Marques Antunes, Fátima Cristina, “Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual”, in: AA.VV. *Crimes contra Animais de Companhia*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, (pp. 77-114), p. 90;

comportamentos que lesem o seu *bem-estar*. A agressão ao bem-estar do animal só será enquadrável no art. 387º quando ela se traduza numa lesão da sua vida ou da sua integridade física, como poderá acontecer, por exemplo, com a falta de condições de higiene que causem lesões do corpo ou saúde física do animal, ou com maus tratos psíquicos que se reflectam na saúde física do animal.

A incriminação dos maus tratos (tal como, de resto, a do abandono), visa, a nosso ver, a protecção directa dos bens jurídicos corporizados em cada animal³⁰ e não uma protecção

³⁰ Neste sentido, v.g., Roxin, Claus, *O conceito de bem-jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova*, RPCC, 23 (2013), (pp.7-43), p. 32; Greco, Luís, *Protecção de bens jurídicos e crueldade com animais*, Revista Liberdades, nº3, 2010, p. 58 s. "O tipo de crueldade com animais protege o animal e não a nós"; Cardoso Pires, Edna, "Os animais como sujeitos de direito", JUS, 2005, acessível em: <https://jus.com.br/952774-edna-cardozo-dias/publicacoes>; Campos Grey Natália, *Dever fundamental de protecção aos animais*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre 2010, p. 181 ss. e 222 ss.; Muñoz Conde, Francisco/ López Peregrin, Carmen/ Garcia Alvarez, Pastora, *Manual de Derecho Penal Medio Ambiental*, 2ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 320 s.; Hava Garcia, Esther, "La Protección Del Bienestar Animal A través Del Derecho Penal", in: Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011), pp. 259-304, p. 273 ss., acessível online; Ríos Corbacho, José Manuel, *El Maltrato de Animales en el Código Penal Español*, acessível em www.asanda.org.; Requejo Conde, Carmen, "El delito de maltrato a los animales", *Diario La Ley, Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Tomo II, nº 6690, Año XXVIII, . (2007), p. 1773.*; *Idem, El Delito de Maltrato a los Animales tras la Reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo*, *da Derecho Animal*, 2014, (pp. 1-26), p. 9 s.; Higuera Guimerá, J.F. "Los malos tratos crueles a los animales en el Código Penal de 1995". *Actualidad Penal nº 17, (1998), p. 349*; Durán Seco, Isabel, "El Maltrato e el Abandono de Animales desde el Punto de Vista del Derecho Penal (LO 1/2015, de 30 de Marzo)", in: AA.VV. *Libro-Homenaje a Claus Roxin, Luzon Peña (Director), FICP, 2018, (pp. 588-634), p. 594 ss.*, admitindo que o bem jurídico que se pretende proteger tem uma dupla vertente que inclui o bem-estar animal e os sentimentos das pessoas. Na Doutrina portuguesa, veja-se, v.g., Cristóvão Norte, DAR I série N.º 25/XII/3 2013.12.07 (pp. 8-14), acessível online; Pinto de Albuquerque, Paulo, *Comentário do Código Penal...* cit. (n. 28) anot. 2 ao art. 387º e anot. 1 ao art. 389º; Beirão Pereira, Ana Catarina, "Crimes contra animais de companhia..." cit. (n. 28), (pp. 11-43), p. 23. Para uma perspectiva jus-filosófica das teses directas e indirectas, veja-se Araújo, Fernando, *A Hora dos Direitos dos Animais*, Coimbra, Almedina, 2003.

indirecta em função de interesses do homem³¹. Neste sentido, pronunciando-se contra a tese de protecção indirecta defendida por Gimbernat³² - que considera que “sentimentos legítimos” dos cidadãos constituem um bem jurídico e dá como exemplo de “sentimento legítimo” o “sentimento de mal-estar” das pessoas face à crueldade animal, que fundamentaria a incriminação dos maus tratos a animais -, diz Roxin, um dos mais acérrimos defensores da teoria do bem jurídico, que “*parece claro que a proibição de maus tratos a animais não visa em primeira linha respeitar os nossos sentimentos, mas sim evitar que o animal sofra desnecessariamente. Todas as regulamentações jurídicas sobre a protecção dos animais têm em vista a tutela dos animais e não uma finalidade de preservar a inquietação humana*”³³.

Que o bem-estar, ou pelo menos a vida e a integridade física de animais sencientes³⁴, (e não apenas de animais de companhia) são valores e interesses dignos de protecção jurídico-penal contra maus tratos que os lesem, é questão que goza de consenso generalizado, quer entre os defensores da teoria do bem-jurídico (que são Doutrina maioritária), quer entre aqueles que, como Jakobs, Stratenwerth, Hirsch, Volk ou Wohlers, rejeitam, com diferentes fundamentos, que a função do Direito Penal seja a protecção de bens jurídicos³⁵.

³¹ Sustentando uma protecção indirecta, na doutrina portuguesa, v.g., Soares de Albergaria, Pedro e Mendes Lima, Pedro, *Sete vidas- a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais*, in: Julgar, nº28 - 2016, p.125 ss, p.157 s.; João Sarmento, Luísa, “Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual”, in: AA.VV. *Crimes contra Animais de Companhia*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, (pp. 117-145) p. 119., ebook acessível online;

³² Gimbernat Ordeig, Enrique, *Presentación* in: La teoría del bien jurídico, Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?, Roland Hefendehl/Andrew von Hirsch/ Wolfgang Wohlers (EDS.), p. 11 ss., p. 18.

³³ In: *O conceito de bem-jurídico como padrão crítico... cit.* (n. 30) p. 32. O itálico do texto é nosso.

³⁴ Ou pelo menos de animais vertebrados, como prevê o § 17 da Tierschutzgesetz alemã.

³⁵ Criticamente sobre as posições dos autores referidos, cfr. Roxin, *O conceito de bem-jurídico como padrão crítico... cit.* (n. 30), p. 10 s. e 26 ss.; *idem*, *A protecção de bens*

Já quando se trata de saber qual o fundamento que legitima o legislador a incriminar os maus tratos a animais - questão que tem a ver com o conceito material de crime³⁶ e com o conceito de bem jurídico que lhe está subjacente e deve servir “a função de crítica legislativa”³⁷, ou seja, ser “padrão crítico do sistema jurídico-penal”³⁸ – não existe o mínimo consenso entre os defensores da teoria do bem jurídico, os quais têm apresentado as mais diversas fundamentações para afirmarem a existência de um bem jurídico³⁹.

Esta é, no entanto, uma questão que só pode ser cabalmente tratada no âmbito de um estudo monográfico dedicado ao tema. Aqui limitar-nos-emos a referir que é nossa convicção que os animais têm valor intrínseco e que os bens jurídicos protegidos pelos arts. 387º e 388º, a vida e a integridade física (composta pelo corpo e pela saúde), como componentes integrantes do bem-estar animal, constituem bens jurídicos com cobertura

jurídicos como função do Direito Penal, org. e trad. de André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli, 2ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 14 s..

³⁶ Sobre o conceito material de crime veja-se na doutrina portuguesa, por todos, Figueiredo Dias, Jorge de, *O Comportamento Criminal e a sua Definição: O Conceito Material de Crime* in: *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 33ss; Faria Costa, José de, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142 (2013), pp. 158-173; Palma, Maria Fernanda, *Direito Penal, Conceito Material de Crime, princípios e fundamentos*, 2ª ed, 1ª reimp., AAFLD Editora, Lisboa, 2017, p. 11ss.

³⁷ Roxin, Claus, *O conceito de bem-jurídico como padrão crítico...*, cit. (n. 30) p. 8.

³⁸ Figueiredo Dias, Jorge de, *O “direito penal do bem-jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa)*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 145 (2016), nº 3998, pp. 250-266, p.252.

³⁹ Uma análise detalhada das diferentes posições pode ser vista, v.g., em Hava García, Esther, *“La Protección Del Bienestar Animal A través Del Derecho Penal”*, in: *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI (2011), pp. 259-304, p. 273 ss.. Na nossa Doutrina veja-se Quintela de Brito, Teresa, *“Crimes Contra Animais: Os Novos Projectos-Lei de alteração do Código Penal”* in: *Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico Criminais*, nº 4 (2016), pp. 95; Santos Simões, Diana, *A criminalização dos maus-tratos a animais de companhia - A aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto*, dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica pela FDL, 2017, p. 188 ss.

constitucional no art. 8º, nºs 2 e 4, da CRP - por força da *recepção*⁴⁰ das Convenções, ratificadas por Portugal, destinadas a proteger o bem-estar dos animais, nomeadamente a Convenção Europeia para Protecção dos Animais de Companhia e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, concretamente o art. 13º⁴¹ -; no art. 9º, nº 2 e art. 66, nº1, da CRP (na medida em que o bem-estar dos animais é pressuposto da qualidade de vida das pessoas⁴², e um ambiente de vida “sadio e ecologicamente equilibrado” pressupõe a protecção de cada animal como componente concreto do meio ambiente). Acresce que - para além de entendermos que a dignidade humana (art. 1º da CRP) inclui em si o respeito pela dignidade dos outros seres sencientes - , em face do desenvolvimento científico (sobretudo da neurociência, da biologia e da etologia), dos valores ético-sociais actualmente vigentes e do reconhecimento jurídico dos animais como seres dotados de sensibilidade, entendemos que o art. 1º da CRP deve ser objecto de uma interpretação actualista, no sentido de abranger na dignidade humana a dignidade de todos os outros seres sencientes⁴³.

⁴⁰ Assim, Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 88, segundo os quais “Em face das normas constitucionais e no contexto legal da Lei Fundamental, deve entender-se (e é essa a opinião quase unânime dos Autores) que o art. 8º consagra um sistema de *recepção automática*. ... as normas internacionais vigoram enquanto tais na ordem interna portuguesa sem necessidade de transformação em normas constitucionais ou legais....A recepção é ... também plena: diz respeito a quaisquer normas internacionais, independentemente das matérias”.

⁴¹ Sobre o art. 13º do TFUE como “base jurídica” e como “fonte de obrigações”, veja-se Duarte, Maria Luísa, “Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”, in: AA.VV. *Animais: Deveres e Direitos*, (org: Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes), Lisboa, 2015 (pp. 33-47), p. 38 ss., ebook disponível em www.ijp.pt .

⁴² No preâmbulo da Convenção Europeia para Protecção dos Animais de Companhia reconhece-se “a importância dos animais de companhia ... para a qualidade de vida e, por conseguinte, o seu valor para a sociedade”.

⁴³ Neste sentido se pronunciou recentemente o Tribunal da Relação de Lisboa, no seu acórdão de 23/5/2019, que confirmou a decisão do Tribunal de Sintra, no proc. nº 346/16.6PESNT, que se havia pronunciado no mesmo sentido.

Em face do exposto, consideramos válida também para Portugal a afirmação de Roxin, de que “na medida em que os animais são protegidos pela Convenção Europeia e pela Constituição alemã, ... *não vejo qualquer objecção a que a sua capacidade de sofrimento possa ser considerada como bem jurídico*⁴⁴. Ao reconhecermos os animais superiores – com os quais comunicamos e cuja vivência da dor é semelhante à nossa – como objecto do nosso mundo vital merecedor de protecção há de reconhecer-se, de forma coerente, que os actos de crueldade realizados pelo Homem constituem uma ofensa a um bem jurídico. É certo que, deste modo, uma teoria do bem jurídico puramente antropocêntrica ... é alargada e transformada em uma ‘teoria do bem jurídico referente à criatura’. Mas são as referências constitucionais e europeias que justificam este modo de proceder.”⁴⁵

3.3 O RESULTADO TÍPICO

Quanto ao resultado típico é a *dor, sofrimento ou qualquer outro* evento resultante de *maus tratos físicos* que não provoquem dor ou sofrimento, como, por exemplo, lesões produzidas por maus tratos que colocam o animal imediatamente em estado de inconsciência, ou que sejam produzidas já depois de o animal se encontrar inconsciente ou sob o efeito de sedativos e, por via desses estados, não manifeste (ou não possa manifestar) dor ou sofrimento.

Relativamente aos critérios de causalidade e imputação objectiva do resultado à conduta do agente vale aqui o mesmo que para qualquer outro crime de resultado, nada havendo a acrescentar.

3.3.1 Os maus tratos que mais controvérsia têm gerado são os

⁴⁴ Itálico nosso.

⁴⁵ Ob. cit. (n. 30), p. 32 s..

que causam dolosamente a morte imediata⁴⁶, os quais, em nosso entender, se encontram abrangidos na expressão “*ou quaisquer outros maus tratos físicos*”, que acrescem aos *maus tratos que inflijam dor ou sofrimento*. Significa isto que discordamos inteiramente da tese segundo a 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*”⁴⁷.

A referida tese leva a soluções iníquas, de todo inaceitáveis, quer do ponto de vista dogmático e político-criminal, quer do ponto de vista valorativo e de justiça material e seguramente não corresponde à vontade do legislador. Isto resulta claramente da exposição de motivos do Projecto Lei 474/XII⁴⁸, onde se diz que com a incriminação dos maus tratos “*Não se trata ... 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.*”⁴⁹

E resulta também dos debates parlamentares que

⁴⁶ Sobre isto, desenvolvivamente, Valdágua, Maria da Conceição, “Algumas questões controversas...”, cit. (n.2), p. 195 ss.

⁴⁷Cfr. Farias, Raul, em entrevista dada ao jornal Expresso, de 14.11.2015, acessível em: <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2015-11-14--Maus-tratos-animais-Lacunas-dificultam-aplicacao-da-lei>. Idem, “Dos crimes contra animais de companhia, Breves notas”, cit.(n.3), p. 146, diz o Autor que “o legislador se esqueceu da previsão e punição da conduta dolosa de produção do resultado morte no art. 387º do Código Penal.”. No mesmo sentido se pronuncia Reis Moreira, Alexandra, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação, ob. cit. (n.3), p. 165”, segundo a qual “... estão excluídos da tutela penal os casos em que o agente atua com intenção deliberada de matar utilizando meio que produza morte instantânea, 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...”. Estas opiniões parecem ter influenciado o tribunal de Proença a Nova que, no caso da morte a tiro do cão Simba, puniu o réu pelo crime de dano.

⁴⁸ Cfr. <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/12/03/027/2013-11-29/58?pgs=58-61&org=PLC>

⁴⁹ Itálico nosso.

precederam a aprovação da Lei nº 69/2014, de 29 de Agosto, em que o deputado Pedro Delgado Alves reafirmou: “Volto a dizer que não se alterar 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”⁵⁰. Esta afirmação voltou a ser repetida pelo mesmo deputado já depois da entrada em vigor da Lei 69/2014, 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 proteção 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”⁵¹.

Ora, a Lei nº 92/95, de 12 de Setembro, logo no seu art. 1º, nº 1, diz que “São proibidas todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte...”. E no art 7º, nº 3, do Dec. Lei nº 260/2012, de 12/12⁵², diz-se que “São proibidas todas as violências contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento ou lesões a um animal”.

Do exposto resulta, com toda a clareza, que a intenção do legislador – 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. É, pois, totalmente inaceitável a opinião de que o crime de maus tratos não abrange a morte imediata causada dolosamente. Tal tese assenta em várias premissas falsas, das quais referiremos apenas três:

1- É falsa a ideia de que não constitui mau trato a

⁵⁰ Cfr.: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/12/03/025/2013-12-06/9?pgs=8-14&org=PLC&plcdf=true>).

⁵¹ Cfr. “Desenvolvimentos recentes da legislação...”, cit. (n. 22), p. 27.

⁵² 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.

produção dolosa de morte imediata;

2- É falsa a ideia de que o mau trato implica a causação de dor ou sofrimento;

3- É falsa a ideia de que o nº 2 do art. 387º prevê um crime preterintencional, cujos resultados só podem ser causados por negligência. Esta questão será analisada infra, ponto 4.

1' - A afirmação de que a causação *dolosa de morte imediata (ou instantânea)* não constitui mau trato, parte de dois grandes equívocos em relação à morte: o primeiro é o de que a morte imediata não pressupõe lesões da integridade física, quando, na verdade, a morte é o resultado de um processo de falência de todos os órgãos que suportam a vida; o segundo é o de identificar 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.

Desde logo, a *imediatidade da morte* é completamente alheia ao facto de a morte ser ou não ser dolosamente causada. A *imediatidade da morte* é uma *questão de natureza objectiva* e o *dolo* é uma *questão de natureza subjectiva*. A *imediatidade da morte* tem somente a ver com a *gravidade e irreversibilidade da lesão* produzida na integridade física da vítima e a *diminuta distância temporal* que medeia entre esse mau trato e o resultado dele, a *morte*. Trata-se, portanto, 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 foi o dolo ou a negligência do agressor. Como é evidente, a *morte imediata* tanto pode ser produzida por um comportamento doloso como por um comportamento negligente (por exemplo, o agente quer apenas ofender corporalmente a vítima mas por descuido atinge um ponto vital provocando-lhe morte imediata). No exemplo dado, os defensores da tese que estamos a criticar, para serem coerentes teriam que absolver o agente, uma vez que, segundo eles, *não há maus tratos se a morte for imediata*.

Portanto, embora os defensores da referida tese se refiram apenas à *morte imediata causada dolosamente*, a verdade é que, *negando que existam maus tratos no caso de morte imediata*, excluem do nº 2 do art. 387º, não só a morte imediata dolosa, mas também a morte imediata negligente.

É claro que a morte, seja ou não imediata, mesmo em termos puramente naturalísticos, pressupõe sempre, necessariamente, lesões da integridade física da vítima. O *resultado morte* é sempre necessariamente precedido de um grave *mau trato*, que causa a lesão de todas as funções vitais do animal⁵³. Essa lesão

⁵³ No sentido do texto se pronunciaram também os deputados 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. 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-cao-tiro-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 (...). 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*.”, in: “Desenvolvimentos recentes da legislação...”, cit. (n. 22), p. 27. No sentido do texto cfr. se também Sepúlveda, Paulo, em *Investigação dos Crimes contra Animais...*, cit. (n. 22), 27 e ss., que, após extensa citação no nosso pensamento, escreve: “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.” (p. 29). Acolhem também a nossa posição: Beirão Pereira, Ana Catarina, “Crimes contra animais de companhia...”, cit. (n. 25), nota 32 e p. 28 ss.; João Sarmiento, Luísa, “Crimes contra animais de companhia...”, cit. (n. 28) p.131 ss.; Seguro Pereira, Artur, “Crimes contra Animais de Companhia...”, cit. (n. 25), p. 62; Marques Antunes, Fátima Cristina, “Crimes contra animais de companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual”, in: AA.VV. *Crimes contra Animais de Companhia*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, (pp. 79-114), p. 93 ss. . Na

vem a culminar na *cessação definitiva das funções do tronco cerebral em que se traduz o resultado morte*⁵⁴. É, pois, um erro dizer-se que não há maus tratos se a morte for imediata. A *distância temporal que medeia entre o mau trato lesivo da integridade física da vítima e o resultado morte em nada afecta a existência das lesões que desencadeiam a morte*. A morte é um resultado que *pressupõe necessariamente um outro resultado, que é a lesão irreversível dos órgãos que suportam a vida*.

Também *nos termos da linguagem comum, a que deve atender-se na interpretação dos tipos legais de crime*, ninguém dirá que um tiro mortal na cabeça da vítima - humana ou não humana - não é um *mau trato*. Como diz HIRSH⁵⁵ (e é entendimento generalizado na Doutrina e na Jurisprudência), *mau trato, é toda a intervenção prejudicial no corpo ou na saúde da vítima*. Ora a *destruição das funções vitais* (seja de uma pessoa ou de um animal), que tem necessariamente como consequência a morte, *é exactamente a mais grave e prejudicial intervenção no corpo da vítima*.

2ª A segunda ideia errada, da tese que temos vindo a criticar, é a de que só há *maus tratos se for causada dor ou sofrimento*.

É hoje opinião unânime na Doutrina e na Jurisprudência

jurisprudência veja-se, v.g., a sentença do Tribunal de Setúbal, Processo nº 27/17.3GDMTJ.

⁵⁴ O conceito de morte referido no texto é o de morte cerebral, constante do art. 12º da Lei nº 12/93, de 22 de Abril, que, dada a semelhança da estrutura biofisiológica dos animais humanos e não humanos, pode ser utilizado também para a determinação da morte de animais. Uma síntese dos conceitos de morte pode ver-se, v.g. em Ferraz Gonçalves, *Conceitos e critérios de morte*, in: *Nascer 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

⁵⁵ Hirsch, LK, § 223, nm 8 e 11. Assim também 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 Sepúlveda, *Paulo Investigação dos crimes contra animais de companhia...*, (cit. n. pg. 27 ss.

que *qualquer lesão da integridade física, cause ou não dor ou sofrimento, é um mau trato físico*. Recordamos 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*⁵⁶. O acórdão refere-se a ofensas à integridade física de pessoas, mas pode, mutatis mutandis, ser aplicado aos animais, dado que, também o corpo e a saúde destes podem ser lesados sem causar dor ou sofrimento. Aliás, só pode ter sido essa a premissa de que partiu o legislador quando, aos maus tratos que inflijam dor ou sofrimento, acrescentou “*quaisquer outros maus tratos físicos*”. Como é evidente, se todos os maus tratos implicassem dor ou sofrimento seria totalmente desnecessária esta última proposição, uma vez que a dor e o sofrimento já estão previstos nas duas proposições anteriores.

Interpretar o artº 387º como se lá não estivessem indicados “*quaisquer outros maus tratos físicos*” é inutilizar completamente esta proposição, o que se traduz numa limitação contra legem e inadmissível do âmbito de aplicação do crime de maus tratos. De resto, exigir que haja dor ou sofrimento para que haja mau trato conduz-nos ao absurdo de ter que se negar a existência de maus tratos se, por exemplo, o agente espanca tão violentamente a vítima que a faz perder imediatamente a consciência logo com a primeira pancada, sendo as seguintes desferidas já em estado de inconsciência da vítima; ou se o agente seda a vítima, ou aproveita o facto de ela já estar sedada, para a golpear ou espancar.

4. MAUS TRATOS GRAVES: ART. 387º, Nº 2 NÃO É UM CRIME PRETERINTENCIONAL

⁵⁶

Acessível

em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4870085648ffd0d5802574420048d9bd?OpenDocument&Highlight=0,041618>.

4.1 Totalmente de rejeitar é também a ideia de que art. 387º nº 2 prevê um crime preterintencional e que, por isso, só é aplicável aos casos em que a morte do animal ou os outros resultados nele previstos, sejam causados por negligência. O que se prevê no artº 387º, nº2, não são apenas crimes preterintencionais. São crimes agravados pelo resultado, seja este produzido com dolo ou com negligência, o que é muito diferente e leva a consequências jurídicas também muito diferentes daquelas a que levam os crimes preterintencionais.

Os crimes preterintencionais são apenas uma parte dos crimes agravados pelo resultado contemplados no art. 387º, nº 2, e só naqueles 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 poderá ser imputado ao agente se este tiver actuado com negligência.

Porém, o art. 18º do CP abrange tanto os resultados agravantes causados dolosamente como os causados por negligência, o que, aliás, resulta claramente da expressão nele contida “*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. 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 às 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 da ofensa corporal grave, mas também a

simplesmente dolosa...”⁵⁷.

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 expandido: *porque o resultado agravante pode não constituir, tomado autonomamente, um crime*⁵⁸ – 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”.⁵⁹

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

O que, em nosso entender, se extrai do art. 387º, nº2, é que o legislador quis punir mais gravemente 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*, independentemente de serem causados com dolo ou com

⁵⁷ *Strafrecht Allgemeiner Teil*, cit. (n. 4), § 10, nm 109.

⁵⁸ Negrito nosso. É exactamente o que se verifica com os resultados previstos no art. 387º, nº 2.

⁵⁹ *Direito Penal, Parte Geral*, cit. (n.4), p. 320.

negligência.

De contrário, teria construído um crime de “animalicídio” doloso, como fez no artº 131º, no âmbito dos crimes contra as pessoas, e um crime doloso de maus tratos qualificados em função dos resultados previstos no nº 2, à semelhança do que fez no artº 144º para as ofensas corporais qualificadas, e teria sujeito o regime do art. 387º nº2 à epígrafe “agravação pelo resultado”, como fez no art. 147º para o crime de ofensas corporais agravadas pelo resultado, previsto.

Não tendo o legislador criado tipos autónomos para punir a causação dolosa dos resultados previstos no nº 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, tal como o legislador alemão fez no §224 para a causação dolosa e negligente das ofensas corporais graves.

Seria, aliás, uma enorme e incompreensível contradição valorativa, contrária aos princípios da justiça material e da culpa, se a lei punisse a produção dos resultados previstos no nº 2 do art. 387º quando o agente actuasse 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.

Parece-nos, pois, 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.

Por isso, não tendo o legislador criado tipos autónomos para punir os resultados agravantes previstos no nº 2 do art. 387º

quando produzidos com dolo (à semelhança do que fez nos crimes contra as pessoas, nos arts. 131º e 144º), não se pode pretender enquadrar no conceito de crime preterintencional o disposto no art. 387º, nº2. A conclusão a retirar da lei é a de que o legislador valorou do mesmo modo e decidiu punir do mesmo modo os resultados agravantes previstos no nº 2 do art. 387º independentemente de serem produzidos com dolo ou com negligência.

Como resulta do que se disse *supra*, 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 outros tipos legais de crime, como acontece, nos crimes contra as pessoas. Não há dúvida de que o art. 147º, nº 1, em que se agrava a pena das ofensas corporais dolosas quando delas resulte a morte da vítima por negligência, ou o art. 147, nº 2, em que se agrava a pena das ofensas corporais dolosas se delas resultarem, por negligência, as ofensas corporais graves previstas no art. 144º., são crimes preterintencionais, uma vez que a produção dolosa da morte e das ofensas corporais graves se encontra prevista, respectivamente, nos arts. 131º e 144º. Porém não foi essa a técnica utilizada pelo legislador na incriminação dos maus tratos a animais.

Em conclusão: o regime do art. 387º, nº2 constitui, *mutatis mutandis*, uma simbiose, da técnica legislativa utilizada no domínio dos crimes contra as pessoas, entre os preceitos dos arts. 131º, 144º e 147º do CP.

4.1.2 Acresce que, interpretar o nº 2 do art. 387º 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 deixou impunes os comportamentos mais graves e mais censuráveis (os dolosos).

Semelhante interpretação, para além de abstrair completamente de princípios basilares de direito penal já referidos, *esquece todos os critérios hermenêuticos* – literal, histórico, sistemático e teleológico – e, em consequência disso, *reduz a lei ao absurdo*.

Creemos que, numa correcta interpretação, em que - *sem ultrapassar o sentido possível das palavras da lei (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*⁶⁰, não podemos deixar de entender que no art. 387º, nº 1, estão incluídos quaisquer maus tratos físicos - 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.

4.1.3. Os defensores das ideias que temos vindo a criticar, invocam em defesa delas o princípio da legalidade e com base nisso interpretam as palavras da lei isoladamente, abstraindo de todos os outros critérios hermenêuticos. Com isso parece desconhecerem que *o princípio da legalidade não afasta as regras da interpretação, desde que esta se contenha dentro do sentido possível das palavras da lei*⁶¹. Esta é, aliás, a opinião unanimemente

⁶⁰Como manda o art. 9º do CC.

⁶¹ É esta, aliás, a opinião da doutrina dominante. Por muitos cfr. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, cit.(n.4), §5, nm 26 e ss., em especial nm 28, com bastante informação doutrinária e jurisprudencial.

aceite pela generalidade da Doutrina. Como diz FIGUEIREDO DIAS, respeitado o limite do sentido possível das palavras da lei, “*nada há, a partir daí, a acrescentar ou a retirar aos critérios gerais de interpretação jurídica*”⁶².

Em conclusão: não nos parece haver qualquer dúvida razoável de que se encontram previstos no art. 387º, nº 1, *quaisquer maus tratos* (portanto, também os que causam a lesão das funções vitais do animal, seja ou não com dor ou sofrimento), e no art 387, nº 2 a *causação dolosa ou negligente da morte* do animal (que é o resultado mais grave de todos os maus tratos), a *privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*.

5. O TIPO SUBJECTIVO

O tipo subjectivo do nº 1 é constituído pelo *dolo* em qualquer das suas três formas; o nº 2 qualifica o crime em função do resultado, quer ele se deva a *dolo* (em qualquer das suas formas), quer a *negligência* do agente.⁶³

6. MOTIVO LEGÍTIMO

Motivo legítimo para a prática de maus tratos a um animal de companhia existirá sempre que o agente actue ao abrigo de uma permissão legal (por exemplo, um acto médico-veterinário) ou de uma causa de justificação do facto (por exemplo, o direito de necessidade)⁶⁴.

⁶² *Direito Penal, Parte Geral*, cit. (n. 4), p. 189.

⁶³ Veja-se, *supra*, pontos 4.1 ss, a fundamentação da nossa posição relativamente a agravação do resultado a título doloso.

⁶⁴ No sentido do texto, Pinto de Albuquerque, Paulo, *Comentário do Código Penal*, cit. (n. 22), anot. 9 ao art. 387º, considerando, aliás, a indicação do “motivo legítimo” no tipo legal “uma mera referência redundante às causas de justificação”; Sepúlveda, Paulo, *Investigação dos Crimes contra Animais de Companhia...*, cit. (n. 22) pg.32 e ss.; Delgado Alves, Pedro, “Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal:...” cit. (n. 22), pg. 27, segundo o qual “não há qualquer carácter inovador

7. CONCURSO

7.1 Há quem entenda que, quando alguém maltrata um animal de terceiro, não há concurso efectivo de crimes entre o crime de maus tratos ao animal e o crime de dano, mas simples concurso aparente,⁶⁵ Tal posição é em absoluto de rejeitar por várias razões⁶⁶.

Desde logo porque, infligindo maus tratos a um animal de companhia o agente lesa os bens jurídicos integridade física e/ou vida do animal protegidos pelo art. 387º do C.P., preenchendo, desse modo, esse tipo legal de crime; e se o animal for 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. Assim sendo, o agente deverá ser punido por um concurso efectivo ou verdadeiro de crimes.⁶⁷

O facto de haver unidade de acção não impede que o agente preencha, com o mesmo comportamento, vários tipos de

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)”; Farias, Raul, “Dos crimes contra animais de companhia...”, cit. (n.22), p. 144 s..

⁶⁵ Assim Farias, Raul, “Dos crimes contra animais de companhia...”, cit. (n.3), p. 147, segundo o qual “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 efetivo de normas com o crime de dano, mas uma situação de concurso aparente”.

⁶⁶ Sobre esta matéria, já Valdágua, Maria da Conceição, “Algumas questões controversas...”, cit. (n.2), p. 189 ss.

⁶⁷ Neste sentido se pronuncia também Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, cit. (n.22), anot. 15 ao art. 387º, 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.”.

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 aparente. Usando as palavras de Figueiredo Dias, diremos que, decisivo para determinar se existe unidade ou pluralidade de crimes não é “a unidade ou a pluralidade de acções em si mesmas consideradas, mas sim a unidade ou pluralidade de tipos legais de crime violados pela conduta de um mesmo agente ...”⁶⁸.

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

Acresce que a afirmação de um simples concurso aparente, em que o dano consumiria os maus tratos ao animal, traduz-se numa limitação *contra legem* e inadmissível do círculo de autores do art. 387º, transformando-o indirectamente 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. Como é evidente, tal interpretação é completamente inaceitável.

⁶⁸Figueiredo Dias, *Direito Penal*, cit., (n.4), p. 985. Em sentido idêntico, entre outros, Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal*, cit. nota 20, p. 520; Faria Costa, *Formas do Crime*, JDC, 1983, p. 180; Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português, II*, Verbo, Lisboa, 1998, p. 310.

7.2 Outra interpretação completamente inaceitável, que constitui uma verdadeira inversão de valores e abstrai inteiramente das regras do concurso de normas é aquela que parece ter sido 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”⁶⁹, tendo sido encaminhado para o Centro de Reabilitação Animal de Vila Nova de Gaia.

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.

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 de lesão 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 cuja vida e integridade física são merecedores de tutela jurídica. Independentemente de isso ser agora incontestável face ao novo estatuto jurídico dos animais, já era um dado adquirido após a entrada em

⁶⁹ Informação publicada pelo Ministério Público, acessível em: <http://www.ministeriopublico.pt/destaque/crimes-contras-animais-de-companhia> em <http://www.udireito.com/2016/tres-condenacoes-por-maus-tratos-a-animais-em-2015/>.

vigor da Lei nº 69/2014, de 29 de Agosto.

Cada animal corporiza os interesses que o direito lhe reconhece, não pode ser tratado como coisa inerte para efeito de concurso de crimes. Nem pode a integridade física e a vida de vários animais ser valorada como se de um só animal se tratasse⁷⁰.

CONCLUSÕES

O crime de maus tratos é, a maioria das vezes, cometido por omissão, não só dos detentores dos animais, mas também dos agentes policiais que, no caso de execução do crime por omissão, com frequência se recusam a actuar, apesar de estarem legalmente obrigados a actuar em caso de flagrante delito. Cometem, nesses casos, em paralelo com o primitivo agressor, maus tratos por omissão.

No conceito de animal de companhia compreendem-se os animais de companhia por natureza vadios ou errantes. E o art. 389, nº 2, não exclui nenhum animal do conceito de animal de companhia, mas tão só os factos (maus tratos) relacionados com a utilização de animais para fins indicado no referido preceito.

Os bens jurídicos protegidos pelo art. 387º são a vida e a integridade física (que engloba o corpo e a saúde) de animais de companhia, os quais têm cobertura constitucional.

Os maus tratos não implicam dor ou sofrimento e a causação dolosa e imediata da morte constitui maus tratos agravados enquadráveis no art. 387º, nº 2. Este preceito não prevê um crime preterintencional, mas sim um crime agravado pelo resultado a título de dolo ou de negligência.

O princípio da legalidade não afasta as regras gerais da

⁷⁰ Correctamente decidiu o Tribunal de Setúbal, em sentença de 2.5.2018, no proc. Nº 53/15.7GBSTB ao punir o arguido em concurso efectivo pela prática dos crimes de maus tratos simples por omissão a 17 canídeos e maus tratos graves a mais 8, que vieram a falecer.

interpretação que se contenha dentro do sentido possível das palavras da lei.

Entre os maus tratos e o dano há concurso efectivo; entre os maus tratos e o abandono há concurso aparente em que prevalece o crime de maus tratos.