

ANIMAIS NO DIREITO PENAL. OS CRIMES DE LESÃO CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA NA LEI 39/2020, DE 18 DE AGOSTO

Maria da Conceição Valdágua^{*/**/**}

Sumário: I – Introdução: As alterações de direito substantivo introduzidas pela Lei 30/2020, de 18 de Agosto. II – Elementos comuns aos vários crimes previstos no art. 387º. 1. O objecto da acção: conceito de animal de companhia (art. 389º); 2. Motivo legítimo; 3. Animalicídio e maus tratos por omissão; 4. A imputação objectiva do resultado à conduta do agente. III - Os concretos tipos legais: 1. O animalicídio (art. 387º, nº 1); 2. O animalicídio qualificado (art. 387º, nº2); 3. Os maus tratos simples (art. 387º, nº3); 4. Os maus tratos agravados pelo resultado e os maus tratos qualificados (art. 387º, nº4 e nº5); IV - O concurso: 1. O concurso efectivo entre o animalicídio ou os maus tratos e o dano; 2. O concurso aparente entre o abandono e o animalicídio ou outros maus tratos

I. INTRODUÇÃO:



Lei 39/2020, de 18 de Agosto trouxe várias alterações de Direito substantivo e de Direito Processual Penal à matéria dos crimes de maus tratos a animais de companhia, bem como dos crimes de abandono.

1. No que toca ao Direito substantivo, autonomizou-

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

** Texto de uma palestra proferida no âmbito do III Curso de Pós-graduação em Direito dos Animais, na Faculdade de Direito de Lisboa – CIDP, em 19.5.2021.

*** A autora não aceita o novo acordo ortográfico.

se o animalicídio, ou seja, a morte dolosa de animais de companhia, que passou a constituir um crime autónomo, previsto no actual nº1 do art. 387º.

Embora entendamos que a morte dolosa de animais de companhia já se encontrava prevista no anterior nº2 do art. 387º¹, cremos que o legislador andou bem ao autonomizar a morte dolosa, uma vez que havia quem entendesse que no anterior nº2 do art. 387º só estava prevista a morte de animais por negligência e que a morte dolosa de animais de companhia não se encontrava tipificada. Por isso, foi importante que o legislador tivesse deixado claro que matar dolosamente um animal de companhia constitui crime, sem qualquer dúvida.

2. A nosso ver, já não andou bem o legislador continuando a valorar menos a lesão da vida de um animal do que a destruição de um qualquer objecto inanimado; diferença de valoração essa que resulta da comparação do limite máximo da pena cominada para o animalicídio, que são dois anos de prisão, com o limite máximo da pena cominada para o dano simples, que são três anos de prisão.

De facto, tendo em consideração o reconhecimento científico, jurídico e social da *senciência dos animais*, é lamentável que o legislador atribua menor valor à lesão da vida e da integridade física de um animal do que atribui à destruição de um qualquer objecto inanimado que se traduz numa leve lesão do direito de propriedade.

3. O que acabámos de dizer vale também para a não incriminação da tentativa de animalicídio, quando é certo que é punível a tentativa de pequenas lesões da propriedade, como, por exemplo, de dano simples, de furto simples, de burla simples, de abuso de confiança, etc.

¹ Cfr. 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 (2017), nº 6, p. 180 ss. Idem, “O crime de maus tratos a animais de companhia”, RJLB, Ano 7 (2021), nº2, p. 1161 ss.

Daí resulta que, se alguém tentar matar um animal de companhia que pertença a alguém, poderá ser punido por tentativa de dano, mas quem tentar matar um animal de companhia que não faça parte do património de alguém, não será punido. Quer dizer: pune-se a colocação em perigo do direito de propriedade sobre o animal, que é a tentativa de dano, mas não se pune a colocação em perigo da vida nem da integridade física do animal.

Aliás, este primado do direito de propriedade reflectido nas normas penais, não se verifica apenas em relação aos direitos dos animais. Também relativamente ao direito à integridade física das pessoas a tentativa de ofensas simples não é punível, o que contraria o chamado princípio da congruência que deve existir entre a ordem das valorações constitucionais e a ordem de valorações penais. A constituição dá prevalência aos bens jurídicos eminentemente pessoais sobre os bens jurídicos patrimoniais. E nesta matéria o legislador penal não respeitou a ordem das valorações constitucionais, quando incriminou a tentativa de ofensa simples à propriedade e não incriminou a tentativa de ofensa simples à integridade física. É claro que se o legislador assim procede no âmbito dos crimes contra as pessoas, não é de estranhar que o faça também no âmbito dos crimes contra animais.

4. Outra novidade trazida pela Lei 39/2020, de 18 de Agosto, foi a criação de dois *tipos de culpa*, um para o animalicídio, previsto no nº2 do art. 387º, e outro para os maus tratos, previsto na última parte do nº4 do art. 387º, quando a morte ou os maus tratos sejam produzidos em circunstâncias que revelem *especial censurabilidade ou perversidade*, à semelhança do que acontece, no âmbito dos crimes contra as pessoas, respectivamente com o homicídio qualificado, previsto no art. 132º, e com as ofensas à integridade qualificadas, previstas no art. 145º.

Mas no nº 4 do art. 387º, o legislador acrescentou aos maus tratos agravados pelo resultado, previstos nas três primeiras proposições (cuja agravação é feita em função do grau de

ilicitude do facto, pelo maior desvalor do resultado), um tipo de culpa, previsto na última parte do nº4 (em que a qualificação é feita em função da especial gravidade da culpa – da especial censurabilidade ou perversidade -) e separou os dois tipos de ilícito do tipo de culpa pela *conjunção disjuntiva* “ou”, o que realmente é uma técnica legislativa nova, nada meritória, e que em termos de punibilidade nada acrescenta aos maus tratos graves.

Salvo melhor opinião, em face da descrição típica do nº4 do art. 387º, pensamos que, nas situações em que se verificarem, simultaneamente, maus tratos graves e circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o tipo de culpa, previsto na última parte do nº 4, acaba por não poder ser aplicado. Assim sendo, a qualificação em função da gravidade da culpa só poderá ter relevância no caso de maus tratos simples que sejam praticados em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade. Nesse caso, os maus tratos simples qualificados pela especial gravidade da culpa serão punidos dentro da moldura legal da pena dos maus tratos agravados.

Nos casos de maus tratos graves a qualificação do crime em função da especial gravidade da culpa acaba por não ter aplicação, o que é incompreensível, pois, na verdade, a qualificação destes, dado o elevado grau de ilicitude e correspondente culpa, até faria mais sentido do que a qualificação dos maus tratos simples. E para isso bastaria que o legislador tivesse autonomizado em um novo número a qualificação dos maus tratos em função da especial censurabilidade ou perversidade do agente. Mas a verdade é que não o fez, colocou as qualificações em alternativa, e com isso subtraiu à qualificação em função da gravidade da culpa os maus tratos graves.

5. Outra alteração importante introduzida pela Lei 30/2020 verifica-se ao nível da medida legal da pena dos maus tratos simples e dos maus tratos graves.

Nos maus tratos simples manteve-se o limite máximo da pena em um ano de prisão ou multa até 120 dias, mas elevou-se

o limite mínimo da pena para 6 meses de prisão ou multa de 60 dias. A moldura legal da pena passou, assim, a ser pena de prisão de 6 meses a 1 ano ou multa de 60 a 120 dias.

Nos maus tratos graves manteve-se também o limite máximo da pena nos 2 anos de prisão ou multa até 240 dias, mas elevou-se o limite mínimo da pena para 6 meses de prisão ou multa de 60 dias. A moldura legal da pena passou assim a ser de 6 meses a 2 anos de prisão ou multa de 60 a 240 dias.

Tendo em consideração a extrema brandura das penas que eram aplicadas pelos tribunais aos maus tratos a animais, muitas das quais não passavam de um mês ou dois de pena suspensa, o que, em nosso entender, de modo algum satisfazia as necessidades de prevenção geral, cremos que estabelecer o limite mínimo da pena nos 6 meses de prisão foi uma boa decisão do legislador, que satisfaz melhor o fim de prevenção geral, como um dos fins que a pena deve prosseguir e que deve ser assegurado logo pelo limite mínimo da moldura legal da pena.

6. Outra alteração de direito substantivo trazida pela Lei 39/2020, foi o aumento do limite máximo da pena acessória de privação do direito de detenção de animais de companhia de 5 para 6 anos, prevista no art. 388º- A, nº1, alínea a);

7. Uma outra alteração resultante da nova Lei, foi a introdução do nº3 do art. 389º, que veio incluir expressamente na definição de animais de companhia os animais sujeitos a registo no SIAC, mesmo que se encontrem em estado de errância ou de abandono. Este nº3, vem dizer expressamente e no normativo apropriado, o que, em nosso entender, já resultava de várias disposições legais, ou seja, que os cães, gatos e furões errantes são animais de companhia. Em todo o caso, como havia quem entendesse que os cães e gatos errantes não integravam o conceito de animais de companhia², fez bem o legislador em incluí-

² No sentido de que os cães e gatos vadios ou errantes não eram animais de companhia, veja-se: Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes, “Sete vidas – a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de

los de forma expressa e clara no conceito de animais de companhia.

8. Ainda ao nível do Direito substantivo, acrescentou-se ao art. 388º um nº2, em que se prevê agora um crime de *abandono agravado pelo perigo concreto para a vida de animais de companhia*, em que se agrava em um terço a medida legal da pena do abandono, prevista no nº1.

II. ELEMENTOS COMUNS AOS VÁRIOS CRIMES DE MAUS TRATOS CONTRA ANIMAIS

1. Após a breve referência que acabámos de fazer às alterações de direito substantivo trazidas pela Lei 39/2020, de 18 de Agosto, falaremos agora dos tipos singulares, começando pelos elementos objectivos comuns aos vários crimes contra animais, o primeiro dos quais é o objecto da acção. constituído pelos animais de companhia.

1.1 O objecto típico dos crimes previstos no art. 387º é circunscrito a *animais de companhia*³. 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

animais”, JULGAR, nº 28 (2016), (pp. 125-169), p. 159. Nesse sentido decidiu também o MP de Braga, no Proc. 806/17.1GCBRG, ao mandar arquivar um processo em que o arguido tinha entalado uma gata numa porta esmagando-a até à morte, com fundamento em que a gata, embora acarinhada e alimentada pelos vizinhos, não tinha dono e, por isso, não era um animal de companhia, decisão que, lamentavelmente, veio a ser confirmada, em recurso hierárquico, pelo Procurador do MP Distrital do Porto.

³ Sobre o conceito de animal de companhia e bibliografia sobre ele, veja-se Valdágua, Maria da Conceição, “Algumas Questões Controversas em torno da Interpretação do Tipo Legal de Crime de Maus Tratos a Animais de Companhia”, in: *RJLB*, Ano 3 (2017), nº6, p. 180, nota 1, acessível online; *Idem*, “O Crime de Maus Tratos a Animais de Companhia”, in: *RJLB*, Ano 7 (2021), nº2, p. 1150 ss., acessível online.

da União Europeia”⁴. 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 proteção e *salvaguarda face a atos de crueldade e maus-tratos infligidos pelos seus donos ou terceiros, ...*”⁵. E ainda que, com a nova lei “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.”⁶ Sendo certo que este diploma proíbe os *maus tratos a qualquer animal* e não apenas a animais de companhia.

1.1.1. Nos termos do n.º 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*”.

Trata-se de um conceito amplo que engloba *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

⁴ Cfr. o Projecto-lei n.º 475/XII, apresentado pelo PSD, acessível online: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977616d77304e7a557457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl475-XII.doc&Inline=true>

⁵ Cfr. o 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>

⁶ *Idem*.

espaço, como acontece com muitos animais de companhia, nomeadamente os detidos por pessoas sem abrigo, por muitas pessoas que habitam em zonas rurais e por nómadas.

1.1.2. Na primeira proposição do nº1 do art. 389º (*animal detido*) abrange-se *qualquer espécie* de animal detido pelo homem para seu entretenimento e companhia. Portanto, além das espécies de animais histórico-culturalmente tidas como animais de companhia, os chamados “*animais de companhia por natureza*”, de que são exemplo paradigmático os cães e os gatos, também animais que socioculturalmente não são entendidos como animais de companhia poderão adquirir o estatuto de animais de companhia se o homem decidir detê-los com o objectivo de lhe proporcionarem entretenimento e companhia (como, por exemplo, animais silvestres, animais normalmente destinados a entrarem na cadeia alimentar, animais normalmente destinados a trabalhos agrícolas, a transporte, etc.). Até mesmo as espécies de animais selvagens cuja detenção é proibida pelos arts. 13º a 15º do DL 121/2017, de 20/9, estão incluídos no conceito de animais de companhia se os animais em causa, à data da entrada em vigor da Portaria 1226/2009, eram legalmente possuídos e tiverem sido registados no ICNB, nos termos do nº 4 da referida Portaria. Só estarão excluídos do conceito de “animal de companhia” aqueles animais cuja detenção pelo homem seja legalmente proibida, como resulta do art. 4º do DL 315/2009, de 29 de Outubro.

Quanto à exigência de que o animal seja detido para “entretenimento e companhia”, o Dr. Raul Farias, entende, a nosso ver com razão, que a qualidade de animal de companhia tem mais a ver com “*o relacionamento existente e estabelecido entre o ser humano e o animal, do que propriamente com uma eventual atividade de entretenimento que o animal possa desenvolver*”⁷. Por isso, entende que, tendo em conta as alterações

⁷ Farias, Raul, in: *Direito Penal dos Animais 2019, Coleção Formação Continua*, e-book CEJ, 2020, p. 88

introduzidas ao CC, designadamente o novo art. 201º-B, e as diferentes sensibilidades dos animais, se deve fazer uma interpretação actualista do conceito de animal de companhia, no sentido de considerar como animal de companhia aquele que “*for detido ou tiver a possibilidade de ser detido por seu humano para sua companhia, independentemente da propensão do animal para igualmente gerar entretenimento*”⁸, entendimento com o qual concordamos plenamente.

1.1.3 Na segunda proposição do nº1 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 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 que, com a Lei 30/2020, foram autonomizados e constam agora do nº3 do art. 389º),

- os animais que *estão 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 alguém, etc.), mas cujo destino normal de vida é virem a ser detidos por humanos como animais de companhia;

- 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.

1.1.4 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

⁸ *Idem*, ob. cit., loc. cit.

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.

Isto significa 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, pastorícia 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 aos tipos legais de crime previstos 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 lá indicados, *excluisse* 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 dos animais para os fins indicados no referido preceito, uma vez que faltaria o objecto da acção dos crimes previstos no art. 387º.

1.1.5 O nº 3 do art. 389º, introduzido pela Lei 39/2020, de 18 de Agosto, diz-nos que: “*São igualmente considerados animais de companhia , para efeitos do disposto no presente título, aqueles sujeitos a registo no Sistema de Informação de Animais de Companhia (SIAC) mesmo que se encontrem em estado de abandono ou errância*”.

1.1.6 Como resulta do que há pouco dissemos sobre animais destinados a serem detidos como animais de companhia, onde se incluíam os cães e gatos vadios ou errantes, esta disposição não acrescenta nada de novo. Apenas vem dizer de forma expressa e no preceito adequada para o efeito aquilo que, a nosso ver, já resultava do nº1 do anterior art. 389º e de várias disposições legais.

Na verdade, os cães e os gatos vadios ou errantes já eram expressamente classificados como animais de companhia, por exemplo, no art. 1º, nº 5, da CEPAC⁹, no art. 21º do D.L. 276/2001 de 17/10¹⁰ e no art. 2º da Portaria 146/2017 de 26/4¹¹. Em todo o caso, como apesar de decorrer de várias disposições legais que os cães e gatos errantes eram considerados animais de companhia, havia quem os *excluisse* do conceito de animais de

⁹ Onde se diz que é “...animal vadio qualquer animal de companhia que não tenha lar...e não esteja sob o controlo ou vigilância directa de qualquer proprietário ou detentor”.

¹⁰ Onde se lê “...animais de companhia, nomeadamente de cães e gatos vadios ou errantes...”.

¹¹ 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*.

companhia¹², fez bem o legislador em deixar claro que os cães e gatos em situação de errância não perdem, por isso, o estatuto de animais de companhia.

2. Outro elemento comum aos vários crimes previstos no art. 387º é o “*motivo legítimo*”. E motivos legítimos para a prática de maus tratos a um animal de companhia infelizmente há muitos.

Motivo legítimo existirá sempre que o agente actue ao abrigo de uma das *causas gerais de exclusão da ilicitude*, como, por exemplo, a legítima defesa, no caso de o animal estar a ser utilizado por alguém como arma da agressão; ou o direito de necessidade, no caso de o animal atacar autonomamente.

Além disso também haverá motivo legítimo sempre que o mau trato ao animal seja realizado ao abrigo de uma qualquer permissão legal para o acto, como, por exemplo, os *actos médico-veterinários*; os maus tratos *relacionados com a utilização* de animais para os fins previstos na parte final do nº2 do art. 389º; a *eutanásia*, permitida pelo art.º 1.º, n.º 3, alínea c), da Lei 92/95, de 12/9; as *experiências científicas de comprovada necessidade*, permitidas pela alínea e) da referida Lei 92/95 e pelo art. 7º, nº4, do DL 276/2001, de 17/10; além de quaisquer outros maus tratos praticados em situações permitidas por Lei.

3. Outra questão que é comum a todos os crimes previstos no art. 387º, é que sendo todos eles crimes de resultado, nos termos do art. 10º, nº1, do CP, podem ser cometidos por *omissão* de quem, nos termos do nº2 do referido art., tenha um *dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar o resultado*.

¹² Assim entendeu a Procuradora do MP junto do tribunal de Braga, que mandou arquivar o Proc.806/17.1GCBRG em que o arguido entalou numa porta e esmagou até à morte uma gata sem dono, acarinhada e alimentada pelos vizinhos, com o argumento de que a gata, não tendo dono, não era um animal de companhia. E em recurso hierárquico de tal decisão o Procurador Distrital do Porto confirmou a infeliz decisão da Procuradora de Braga. No mesmo sentido se pronunciavam também Albergaria, Pedro Soares de e Lima, Pedro Mendes, “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.

Dever jurídico esse que investe o agente na posição de garante da não produção do resultado.

3.1 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 da posição de garante que funcionam para qualquer outro crime comissivo por omissão. As *fontes formais* - a lei, o contracto e a ingerência - e as *fontes materiais*, já há muito aceites pela Doutrina e Jurisprudência dominantes, cujas duas grandes constelações são a *estreita proximidade fáctica com o bem jurídico* e o *domínio fáctico das fontes de perigo*¹³.

3.1.1 A omissão desempenha um papel extremamente importante no âmbito dos crimes de maus tratos a animais de companhia, porque, como é sabido, a maioria dos crimes de maus tratos a animais são cometidos por omissão, nomeadamente por - omissão de alimentação e de abeberamento, - omissão de cuidados médico-veterinários, omissão de protecção contra golpes de calor e intempéries, omissão de actuação dos agentes policiais para fazerem cessar a execução do crime, etc.. São maus tratos que, na maioria dos casos, se prolongam no tempo e

¹³ Pormenorizadamente sobre a equiparação da omissão à acção e as fontes da posição de garante, com esgotante indicação bibliográfica sobre a matéria, veja-se Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Verlag C. H. Beck, München, 2003, §§ 31 e 32, em especial § 32, nºs de margem 33 a 217, de que há tradução em espanhol. Veja-se ainda Hans-Henrich Jescheck/Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ª Aufl., Duncker & Humboldt, Berlin, 1996, §§ 58 ss., em especial § 59, IV, sobre as posições de garante; Günter Stratenwerth, *Strafrecht Allgemeiner Teil, I*, 4ª Aufl., Carl Heymanns Verlag, München, 2000, § 13, nºs de margem 12 ss.; Diego-Manuel Luzón Peña, *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*, in: Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, nº 6 2017, pgs 145- 272, pg 175 e ss..Na literatura portuguesa, Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pgs. 905 a 975, em especial sobre as posições de garante, pgs. 933 ss. ; André Leite, As “*Posições de Garantia*” na *Omissão Impura*. Em *Especial a Questão da Determinabilidade Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

implicam uma enorme crueldade; provocam um enorme sofrimento aos animais e que frequentemente conduzem à sua morte.

São inúmeros os casos de maus tratos a animais produzidos por omissão que têm conduzido a uma morte lenta, cruel e desumana de animais, sobretudo por inanição, mas também por outras formas extremamente cruéis, como aconteceu com as dezenas de animais consumidos pelo fogo em Santo Tirso, por omissão das proprietárias do canil de os libertarem e por omissão das autoridades de deterem as agressoras em flagrante delito e libertarem os animais.

3.1.2 Para efeitos da *posição de garante* é indiferente que a pessoa que tem o animal ao seu cuidado seja proprietária dele, cuidadora ou simples detentora, fundamentando-se, nos dois últimos 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 na primeira grande constelação de fontes materiais, há pouco referida, de *estreita proximidade fáctica com o bem jurídico*.

3.1.3 No caso de o crime estar *em execução*, têm também posição de garante os agentes policiais¹⁴ que o constatem e omitam o dever de actuar para o impedir. O fundamento da posição de garante das autoridades policiais resulta dos *deveres que lhes são impostos pelas Leis que consagram os seus próprios Estatutos*¹⁵ ¹⁵ e do *dever jurídico de fazerem cessar o crime, imposto pela obrigatoriedade de detenção do agressor em caso*

¹⁴ Sobre a responsabilidade das autoridades policiais por omissão, cfr. por todos, Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II*, cit., §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., p. 264 ss..Entre nós, veja-se Figueiredo Dias, Jorge de, *Direito Penal, cit.*, p. 942 s.; Leite, André, As “*Posições de Garantia*” na *Omissão Impura...*”, cit., p. 231 ss.

¹⁵ 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.

de flagrante delito.(art. 255, nº1, a), do CPP).

Assim, praticará o crime de animalicídio ou de maus tratos por omissão, consoante o resultado produzido pelo comportamento, por exemplo:

- 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, a morte ou sofrimento físico, se actuar pelo menos com dolo eventual relativamente ao resultado;

- Do mesmo modo, praticará maus tratos por omissão, quem mantiver acorrentado um animal que apresenta sinais objectivos de sofrimento físico causado pelo acorrentamento (por exemplo, ferimentos no pescoço ou lesões dos membros posteriores, como acontece com frequência e aconteceu com alguns animais recolhidos pela PRAVI, que tiveram que ser sujeitos a cirurgia, dada a gravidade das lesões).

- Também cometerá animalicídio ou maus tratos por omissão, consoante o resultado produzido, quem após atropelar por negligência um animal de companhia (o que seria uma situação de ingerência ilícita, não punível), omite dolosamente o socorro a que fica obrigado pela ingerência, ou seja, pela criação precedente do perigo para a vida ou integridade física do animal, consoante o caso;

- Também cometerão animalicídio ou maus tratos por omissão, consoante o resultado que se verificar, os agentes policiais que são chamados a socorrer um animal, sujeito à fome e à sede, ou a golpe de calor, ou a acorrentamento com sinais objectivos de sofrimento físico e em face do sofrimento dos animais, não atuarem para impedir a continuação do crime de maus tratos.

3.1.4 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 policiais¹⁶ que estão legalmente obrigados a agir para impedir ou fazer cessar a execução do crime de maus tratos; obrigação que resulta dos seus próprios Estatutos¹⁷ e do art. 255º do CPP, o qual dispõe no, nº1, alínea a), que “*Em caso de flagrante delito, por crime punível com pena de prisão “... Qualquer autoridade judiciária ou entidade policial procede à detenção”*”.

Repare-se que não é uma faculdade ou um direito conferido às autoridades. É um *comando* legal – “*procede à detenção*”.

Não obstante, são inúmeros os casos em que os agentes policiais são chamados a actuar para impedirem a continuação de maus tratos por omissão a animais de companhia e, apesar de constatarem o enorme sofrimento dos animais e o perigo de vida que correm, não tomam quaisquer medidas para fazerem cessar a execução do crime e salvar os animais. Em consequência disso, centenas de animais de companhia têm morrido em grande sofrimento, por inanição, por falta de cuidados médicos, por golpe de calor, ou consumidos pelo fogo, como aconteceu em Santo Tirso.

3.2 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 esteve a ser executado, ou seja, em situações

¹⁶ Quanto à responsabilidade por omissão dos agentes da autoridade, cfr. a literatura indicada *supra*, n. 14.

¹⁷ Cfr. *supra*, nota 15.

de flagrante delito¹⁸, o que certamente as autoridades policiais não desconhecem, ou, pelo menos, não deviam desconhecer. 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 esteja a ser cometido, é que, se nas mesmas circunstâncias fácticas *substituímos 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 ou por uma fuga de gás, *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 nós, ao facto de eles ainda não se terem consciencializado de que os animais são seres vivos sensíveis, biofisiologicamente 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*. Não o fazendo estarão a violar o *dever jurídico de actuar para impedir a continuação da execução do crime*, pelo que, cometerão o crime de maus tratos por omissão (com fundamento da posição de garante diferente daquela que obriga o primitivo agressor). Cometem o crime em *autoria paralela com o agressor inicial*¹⁹.

3.3 Note-se que, nos casos de omissão, o crime *está em execução* desde o momento em que o agente deveria ter

¹⁸ Dispõe o art. 174, nº5, do CPP: “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”.

¹⁹ Para nós, que, seguindo Roxin, entendemos que nos crimes de violação de dever, de que são exemplo as omissões impuras ou impróprias, o fundamento da autoria é a violação do dever pelas pessoas sobre as quais ele impende, verificam-se autórias paralelas das várias pessoas que violarem o dever de impedir os maus tratos. Para quem admita, como por exemplo, Figueiredo Dias e Teresa Beleza, que ainda se pode aplicar o critério do domínio do facto nos crimes de violação de dever, tratar-se-ia de uma situação de co-autoria das autoridades com as primitivas agressoras.

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 delicto*, para efeitos de *comparticipação no crime* e para efeitos de *auxílio necessário* ao animal, figuras jurídicas que pressupõem que o crime esteja em execução.

4. *A imputação objectiva* do resultado à conduta do agente, quer o crime seja cometido por acção, quer seja cometido por omissão, é também elemento objectivo comum ao animalicídio e aos maus tratos, uma vez que todos são crimes de resultado. Em qualquer crime de resultado, é elemento objectivo não escrito nos tipos, mas que resulta nomeadamente do art. 10º, a *imputação objectiva do resultado à conduta do agente*, sem a qual não haverá consumação do crime.

O que se acabou de dizer significa que, se não for possível imputar objectivamente a morte do animal ou os maus tratos ao comportamento do agente, este não será punível, uma vez que, nem a tentativa de animalicídio, nem a tentativa de maus tratos, simples ou graves, são puníveis.

4.1 Quanto aos critérios a utilizar para determinar se é possível imputar objectivamente o resultado à conduta do agente, nada de novo há aqui a acrescentar em relação aos critérios utilizados para qualquer outro crime de resultado. Aplicam-se, portanto, os critérios desenvolvidos pela *teoria da*

*adequação ou da causalidade adequada*²⁰, pela *teoria do risco*²¹; pela *teoria do comportamento lícito alternativo*²² e pela

²⁰ Segundo a teoria da causalidade adequada ou da adequação haverá imputação objectiva quando, segundo um juízo de prognose póstuma seja *previsível* para o homem médio, colocado na posição concreta em que o agente actuou e com os conhecimentos concretos do agente, que aquele comportamento produziria normalmente aquele evento, como em concreto ele se verificou.

Assim, se, p ex. alguém dá um tiro num animal para o matar, mas a caminho do hospital o carro em que seguia o animal tem um acidente com um autocarro e o animal morre em consequência desse acidente, *não haverá imputação objectiva do resultado* ao comportamento do agente que deu o tiro, uma vez que, fazendo um juízo de prognose póstuma, *não era objectivamente previsível* que o animal viesse a morrer como em concreto morreu. Se houvesse dolo do agente e a tentativa de animalicídio fosse punível, o agente que deu o tiro seria punível por tentativa de animalicídio. Como a tentativa não é punível o agente só poderá ser punível pelas lesões corporais que tiver produzido, porque essas eram objectivamente previsíveis e concretizaram-se no resultado.

²¹ Nos termos da teoria do risco haverá imputação objectiva do resultado à conduta do agente quando este cria, aumenta, ou no caso de omissão não diminui, um risco proibido que se concretiza no resultado. Suponha-se que um animal esfaqueado por alguém é transportado de urgência para o hospital. O veterinário que o deveria socorrer está a assistir a um jogo de futebol pela televisão e só vai tratar do animal quando o jogo termina, tendo o animal morrido esvaído em sangue enquanto esperava pelo tratamento. Prova-se que se o animal tivesse sido socorrido imediatamente ter-se-ia salvo. Nesse caso, o resultado *morte* não é imputável ao agente que deu as facadas, porque não foi o risco criado por ele que se concretizou no resultado *morte*, mas sim o risco *aumentado* pelo veterinário ao omitir o tratamento para continuar a ver o jogo de futebol. O agente que deu as facadas só poderia ser punido pelos maus tratos produzidos pelo tiro e não por tentativa de animalicídio, uma vez que a tentativa de animalicídio não é punível.

²² Para a teoria do comportamento lícito alternativo não há imputação objectiva quando o comportamento lícito alternativo do agente produzisse o mesmo resultado, e no mesmo momento, que o comportamento ilícito que o agente teve. Esta teoria é uma decorrência da teoria do risco, segundo a qual os resultados de riscos permitidos não podem ser objectivamente imputados. Ora, nos casos de comportamento lícito alternativo o risco criado pelo comportamento ilícito do agente é igual ao risco que o agente teria criado se tivesse tido o comportamento lícito. Por isso, o risco criado pelo agente não ultrapassa o risco permitido. Daí que se negue a imputação objectiva nos casos de comportamento lícito alternativo. Imagine-se que um veterinário dá por engano um anestésico errado a um animal e este morre. Mas prova-se pela autópsia que o animal tinha uma deficiência orgânica e se lhe tivesse sido ministrado o anestésico certo – que seria o comportamento lícito – o animal teria morrido do mesmo modo e no mesmo momento. Nesse caso o resultado morte não poderá ser objectivamente imputado à conduta do agente. Como a conduta do veterinário foi negligente e o

*teoria do âmbito de protecção da norma*²³.

III. ANIMALICÍDIO

1. Vejamos agora os elementos dos tipos concretos q não são comuns a todos eles, começando pelo animalicídio.

1.1. Como eu disse no início, em meu entender, o animalicídio ou morte dolosa de animal de companhia já se encontrava prevista no anterior art. 387º, nº2, onde se previa, não um crime preterintencional, mas sim um crime de maus tratos agravado pelo resultado morte, quer esta fosse produzida com dolo ou com negligência. No entanto, como havia quem discordasse, o legislador andou bem ao deixar claro, na Lei 30/2020, que a morte praticada com dolo é, sem margem para qualquer dúvida, logo o primeiro e mais grave mau trato, autonomizando agora, no actual nº 1 do art. 387º, a morte dolosa de animais de companhia.

1.1.1 Assim, nos maus tratos agravados pelo resultado morte, que na nova lei passaram a estar previstos no nº 4, do art. 387º, apenas se abrange agora a morte por negligência, uma vez que a morte dolosa passou a estar tipificada no nº1 do referido

animalicídio não é punível na forma negligente, o veterinário não seria punido.

²³ Segundo a teoria do âmbito de protecção da norma não há imputação objectiva quando o resultado produzido pelo agente cai fora do âmbito de protecção da norma violada. Esta teoria só se aplica se não for possível resolver o problema da imputação objectiva com base em nenhuma das outras teorias.

Suponha-se, por exemplo, que dois motociclistas conduziam à noite sem luz e o que ia à frente atropelou um cão que o tutor levava pela trela. Como ambos os motociclistas iam a violar a norma que obriga todos os veículos à circularem iluminados à noite, coloca-se o problema de saber se o resultado pode ser objectivamente imputado a ambos os motociclistas, uma vez que se o motociclista que ia atrás levasse luz teria iluminado o que ia à frente e teria evitado o acidente. Portanto, o comportamento de ambos foi causal do resultado. No entanto, o resultado só pode ser objectivamente imputado ao que ia à frente porque a finalidade da norma, q obriga a que os veículos andem iluminados à noite, não é que eles iluminem os outros veículos, mas sim que eles mesmos sejam vistos .Assim,, para o motociclista que ia atrás, o resultado cairia fora do âmbito de protecção da norma e, por isso não poderia ser-lhe objectivamente imputado.

artigo. Agora sim, no que respeita à agravação pelo *resultado morte*, trata-se de um crime *preterintencional*²⁴, em que o resultado mais grave vai para além do dolo de matar, ou seja, só poderá ser imputado a título de negligência.

1.1.2 Contudo, relativamente à agravação por lesões corporais graves, tudo se mantém inalterado²⁵, à *exceção do limite mínimo da pena* e do número do normativo, que passou a ser o nº 4.

Só assim não seria se os maus tratos graves *dolosos* tivessem sido tipificados autonomamente, como aconteceu com a morte. Portanto a agravação pela gravidade das lesões continua a ser independente de o resultado mais grave ser produzido com dolo ou com negligência.

Assim sendo, se, por exemplo, o agente agride o animal com dolo de morte, o seu comportamento será subsumível ao nº1 do art. 387º. Se, porém, o agente tiver apenas dolo de ofender o corpo ou a saúde do animal e vier a causar-lhe a morte por negligência, o seu comportamento será enquadrável na primeira proposição do nº 4 do referido artigo 387º.

Mas na segunda e na terceira proposições do nº 4 do art. 387º, uma vez que, como dissemos, as ofensas graves *dolosas* continuam a não se encontrar tipificadas autonomamente, continuamos a ter um crime agravado pelo resultado, quer o agente o produza dolosamente, quer o produza por negligência. Assim se, por exemplo, alguém decidir cegar um animal de companhia, o seu comportamento será subsumível na segunda proposição do nº 4 do art. 387º, uma vez que intencionalmente privou o animal de um importante órgão. Mas o mesmo acontecerá se o agente apenas quiser produzir ofensas corporais simples no animal (por exemplo, bater-lhe), mas, por negligência, acabar por cegá-lo.

²⁴ Sobre o crime *preterintencional* e indicação bibliográfica sobre ele, cfr. Valdágua, Maria da Conceição, *Algumas Questões Controversas em torno da Interpretação do Tipo Legal de Crime de Maus Tratos a Animais de Companhia*, in: RJLB, Ano 3 (2017), nº 6, p. 183 ss. e p. 205 ss..

²⁵ *Idem*, loc. cit, p. 205 ss.;

1.2. Quanto à classificação do animalicídio, podemos retirar da previsão do art. 387º, nº 1, 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 detentor ou do tutor do animal para afastar a *tipicidade* (para quem, como nós, siga a doutrina monista sobre o consentimento) ou para afastar a *ilicitude* (para quem perfilhe a doutrina dualista sobre o consentimento).

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

1.2.2 Na medida em que o tipo legal exige para a sua consumação a verificação no objecto da acção de um evento (*a morte do animal*) separável no tempo e no espaço do comportamento do agente, é um *crime de resultado* por acção, o qual, como já dissemos, poderá ser cometido por omissão impura ou imprópria, de quem tenha o dever jurídico de evitar o resultado.

1.3 O tipo objectivo do nº 1 do art. 387º consiste em, *sem motivo legítimo, matar um animal de companhia* e que o *resultado morte* possa ser objectivamente imputado à conduta do agente.

1.4 Formalmente o bem jurídico protegido é a *vida* de animais de companhia. Em face da descrição típica do art. 387º, nº 1, onde o resultado típico proibido é a morte de animal de companhia, isto parece-me claro.

1.4.1 Discutível, e muito, é a questão de saber qual a norma ou normas constitucionais que, *directa ou indirectamente, legitimam o legislador* penal a considerar bens jurídicos dignos de protecção penal a vida e a integridade física de animais de companhia, sem violar o art. 18º, nº2 da CRP. Esta é, no entanto, uma questão que tem a ver com o *conceito material de crime e com o conceito de bem jurídico que lhe está subjacente*, tema, sobre o qual não existe um mínimo de consenso e já foi abordado no âmbito deste Curso pela Profª. Marisa Quaresma

dos Reis.

1.5 Quanto ao *elemento subjectivo*, do nº1 do art. 387º, é o *dolo*, em qualquer das suas três formas – dolo intencional ou directo do primeiro grau, dolo necessário ou directo do segundo grau e dolo eventual -.

2. Quanto ao nº 2 do art. 387º, é uma importante inovação introduzida pela Lei 39/2020, de 18 de Agosto, que é a *qualificação do animalicídio em função da especial gravidade da culpa, da especial censurabilidade ou perversidade* do agente.

Diz-se no nº 2, que “*Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o limite máximo da pena referida no número anterior é agravada em um terço*”.

Não se tocou no limite mínimo da pena. Aumentou-se apenas o limite máximo, previsto no nº1, em um terço, o que, feitas as contas, no caso de animalicídio qualificado, levará ao limite máximo de 2 anos e 8 meses de prisão ou multa de 320 dias.

2.1 Trata-se, de um tipo de culpa²⁶, baseado na *técnica dos exemplos padrão*, claramente importada do âmbito dos crimes contra as pessoas, concretamente do homicídio qualificado, previsto no art. 132º.

Tal como no art. 132º, também aqui o legislador recorreu à técnica dos exemplos padrão, indicando, no nº 5 do art. 387º, exemplificativamente, as circunstâncias que são susceptíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade. Por isso, são aqui da maior importância a Doutrina e Jurisprudência sobre o tipo de culpa previsto no art. 132º, nomeadamente no que respeita à forma como se interligam os exemplos padrão, previstos no nº5, com o tipo de culpa previsto no nº2, no que respeita à interpretação dos vários exemplos padrão de circunstâncias

²⁶ O *tipo de culpa* é o conjunto de circunstâncias definidas em determinado preceito que caracterizam especialmente a culpa. Cfr. Valdágua, Maria da Conceição, Crimes contra as Pessoas, Apontamentos, 14ª ed. Polícopiada, 2018, p.88 ss..

susceptíveis de revelarem a especial censurabilidade ou perversidade do agente e no campo da comparticipação criminosa, dado que, tratando-se de um tipo de culpa, as circunstâncias reveladoras da especial gravidade da culpa terão que verificar-se em todos os participantes para que possam ser punidos pelo crime qualificado.

2.1.2 Tal como acontece no art. 132º, em que, por força do princípio da legalidade, não se pode aplicar directamente o nº 1 sem passar pelo crivo do nº2, também aqui, no art. 387º, *não se poderá aplicar directamente o nº 2*; em primeiro lugar terá que se averiguar se a situação cabe em alguma das circunstâncias indicadas nas várias alíneas do nº5 ou é um caso substancialmente análogo a alguma das alíneas, pois só elas poderão indiciar a especial censurabilidade ou perversidade do agente.

2.1.3 No entanto, se no caso concreto estiver presente alguma das circunstâncias previstas no nº5, isso ainda não significa que estejamos face ao crime qualificado. Significa apenas que está indiciada a especial censurabilidade ou perversidade do agente, exigidas pelo tipo de culpa do nº2, as quais poderão não se confirmar se no caso concreto existirem circunstâncias que militem em sentido contrário e bloqueiem o indício da especial censurabilidade ou perversidade. Quer dizer: as *circunstâncias previstas no nº 5 não são de funcionamento automático*. A verificação de alguma delas não significa ainda que esteja verificado o tipo de culpa do nº2. Significa, apenas um indício da existência da culpa especialmente grave a que se refere o nº2. Indício esse que poderá ser contrariado pela presença no caso concreto de circunstâncias que diminuam consideravelmente a culpa do agente, como, por exemplo, o desespero ou a compaixão.

Num seu acórdão, de 13/12/2017, o TRL decidiu que *“Para se afirmar a existência de especial censurabilidade ou perversidade no comportamento do agente, impõe-se a análise das circunstâncias concretas que rodearam a prática do facto e a conclusão de que elas são tais que exprimem inequívoca e*

*concretamente uma especial perversidade do agente ou que são merecedoras de um severo juízo de censura.”*²⁷

2.1.4 De facto, pode acontecer que, na situação concreta, as circunstâncias em que o agente realizou o crime, embora constem de algum dos exemplos padrão do nº 5 do art. 387º, não revelem uma especial censurabilidade ou perversidade do agente. Se assim for, pese embora estar verificada alguma das circunstâncias previstas nas alíneas do nº 5, não estaremos face a um crime qualificado. Imagine-se, por exemplo, o caso de alguém dar um tiro na cabeça do seu animal de companhia, que está a agonizar em consequência de um linfoma, por compaixão pelo sofrimento do animal. Neste caso, embora o comportamento do agente preencha o exemplo padrão da alínea b) do nº5, pela utilização da arma de fogo, o comportamento do agente não revela a especial censurabilidade ou perversidade exigida pelo nº2, pelo que, o agente não deverá ser punido pelo animalicídio qualificado, mas apenas pelo animalicídio simples, previsto no nº1, embora possa eventualmente ser aplicada a agravação pela utilização da arma de fogo, prevista no art. 86º, nº3, da Lei 5/2006, de 23/2.

2.2 No nº5, diz-se que *é susceptível de revelar especial censurabilidade ou perversidade:*

alínea a) *“O crime ser de especial crueldade, designadamente por empregar tortura ou ato de crueldade que aumente o sofrimento do animal”.*

2.2.1 Trata-se aqui de uma circunstância relativa ao facto, que diz respeito a modos especialmente censuráveis de execução do facto e que revela tanto um aumento do grau de ilicitude como da culpa. Quer a tortura quer a crueldade são formas particularmente violentas de execução da morte do animal, que aumentam ou intensificam inutilmente o sofrimento da vítima, em relação ao sofrimento que seria necessário infligir-lhe

²⁷ Acórdão acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/8BA4ABDE1A9FC63580258225003AF08B>

para a matar, sendo, por isso, indiciadoras de uma especial censurabilidade ou perversidade do agente.

Trata-se de conceitos indeterminados que se encontram desenvolvidos na Doutrina e na Jurisprudência no âmbito dos crimes contra as pessoas. No entanto, o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial que lhes é dado vale, *mutatis mutandis*, para os animais, pois o sofrimento é igual, só se altera a espécie da vítima que, aliás, é em regra especialmente vulnerável.

2.2.2 A Jurisprudência, nos casos de homicídio qualificado, não tem distinguido os actos de tortura dos actos de crueldade. E provavelmente irá continuar a decidir assim nos casos de animalicídio qualificado por tortura ou crueldade. Mas a Doutrina distingue os actos de tortura dos actos de crueldade, considerando que a *tortura* está ligada à ideia de prolongamento no tempo do sofrimento causado à vítima, de protelamento do momento de produção da morte, com estádios intermédios de sofrimento. Foi o que aconteceu, por exemplo, com a cadela enterada viva com uma tampa por cima do buraco, em Grândola, ou com os animais atirados ao rio com pedras presas ao pescoço, ou com os animais deixados a morrer à fome e à sede, em que o sofrimento se prolonga no tempo até à morte, etc..

Os actos de *crueldade* não estão necessariamente associados a essa dilatação no tempo do sofrimento da vítima. A morte pode ser causada de uma forma brutal, extremamente cruel e verificar-se quase instantaneamente (por exemplo, incendiando a vítima, queimando-a viva, esventrando-a viva, como aconteceu com a cadela grávida em Palmela, ou esmagando-a contra o solo, com um automóvel, como aconteceu com um cão nos Olivais, ou esmagando-a contra a parede, como aconteceu com a gata de Chelas, etc.).

2.2.3 No caso do homicídio qualificado por crueldade, o acto de crueldade tem que ter lugar “*para*” aumentar o sofrimento da vítima, porque assim o exige a alínea d) do nº2 do art.

132º. Tem que haver uma relação *meio/fim*²⁸. Mas no caso do animalicídio, a alínea a) do nº2 do art. 387º, não exige que a tortura ou a crueldade sejam realizados *para* aumentar o sofrimento do animal. Basta que aumentem o sofrimento do animal em relação ao sofrimento que seria necessário inculir-lhe para o matar. Portanto, a omissão da palavra “*para*” permite que esta circunstância, da alínea a), possa ser realizada também com dolo eventual ou com dolo necessário relativamente ao aumento do sofrimento da vítima.

2.2.4 Por outro lado, entende a Doutrina q o sofrimento da vítima tem que se verificar *objectivamente*. Não basta que o agente suponha que está a intensificar o sofrimento da vítima. É necessário que se verifiquem condições objectivas que mostrem que o sofrimento da vítima foi aumentado em relação ao que seria necessário para produzir a morte. Se a vítima não está em condições de sentir o sofrimento, porque se encontra, por exemplo, inconsciente, ou anestesiada, faltará um elemento da alínea a) que impedirá o seu preenchimento. No entanto, isso não obsta a que o comportamento possa enquadrar-se noutro exemplo padrão previsto no nº 5.

2.3 Na alínea b) preveem-se situações em que o agente *utiliza “armas, instrumentos, objectos ou quaisquer meios e métodos insidiosos ou particularmente perigosos”*.

2.3.1 Quanto à utilização de armas a agravação da pena já se encontrava prevista no art. 86º, nº3, da Lei nº 5/2006, de 23/2, segundo o qual “*as penas aplicáveis a crimes cometidos com arma são agravadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo, exceto se o porte ou uso de arma for elemento do respectivo tipo de crime ou a lei já previr agravação mais elevada para o crime, em função do uso ou porte de arma*”. No entanto há aqui duas importantes diferenças: por um lado, a agravação prevista no art. 86º, nº3, é feita em função do maior grau de

²⁸ Assim também Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Comentário Conimbricense do Código Penal, 2ª ed., 2012, Tomo I, anot. ao art. 132º, §23.

ilicitude pela perigosidade dos meios utilizados e não está dependente da comprovação de um tipo de culpa especialmente grave, como está o funcionamento da alínea b) do nº5 do art. 387º; por outro lado, o art. 86º, nº3, da Lei nº 5/2006, manda agravar a pena em *um terço nos seus limites mínimo e máximo*, ao passo que no nº2 do art. 387º a agravação só se verifica ao nível do *limite máximo da pena*. Assim, ao animalicídio simples cometido com arma contemplada na referida Lei das armas, poderá vir a ser aplicável pena superior à do animalicídio qualificado, uma vez que no animalicídio qualificado só o limite máximo da pena é agravado em terço. A moldura legal da pena do animalicídio simples agravado pelo uso de arma será de 8 meses a 2 anos e 8 meses de prisão ou multa de 80 a 320 dias, ao passo que a medida legal da pena do animalicídio qualificado é de 6 meses a 2 anos e 8 meses de prisão ou multa de 80 a 320 dias.

2.3.2 Nos meios *particularmente perigosos*, a jurisprudência tem incluído, além das armas de fogo, armas de arremesso, armas brancas, a utilização de seringas (como decidiu o TRL, em ac. de 3.12.2003), de copos partidos (segundo ac. TRC de 6.4.2005) e de um automóvel para matar um peão através de atropelamento (ac. STJ de 17-10-2007).

Veja-se, no entanto, o ac. do TRC de 10/7/2018, segundo o qual meio particularmente perigoso “...*tem de ser um meio que revele uma perigosidade muito superior ao normal, marcadamente diverso e exceptional em relação aos meios mais comuns que, por terem aptidão para matar, são já de si perigosos ou muito perigosos, sendo que na natureza do meio utilizado se tem de revelar já a especial censurabilidade do agente. Estão, assim, afastados da qualificação do crime os meios, métodos ou instrumentos mais comuns de agressão que, embora perigosos ou mesmo muito perigosos (facas, pistolas, instrumentos contundentes) não cabem na estrutura valorativa, fortemente exigente, do exemplo-padrão*”²⁹.

Também Figueiredo Dias/Nuno Brandão³⁰ entendem que não cabe na estrutura valorativa do exemplo padrão a utilização de um revólver, de uma pistola, de uma faca ou de um vulgar instrumento contundente.

Discordamos destas exclusões em abstracto, porque se em abstracto os referidos instrumentos podem não ser *particularmente perigosos*, em concreto qualquer deles poderá mostrar-se particularmente perigoso. Se assim é quando a vítima é uma pessoa, ainda mais o será quando a vítima for um animal, que é uma vítima especialmente vulnerável, tal como uma criança de tenra idade. Cremos que a questão de saber se o meio é *particularmente perigoso* não pode ser decidida em abstracto, mas sim em concreto, como, aliás, tem decidido a maioria da jurisprudência.

Assim, por exemplo, num acórdão de 13-12-2017, o TRL decidiu que

“ ‘Meio particularmente perigoso’ é o que tem potencialidade bastante para causar a morte ou ferimentos graves. Mas, tal característica não pode ver-se em abstracto, mas em concreto, nomeadamente, qual o formato e características do objecto e como o mesmo é usado pelo agente.”³¹

Segundo Figueiredo Dias/Nuno Brandão, para que se trate de *um meio particularmente perigoso* o agente terá de “*servir-se de um método ou de um processo que dificulte significativamente a defesa da vítima e que (não se traduzindo na prática de um crime de perigo comum) crie ou seja susceptível de criar perigo de lesão de outros bens jurídicos*”³². Ora, eu creio que sendo a vítima um animal, a utilização de qualquer arma não só dificulta significativamente a defesa da vítima, como a

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/32be058c9ae922b4802582d5005141f3?OpenDocument>

³⁰ Dias, Jorge de Figueiredo/Brandão, Nuno, Comentário cit., anot. ao artº 132º, §39.

³¹ Acórdão acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/8BA4ABDE1A9FC63580258225003AF08B>

³² Cfr. Comentário Conimbricense, cit, anot. ao art. 132º, § 39

impossibilita em absoluto. E a especial censurabilidade ou perversidade do facto praticado nas circunstâncias da alínea b) advém precisamente da *especial vulnerabilidade da vítima, da considerável diminuição ou impossibilidade das suas possibilidades de defesa*, quando atacada através do uso *de meios ou métodos insidiosos ou particularmente perigosos*.

2.3.3 Quanto aos *meios ou métodos insidiosos*, relativamente a animais temos muita dificuldade em imaginar meios ou métodos de matar ou de maltratar, que não sejam insidiosos. Em regra, os animais de companhia são vítimas indefesas, extremamente vulneráveis e tão fáceis de enganar ou atraindo como uma criança de tenra idade. Ora se *insidioso* é o meio *“cuja forma de actuação sobre a vítima assume características análogas às do veneno - do ponto de vista do seu carácter enganador, subreptício, dissimulado ou oculto.”*³³, parece-nos que sendo a vítima um animal, cuja capacidade de raciocínio e de entendimento são semelhantes aos de uma criança de dois ou três anos, todos, ou quase todos, os meios ou métodos utilizados para matar ou maltratar são insidiosos.

2.4 Alínea c) *“Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil”*

Esta alínea contém um conjunto de circunstâncias que revelam uma enorme insensibilidade do agente aos valores ético-sociais, que dizem respeito a motivações do agente profundamente reprováveis. São motivações tão rejeitáveis que por vezes se torna difícil demarcá-las claramente de situações de inimputabilidade, como bem nota a Prof^a Fernanda Palma.

Para que esteja preenchida a alínea c), essas motivações têm que ser a causa determinante da morte do animal. Podem concorrer outras motivações, mas as da alínea c) têm que ser as motivações fundamentais da determinação à prática do animalicídio; caso contrário estaremos fora do âmbito desta alínea, o que

³³ Cfr. Comentário Conimbricense, cit., anot. ao art. 132º, § 43

não impede que possa estar preenchida outra alínea.

Ao contrário dos exemplos-padrão constantes das alíneas anteriores, o da alínea c) encontra-se estruturado por referência apenas a elementos subjectivos relacionados com a especial motivação do agente.

2.4.1 A *avidez* é uma motivação de carácter patrimonial, tanto se pode traduzir na obtenção de um proveito económico, como na conservação de vantagens patrimoniais, como em impedir um prejuízo patrimonial para si ou para outra pessoa. Mata por *avidez* quem mata, por exemplo, porque foi pago para o efeito, ou quem mata para receber o dinheiro de uma aposta.

2.4.2 Quanto ao *prazer de matar*, enquadram-se aqui as situações em que o agente mata por gáudio, por passatempo, por desporto, ou para distração.

2.4.3 No que se refere ao *prazer de causar sofrimento*, a única diferença em relação ao prazer de matar é que aqui o prazer é referido ao sofrimento causado à vítima e não à morte.

2.4.4 Quanto a matar para *excitação*, tem-se aqui em vista os casos em que o agente obtém excitação matando ou maltratando o animal. A nosso ver, também cabem aqui os casos em que o agente, durante a violação de animal sodomizado, o mata.

2.4.5 Por *motivo torpe* entende-se um motivo objecto, ignóbil, sórdido, que causa repulsa. É o que acontece com alguma frequência em casos de violência doméstica, em que o agressor para se vingar da mulher ou causar sofrimento à mulher ou aos filhos, mata o animal de companhia. Foi o que aconteceu, há relativamente pouco tempo no concelho de Sintra, em que o agressor matou a tiro na presença da mulher e dos filhos o cão da família.

2.4.6 *Motivo fútil* é um motivo gratuito, insignificante ou de importância mínima, que, como diz Nelson Hungria, traduz o egoísmo intolerante, *prepotente, mesquinho, que vai até à insensibilidade moral*. Será, por exemplo o caso, em que o agressor mata o animal simplesmente porque ele não obedece

imediatamente a algo, ou porque urinou no pneu do carro, ou simplesmente porque não gosta de o ver por ali.

3. No nº3 do art. 387º preveem-se os *maus tratos simples*, nos mesmos termos em que se encontravam previstos no anterior nº1. Manteve-se o limite máximo da pena em um ano de prisão ou multa até 120 dias, mas elevou-se o limite mínimo da pena para 6 meses de prisão ou multa de 60 dias.

3.1 Da previsão do art. 387º, nº 3, podemos retirar que se trata de um *crime comum*, o que resulta da palavra “quem” e que é irrelevante o consentimento do dono para a prática dos maus tratos para excluir a tipicidade³⁴ ou a ilicitude.³⁵

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

3.3 Objecto da acção é qualquer animal de companhia, como já dissemos ao referirmo-nos às questões comuns aos vários tipos de crime previstos no art.387º e no art. 388º.

3.4 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 por omissão impura ou imprópria de quem tenha uma posição de garante da não produção do resultado, como já vimos.

3.5 O bem jurídico protegido pelo tipo é a *integridade física* do animal, que abrange o corpo e a saúde física do animal. A agressão ao bem-estar do animal só será enquadrável

³⁴ Para quem, como nós e a Doutrina dominante, siga a teoria monista e entenda que o consentimento, quando válido (e para o ser tem que referir-se a bens jurídicos disponíveis e não ofender os bons costumes), constitui elemento negativo do tipo, uma vez que não chega a verificar-se lesão do bem jurídico, do qual faz parte o poder de disposição.

³⁵ Para quem defenda a teoria dualista moderada, segundo a qual o consentimento poderá ser elemento negativo do tipo, mas também poderá ser causa de exclusão da ilicitude quando o objecto da acção

no art. 387º, nº 3, quando ela se traduz numa lesão 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.

3.6 O tipo objectivo do nº 3 do art. 387º consiste em, *sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia.*

Assim, será subsumível ao tipo legal de crime previsto no nº3, qualquer conduta (activa ou omissiva) que *provoque dor ou sofrimento* ou que (não provocando dor nem sofrimento, porque, por exemplo. o animal está inconsciente ou sob o efeito de sedativos) consista numa *intervenção lesiva do corpo ou da saúde física de um animal de companhia.*

3.6.1 Sobre os maus tratos que não impliquem dor ou sofrimento, existe um 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”*³⁶. 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.

3.7 Quanto à *imputação objectiva do resultado* à conduta do agente, como já vimos, é elemento comum a todos os crimes previstos no art. 387º. Valem aqui, *mutatis mutandis*, os mesmos critérios que se aplicam a qualquer crime de resultado e que já indicámos *supra*.

3.8 O elemento subjectivo é o *dolo* em qualquer das suas três formas, tal como acontece no animalicídio.

4. MAUS TRATOS AGRAVADOS E QUALIFICADOS

³⁶ Acórdão acessível em <https://www.stj.pt/?p=6283>

Quanto ao nº 4 do art. 387º ele contém uma inovação introduzida pela Lei 39/2020, de 18 de Agosto, que é a qualificação das ofensas corporais em função de um tipo de culpa especialmente grave (a especial censurabilidade ou perversidade), à semelhança do que acontece, nos crimes contra as pessoas, com as ofensas corporais qualificadas, previstas no art. 145º.

4.1 Temos, assim, no nº4 do art. 387º:

- dois tipos de ilícito, nas três primeiras proposições, onde se agrava a pena em função da gravidade do resultado dos maus tratos, se deles “*resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*” e

- um tipo de culpa, na última proposição, o qual qualifica os maus tratos em função da especial censurabilidade ou perversidade, mas apenas modifica o limite máximo da pena dos maus tratos simples (que passará, de 6 meses a 1 ano de prisão ou multa de 60 a 120 dias, para 6 meses a 2 anos de prisão ou multa de 60 a 240 dias), uma vez que aos maus tratos agravados pelo resultado é aplicável a mesma pena que aos maus tratos qualificados pela especial censurabilidade ou perversidade do agente.

Aliás, a formulação do tipo previsto no nº 4 do art. 387º, mostra que o legislador misturou no mesmo tipo legal três tipos de crime diferentes:

- Um *crime preterintencional* de maus tratos agravados pela morte do animal, produzida por negligência, na primeira proposição;

- Um crime de *maus tratos agravados pelo resultado*, com dolo ou negligência, previsto na segunda e terceira proposições (cuja agravação é feita em função da gravidade do ilícito, dado o maior desvalor do resultado);

- Um tipo de culpa, previsto na última parte (em que a qualificação é feita em função da especial gravidade da culpa – da especial censurabilidade ou perversidade -).

Em vez de criar um novo número para a qualificação dos

maus tratos, o legislador separou os tipos de ilícito do tipo de culpa pela *conjunção disjuntiva* “ou”, o que realmente é uma técnica legislativa nova, nada meritória e que em termos de punibilidade nada acrescenta aos maus tratos graves. Antes pelo contrário, salvo melhor opinião, anula a possibilidade de os maus tratos graves serem qualificados em função da especial censurabilidade ou perversidade do agente.

Em face da descrição típica do nº4, apenas os maus tratos simples poderão vir a constituir crime qualificado pela especial gravidade da culpa, sendo, nesse caso, punidos com a mesma pena dos maus tratos graves. Esta opção do legislador é lamentável, à luz dos princípios da culpa, da proporcionalidade e da justiça material.

A ser correcta a interpretação que faço, no caso de os maus tratos graves serem praticados em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente, não poderá haver qualificação do crime, uma vez que o legislador coloca em alternativa a agravação pelo resultado, de onde decorre um maior grau de ilicitude, “ou” a qualificação dos maus tratos em função da gravidade da culpa. Assim sendo, no caso de maus tratos agravados, o juiz apenas poderá tomar em conta a especial gravidade da culpa ao nível da determinação da medida concreta da pena, dentro da moldura penal dos maus tratos agravados.

4.2 Quanto ao funcionamento do tipo de culpa relativamente aos maus tratos, valem *mutatis mutandis* as considerações já feitas em relação ao animalicídio qualificado.

4.3 Quanto à agravação pelo resultado, prevista no nº4, relativamente à agravação dos maus tratos pela morte do animal, temos agora, como já referimos, um *crime preterintencional*, uma vez que o legislador autonomizou, no nº1, o animalicídio, ou seja, a morte de um animal produzida dolosamente. Assim, se o agente ao produzir dolosamente maus tratos a um animal causa por negligência a sua morte, o seu comportamento será subsumível à primeira proposição do nº4.

4.3.1 Relativamente aos maus tratos agravados pela “*privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção*”, uma vez que o legislador não autonomizou as ofensas corporais graves dolosas (ao contrário do que fez, no art. 144º, no âmbito dos crimes contra as pessoas), temos que concluir que o nº4 abrange tanto as ofensas graves cometidas dolosamente como as ofensas graves cometidas por negligência, à semelhança do que acontece no §224 do Código Penal alemão para as ofensas corporais graves dolosas e negligentes, no âmbito dos crimes contra as pessoas.

Assim, se, por exemplo, o agente intencionalmente corta as pernas a um animal ou o cega, preencherá o nº4 do art. 387º, do mesmo modo que o preencherá se apenas tiver dolo de produzir maus tratos simples e por negligência vier a privar o animal dos referidos membros ou órgãos.

IV. CONCURSO

1 Há quem entenda que, quando alguém maltrata um animal de terceiro, não há concurso efectivo de crimes entre o crime de maus tratos e o crime de dano, mas simples concurso aparente³⁷. Não podemos aceitar esta solução, por várias

³⁷ Assim entendeu o Tribunal de Idanha-a-Nova, que puniu apenas por dano a morte a tiro do cão Simba. Nesse sentido se pronunciava também 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. 147, *ebook* disponível em www.ijp.pt, 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 efectivo de normas com o crime de dano, mas uma situação de concurso aparente”. Porém, actualmente o Autor entende que “face às alterações introduzidas à redacção do art.º 212.º do Código Penal pela Lei n.º 8/2017, de 3 de março, dúvidas não subsistem, atualmente, que o legislador pretendeu a punição autonomizada e em concurso efectivo, face à diversidade dos bens jurídicos atingidos, dos ilícitos penais de dano e de maus tratos a animal de companhia”, cfr. “Direito Penal dos Animais 2019...” cit., p.96.

razões³⁸.

Desde logo porque, infringindo maus tratos a um animal de companhia o agente lesa a *vida* ou *integridade física* do animal, protegidas pelo art. 387º do C.P., preenchendo, desse modo, um dos tipos legais de crime previstos no art. 387º; 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, um dos crimes de maus tratos e o crime de dano. Assim sendo, o agente deverá ser punido por um *concurso efectivo ou verdadeiro* de crimes, *na forma de concurso ideal*³⁹.

O facto de haver unidade de acção não impede que o agente preencha, com o mesmo comportamento, vários tipos de crime autónomos, com *diferentes sentidos jurídico-sociais de ilicitude material*, ou seja, que se verifique um verdadeiro ou efectivo concurso de crimes e não um concurso meramente aparente.

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 ...*”, como, com razão, diz Figueiredo Dias⁴⁰.

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, significa não só fazer letra morta das regras do

³⁸ Sobre esta matéria, já Valdágua, Maria da Conceição, “Algumas questões controversas...”, cit., p. 189 ss.; *Idem*, “O crime de maus tratos a animais de companhia”, R.JLB, Ano 7 (2021), nº2, p. 1174 ss. No mesmo sentido se pronuncia também Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, cit., 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.”; Garcia, M. Míguez e Rio, J.M. Catela, *Código Penal, Parte Geral e Especial, Com Notas e Comentários, Almedina, 2015, anot. 2. ao art. 387º*.

³⁹ Concurso ideal porque o agente, com a mesma acção, preenche os dois tipos legais de crime

⁴⁰ Figueiredo Dias, Jorge de, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 985*.

concurso, 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 principal⁴¹.

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 seria um crime comum para animais errantes que não pertençam a ninguém, pois só relativamente a eles qualquer pessoa poderá ser punida por maus tratos⁴². Como é evidente, tal interpretação é de todo inaceitável.

2 Outra interpretação também totalmente 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*”⁴³.

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

⁴¹ Já assim, Valdágua, Maria da Conceição, *RJLB*, Ano 3 (2017), nº 6, p. 191

⁴² *Idem*, ob. cit., loc. cit.

⁴³ Informação publicada pelo Ministério Público, acessível em: <http://www.ministeriopublico.pt/destaque/crimes-contra-animais-de-companhia> e em <http://www.udireito.com/2016/tres-condenacoes-por-maus-tratos-a-animais-em-2015/>.

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 por dois crimes de maus tratos.

É uma regra elementar do concurso de normas que os crimes de lesão consomem os correspondentes crimes de perigo para os 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 que efectivamente cometeram. Isto só pode ter ficado a dever-se ao facto de o julgador ainda não se ter consciencializado 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 vigor da Lei nº 69/2014, de 29 de Agosto⁴⁴.

Cada animal corporiza os interesses que o direito lhe reconhece, não pode ser tratado como *coisa inerte* para efeitos de concurso de crimes. Nem pode a integridade física e a vida de vários animais ser valorada como se de um só animal se tratasse, tal como acontece com várias coisas inanimadas integrantes do mesmo património. O agente cometerá tantos crimes quantos os animais que matar ou maltratar⁴⁵.

⁴⁴ Assim, já Valdágua, Maria da Conceição, *RJLB*, Ano 3 (2017), nº 6, p. 192 s..

⁴⁵ *Idem*, ob. cit., p. 193.