

OS CRIMES CONTRA ANIMAIS, NA LEGISLAÇÃO E NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES: UMA PERSPETIVA ANALÍTICA E CRÍTICA

Andreia Vieira Cardoso*

*Para a minha Belle, porque antes de a conhecer, o meu amor
pelos animais estava adormecido.*

Resumo: Até 2014, os animais não tinham qualquer tutela penal. Foi com a Lei nº 69/2014, de 29 de agosto, que o legislador criminalizou os maus-tratos e o abandono de animais de companhia. O artigo analisa criticamente a evolução legislativa, até aos dias de hoje, procurando alguma conformação jurisprudencial, comparando sempre com exemplos reais, de factos perpetrados contra animais de companhia, que fomos tendo conhecimento. Por fim, identificámos várias omissões e incongruências, que a par da falta de consciência humana, tornam os “factos” contra animais de companhia impunes.

Palavras-Chave: Direitos dos Animais; Crimes contra Animais de Companhia; Análise crítica.

Abstract: Until 2014, animals did not have any penal protection.

* Advogada na Aguiar-Branco & Associados – Sociedade de Advogados. Pós-Graduada em Direito dos Animais.

It was with the Law n° 69/2014, of August 29, that the legislator criminalized mistreatment of companion animals. The article critically analyzes the legislative evolution, until the present day, looking for some jurisprudential conformation, always comparing with real examples, of facts perpetrated against companion animals, that we became aware of. Finally, we identified several omissions and inconsistencies, which, together with the lack of human conscience, make the “facts” against pets go unpunished.

Keywords: Animal Rights; Crimes against Companion Animals; Critical analysis.

Sumário: 1. Enquadramento e nota prévia; 2. A evolução legislativa penal, dos crimes contra Animais de Companhia em Portugal; 2.1. A Lei n° 69/2014, de 29 de agosto; 2.2. A Lei n° 110/2015, de 26 de agosto; 2.3. A Lei n° 39/2020, de 18 de agosto; 3. Os elementos do tipo; 3.1. O artigo 387° do Código Penal; 3.2. O artigo 388° do Código Penal; 4. A especial censurabilidade ou perversidade; 5. Análise do conceito de animal de companhia; 6. O Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 18 de junho de 2019 – “uma caixa de pandora”; 7. Disposições finais.

1. ENQUADRAMENTO E NOTA PRÉVIA



om o presente artigo não pretendemos, desde logo, problematizar se o animais têm ou não direitos. Partimos do pressuposto que se os mesmos sentem, sofrem, sentem fome, sentem frio, sabem amar são, portanto, seres vivos dotados de sensibilidade, devendo ter uma vida meritória e, por isso, tendo direitos que devem ser acautelados, como qualquer outro ser vivo. Ultrapassada esta questão, propomo-nos refletir sobre o que falta para que os Direitos dos Animais se cumpram. Todos os dias,

basta acedermos a um meio de comunicação social para tomarmos conhecimento de histórias que contendem com animais humilhados, desrespeitados pelos humanos.

Assim, e enquanto Jurista, propusemo-nos estudar a evolução legislativa penal dos crimes contra os animais, de um ponto de vista crítico e analítico, terminando com o estudo de um Acórdão marcante na história da punição dos crimes contra animais de companhia. Tudo partindo, certamente, das lições, que tanto nos fizeram refletir, da Professora Maria da Conceição Valdágua.

2. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA PENAL, DOS CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA EM PORTUGAL

“Até à entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29.08, que entrou em vigor em 1 de Outubro de 2014, os maus tratos a animais não tinham tutela penal, podendo falar-se numa lacuna a este nível, que era colmatada, por vezes, com a punição a título do crime de dano, p. e p. pelo artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal, sendo que, neste caso, o que se protege é o bem jurídico património de alguém, mas também no Direito Civil por via das alterações legislativas operadas ao Código Civil pela entrada em vigor da Lei n.º 8/2017, de 3 de Março, veio consagrar, no seu artigo 201.º-B, que os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza cuja proteção jurídica opera pelas disposições desse Código e por legislação especial, só subsidiariamente se aplicando as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza — artigos 201.º-C e 201.º -D do Código Civil”¹.

2.1. A LEI Nº 69/2014, DE 29 DE AGOSTO

A Lei nº 69/2014, de 29 de agosto procedeu à trigésima

¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23-05-2019, in <http://www.dgsi.pt>.

terceira alteração ao Código Penal Português, e tornou-se importantíssima, nesta sede, porque avançou com a criminalização dos maus-tratos e o abandono de animais de companhia.

Assim, o seu artigo 387º do Código Penal (artigo inserido no TÍTULO VI: Dos crimes contra animais de companhia) dispõe que:

“Maus-tratos a animais de companhia

1 - Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 - Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.”

Salvo melhor opinião, parece-nos que esta previsão legal, apesar de representar um verdadeiro avanço ao nível do Direito Animal, ao usar a técnica legislativa da enumeração, acabava por não acautelar todas as situações de maus-tratos a animais. Veja-se, a título exemplificativo, o caso de o agente escrever na testa de um canídeo, palavras injuriosas. O animal sente dor, não sofre, não é um maltrato físico, nem sequer um dano permanente. No entanto, coloca o animal numa veste de humilhação, de vexame, ainda que continue feliz, a abanar a cauda, sem ter a perceção do que aconteceu. Este é um dos casos que, apesar de não estar explícito que integre o tipo legal, parece-nos que deveria ser igualmente tratado como crime de maus-tratos a um animal de companhia.

Além de que, a moldura penal era, e é, absurdamente insignificante.

No entanto, o artigo levantava, ainda, uma outra questão: disciplinava os maus-tratos a animais de companhia, olvidando a morte a animais de companhia. É certo que a Doutrina, nomeadamente a Professora Maria da Conceição Valdágua entendiam ser de aplicar o número 2 do artigo. Não

desconsiderando a tentativa de enquadrar e criminalizar a morte de um animal de companhia, já que a lei era omissa, a verdade é que, concretamente, ao analisarmos a letra do artigo, a Lei apenas disciplinava a agravação pelo resultado. Ou seja, criminalizava os maus-tratos a animais de companhia, no seu número 1 e, caso os maus-tratos resultassem na morte do animal, haveria uma agravação da medida abstrata da pena.

Ora, parece-nos que a legislação deveria configurar como crime, a morte de um animal de companhia *per si*. Senão, imaginemos o caso em que o tutor alvejou um canídeo no cérebro, com a intenção de o matar. Este facto não nos parece que deveria ser julgado à luz de maltrato físico agravado pelo resultado. Desde logo, porque houve uma intenção clara de assassinar o animal; e já não, de maltratar fisicamente.

A Lei nº 69/2014, de 29 de agosto, no seu artigo 388º, criminalizou, ainda, o abandono de animais de companhia:

“Abandono de animais de companhia.

Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias.”

Mais uma vez, não se consegue compreender a veste do legislador: um animal abandonado é um animal que passa fome (pondo em perigo a sua alimentação), sede, frio (pondo em perigo a prestação de cuidados), que fica exposto a qualquer maldade, a doenças, muitas vezes, com danos psíquicos. Isto, na nossa perspetiva, é maltratar física e psicologicamente um animal. Um tutor, quando adota um animal, fica adstrito às obrigações cuidar, vigiar e assistir. Qualquer ato que coloque estas obrigações em causa, colocam também em causa o bem-estar do animal, reconduzindo-se a maltrato. Termos em que, não se compreende qual o sentido de o legislador sancionar o abandono do animal de companhia com metade da moldura penal abstrata, em relação aos maus-tratos.

Ainda, o artigo 389º do CP explanava qual o conceito de animal de companhia:

“Conceito de animal de companhia

1 - Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.

2 - O disposto no número anterior não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, assim como não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos.»

Sobre o conceito de animal de companhia, *vide* o ponto 5 – dedicado na íntegra a este conceito.

2.2. A LEI Nº 110/2015, DE 26 DE AGOSTO

A Lei nº 110/2015, de 26 de agosto procedeu à quadragésima alteração ao Código Penal, estabelecendo o quadro de penas acessórias aplicáveis aos crimes contra animais de companhia.

Disciplinava, no seu artigo 388-A que:

“Penas acessórias

1 - Consoante a gravidade do ilícito e a culpa do agente, podem ser aplicadas, cumulativamente com as penas previstas para os crimes referidos nos artigos 387.º e 388.º, as seguintes penas acessórias:

a) Privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 5 anos;

b) Privação do direito de participar em feiras, mercados, exposições ou concursos relacionados com animais de companhia;

c) Encerramento de estabelecimento relacionado com animais de companhia cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença administrativa;

d) Suspensão de permissões administrativas, incluindo autorizações, licenças e alvarás, relacionadas com animais de

companhia.

2 - As penas acessórias referidas nas alíneas b), c) e d) do número anterior têm a duração máxima de três anos, contados a partir da decisão condenatória.”

Este artigo introduzido em 2015, faz todo o sentido e tem toda a relevância, para a prevenção especial. Mas ainda vamos mais longe. Partimos do princípio que, uma pessoa que maltrata um animal é alguém que, as mais das vezes padece de um transtorno de personalidade, ou então é alguém, naturalmente, mau. No entanto, não deixa de ser um agente que se não tratado, continua a ser um perigo para a sociedade, *in casu*, para os animais. Assim, parece-nos fazer sentido, um regime que tenha em conta a reabilitação do agente. No entanto, e bem sabendo que a legislação portuguesa não permite a pena perpétua (e bem!), havendo, por isso, um tempo máximo de aplicação destas medidas, deveria, ainda assim, ser analisada, previamente, a capacidade do agente em deter animais de companhia ao fim dos três ou cinco anos previstos na lei.

2.3. A LEI 39/2020, DE 18 DE AGOSTO

A Lei 39/2020, de 18 de agosto alterou o regime sancionatório aplicável aos crimes contra animais de companhia, procedendo à quinquagésima alteração ao Código Penal.

A lei em apreço veio, desde logo, no seu artigo 387º do Código Penal, resolver a problemática descrita *supra*, aquando analisávamos o mesmo artigo, com a redação da Lei nº 69/2014, de 29 de agosto: a Lei 39/2020, de 18 de agosto veio criminalizar o animalicídio, dispondo que:

«Morte e maus-tratos de animal de companhia

1 - Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o limite máximo da

pena referida no número anterior é agravado em um terço.

3 - Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 1 ano ou com pena de multa de 60 a 120 dias.

4 - Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, ou se o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

5 - É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se referem os n.os 2 e 4, entre outras, a circunstância de:

a) O crime ser de especial crueldade, designadamente por empregar tortura ou ato de crueldade que aumente o sofrimento do animal;

b) Utilizar armas, instrumentos, objetos ou quaisquer meios e métodos insidiosos ou particularmente perigosos;

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

Desta forma, veio o legislador português tipificar o crime “*morte a animais de companhia*”, antes omissivo, apesar dos esforços da Doutrina e da Jurisprudência para o enquadrar no n° 2 do art.º 387º do Código Penal, na redação da Lei 69/2014, de 29 de agosto. Tal tipificação é, sem dúvida um avanço no nosso quadro legal penal que não pode deixar de merecer menção. Note-se, porém, que o legislador não puniu a tentativa de animalicídio.

Cumpre-nos refletir, e na senda do alerta que nos foi dado pela Professora Maria da Conceição Valdágua, lamentar que o legislador valore e sancione menos a morte de um animal de companhia, do que o dano provocado a uma coisa. Para tal conclusão, a Professora, comparou a pena máxima para o animalicídio – dois anos, com o limite máximo do dano simples –

três anos.

Com esta revisão, levada a cabo em 2020, o legislador, nos nºs 3 e 4 do art.º 384º do Código Penal, apesar de ter mantido o limite máximo da moldura penal, aumentou o limite mínimo para 6 meses de prisão ou 60 dias de multa, nos dois tipos legais. Acrescentou, ainda, no nº 4 do artigo uma condição para a sua aplicação: *“se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”*.

Por fim, o número 5 do artigo veio exemplificar circunstâncias, que aumentam o grau de culpa do agente, sendo suscetíveis de revelar especial censurabilidade ou perversidade. Note-se que, o artigo é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo caber outras circunstâncias que o julgador considere integrar especial censurabilidade ou perversidade. Novamente, através do alerta da Professora Maria da Conceição Valdágua, podemos concluir que quando houver situações de maus-tratos graves e circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o tipo de culpa acaba por não ser aplicado; só podendo ser aplicado nos crimes de maus-tratos simples.

No artigo 388º do Código Penal foi aditado o seu número dois que disciplina que: *“Se dos factos previstos no número anterior resultar perigo para a vida do animal, o limite da pena aí referida é agravado em um terço”*.

Relativamente ao artigo 388º-A do Código Penal, que disciplina as penas acessórias, cuja aplicação pode ser cumulativa, em qualquer circunstância que configure morte, maus-tratos ou abandono de animais de companhia, a Lei nº 39/2020, de 18 de agosto aumentou, na sua alínea a), o tempo máximo de privação do direito de detenção de animais de companhia, de cinco para *seis anos*.

No artigo 389º do Código Penal, que explicita o conceito de animal de companhia, o legislador veio, por fim, clarificar, no seu número 3, 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.»”

Parece-nos, e em concordância com o pensamento da Professora Maria da Conceição, que os gatos, cães e furões errantes seriam animais de companhia, por via do número 1 do artigo e outras disposições legais, não sendo necessária esta clarificação.

3. ELEMENTOS DOS TIPOS

3.1.O ARTIGO 387º DO CÓDIGO PENAL

A morte de animal de companhia vem disciplinada, como vimos *supra*, no nº 1 e 2 do artigo 387º do Código Penal. Assim, para que a conduta do agente seja criminosa é necessário que este atue “*sem motivo legítimo*”. Nesta sede, a lei estabelece um conceito indeterminado – “*sem motivo legítimo*”, para tipificar o crime em análise. É necessário, então, densificar o conceito.

Com esta terminologia parece-nos que o legislador quis excluir do tipo legal, por ser um motivo legítimo, por exemplo, a eutanásia nos animais – art.º 1, nº 3 c) da Lei nº 92/95, de 12 de setembro, ou o seu uso para experiências médicas – art.º 7, nº 4 do DL 276/2001, de 17 de outubro.

Parece-nos, porém, que na prática, este conceito, legitimador da morte de um animal é usado demasiadas vezes, e em contextos que não se justificam. Acaba por ser um conceito indeterminado, que serve para legitimar situações desrespeitadoras dos Direitos Animais, sem qualquer fundamento. Não nos parece legitimador da eutanásia, por exemplo, o facto de um animal, por motivos de saúde, não movimentar as pernas traseiras, na medida em que já há em Portugal, rodas para colocação nas patas traseiras do animal, podendo este ter uma vida de qualidade. No entanto, já tivemos conhecimento de seres humanos

que eutanasiaram um animal de companhia de que eram tutores, por esse motivo. E tal foi aceite pelo Médico Veterinário. Reforço que, o animal de companhia em causa, não sentia dores; ele apenas não movimentava as patas traseiras.

Por outro lado, não nos parece também um motivo legitimador, com a justificação de ser uma experiência médica de imperiosa necessidade, a colocação de um nebulizador em cães, imobilizados, onde estes são obrigados a inalar fumo do tabaco cerca de dezasseis horas por dia. Ora, salvo melhor opinião, esta não é uma experiência médica necessária. Todos os seres humanos que fumam, sabem que há e quais são os malefícios causados por essa prática. Será que é mesmo necessário testar animais inocentes, para termos a certeza?

O segundo elemento do tipo é “*quem matar animal de companhia*”. Podemos assim concluir que é este um crime de resultado, nos termos do art.º 10, nº1 do Código Penal, na medida em que caso não haja a morte do animal, o crime em questão será um qualquer outro – eventualmente, maus-tratos a animais -, mas sem o resultado típico, nunca será um crime “*morte de animal de companhia*”.

Este crime pode ser cometido não só por ação, mas também, por omissão. Vejamos, a título de exemplo, os crimes de Santo Tirso. Este caso ficou conhecido no país, porque face a um incêndio que deflagrou num canil ilegal, tanto as proprietárias do “*canil*”, como as forças de segurança, nada fizeram para retirar os animais, com vida. Sempre que solicitámos para entrar e resgatar alguns animais, a Guarda Nacional Republicana impediu-nos. Na nossa conceção é este um exemplo claro do cometimento de vários crimes (cinquenta e quatro) por morte de animais de companhia, provocados pela inação, pela omissão de quem tinha a obrigação legal de atuar.

O bem jurídico protegido é a vida dos animais de companhia.

Por fim, no seu número dois, o artigo prevê um

agravamento do limite máximo da moldura penal, caso “*a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade*”, dando o nº 5 do artigo em análise, vários exemplos dessas circunstâncias.

Acerca dos elementos “*especial censurabilidade ou perversidade,*” parece-nos importante a conclusão que *infra* transcrevemos, que apesar de terem por referência o artigo 132º do Código Penal, densifica os conceitos em análise:

“Sendo conceitos indeterminados, a especial censurabilidade ou perversidade são representadas por circunstâncias que denunciam e são descritas como exemplos-padrão, que representam situações que indiciam uma culpa agravada, mas a ocorrência destes exemplos não determina, por si e automaticamente, a qualificação do crime, do mesmo modo que a sua não verificação não impede que outros elementos possam ser julgados como qualificadores da culpa, desde que sejam substancialmente análogos aos legalmente descritos.

Para a qualificação crime do homicídio (leia-se animalicídio) não basta o preenchimento da cláusula geral do n.º 1 do art.º 132.º do CP (leia-se nº 1 e 4 do artigo 387º do Código Penal), que deverá ser referida à verificação de uma estrutura valorativa comum aos exemplos-padrão, constantes do n.º 2 do preceito, (leia-se nº 5 do preceito) não sendo suficiente o mero preenchimento dos exemplos-padrão quer no seu literalismo, quer em circunstâncias valorativamente equivalentes, ou de idêntico grau de gravidade equivalente, ou de estrutura valorativa ou axiológica semelhante, sem proceder o substrato constante do n.º 1”².

Por seu turno, os nº 3 e 4 do artigo 387º do Código Penal tipificam o crime “*maus-tratos de animal de companhia*”. Nesta sede, o legislador português disciplinou, igualmente, que para tipificar o crime em análise, é necessário que o agente atue sem motivo legítimo, em primeiro lugar, nos mesmos moldes do crime por morte de animal de companhia.

O segundo elemento do tipo é causar dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos físicos a um animal de companhia.

² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2015-11-04, in <https://dre.pt/>

É este, de igual forma, um crime por ação ou omissão.

Segundo a Professora Maria da Conceição Valdágua, o bem jurídico protegido pelo tipo legal é a integridade física e psicológica do animal. No entanto, não há um entendimento unânime na Doutrina – questão que iremos analisar mais à frente.

É este, salvo melhor opinião, um dos crimes mais cometidos em Portugal, de forma ostensiva, sem que haja qualquer ação por parte da comunidade ou das autoridades locais. Basta-nos recolher um pouco das grandes cidades, e verificamos animais a viverem acorrentados toda a sua vida, expostos ao frio, à chuva, ao calor e aos parasitas. Muitas das vezes, com alimento insuficiente; ou não aconselhável para a concreta espécie. Tudo isto, com o assentimento dos vizinhos e inação das autoridades.

Note-se, por fim que, se dos factos resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, ou se o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, nos termos do nº 5 do artigo, o limite máximo da moldura penal é aumentado.

3.2. O ARTIGO 388º DO CÓDIGO PENAL

O primeiro elemento do tipo previsto no 388º do Código Penal, é subjetivo: o sujeito tem que ser aquele que tem o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, ou seja, desde logo, o seu tutor.

De seguida, o artigo dispõe dos elementos “*abandonar, pondo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos*”. Como já referimos *supra*, parece-nos desnecessária a última parte desta formulação: qualquer humano que abandone uma animal coloca em perigo a alimentação e os cuidados do mesmo.

4. A ESPECIAL CENSURABILIDADE OU PERVERSIDADE, PREVISTAS E PUNIDAS NO Art.º 387, N.º 5 DO CÓDIGO PENAL

Para podermos densificar estes conceitos, não nos foi possível estudar Acórdãos relativos aos crimes contra animais de companhia, dada a sua inexistência. Antes, estudámos Acórdãos relativos ao crime previsto e punido no art.º 132.º Código Penal. Neste último artigo, o legislador usou a mesma técnica de exemplos padrão e os mesmos conceitos indeterminados, pelo que, com algumas adaptações, nos parecem ser de relevo neste estudo.

De facto, no artigo, “*o legislador utilizou a chamada técnica dos exemplos padrão, estando em causa, pelo menos para parte muito significativa da doutrina, no seu n.º 2, circunstâncias atinentes à culpa do agente e não à ilicitude, as quais podem traduzir uma especial censurabilidade ou perversidade do agente*”³

Por serem exemplos padrão, “*é possível ocorrerem outras circunstâncias, para além das mencionadas, se bem que valorativamente equivalentes, as quais revelem a referida especial censurabilidade ou perversidade; e, por outro lado, mesmo quando a descrição dos factos provados aponte para o preenchimento de uma ou mais alíneas do n.º 2 do art.º 132.º do CP, não é só por isso que o crime de homicídio deverá ter-se logo por qualificado. A partir da verificação de circunstâncias que o legislador elegeu com “efeito de indício” (expressão de Teresa Serra, Homicídio Qualificado, Tipo de Culpa e Medida da Pena, pág. 126), interessará ver se não concorrerão outros factos que, funcionando como “contraprova”, eliminem a especial censurabilidade ou perversidade do acontecido, globalmente*

³ Dias, Figueiredo, Comentário Conimbricense do Código Penal, I, pág. 27, e Brito, Teresa Quintela de Direito Penal, Parte Especial: Lições, Estudo e Casos, pág. 191.

considerado”⁴.

Assim, é revelador de especial censurabilidade ou perversidade, o facto de o crime ser de especial crueldade, designadamente por empregar tortura ou ato de crueldade que aumente o sofrimento do animal. É necessário densificar estes conceitos.

Segundo o Professor Doutor Taipa de Carvalho, a *“tortura ou outro tratamento cruel, degradante ou desumano abrange toda uma multiplicidade de violências (excluídas as ofensas corporais graves) ou sofrimentos físicos ou psíquicos. De acordo com o art.º 243º-3 [do CP], pode considerar-se “tortura, tratamento cruel, degradante ou desumano, o ato que consista em infligir sofrimento físico ou psicológico agudo, cansaço físico ou psicológico grave, ou no emprego de produtos químicos, drogas ou outros meios, naturais ou artificiais”*⁵.

Já o *“tratamento cruel, para efeitos da al. b) do n.º 2 do art.º 158.º do CP, é aquele que causa angústia, aflição ou sofrimento ao atingido, e desumano é o que demonstra falta de compaixão”*⁶.

É ainda, um facto suscetível de revelar especial censurabilidade ou perversidade, a utilização de armas, instrumentos, objetos ou quaisquer meios e métodos insidiosos ou particularmente perigosos.

Um meio particularmente perigoso é aquele que *“além de dificultar de modo exponencial a defesa da vítima, é suscetível de criar perigo para outros bens jurídicos importantes. Por outras palavras, tem de ser um meio que revele uma perigosidade muito superior ao normal, marcadamente diverso e excecional em relação aos meios mais comuns que, por terem aptidão para matar, são já de si perigosos ou muito perigosos, sendo que na*

⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-12-2008, in <http://www.pgdlisboa.pt/>

⁵ Carvalho, Taipa de, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, tomo II, pág. 419).

⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28-05-1998, Proc. n.º 209/98, in SASTJ, Bol. n.º 21).

*natureza do meio utilizado se tem de revelar já a especial censurabilidade do agente*⁷.

*“O significado jurídico-penal de “meio particularmente perigoso”, tanto pode corresponder ao “instrumento” ou “utensílio” utilizado para causar a morte, como é habitualmente empregue, como ao “processo” e “método” com que esse mesmo instrumento foi utilizado.”*⁸

*Já “no conceito de meio insidioso cabem todos os que podem rotular-se de traiçoeiros, desleais ou perigosos, tornando mais difícil ou impossível a defesa; os meios insidiosos são os que se empregam de forma enganosa ou fraudulenta e cujo poder mortífero se acha oculto, surpreendendo a vítima; a traição constitui um ataque sorrateiro e súbito, sub-reptício e dissimulado, atingindo a vítima descuidada, confiante de que nada lhe sucederá, de ordem tal que não se apercebe do gesto criminoso”*⁹.

Por fim, outro facto suscetível de revelar especial censurabilidade ou perversidade é este ser motivado pela avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil.

A jurisprudência tem considerado que *“no essencial, os elementos de interpretação disponíveis permitem identificar a «avidez» com a «ganância», o desejo intenso de obter ou manter uma vantagem”*¹⁰.

Já por motivo fútil entende-se *“aquele que não tem relevo, que não chega a ser motivo, que não pode razoavelmente explicar (e muito menos justificar) a conduta do agente quando notavelmente desproporcionado ou inadequado do ponto de vista do homem médio e em relação ao crime, traduzindo egoísmo intolerante, prepotente, mesquinho, que vai até a*

⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-07-2018, in www.dgsi.pt

⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03-12-2012, in www.dgsi.pt

⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2008-06-18, in www.dgsi.pt

¹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-10-2019, in www.dgsi.pt

insensibilidade moral”¹¹. “O motivo torpe “(que se deve distinguir do motivo «fútil») é um motivo vil, abjeto, revelador de baixo carácter, repugnante, ignóbil, nitidamente revelador, tal como no motivo «fútil», de profundo desprezo pela vida humana”. -¹²

Citando o Supremo Tribunal de Justiça, conclui-se que, um “motivo fútil é o móbil da atuação despropositada do agente sem sentido perante o senso comum, por ser totalmente irrelevante na adequação ao facto, sem explicação racional plausível, radicando num egoísmo mesquinho e insignificante do agente. A inexistência de motivo não equivale a motivo fútil, uma vez que só há motivo (ainda que fútil) se existir. De outra forma, todo o homicídio (leia-se animalicídio) envolveria sempre motivo fútil, desde que inexistisse motivo”¹³.

5. ANÁLISE DO CONCEITO DE ANIMAL DE COMPANHIA

O artigo 389, nº 1 do Código Penal disciplina que integra o conceito de animal de companhia “qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”. Desta forma, um animal de companhia é todo o animal, seja de qualquer espécie ou tamanho, que no momento seja detido por um tutor, ou destinado a ser detido por um ser humano, que o proteja, guarde e vigie, na sua casa morada de família ou não, para seu entretenimento e companhia; excluídos estão apenas aqueles cuja detenção seja legalmente proibida pelo ser humano – ex vi Decreto-Lei 315/2009, de 29 de outubro.

Pernicioso, salvo melhor entendimento, é o legislador aceitar que uma das finalidades da detenção de um animal, seja

¹¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 Janeiro 1991, in <https://jurisprudencia.pt/acordao/165936/>

¹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-10-2019, in www.dgsi.pt

¹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-12-2008, <http://www.pgdlisboa.pt/>

o entretenimento. Bem sabemos que vivemos num país em que atos bárbaros continuam a existir no seio da nossa comunidade, com o fim do entretenimento; muitas vezes, legitimados pelas nossas gentes, com o fundamento de consubstanciarem uma tradição. Um exemplo crasso desta realidade são as touradas. A Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, que no seu artigo 1º estabelece várias medidas de proteção animal, cria uma exceção no seu artigo 3, nº2, que “*As touradas são autorizadas*”. Ou seja, podemos concluir desde logo, através deste preceito, a diferenciação dos touros, em relação aos restantes animais. Os touros são desde logo, “*animais de segunda*”; porque têm desde logo, à partida, menos direitos que todos os outros.

A verdade é que, sabemos que a comunidade legitima o uso dos animais para entretenimento. No entanto, é bastante diferente, porque aberrante, que tal esteja previsto na Lei; que seja o Direito, a permitir que um animal possa ser detido para o fim de entretenimento.

Esta solução é tudo aquilo que desprezamos e repugnamos: uma animal não serve para entretenimento (para esse fim, são os palhaços; e esses, estão no circo). Os animais servem para serem amados e protegidos, numa família que os acolha, e que os tratem como um membro dessa família, compreendendo e tendo em consideração as especificidades da sua raça, proporcionando-lhe, assim, uma vida meritória.

Continuando com a análise do conceito de Animal de Companhia, o número dois do artigo 389º do Código Penal refere que a disposição do nº 1 “*não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, assim como não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos*”.

À primeira vista, a lei parece querer disciplinar que fica excluído do conceito de animal de estimação previsto no nº 1 do artigo 380º do Código Penal qualquer animal utilizado para fins

de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, ou para fins de espetáculo comercial ou outros fins permitidos por lei. Mas, alertados pela Professora Maria da Conceição Valdágua, nas suas lições, compreendemos que, não é de todo, esta a leitura correta. Isto porque o nº 2 do artigo 389º refere-se a “*factos*”. Ou seja, ao referir-se a factos, o artigo remete para os factos do artigo 387º do Código Penal.

Quer isto significar que, qualquer animal que seja detido para qualquer um destes fins, não deixa de ser considerado um animal de companhia. Um canídeo que seja utilizado para a caça continua a ser considerado um animal de companhia.

No entanto, se esse animal, que é considerado um animal de companhia *a priori*, e foi vítima de um facto que tipifique o artigo 387º do Código Penal, mas apenas porque é utilizado para um dos fins do artigo 389º do Código Penal, deixa de ser considerado um animal de companhia. Cumulativamente, o agente não é punido à luz do artigo 387, nº1 do Código Penal, na medida em que um dos elementos da tipificação legal é “*quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia*”; ora, se o artigo 389, nº 2 do Código Penal exclui esse animal do conceito de animal de companhia, este já não se enquadra no crime de morte e maus-tratos a animal de companhia.

Desta forma, incorre em crime, previsto e punido nos termos do artigo 387, nº 3 do Código Penal, aquele que levantando as patas dianteiras da sua cadela, lhe desfere um pontapé na barriga, projetando-a contra a parede, na medida em que, o animal enquadra-se no nº 1 do artigo 389º do Código Penal, e não é excluído pelo nº 2, pois o animal não era detido para qualquer um dos fins aí previstos. De igual forma, incorre no mesmo tipo de ilícito aquele que açoitou o porco, que detinha na sua quinta, para sua companhia, e não para os fins previstos no nº 2 do art.º 389º do Código Penal.

Pelo contrário, já não incorre em crime, aquele que todos os dias agride um porco, não lhe dá água ou alimento, treinando-

o para um espetáculo de circo, na medida em que este é um facto relacionado com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial – sendo também a detenção do porco permitida, nos termos do art.º 7, nº 3 da Lei nº 20/2019, de 22 de fevereiro. De igual modo, para o agente que coloque molhelas diariamente no cachaço da sua vaca – um dos animais mais dóceis e fiéis aos humanos -, para assentar o jugo, e a pique constantemente com um aguilhão.

É de salientar que se o animal for detido com um dos fins assinalados no artigo em análise, mas o facto não contender com um desses fins, o artigo 387º do Código Penal aplica-se de igual forma. Assim, se uma cabra é pendurada de cabeça para baixo, no badalo do sino de uma igreja com a finalidade de que, com os seus movimentos, o sino toque toda a noite, estamos ao abrigo do art.º 387º do Código Penal. Ainda que esta cabra pudesse ser utilizada para fins agrícolas, a verdade é que este facto não contende com a essa finalidade.

O número 3 do artigo 389º do Código Penal acrescenta ainda, que são considerados animais de companhia “*aqueles sujeitos a registo no Sistema de Informação de Animais de Companhia (SIAC)- cães, gatos e furões (art.º 4, nº 1 do DL n.º 82/2019, de 27 de Junho) mesmo que se encontrem em estado de abandono ou errância*”. Um animal vadio ou errante é, nos termos do art.º 2, b) do Decreto Legislativo Regional n.º 12/2016/A, “*qualquer animal que seja encontrado na via pública ou noutros lugares públicos fora do controlo e guarda do respetivo detentor.*”

Tal como a Professora Maria da Conceição Valdágua consideramos que esta disposição já resultava da lei, não só por já estar classificada noutros diplomas, mas também porque o legislador não previu uma norma de exclusão, nos mesmos termos em que o fez no nº 2 do artigo 389º do Código Penal.

6. O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE

ÉVORA, DE 18 DE JUNHO DE 2019 – “UMA CAIXA DE PANDORA”

Há alguns anos, uma notícia que comoveu Portugal, foi a de um tutor que esventrou a sangue-frio, uma cadela grávida¹⁴. Mais tarde, este caso acabou por se tornar bastante conhecido, porque pela primeira vez, em Portugal, alguém foi condenado, em pena de prisão, pelo crime previsto e punido pelo art.º 387, nº 1 e 2 do Código Penal.

Em jeito de resumo, no caso em apreço, ficou provado que o agente era tutor de uma cadelinha chamada Pantufa, e além de não lhe prestar quaisquer cuidados básicos, mantinha-a acorrentada. A cadela acabou por engravidar. O agente tinha conhecimento do estado de gravidez da cadelinha, e ainda assim, nunca lhe prestou quaisquer cuidados durante o tempo gestacional.

Passado o tempo gestacional, Pantufa iniciara o trabalho de parto e, o agente vendo que ela não conseguia ter um parto normal, decidiu pedir ajuda a um amigo que a segurasse, para que a cadela fosse esventrada, a sangue frio. Os dois agentes retiraram três, das cinco crias, e colocaram-nas dentro de um saco, no lixo; cozeram a barriga de Pantufa, onde deixaram as restantes duas crias. A cadelinha foi abandonada pelo seu tutor e pelo outro agente, no chão, a agoniar de dor, por uma hora, até que faleceu.

O Tribunal da 1º instância teve em consideração os seguintes factos:

“ – O grau de ilicitude dos factos: que se afigura muito elevado, atendendo ao modo e reiteração dos mesmos num curto espaço de tempo.

- o grau de culpa do arguido: que se afigura outrossim muito elevado, atendendo a que o arguido tinha liberdade para se conformar com a norma violada, demonstrando a sua conduta delitativa, ao invés, uma censurável atitude de violar tal norma.

¹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 18-06-2019, in www.dgsi.pt

- *A intensidade do dolo do arguido: que reveste a forma de dolo eventual, de acordo com o art.º 14º do Cód. Penal.*

- *As necessidades de prevenção especial mostram-se elevadas, dado que o arguido já regista dois antecedentes criminais, o que, aliado à crueldade dos factos cometidos pelo arguido e à indiferença dos mesmos que o mesmo evidenciou, nos fazem crer que o arguido encara as agressões mortais sobre os animais de companhia de forma leviana e reiterada, denunciador, sem dúvida, de uma personalidade desviante e anti-social.”*

Assim, o tutor foi condenado, como coautor, pela prática de um crime de maus-tratos a animais de companhia agravado, previsto e punido nos termos do art.º 387.º, n.º1 e 2 do Código Penal, sob a sua cadela Pantufa, na pena concreta de dez meses de prisão. E, como autor material e em concurso efetivo de três crimes de maus-tratos a animais de companhia agravados, previstos e punidos no art.º 387.º, n.º1 e 2 do Código Penal, cometidos sob as três crias (nados vivos), na pena de seis meses de prisão para cada um desses crimes. Em cúmulo jurídico, o agente foi condenado na pena única de dezasseis meses de prisão efetiva. Foi-lhe ainda aplicada a pena acessória de privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de cinco anos.

Apesar de muitos felicitarem esta decisão, pela condenação do agente em pena de prisão, não conseguimos compreender a aplicação de uma medida concreta da pena tão pequena. Consideramos, sem qualquer dúvida, as medidas abstratas de pena contra animais de companhia tremendamente diminutas em Portugal. No entanto, sendo este um caso de revela especial censurabilidade, e perversidade (a lei basta-se com uma, através da expressão disjuntiva “ou”, mas *in casu* parece-nos inequívoco, que as duas se enquadram), não se compreende porque a moldura concreta da pena se encontra tão longínqua do limite máximo da moldura abstrata.

Também não se compreende, porque o autor não foi condenado pela morte das duas crias que acabaram por morrer dentro do útero da sua progenitora. Se as crias morreram foi porque

não lhes foi proporcionado um parto digno, porque não foi solicitada a intervenção de um Médico Veterinário, porque o autor decidiu colocar a Pantufa num sofrimento atroz, vendo, certamente, o sofrimento estampado no rosto e nos gritos da cadela, de quem deveria cuidar e proteger, e ainda assim, não se coibiu, de continuar a submetê-la ao sofrimento, e deixá-la, no chão, a morrer. Posto isto, a morte das crias deveriam ser imputadas ao tutor de Pantufa, que não lhe prestou os devidos cuidados.

O seu comportamento revela uma total desumanidade, um total desprezo pela vida, pelo sofrimento alheio.

Pelo Tribunal foi ainda decidido *“não suspender a pena única de prisão aplicada a este arguido, dado que, como se colhe do percurso criminal do arguido e da perturbante levianidade com que este arguido cometeu as condutas delitivas demonstrativas de uma crueldade atroz e de indiferença ao bem-estar animal e á vida destes, como já se deixou através demonstrado á saciedade, resulta, por conseguinte, evidente que esta reação penal se mostra deveras insuficiente e inadequada para afastar o arguido do cometimento de ilícitos. Parece linear.”* Entendeu, *“também inadequada e insuficiente, para se acautelar as necessidades de punição aqui reclamadas, a substituição da pena de prisão ora aplicada, por dias de trabalho a favor da comunidade”*.

Aquando da ponderação da aplicação do regime de permanência na habitação, o Tribunal concluiu que *“está-se perante um caso em que se justifica o cumprimento de uma pena efetiva de prisão, conquanto de curta duração, fenómeno conhecido pela sigla Short Sharp Shock”*. Não podemos concordar. O conceito *“Short Sharp Shock”* é um conceito aplicado por exemplo, nos casos de condução em estado de embriaguez, onde há um comportamento irresponsável e leviano no agente, almejando que o choque de se ver entre grades o dissuada do crime. Bastante diferente foi o comportamento deste agente, que não foi leviano, ou descuidado, mas sim, cruel.

De tal decisão, o Arguido apresentou Recurso. Para tal, invocou dois fundamentos: a inconstitucionalidade do tipo de crime da condenação, e a efetividade da pena de prisão.

Começaremos pela primeira, que independentemente do caso em apreço, não deixa de ser uma questão pertinente. O Arguido reclamava, então, a inconstitucionalidade do tipo legal a que vinha condenado, na medida em que não era possível identificar um bem jurídico, na norma incriminadora. Tal violaria, então, os artigos 18º, 27º e 62º da Constituição da República Portuguesa.

O Ministério Público apresentou resposta concluindo que *“a tutela dos bens jurídicos pelo direito penal tem de assentar na ordem constitucional dos direitos e deveres ali (na CRP) consagrados. Não desconhecemos que no caso do crime de maus-tratos de companhia o bem jurídico protegido não é evidente.”*

E assim apresentou quatro teses doutrinárias:

⇒ Alguma Doutrina, fixa o bem jurídico no direito fundamental ao ambiente, ou aos deveres plasmados no artigo 66º da Constituição da República Portuguesa;

⇒ Outra parte da Doutrina: considera bens jurídicos meio ou bens jurídicos instrumentais, como o Dr. António Jorge Martins Torres;

⇒ Dra. Ana Paula Guimarães e Dra. Maria Emília Teixeira: que consideram o animal o objeto da ação criminosa, afirmando que os animais não são sujeitos de direitos;

⇒ A Professora Maria da Conceição Valdágua considera que os bens jurídicos protegidos pela norma incriminadora são a integridade física e vida dos animais de companhia. Entendimento este, que também perfilhamos.

O Tribunal considerou que, apesar de não ser unânime qual o bem jurídico tutelado pelo crime de maus-tratos a animais de companhia, há um bem jurídico naturalmente a ser tutelado. O Tribunal perfilhou a doutrina da Dra. Teresa Quintela de

Brito, considerando que “o bem protegido pelo tipo aplicado não reside na integridade física e na vida do animal de companhia. É sim um “bem coletivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos aos animais individualmente considerados e, conseqüentemente, a afirmação do interesse de todos e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem estar e da vida dos animais, tendo em conta uma inequívoca responsabilidade do agente do crime pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação atual (passada e/ou potencial) que com eles mantém.

Em causa está a responsabilidade do humano, como indivíduo em relação ao concreto animal, e também como Homem, i.e., enquanto membro de uma espécie, cujas superiores capacidades cognitivas e de adaptação estratégica o investem numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afetados pelas suas decisões e ações””.

Chegados agora à segunda questão a apreciar pelo Tribunal – a da efetividade da pena prisão, o Recorrente considerou que foram desrespeitados os artigos 71º e 40º do Código Penal, que a pena é excessiva e desadequada e, ainda, que o desrespeito do princípio *nebis in idem*, na medida em que o Tribunal recorrido considerou os crimes praticados anteriormente pelo Arguido, sendo estes de natureza distinta do crime *sub judice*. O Tribunal, com a concordância do Digníssimo Procurador Geral Adjunto, considerou adequada a aplicação de uma pena suspensa na sua execução, “*mais adequada á ressocialização do arguido, satisfazendo ainda as exigências de prevenção geral*”.

É com grande revolta que discordamos desta opção. Tal pena, não acautela, desde logo, a prevenção geral, na medida em que, não nos parece que qualquer criminoso se sinta intimidado ou deixe de cometer um crime de maus-tratos a animais ao ver que outro agente foi punido (apenas) com uma pena suspensa. Discordamos ainda do juízo de prognose relativamente à

prevenção especial. Não nos parece haver uma conduta de voluntariedade, “de arrependimento”. Este não é um agente que magoou uma cadela e se encontra arrependido; é um agente que viu a sua cadela cheia de dores, e não se coibiu de lhe fazer mal e a deixar morrer. Não nos parece que haja uma voluntariedade, para a regeneração moral.

E assim, consideramos este Acórdão como “caixa de pandora”: uma caixa onde os Deuses colocaram toda a desgraça do mundo, mas que continha a esperança. De igual forma, este Acórdão foi para nós, e tantos outros cidadãos uma caixa de pandora. Foi um símbolo de esperança (na medida em que, na primeira instância, houve a primeira condenação em pena de prisão efetiva, por um crime contra animais de companhia), mas depois de abrimos a caixa, no Tribunal da Relação, e verificámos a desgraça do mundo.

7. DISPOSIÇÕES FINAIS

Ao realizar este trabalho, não nos preocupámos tanto com as construções dogmáticas, com as diversas classificações do Direito Penal, exceto, claro, quando tal era necessário.

Procurámos, sobretudo, estudar e compreender como os crimes contra animais de companhia estão disciplinados na lei. Sentimos enquanto Jurista, uma certa impunidade, uma certa injustiça quanto a estes crimes, que são perpetrados contra os seres mais dóceis e sem maldade, e também, indefesos, do nosso planeta. E, posto isto, pretendíamos reconhecer quais os principais problemas no nosso sistema: se a lei, se a aplicação da lei.

Após a realização o trabalho compreendemos que o problema reside na falta de consciência, cada vez maior é certo, do ser humano: desde logo, quando legisla, e classifica os “*animais de primeira categoria*”, e os “*animais de segunda*”, quando estabelece as medidas da pena, e também quanto ao julgador- não vejamos o exemplo do Acórdão analisado.

*“O destino dos animais é muito mais importante para mim do
que o medo de parecer ridículo.”
Émile Zola*