

III CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DOS ANIMAIS

A TUTELA PENAL DOS CRIMES DE MAUS TRATOS E ABANDONO DE ANIMAIS DE COMPANHIA: OS ANIMAIS ENQUANTO MEMBROS DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E A SUA CONEXÃO COM A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Mónica Salomé Soares de Andrade*

Até que ele estenda o seu círculo de compaixão a todas as coisas vivas, o homem não encontrará paz” – Albert Schweitzer – Prémio Nobel da Paz de 1952

As mentes mais profundas de todos os tempos sentiram compaixão pelos animais” - Friedrich Nietzsche

Resumo: A presente dissertação tem como objectivo - no contexto do movimento filosófico e científico de ética animalista - pugnar pela legitimidade constitucional das novas incriminações dos maus tratos e abandono dos animais de companhia introduzidas pela Lei n.º 69/2014, de 29/08 e, entretanto, revistas pela Lei n.º 30/2020, de 18/08. O bem jurídico protegido por estas novas incriminações deve ter-se como complexo, de carácter colectivo, tendo como base o reconhecimento pelo Homem de interesses morais directos aos animais, individualmente considerados. Este bem jurídico assenta numa especial relação (passada

* Juiz de Direito, actualmente a exercer funções no J4 (Juízo Local Criminal) do Tribunal de Matosinhos.

e/ou potencial) entre o Homem e os animais de companhia, que têm vindo a integrar a família, cujo conceito tradicional se tem alargado para um conceito multiespécie, sendo que mais de metade dos lares portugueses têm animais de companhia. A crueldade contra animais de companhia tem vindo a ganhar ténua, mas consistentemente alguma visibilidade na realidade judiciária portuguesa, sendo flagrante - da análise das primeiras decisões judiciais - a existência de uma relação entre a violência intrafamiliar e os maus tratos contra os animais de companhia. É urgente que o Direito se debruce sobre esta faceta negra e pouco explorada do abuso doméstico, por razões de prevenção e resposta a crimes contra as pessoas e outros membros da família multiespécie, assim contribuindo para uma maior paz social.

Palavras-Chave: Direitos dos Animais. Morte e Maus Tratos dos Animais de Companhia. Emergência da família multiespécie. Conexão entre Maus Tratos a Animais e Violência Doméstica.

I – A ABORDAGEM DOS DIREITOS DOS ANIMAIS NAS PRINCIPAIS TEORIAS FILOSÓFICAS CONTEMPORÂNEAS: DO PARADIGMA ANTROPOCÊNTRICO AO PARADIGMA BIOCÊNTRICO**



erfilando-se como o ramo de direito emergente por excelência, no século XXI, o *Direito dos Animais*¹ – tanto na instância cível, como penal – constitui um tema complexo, fracturante e que tem dado azo a teses muito díspares entre si, suscitando sentimentos ambíguos, dissemelhantes e controversos.

Sendo inequívoco que nós – animais humanos – estamos inseridos num ambiente natural (ecossistema), em que coexistimos com diversos outros animais (não humanos), nos últimos

¹ Grande parte das universidades de Direito dos Estados Unidos da América integram já o Direito Animal como disciplina obrigatória nas suas faculdades.

anos assistimos ao (re)conhecimento do ser animal como ente susceptível de um estatuto ético e jurídico específico. Todavia, não obstante os passos preliminares que têm sido dados no sentido inverso, a sociedade ocidental tem sido pouco receptiva a admitir o entendimento de que os animais não humanos têm direitos, adotando uma perspectiva antropocêntrica. Parafraseando *Mélanie Challenger*² “*O mundo é hoje dominado por um animal que não acredita ser um animal. E o futuro está a ser imaginado por um animal que não quer ser um animal.*” Vejamos, pois, as principais correntes filosóficas que têm analisado a existência (ou não) dos direitos dos animais, sendo certo que, como refere *Jorge Marques da Silva*³ “*a construção de uma ética animal depende quer das relações que se estabelecem com os animais, quer da ideia que fazemos da sua natureza, quer ainda da noção que temos do seu valor*”.

Remontará a *Aristóteles* a ideia da superioridade dos humanos em relação aos demais animais, atribuindo aos primeiros a exclusividade do uso da razão. Já na *Idade Média*, os animais eram anacronicamente considerados entidades jurídicas, havendo registo de julgamentos de animais⁴ (inicialmente julgamentos eclesiásticos e, mais tarde, seculares), que assentavam numa noção pé-cartesiana da Natureza, em que o mundo animal era concebido como animista e, por isso, possuidor de alma e conhecedor das ideias do Bem e do Mal. Na *Idade Moderna*, desafiando o senso comum, *Renée Descartes* disseminou a

² Challenger, Mélanie - *Ser Animal, Ser Humano – Uma nova história do que significa ser humano*, Círculo de Leitores, 1.ª edição - junho de 2021.

³ Silva, Jorge Marques, Apontamentos sobre a ideia de animal na ciência e na filosofia, in *Revista Jurídica Luso Brasileira*, vol. 3 (2017), No 6, 161-177.

⁴ Silva, Jorge Marques, ob. Cit., apud Ferry, Luc (1993), *A nova ordem ecológica*, Edições Asa, Lisboa. A propósito, cita o exemplo de sanguessugas que apareceram no Lago de Berna e que, em 1451, foram intimadas pelo Bispo De Lausanne a abandonar o lago, tendo algumas delas sido “executadas”. Já no caso de uma vaga de larvas que surgiram nos arredores da cidade francesa de Coire, o juiz considerando que estas eram criaturas de Deus, determinou que tinham direito à vida e que seria injusto privá-las de meios de subsistência, devendo por isso ser enviadas para uma região remota, onde não prejudicassem culturas.

concepção do animal como uma mera máquina (um autômato), que, por conseguinte, não era merecedor de consideração moral, nem de estatuto jurídico. Como explica *Pedro Galvão*⁵ “*mesmo entre os filósofos, a perspectiva cartesiana nunca foi muito influente. Mas continua a ter alguns defensores, que argumentam de forma semelhante à de Descartes: os animais não dominam nenhuma linguagem; na ausência de linguagem, não há pensamento (ou, pelo menos, não há razões para atribuir pensamento); e na ausência de pensamento, não pode haver consciência; logo, os animais não têm consciência – ou pelo menos não temos razões suficientemente boas para lhes atribuir consciência.*” Acrescenta, porém, que a ciência parece estar do lado do senso comum, culminando, com a apodítica ilação: “*De um ponto de vista darwinista, aliás, seria espantoso que a consciência se restringisse aos seres humanos: isso significaria que a mente humana, extraordinariamente rica e complexa, teria irrompido do nada, por assim dizer, em vez de ter evoluído de forma muito lenta e gradual, a partir de mentes mais simples de animais de outras espécies.*” *Immanuel Kant*, por sua vez, ainda que condenando a crueldade contra os animais, subscrevia a ideia cartesiana de que os animais eram irracionais. Em termos simplistas, para Kant, só os seres humanos têm estatuto moral, visto que só as pessoas são seres racionais e autônomas. Consequentemente, todos os nossos deveres relativos aos animais são meramente “*indirectos*”:⁶ maltratar animais é errado, mas unicamente porque tal fomenta uma atitude ofensiva em relação aos

⁵ Galvão, Pedro, *Os animais têm direitos? Perspectivas e Argumentos*, Dinalivro, página 11 a 14;

⁶ Excerto de Lições sobre Ética incluído em Tom Regan e Peter Singer (orgs) (1989) *Animal Rights and Human Obligations*, 2.^a edição, Englewoods Cliffs, Prentice Hall, p.23 -4, apud Galvão, Pedro, ob. Cit: “*Os animais não têm consciência de si e existem apenas como um meio para um fim. Esse fim é o homem. (...) Para não asfixiar os seus sentimentos humanos, tem de praticar a generosidade em relação aos animais, pois aquele que é cruel para os animais depressa se torna rude também no modo de lidar com os homens. Podemos julgar o coração de um homem pelo modo como ele trata os animais*”

seres humanos. Ainda no século XVIII, *Jeremy Bentham* afastou-se da perspectiva tradicional sobre o direito dos animais, partindo da seguinte constatação, amplamente conhecida: «*A questão não é “Será que podem raciocinar?”*, nem “*Será que podem falar?”*, mas “*Será que podem sofrer?*”⁷. Para este pensador, nem a racionalidade, nem a proficiência linguística são condições necessárias para ter um estatuto moral, bastando que o ser seja senciente (capaz de sentir dor ou prazer) para que seja eticamente atendível. *Bentham* foi pioneiro na defesa da ideia de que o modo como desconsideramos o sofrimento dos animais não humanos é comparável à desconsideração de alguns seres humanos por outras raças, apontando assim para uma analogia entre o racismo e a atitude que foi, mais tarde, como veremos, classificada como *especismo* (discriminação baseada na espécie).

Existe hoje o termo “*ética animalista*”, que se refere a um conjunto de filósofos contemporâneos (e também de psicólogos, advogados e outros intelectuais e pensadores), que têm construído uma base filosófica, na qual os animais são incluídos formalmente no nosso círculo de moralidade ou código de conduta. Entre eles assumem especial destaque, *Peter Singer*, *Tom Regan*, *Gary Francione*, *Richard Ryder*, *Steven Wise e*, mais recentemente, *Martha Nussbaum*.

Neste contexto, *Peter Singer*⁸ (um dos percursores da *corrente utilitarista*) rejeita o especismo, reconhecendo estatuto moral a todos os animais sencientes, seja qual for a sua espécie (o que não implica que considere que devemos tratar todos os animais com a mesma consideração), mas não lhes atribui

⁷ Bentham, Jeremy (1823), Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação, Cap. XVII, apud Galvão, Pedro, ob. Cit.

⁸ Singer, Peter – filósofo e professor de bioética, defensor da libertação animal e da erradicação da pobreza no mudo. As principais publicações são as seguintes: *Animal Liberation*, *The Life You Can Save*, *Famine, Affluence, and Morality*, *Why Vegan?*; fundador do movimento @thelifyoucansave; winner of 2021 Berguen Prize for Philosophy and Culture (\$1 million award for “major achievements in advancing ideas that shape the world”) – fonte: wikipédia e instagram @peter__singer;

direitos deontológicos. É um utilitarista (tal como Bentham), defendendo que atender imparcialmente aos interesses dos seres sencientes, consiste sempre em agir da forma que resultará em melhores resultados, e, portanto, num maior bem-estar-geral. É, pois, o critério da sensibilidade que insere os animais numa comunidade moral e que os torna dignos de respeito. “*A dignidade do animal não humano seria intrínseca a ele pela capacidade de sentir*”⁹. Assim, no ensaio “*Todos os animais são iguais*”¹⁰ equaciona o seguinte: “*Se um ser sofre, não pode haver justificação moral para nos recusarmos a ter em consideração o seu sofrimento. Seja qual for a natureza do ser, o princípio da igualdade exige que que o seu sofrimento conte o mesmo que o sofrimento semelhante – na medida em que é possível fazer comparações aproximadas – de qualquer outro ser.(...). É por essa razão que o limite da sciência (usando o termo como uma abreviatura conveniente, mesmo que não totalmente rigorosa, para a capacidade de sofrer ou de experienciar satisfação ou felicidade) é a única fronteira defensável para a preocupação com os interesses dos outros. Seria arbitrário estabelecer esta fronteira recorrendo a características como a inteligência, ou a racionalidade. Por que razão não haveríamos de escolher outra característica, como a cor da pele?*”

Diferentemente de Singer, Tom Regan¹¹ (corrente deontológica) acredita em direitos deontológicos, opondo-se à corrente utilitarista. Criticando a visão de Kant (que excluiria muitos seres humanos da esfera de protecção, designadamente as crianças mais novas e os deficientes mentais, por não serem racionais ou autónomos) propõe a adopção de um critério mais inclusivo na atribuição de direitos e que designa como “*sujeito-de-*

⁹ Guilherme, Fabiane Marisa Salvajoli e Bucair, Helen Caroline Ordones Nery in “*O Status dos Animais Não Humanos diante de uma sociedade global de riscos*”.

¹⁰ Apud Galvão, Pedro, ob.cit. p. 25 e ss.

¹¹ Filósofo e Activista dos direitos dos animais, publicou, entre outros *The Case for Animal Rights* e *Animal Rights and Human Obligations* (organizado juntamente com Peter Singer) e ainda o livro *Jaulas Vazias*;

uma-vida”. Para este autor “as convicções do senso comum, em harmonia com as doutrinas das religiões de todo o mundo e as descobertas de uma ciência informada assumirão (como devem) uma perspectiva contrária. Esses animais são nossos semelhantes a nível psicológico. Como nós, são alguém e não apenas algo. Destas formas fundamentais, eles são nossos semelhantes, nós somos seus semelhantes.” Dá, assim, origem a um movimento de defesa dos animais mais radical e de inspiração deontológica, que exige justiça para os animais, independentemente das suas consequências, colocando os animais no mesmo patamar de direitos universais que os seres humanos. Por isso, é reconhecido como o precursor do movimento pelos *direitos animais*, sendo totalmente contrário à utilização de animais não humanos pelos humanos.

Criticando Regan, *Carl Cohen*¹² enfatiza as implicações práticas que a tese de Regan acarretaria, em particular no âmbito da investigação médica. No entanto, e em termos genéricos, a sua teoria assenta num raciocínio básico, alegando que a importância do estatuto moral dos animais é muito inferior à dos animais humanos. Grande parte dos seus argumentos foram rebatidos por Regan no ensaio “*Objecções e respostas*”¹³. *Jan Narveson*¹⁴, por seu turno, adota uma posição contratualista, da qual decorre o entendimento de que é difícil atribuir direitos aos animais não humanos, devido à dificuldade destes em participar num acordo. Por tal razão, sustenta que os animais não têm direitos deontológicos e são destituídos de estatuto moral. Nenhum destes autores oferece uma explicação cabal, ou eticamente satisfatória, para o reconhecimento moral - que é consensual - de muitos seres humanos com capacidades psicológicas idênticas ou inferiores à de muitos animais de outras espécies.

Voltando ao ensaio de *Tom Regan – Objeções e*

¹² Filósofo

¹³ Apud Galvão, Pedro, ob. Cit.

¹⁴ Filósofo e professor de filosofia

Respostas – importa retermos que o mesmo aborda os principais focos de resistência ao reconhecimento do direito dos animais, refutando-os do modo abaixo sumariamente descrito: quanto ao argumento de que os animais não são seres humanos, alega que tal verdade biológica (a de que apenas os humanos pertencem à espécie *Homo Sapiens*) não tem qualquer relevância moral, pelo que a atribuição de direitos não pode estar dependente da pertença a uma determinada espécie; no que tange à alegação de que a crença nos direitos dos animais é absurda, considera que a invocação de que é ridículo reconhecer aos animais direitos como votar, casar e mudar de cidadania, indica que indivíduos diferentes não têm de partilhar todos os direitos de modo a partilharem alguns direitos, pelo que, não é necessário que uma vaca, ou um corvo, tenha direito a casar para lhe ser reconhecido o direito a ser tratado com respeito; quanto à generalização a todos os animais não humanos dos mesmos direitos, alega que uma forma simples de vida - como uma ameba - não tem os mesmos direitos que um cão, ou um porco, que são sujeitos-de-uma-vida; outra objecção comum é o argumento de que se os animais têm direitos, as plantas também devem ter. Parafraseando *Regan* “*no caso das plantas, porém, não temos boas razões para afirmar – e dispomos de muito boas razões para negar – que elas sejam «alguém»*. *Estão vivas? Sim. São sujeitos-de-uma-vida? Não*”; relativamente ao argumento de que os animais não entendem os direitos, contra-argumenta que qualquer criança pequena, ou doentes com anomalia psíquica grave, revelam a mesma incapacidade e, nem por isso, se suscita qualquer dúvida quanto ao respectivo direito à integridade física e vida, ou o direito a serem respeitados; quanto à alegação de que os animais não respeitam os nossos direitos, o estatuto moral das crianças pequenas bastará para recordar como a exigência da reciprocidade é infundada; no que se circunscreve ao uso de animais na nossa alimentação, e perante o argumento de que os animais comem outros animais, *Regan* sublinha que ao contrário de outros animais

(carnívoros), que têm de comer outros animais para sobreviver, o ser humano não precisa do consumo de carne para ter um regime alimentar adequado à sua sobrevivência.

Outro filósofo actual, pioneiro no movimento abolicionista - *Gary Francione*¹⁵, tem desenvolvido e focado o seu trabalho em três pólos¹⁶: 1 – Por força da *condição de propriedade dos animais*, a legislação não oferece uma proteção significativa aos seus interesses, tendo apenas como escopo que estes recebam aquele nível de proteção que o seu uso como propriedade dos humanos pressupõe. Consequentemente, os animais somente têm valor como mercadorias, pelo que os seus interesses e direitos não têm relevância no sentido moral. Tratamos os animais de uma forma cruel, que seria considerada tortura, se os envolvidos fossem seres humanos; 2 - *A diferença entre os direitos animais e o bem-estar animal* – A consagração dos direitos dos animais, pressupõe a abolição de todas as formas de exploração animal. Diferentemente, a consideração do bem-estar animal basta-se com a regulamentação da exploração, para torná-la mais "*humanitária*", ou mais realisticamente, para torna-la menos cruel, mas partindo sempre do pressuposto que o uso de animais para servir os humanos é justificável. Critica estes "bem-estaristas" com o argumento de que esta regulamentação promoverá a continuação do tratamento dos animais como mercadorias, com valor apenas extrínseco, e a crença num tratamento dos animais mais "*humanitário*" pode potenciar a continuação e aumento da exploração. Adoptando o veganismo como princípio central da sua filosofia, *Francione* considera o movimento pelos direitos animais *como a extensão lógica do movimento pela paz*, razão pela qual se deve sempre traduzir numa

¹⁵ É autor de: *Animals as Persons: Essays on the Abolition of Animal Exploitation* (2008); *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* (2000); *Animals, Property, and the Law* (1995); *Rain Without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement* (1996); e, junto com *Anna E. Charlton*, *Vivisection and Dissection in the Classroom: A Guide to Conscientious Objection* (1992) fonte: wikipédia

¹⁶ <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/9119>

abordagem não-violenta; 3 – Defende *uma teoria de direitos animais baseada somente na senciência, e não em qualquer outra característica específica* – No seu livro *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* (2000), argumenta que uma teoria da abolição não deve impor que os animais tenham qualquer característica cognitiva – que desvaloriza - além da senciência, para serem *reconhecidos como membros integrais da comunidade moral e titulares do direito básico, pré-legal, a não ser propriedade dos humanos*. (sublinhado meu) É deste autor a controversa e impressionante expressão "*esquizofrenia moral*" para designar a actual visão antropocêntrica dos direitos dos animais: por um lado, dizemos que levamos os interesses dos animais a sério e até vivemos com companheiros não-humanos, que consideramos membros de nossas famílias, e de cujo valor moral intrínseco nunca duvidamos; por outro lado, devido ao facto de os animais serem propriedade, eles permanecem sendo "*coisas*", que não têm outro valor fora daquele que escolhemos lhes dar, e cujos interesses apenas protegemos se daí resultar um benefício, principalmente de natureza económica. Por outro lado, porém, *Francione* é criticado no interior dos movimentos de protecção animal, porque há quem defenda que o bem-estar animal proporciona, efectivamente, uma protecção significativa aos interesses dos não-humanos. Acresce que há no interior da comunidade da protecção animal quem considere que certos animais, como os grandes símios ou os golfinhos, deveriam receber uma protecção maior, com base somente sua semelhança cognitiva com os humanos (comummente designada como a "*postura das mentes semelhantes*"), posição que *Francione* rejeita.

Nos últimos anos, têm crescido os defensores do *abolicionismo*¹⁷ *pragmático*¹⁸. Entre as entidades activistas

¹⁷ <http://anpof.org/portal/index.php/en/comunidade/coluna-anpof/1244-abolicionismo-etica-e-fundamentacao-dos-direitos-animais>

¹⁸ (cfr., por exemplo, David Sztybel (2007) e Carlos Naconecy (2009, p. 11), (inspirados pelos cientistas sociais Jame Jasper e Dorothy Nelkin, no livro *The animal rights crusade: the growth of a moral protest*).

enquadráveis neste perfil estão a PETA e a WSPA. A WSPA não explicita uma orientação ética abolicionista ou vegetariana, apenas propugna pelo fim da crueldade e a promoção do bem-estar animal (neste sentido, pode ser rotulada como bem-estarista, pois não questiona o uso dos animais). Já a PETA, também vista por alguns como bem-estarista, por outro lado, representaria a postura abolicionista pragmática, por ser, por exemplo, a favor de uma lei que aumenta o espaço para a criação dos frangos de corte.

Ora, a disputa entre as teorias abolicionistas e as bem-estaristas tem sido perspectivada de forma polarizada: por exemplo, a propósito de um projeto de lei que vise aumentar as jaulas de galinhas, a dúvida reside em perceber se apoiar, por si só, essa possibilidade, conduz a um cenário de valorização da exploração, se retarda a abolição, ou se, pelo contrário, estimula uma cultura de maior cuidado com os animais. Apesar do conhecido *slogan* abolicionista “*Não queremos jaulas maiores, queremos jaulas vazias*”, proclamado pelos adeptos de *Francione* e de *Tom Regan*, é realista admitir que a proposta abolicionista, sob a aparência de uma coerência com os princípios dos direitos básicos dos animais, em termos pragmáticos, pode conduzir a uma perda muito maior para os interesses dos animais. O grande paralogismo da tese abolicionista, por muito bem intencionada que seja, é que em nome de um futuro de liberdade, pouco se faz (ou se pode fazer) para amenizar a vida miserável e cruel a que são sujeitos os animais do presente. Esta tese parece esquecer que as mudanças legais têm, num mundo de velocidade vertiginosa, um ritmo (ainda) conservador. Importa, pois, que nos próximos passos legislativos – inevitavelmente conservadores – se passe da crueldade das actuais condições, para uma próxima fase legal, com legislação menos cruel, e não, de imediato, para uma fase de direitos. Na verdade, numa sociedade de pendor tão especista como a actual, de minoria vegana, esperar uma revolução legislativa que passasse da crueldade para a Libertação Animal, sem

passar por uma fase intermediária do Bem-Estar Animal seria não só ingênuo, como utópico. O que nos leva a concluir, que apesar de bem-intencionado, o movimento abolicionista – na sua vertente mais radical - é, em termos estratégicos, um sofisma, uma falácia, na medida em que favorece a permanência de leis cruéis e a tolerância da população com a crueldade. Isto porquanto não existem ainda condições – culturais, económicas e ideológicas – com densidade suficiente para promover uma legislação que se traduza numa liberdade absoluta para os animais.

Outro nome incontornável neste domínio é o do advogado *Steven M. Wise*¹⁹, professor de direitos animais da Universidade Harvard, que publicou em 28 de abril de 2015, no *Foreign Affairs* o artigo “*Animal Rights, Animal Wrongs: The Case for Nonhuman Personhood*”, onde aborda as diferenças entre direitos animais e bem-estar animal, a importância da atribuição de direitos aos seres não humanos, a inteligência dos animais, as distinções entre direitos animais e direitos humanos e também o papel do *Nonhuman Rights Project* na garantia dos direitos animais, por vias legais. Salientando que o movimento dos direitos animais floresceu no amplo movimento internacional de direitos humanos do século XX, sustenta que os novos profissionais dos direitos animais exigem direitos legais consentâneos com os níveis de cognição que os cientistas conseguem determinar através do trabalho que têm desenvolvido com animais não humanos, tanto na natureza, como em cativeiro, havendo, assim, uma adaptação das exigências legais às especificidades de cada animal. Segundo *Wise* “*A Declaração Universal dos Direitos Humanos fala, entre outras coisas, à dignidade da humanidade,*

¹⁹ Professor de direitos animais da Universidade Harvard, referência em primatologia e inteligência animal. Em 2000, publicou o livro “*Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*”, que também se tornou uma referência para o movimento pelos direitos animais no que diz respeito às vias legais. Em 2007, fundou o *Nonhuman Rights Project*, antigo *Center for the Expansion of Fundamental Rights*, que oferece assessoria jurídica para movimentos em defesa dos animais em vários continentes. Em 28 de abril de 2015, Steven M. Wise publicou no *Foreign Affairs* o artigo “*Animal Rights, Animal Wrongs: The Case for Nonhuman Personhood*”. Fonte: Wikipédia.

direito a direitos iguais e inalienáveis, o reconhecimento como pessoa jurídica, com direito à vida, liberdade, igualdade e segurança. Não existe uma razão adicional para que os animais não humanos autônomos e autodeterminados não possuam também direitos iguais e inalienáveis, o reconhecimento como pessoa jurídica, direito à vida, liberdade, igualdade e segurança. Ao longo dos séculos, nós, seres humanos, desenvolvemos lenta e dolorosamente um núcleo de valores e princípios, quase universais, destinados a proteger os nossos interesses mais fundamentais. É tempo de reconhecer que compartilhamos o planeta com outras espécies com similares interesses fundamentais, e que a nossa falha em proteger esses interesses prejudica os animais e subverte os valores e princípios fundamentais que protegem os nossos próprios interesses.”

É inevitável referir, também, *Richard D. Ryder*²⁰ que, em 1970, criou o termo “*especismo*”²¹, como uma forma de discriminação que se baseia na ideia de que, pelo facto de o ser humano considerar outros seres inferiores, ignora os interesses destes em não sofrer, inclusive, negando-lhes o direito à vida. Em 2010, *Ryder* publicou na *Critical Society, Issue 2*, uma versão comentada e atualizada do seu folheto “*Speciesism*”, onde afirma que, do ponto de vista biológico, desde Darwin que os cientistas têm concordado que não há uma diferença essencialmente “mágica” entre seres humanos e outros animais, questionando, por isso, a legitimidade de uma distinção quase total em

²⁰ Psicólogo, defensor dos direitos animais e escritor britânico. Ao longo de mais de 40 anos, *Ryder* escreveu importantes livros como “*Victims of Science*”, de 1975; “*Animal Revolution: Changing Attitudes Towards Speciesism*”, de 2000; “*A Modern Morality*”, de 2001; “*Putting Back Into Politics*”, de 2006; e “*Speciesism, Painism and Happiness*” A Morality for the 21st Century. Societas. Imprint Academics (2011); Em 2010, *Richard D. Ryder* publicou na *Critical Society, Issue 2*, uma versão comentada e atualizada do seu folheto “*Speciesism*” ou “*Especismo*”, distribuído em Oxford em 1970 como uma reação contrária às experiências com animais. Tem mestrado em psicologia experimental e doutoramento em ciências políticas e sociais pela Universidade de Cambridge.

²¹ <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10458>

termos morais. Independentemente do direito à vida, *Ryder* pondera que um critério moral claro é o sofrimento - ocasionado pelo confinamento, medo, tédio e dor física, entre outros exemplos - não se compreendendo, assim, nossa posição moral em relação à exploração animal. Se partirmos do princípio que o sofrimento é uma função do sistema nervoso, será ilógico argumentar que outros animais não sofrem de maneira semelhante a nós, porquanto é precisamente porque alguns outros animais têm sistemas nervosos tão parecidos aos nossos que eles são extensivamente estudados. Também assinala inúmeras inconsistências na experimentação animal, sendo muito céptico relativamente ao argumento de que o avanço do conhecimento justifica todos os males: “*é um argumento emocional egoísta, não fundamentado. Se acreditamos que é errado infligir dor a animais humanos inocentes, então a única lógica, falando filogeneticamente, é estender a nossa preocupação sobre direitos elementares aos animais não humanos*”²² Desde 1985, o psicólogo qualifica a sua posição moral como *painism* (painismo), que diz respeito ao reconhecimento de direitos para todas as criaturas que sentem dor, configurado, pelo próprio, como uma terceira via entre a posição utilitarista do filósofo *Peter Singer* e a visão deontológica de direitos do filósofo *Tom Regan*, já que articula a visão utilitarista de que o *status* moral vem da capacidade de sentir dor, com a proibição, sob a óptica de direitos, de que é errado usar outros seres sencientes como meios para um fim, desconsiderando as implicações daí advenientes para vítima.

Numa outra vertente de pensamento, os principais filósofos que defendem os *animais como destinatários de uma teoria da justiça* são Donaldson, Kymlicka, Garner e Nussbaum. Estes autores, dos quais se destacará, pela clareza das suas ideias *Martha Nussbaum*²³ são apologistas do reconhecimento de uma

²² Ryder, Richard - *Speciesism*, 1970.

²³ Em setembro de 2005, Nussbaum foi indicada entre os 100 intelectuais mais influentes do mundo (*Foreign Policy*). Já publicou mais de 24 livros e 509 artigos. Em 2014, Nussbaum esteve à frente das *Conferências John Locke*, da Universidade de

mudança social e cultural já em curso, que assenta na ideia de uma relação justa entre humanos e animais, que implica, não obstante, *uma desconstrução de uma teoria da justiça que apenas inclua humanos*. (sublinhado meu) *Martha Nussbaum* assenta a sua teoria nas capacidades que os indivíduos possuem (ou são capazes de possuir) e que permitem que estes tenham uma vida digna (conhecida como a “*abordagem das capacidades*”). Assim, obtém-se inicialmente uma concepção de dignidade humana, mas que, posteriormente, é ampliada para outros seres, com base numa vida coerente com essa dignidade. A partir deste entendimento, *Nussbaum* identifica uma lista com as principais capacidades humanas necessárias para suprir as demandas de uma existência digna e afirma, também, que essas capacidades devem ser entendidas como necessárias para cada indivíduo, tendo um foco individualista – contrastando com a ideia de uma maximização do bem-estar social que é defendida pelos utilitaristas. Chega-se, assim, a um patamar de justiça social mínima: uma sociedade que não garanta essas capacidades para todos os seus cidadãos, num nível mínimo apropriado, não pode ser considerada uma sociedade plenamente justa²⁴.

Neste contexto, *Nussbaum* não tem, porém, a pretensão de elaborar uma teoria da justiça completa, mas antes um patamar mínimo exigido de cada direito social fundamental para que determinada sociedade seja considerada minimamente justa. Com a lista das dez capacidades prevê não uma proposta estanque, mas uma espécie de catálogo de objetivos gerais, passíveis de adaptação para cada sociedade. Tal lista prevê as seguintes capacidades: Vida, Saúde Corporal; Integridade Corporal;

Oxford, a mais conceituada série de palestras no campo da filosofia – é a segunda mulher a assumir o posto. Em 2015, recebeu o *Prémio Inamori* de Ética, concedido a líderes que contribuem para a melhoria da condição humana. Em junho de 2016, ganhou o prémio *Kyoto*.

²⁴ - (NUSSBAUM, 2006, apud Laryssa Delunna C. Teles de Vasconcelos Por paixão ou Justiça: a questão dos animais não-humanos e as contribuições de Martha Nussbaum).

Sentidos, imaginação e pensamentos; Emoções; Razão Prática; Afiliação; Outras espécies; Jogar; Controle do ambiente alheio. É este o ponto fulcral da argumentação de *Nussbaum* (2006): na medida em que há interações e relações entre os seres humanos e outros animais, que abrangem simpatia, afectividade, preocupação, mas também indiferença e crueldade, *afigura-se razoável criar uma forma pela qual estas relações sejam reguladas dentro de um escopo da justiça*. E então, *Nussbaum* propõe uma ampliação da abordagem das capacidades, por forma a que o foco recaia sobre a dignidade dos seres - humanos ou não-humanos – porquanto a concepção aristotélica que a inspira para esta ampliação situa a dignidade humana não na racionalidade exclusiva do humano, mas sim na —animalidade humana.²⁵ É a partir do *reconhecimento de que animais não-humanos também possuem uma dignidade intrínseca, que a teoria da abordagem das capacidades é estendida a estes, passando a fornecer as bases de uma justiça interespécie na qual cada tipo de ser teria certos direitos fundamentais*. O facto de os seres humanos agirem de forma a negar uma existência digna aos animais configura uma premente questão de justiça, sendo de realçar que, através desta teoria da abordagem das capacidades, se afasta o entendimento que trata os deveres humanos para com os animais apenas como questões de humanidade e compaixão, pugnando, antes, por uma concepção que concebe estes últimos como sujeitos primários de justiça. Para a *abordagem das capacidades*, a sciência não é o único fator importante para questões de justiça básica, mas é o limite mínimo para que um ser possa pertencer ao grupo que merece protecção. Outro factor a ter em consideração, é que as formas de vida mais complexas possuem mais capacidades, que permitem o florescimento e, por consequência, o impedimento dessas capacidades redundará sempre em danos maiores. Os humanos têm para com esses animais: *deveres positivos*, que reclamam uma participação activa do ser humano (como

²⁵ *Ibidem*;

fornecimento de abrigo, alimentação e carinho para os animais, designadamente para os animais domésticos, por se encontrarem sob o controlo do Homem) e *deveres negativos* que se reconduziriam à abstenção de tratamentos cruéis. Do ponto de vista moral, a única exigência, para a perspectiva nussbaumiana, é o cumprimento dos deveres negativos. *Nussbaum* defende, pois, um “*holismo ético*”, que retrata uma concepção de consenso sobreposto para questões de justiça ampliada aos animais. Isto não quer dizer, porém, que os direitos dos animais devam ser vistos como direitos humanos, mas antes como direitos adequados às necessidades próprias de cada animal e que são necessárias para que eles possam prosperar como indivíduos. Em súpula, a aspiração maior de *Nussbaum* é a realização de uma justiça verdadeiramente global, que inclua entre seus destinatários, além das habituais minorias (pobres, grupos étnicos, deficientes etc.), *também aqueles seres cujas vidas estão profundamente entrelaçadas com as nossas e que são os animais.*

Ainda a propósito das novas concepções filosóficas sobre os direitos dos animais, um dos pensadores mais influentes da actualidade – *Yuval Noah Harari*²⁶, especializado em História mundial, reflecte sobre questões como a relação entre a História e a Biologia e a relação entre o *Homo Sapiens* e os animais de outras espécies,²⁷ “*tal como no comércio de escravos no Atlântico não era o resultado do ódio para com os africanos, também a indústria animal moderna não é movida pela animosidade. É mais uma vez, alimentada pela indiferença. A maior parte das pessoas que produzem e consomem ovos, leite e carne raramente pensa sobre o destino das galinhas, vacas ou porcos cuja carne está a comer. Aqueles que realmente pensam nisso*

²⁶ *Sapiens: Uma breve história da humanidade, Homo Deus: Uma Breve História do Amanhã e 21 Lições para o Século 21 e Notas sobre a Pandemia: E breves lições para o mundo pós-coronavírus (artigos e entrevistas)*. Lecciona no departamento de História da Universidade Hebraica de Jerusalém

²⁷ “*Sapiens – De Animais a Deuses (História Breve da Humanidade)*, 22.^a edição, página 400 a 405.

afirmam muitas vezes que tais animais são, na verdade, pouco diferentes de máquinas, desprovidos de sentimentos e de emoções, incapazes de sofrer. Ironicamente, as mesmas disciplinas científicas que dão forma às nossas máquinas de leite e de ovos têm demonstrado, sem sombra de dúvida, que os mamíferos e as aves têm um complexo componente sensorial e emocional. Não só sentem dor física, como também sofrem angústia emocional.” Numa recente entrevista concedida a um jornalista da Globo (Pedro Bial), em 12/09/2018, *Harari*²⁸ enfatizou que a forma como os humanos maltratam os animais configura um dos maiores crimes de sempre da Humanidade.

Ora, a principal conclusão que se pode extrair da análise das perspectivas enunciadas é que o movimento animal, - apesar das diferentes argumentações em que assenta – tem, nos dias de hoje, como principal finalidade, abolir a exploração animal institucionalizada existente, cujo modelo *Maria Cândida Simon Azevedo*²⁹ designa como *capitalismo animal*, ainda que a dimensão dos aspectos envolvidos não se reduza a essa questão. Na verdade, há toda uma mudança cultural latente e em crescimento exponencial que pretende incluir os animais como possuidores de direitos subjectivos, em detrimento da tradicional concepção da teoria dos deveres indirectos por parte dos humanos, em relação a estes. Quer isto dizer, como sublinha *Maria Cândida Simon Azevedo*, que o *movimento animal*, embora esteja inicialmente vinculado a uma ética ambiental necessariamente mais abrangente, distanciou-se dela e adquiriu outros objetivos e amplitude, desde logo porque o que for melhor para a ética ambiental, pode não coincidir, necessariamente, com os interesses do ser senciente (animal não humano) que se pode sobrepor, inclusive, à subsistência de um ecossistema. Está, pois, em curso, uma mudança de paradigma na consideração moral do animal (não

²⁸ (cfr. o *link* <https://www.youtube.com/watch?v=MVSZgKtBNUY>).

²⁹ Democracia Animal – Os Direitos dos Animais – Do conflito à reivindicação, Appris Editora.

humano), sendo que esta nova visão decorre do movimento social e mundial pelos direitos dos animais, que reclama respostas do Estado, e reivindica modificações com potencial impacto quer no capitalismo, quer na legislação, que nos últimos anos tem registado diversas alterações, repercutindo-se na forma como o Direito trata estas questões. A este propósito, cito, em jeito de conclusão, a posição de *Heron José de Santana Gordilho*³⁰: “*A minha hipótese básica da tese é de que a exploração institucionalizada dos animais é antieconômica, desnecessária, imoral, ambientalmente prejudicial e danosa à saúde. Alguns animais possuem requisitos para serem considerados como sujeitos de direitos. Não são todos, apenas os dotados com uma vida mental complexa, e quem distingue isso é a ciência*”.

E o que diz, muito sumariamente *a ciência*, a respeito destas questões?

Após uma compilação de pesquisas sobre ondas cerebrais de animais – designadamente mamíferos, aves e outras criaturas, incluindo polvos - neurologistas de todo o mundo têm vindo a concluir, nos últimos anos, e como é consabido, que estes possuem consciência. Tal conclusão foi tornada pública durante a *Francis Crick Memorial Conference*, na Universidade de Cambridge, Inglaterra, que teve lugar no dia 7 de julho de 2012³¹. Nessa sequência, assinaram um manifesto admitindo a existência de “*consciência*” em diversos animais, como pássaros, cães e gatos, porquanto pesquisas realizadas evidenciam a

³⁰Fundador, coordenador e editor-chefe da Revista Brasileira de Direito Animal, primeiro periódico latinoamericano especializado na temática do direito animal e também fundador e primeiro presidente do Instituto Abolicionista Animal, associação de caráter científico e educacional voltada para a difusão do direito animal [no Brasil](#).

³¹ “*A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afectivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos*”.

capacidade de tais animais perceberem sua própria existência e terem, igualmente, percepção de vários aspectos do mundo ao seu redor.

Além disso, nos últimos anos, a neurociência tem vindo a mapear as áreas do cérebro, descobrindo que as áreas que nos distinguem dos outros animais *não são as que produzem a consciência*. Inversamente, os estudos conduzem à ilação de que tais animais possuem consciência porque as estruturas cerebrais responsáveis pelos processos que geram a consciência nos humanos e outros animais são equivalentes. Neste contexto, o neurocientista português mundialmente reconhecido – *António Damásio*³² – sustenta que “*a distinção exagerada entre as capacidades humanas e não humanas, cuja origem é uma abordagem excepcionalista das faculdades humanas, está profundamente errada. É grandiosa no que diz respeito aos seres humanos; menospreza injustificadamente os seres não-humanos; e não reconhece a interdependência e a capacidade de cooperação das criaturas vivas, desde as que existem ao nível microscópico até aos seres humanos.*”

Aliás, indo ainda mais fundo, veja-se o texto de *Manuel Magalhães-Sant’Ana*³³: “*Os principais autores sobre ética animal fazem uma distinção mais ou menos categórica entre vertebrados e invertebrados, defendendo os primeiros e arrumando os segundos no limbo do desconhecido. Esta visão parece ser partilhada, de uma maneira geral, por todos nós: enquanto que os primeiros são conscientes (já não parece haver dúvidas nesse sentido), os segundos ou não são, ou talvez sejam, ou mesmo que sejam estão tão afastados de nós, humanos, que esse acaba por ser um argumento irrelevante. O raciocínio que eu procuro defender é o de que, partindo dos chimpanzés e da sua indiscutível capacidade em experimentar sensações complexas semelhantes*

³² Sentir & Saber, A caminho da Consciência –Círculo de Leitores, página 263.

³³ (Médico Veterinário, Mestre em Bioética), publicado no Jornal de Ciências Cognitivas, Sociedade Portuguesa de Ciências Cognitivas

às humanas, podemos facilmente usar o mesmo argumento para alargar a esfera da moralidade aos cães, que conosco partilham 15 mil anos de evolução conjunta; ou aos gatos; e destes, para todos os mamíferos domésticos que desempenham um papel vital para a nossa sociedade; e, nesse caso, a todos os mamíferos com os quais partilhamos uma herança comum; e dos mamíferos às aves, cognitivamente evoluídas; das aves aos peixes, seres sencientes; dos peixes aos cefalópodes, invertebrados com sistema nervoso muito complexo; e destes, chegamos a todos os invertebrados sobre os quais existe a dúvida razoável de possuírem capacidades cognitivas superiores às que actualmente lhes reconhecemos.

Não sendo possível, à luz dos conhecimentos científicos actuais, estabelecer fronteiras precisas para a consciência (e em particular para a senciência) proponho que esta característica não seja a determinante na consideração das questões éticas entre seres humanos e animais. Outras características, como o valor ecológico – o papel desempenhado por um determinado organismo no meio natural – ou o valor da espécie devem precedê-la (Magalhães-Sant’Ana, 2008b). Apesar de afirmar que a consciência não é o principal factor a ter em conta, considero-o muito importante: nada justifica o sofrimento perpetrado a animais de forma gratuita, injustificada e cruel. A diferença é que eu abro o benefício da dúvida a todos os animais e não só aos vertebrados.”

Ou seja, do ponto de vista ético, filosófico e até científico, não existem argumentos suficientemente convincentes para negar aos animais direitos subjetivos. Consequentemente, e para que haja uma produção legislativa consonante com este movimento, que seja mais operacional, é importante uma interpretação sistemática e interdisciplinar das normas jurídicas como um todo, de modo que os animais possam ser incluídos, definitivamente, na categoria de sujeitos de direito e que viabilize a passagem do paradigma antropocêntrico para o paradigma

biocêntrico.

II - DA NECESSIDADE DE REDIMENSIONAR O DIREITO, POR FORMA A INTEGRAR OS INTERESSES DOS ANIMAIS SEM BELISCAR A DIGNIDADE DO SER HUMANO

Analisando a questão, ainda sob o prisma dos *animais não humanos em sentido global* se, do ponto de vista moral há, cada vez mais, uma maior convergência no sentido de reconhecer a relevância ética dos seus interesses, mantém-se - quer em termos nacionais, quer internacionais - uma dogmática jurídica “*resistente*” ou indiferente a esse reconhecimento. Naturalmente, tal resistência assenta, por um lado, em conveniências políticas, e por outro lado, em interesses privados, maioritariamente conexos com ideias de lucro e benefícios económicos, como seria expectável, aliás, numa sociedade dominada pelo peso do capitalismo.

Importa ter presente que, pese embora alguma confluência, Direito e Moral têm fontes e finalidades específicas, que são distintas entre si. Os problemas prementes das alterações climáticas têm vindo a reclamar uma educação ambiental mais conscienciosa, que, por sua vez, tem conduzido a uma mudança cultural do ser humano, morosa, mas consistente, que exige, também, a mudança de práticas para com os Animais não humanos.

Todo este contexto cultural viabiliza a expansão da compreensão sobre o significado da existência humana na sua relação com outras formas de vida, o ambiente e a Natureza, assim se afastando a visão simplista que tem vigorado nos últimos anos, para dar lugar a uma visão multidimensional, interdisciplinar e, como está na vanguarda dizer-se, “*mais holística*”.

Estão, assim, lançadas as bases para elevar a consciência do ser humano, tornando-a mais receptiva ao diálogo dos saberes e a uma nova visão jurídica que caminhe gradualmente para um tratamento mais justo e igualitário dos animais.

No entanto, até 2013, no direito (civil) português, os animais foram tratados como coisas, em termos jurídicos. Por sua vez, e até à publicação da Lei n.º 69/2014, de 29/08, do ponto de vista penal, a única hipótese de criminalizar condutas de maus tratos a animais ocorria por via do crime de dano (sendo o animal concebido como coisa alheia “*danificada*”), o que excluía de protecção jurídica todos os animais, incluindo os de companhia, que tivessem sido abandonados, ou fossem errantes, criando assim uma aporia jurídica chocante. Embora aceite sem grandes querelas na dogmática jurídica, esta ideia de coisificação expressa do animal, legalmente sufragada, suscitava esporadicamente alguma perplexidade que, no entanto, foi sendo abafada, “*na espuma dos dias*”, durante séculos.

Vale a pena citar, pela sua relevância neste âmbito, o texto de *Cass Sunstein*³⁴ que, certamente, imputa à circunstância de os animais serem vistos como propriedade a razão de muitos abusos terem sido “juridicamente” permitidos: “*aqueles que insistem que os animais não devem ser vistos como propriedade podem partir de uma simples e modesta alegação: os seres humanos não deveriam poder tratar os animais como lhes aprouver. O ponto de partida parece ser este: se és propriedade de alguém, és por lei e por efeito, um escravo, dependente do desígnio do teu dono. A mera propriedade não atribui direitos de qualquer espécie. Uma mesa, uma cadeira, um aparelho de som pode ser tratado pelo dono como ele entender. Pode ser partido, vendido ou substituído. Deve reflectir-se que para o animal, o estatuto da propriedade é devastador, ao nível da actual protecção contra a crueldade e o abuso*”. (tradução livre)³⁵

³⁴ (The rights of animals) https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1339&context=public_law_and_legal_theory.

³⁵ No original: “*Those who insist that animals should not be seen as property might be making a simple and modest claim: Human beings should not be able to treat animals however they wish. Their starting point seems to be this: If you are property, you are, in law and in effect, a slave, wholly subject to the will of your owner. Mere property cannot have rights of any kind. A table, a chair, or a stereo can be treated as the*

Com a nova legislação, os Direitos dos Animais não-humanos são pensados, portanto, mediante modelos legais, são legitimados pelo próprio ordenamento jurídico, sendo que, em Portugal, as alterações legislativas dos últimos 10 anos, vieram alterar radicalmente a perspectiva jurídica dos animais, quer no âmbito do Direito Civil, quer no âmbito do Direito Penal, criando uma bolha de protecção inovadora. Naturalmente, o reconhecimento dos direitos dos animais não significa que estes tenham exactamente os mesmos direitos que os humanos, e muito menos que tal implique qualquer retrocesso no direito dos humanos. Tal receio configura, aliás, um vício típico numa sociedade de inspiração antropocêntrica, o receio de que reconhecer dignidade a animais não humanos poderia ser considerado como uma maneira de “comparar” os animais aos seres humanos.

A opção acertada passa por reconhecer que existem diferenças específicas de cada espécie, sendo que *Cass Sunstein* defende a consagração de um estatuto (jurídico) adaptado para os animais, como se estivesse em causa uma criança: “*o seu estatuto deve ser equiparado ao de uma criança, um estatuto redimensionado de acordo com as suas capacidades*”³⁶ e, acrescentaria eu, compatível com a sua especial vulnerabilidade.

Este entendimento também é preconizado por *Heron Gordilho* “*É grande o equívoco daqueles que se opõem ao abolicionismo animal imaginar que se trata de um movimento contra a humanidade, e que, portanto, os homens e animais devem ser tratados de uma forma igual. Em verdade, não se pode negar o estágio de moralidade em que significativa parte da humanidade se encontra é uma característica exclusiva da espécie*

owner likes; it can be broken or sold or replaced at the owner’s whim. For animals, it might be thought, the status of property is devastating to actual protection against cruelty and abuse.”

³⁶ No original: “*Their status would be akin to that of children—a status commensurate with their capacities*” – ob. cit, p. 12.

humana. Mas é justamente por isso, é porque não deixamos de reconhecer dignidade moral, ou status jurídico, mesmo aos membros da nossa própria espécie, destituídos de atributos intelectuais, como os deficientes mentais, a pessoas fictícias ou entes jurídicos. Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes despersonalizados, que devemos elevar ainda mais essa moralidade, e nela incluir esses seres que nos são ascendentes na escala evolutiva.”

III - A NECESSIDADE DE PROTECÇÃO DOS ANIMAIS DE COMPANHIA

Até ao momento foi feita uma abordagem que incidiu sobre todos os animais, mas o objectivo deste trabalho foca-se na tutela jurídico-penal dos animais de companhia, em Portugal.

Independentemente das subcategorias possíveis, o homem subdividiu a espécie animal em três grandes grupos: *Animais de estimação ou de companhia*, que devem ser estimados e cuidados; *Animais selvagens*, que devem ser protegidos e respeitados; *Animais de abate*, usados na indústria da alimentação e da (pseudo)cultura. Esta classificação assenta, inequivocamente, no interesse do Homem nas diferentes utilidades que atribuí ao animal, que é, assim, percepcionado, mesmo no caso dos animais de companhia, não como sujeito, mas como objecto ao serviço do ser humano. Os activistas e defensores dos animais têm procurado salientar a crueldade praticada contra os animais destinados ao consumo, porque são sencientes e são mortos, na sua maioria, com relativamente pouco tempo de vida, depois de terem levado uma vida de privações e de tratamentos impiedosos. Porém, há outras formas de exploração animal que têm reclamado maior consciencialização: o confinamento em jardins zoológicos, aquários e oceanários (sobretudo os que têm espaço reduzido, condições climatéricas desadequadas, ou os que promovem espectáculos de entretenimento com alguns animais); o

uso de animais para experimentação e fins científicos; o uso de animais em circos e espectáculos culturais (sendo inevitável referir-se, aqui, o caso português das touradas³⁷); a exploração turística de animais (para transporte de turistas, para entretenimento, para uso irresponsável como objectos fotográficos, alguns deles previamente sedados; o recurso abusivo ao pêlo e pele dos animais; as lutas entre animais.

No *caso específico dos animais de companhia*, importa salientar que também não é isenta de polémica e divergência a forma como devem ser tratados. Há, assim, quem - a pretexto de uma excessiva “*humanização*” dos animais domésticos - reclame para eles um maior grau de autonomia e de liberdade, com restrição das políticas de controlo de natalidade que têm vindo a ser implementadas e com a sua “*devolução*” à Natureza. Com base nos mesmos princípios, alguns têm defendido que os animais devem apenas interagir em reservas ecológicas, com uma minimização da intervenção humana. Nesse sentido, acolher animais (de companhia) e conviver com eles também configura um problema ético e é nesse específico ponto que me passo a focar.

3.1 – OS ANIMAIS DE COMPANHIA: DE SERES SEM LUGAR A MEMBROS DA FAMÍLIA MULTI-ESPÉCIE

Por “*não terem um ambiente natural*”, os animais de

³⁷ Não sendo este o local para desenvolver o tema, não posso deixar de citar Luís M. Vicente, no seu recente livro “*Touro como Nós – A ciência da Vida e o Espectáculo da Dor*”, Pergaminho, 1.ª edição, maio de 2021. Luís M. Vicente é biólogo, professor universitário e investigador e ao longo do livro, com argumentos científicos, procura desmontar a tese de que os touros não sentem dor nas touradas. Refere que “*o sistema nervoso funciona através de mecanismos físicos e químicos a que chamamos normalmente neuroquímicos ou neuro-endócrinos. Os nossos e os dos touros são rigorosamente os mesmos. As substâncias químicas implicadas nos processos são precisamente as mesmas, as áreas dos cérebros estimuladas por cada sensação são rigorosamente as mesmas, as áreas de interpretação cerebrais são afectadas exactamente da mesma forma. É o que sabemos. Portanto, não se pode afirmar levemente que o touro não sofre como nós sofreríamos exactamente na mesma situação*” - p. 200.

companhia, se não fossem acolhidos, seriam considerados “*seres sem lugar*”, desde logo porque o lugar *deles* desapareceu na sequência da intervenção do Homem, nesta era pós-moderna das grandes cidades, complexas vias de trânsito e industrialização em massa. Afigura-se, porém, que esta ideia de regresso dos animais de companhia à Natureza enferma, também, ainda que à primeira vista não o pareça, de um preconceito marcado pelo paradigma antropocêntrico, que procede a uma separação estanque entre o Homem e o resto da natureza e é incapaz de reconhecer benefícios na relação entre humanos e não-humanos.

A este propósito, ao invés de colocar a tónica nas “*explorações*” e relações de poder, a antropóloga e filósofa *Donna Haraway*³⁸, propõe que se reconheçam as interações, e a co-evolução entre os seres humanos e não-humanos, ao longo dos milhares de anos de convivência. Alerta, assim, para o facto de o ser humano e os animais de companhia (não apenas os cães e os gatos, mas especialmente estes) terem reciprocamente beneficiado desta co-evolução, ou seja, do facto de *terem evoluído de forma entrelaçada*, por força do processo de domesticação (exemplificado pela relação homem-cão), sendo ambos agentes de transformação, um sobre o outro. (sublinhado meu) A antropóloga, ao invés de voltar a análise para a “*falta de liberdade de escolha*” dos animais tornados domésticos, por uma ação exclusivamente humana de domesticação no processo civilizatório, expõe a existência de benefícios na relação entre homens e animais ao longo dos milênios de anos de contacto e de trocas – cfr. também Mayra Vergotti Ferrigno³⁹.

No mesmo sentido, o geógrafo *David Harvey*⁴⁰ (apud Mayra Vergotti Ferrigno, ob. Cit.), que alega que a separação

³⁸ É autora, entre outros, dos livros *The Companion Species Manifesto* (O manifesto das espécies companheiras) 2003 – cujas ideias são retomadas em *When Species Meet* [Quando as espécies se encontram] (publicado em 2008).

³⁹ Ferrigno, Mayra Vergotti Ferrigno, in *Veganismo e libertação animal: um estudo etnográfico*, p. 223 e ss.

⁴⁰ (apud Mayra Vergotti Ferrigno, ob. Cit.),

entre “ser humano” e “natureza”, não é tão rígida como supomos. Por vezes, a natureza é percebida como um ambiente estanque, à margem dos humanos, que parecem pensar que habitam num ambiente diverso e isolado, sem conexão com a Natureza. É com base nesta ideia de separação e estanquicidade, que assenta a noção de que o actual ambiente dos animais de estimação é artificial. No entanto, não parece que esta visão estanque seja a que melhor proteja os animais de companhia.

Concorda-se, antes, com *Cass R. Sunstein*⁴¹, já acima citado, que alerta para os perigos e *inconveniências subjacentes a essa ideia de “devolução” à Natureza: “desconsiderando a hipótese de que os animais teriam vidas muito piores em condições naturais e vidas muito melhores com um certo nível de controlo humano. O ponto mais óbvio é que não é claro como e em que circunstâncias esta posição poderia vir a ser aplicada aos animais de companhia. Cães e gatos, entre outras espécies, têm sido criados especificamente para companhia humana, e quanto a muitos deles, é evidente que não se dariam bem sozinhos e por sua própria conta. Talvez esta tese dos que defendem uma maior autonomia animal aceite a ideia de que as pessoas deverão continuar a controlar e apoiar dos animais que têm sido criados para a sua companhia. Talvez o argumento da autonomia deva apenas ser aplicado aos animais selvagens – proibindo-se os humanos de os caçarem, sujeitarem a armadilhas e de os*

⁴¹ No original: “*This claim raises many questions, and in the end it seems to me extreme and unconvincing, mostly because it neglects the possibility that animals will have bad lives under natural conditions, and much better lives under a degree of human control. The most obvious point is that it is not clear whether and how this position might be applied to companion animals. Dogs and cats, among others, have been bred specifically for human companionship, and many of them would not fare well on their own. Perhaps those who believe in animal autonomy would accept the idea that people can substantially control animals who have been bred to live with them. Perhaps the autonomy argument would apply only to wild animals -- forbidding human beings from hunting, trapping, and confining them.*”, *The Rights of Animals: A Very Short Primer* Cass R. Sunstein 2002, https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1339&context=public_law_and_legal_theory, consultado em 17/10/2021

confinarem.”(tradução livre) Preconizando a mesma posição, Nussbaum⁴² pronunciando-se especificamente quanto aos animais domésticos, defende a criação de um estatuto que acautele a sua especial vulnerabilidade, mesmo perante o seu tutor: “O animal, entretanto, de tal modo como uma criança, terá protegidos determinados direitos, que lhe são garantidos, independentemente da apreciação que o seu guardião humano tenha a respeito”.

IV - A PROTECÇÃO DOS ANIMAIS DE COMPANHIA NO DIREITO (PENAL) PORTUGUÊS: A “REVOLUÇÃO” INTRODUZIDA PELA LEI 69/2014, DE 29/08, REVISTA PELA LEI N.º 30/2020, DE 18/08. NOTAS MUITO BREVES.

“O problema do século XXI é que as sociedades modernas ainda agem como se os velhos mitos da unicidade humana nos dissessem alguma verdade sobre o estado da natureza. Nesta época teointeligente e obcecada com a ciência, ainda assentamos os nossos sistemas jurídicos em sonhos de anjos.” – Mélanie Challenger⁴³

A protecção dos direitos dos animais tem algum respaldo na legislação internacional⁴⁴, mas a verdadeira revolução em

⁴² Ob cit, 2008, p. 113

⁴³ ⁴³ Ser Animal, Ser Humano – Uma nova história do que significa ser humano, Círculo de Leitores, 1.ª edição - junho de 2021

⁴⁴ - Salientando-se a *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*, redigida pela Liga Internacional dos Direitos dos Animais, proclamada a 15 de Outubro de 1978, e posteriormente aprovada pela Organização das Nações Unidas. Prevê normas gerais de protecção do bem-estar animal, no contexto de uma coexistência pacífica entre seres humanos e animais. Trata-se de um instrumento legislativo de referência internacional, mas não é vinculativo; - a *Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia*, instrumento multilateral, assinado por Portugal em 13/11/1987, com início de vigência na ordem interna em 01/05/1992. Também o artigo 13.º do *Tratado de Funcionamento da União Europeia* veio consagrar expressamente a obrigação, para os Estados-Membros, de respeitarem o bem-estar animal, enquanto seres sencientes, ressalvando, não obstante “*as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional*”, conferindo assim uma válvula de escape

Portugal aconteceu na última década, com a consagração dos tipos de crime de abandono e de maus tratos (Lei n.º 69/2014, de 29/08, revista pela Lei n.º 30/2020, de 18/08) e com a consagração do *Estatuto Jurídico dos Animais*, introduzida pela Lei n.º 8/2017⁴⁵, de 03 de março (alterando o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro).

Apesar destas inovações – em particular no domínio do direito da família – verifica-se que a ordem jurídico-civil é, ainda, marcadamente antropocêntrica, o que significa que se centra no ser humano, único animal considerado pessoa, enquanto que os animais (de companhia), apesar de lhes ser reconhecida alguma possibilidade de protecção, permanecem sob a égide do Código Civil, na categoria de bens particulares, passíveis de comercialização e sendo-lhes aplicável o regime legal dos bens móveis, naquilo que não for incompatível com a sua natureza.

para a manutenção de normas contrárias a este princípio, a pretexto de práticas culturais enraizadas (como é o caso, em Portugal e Espanha, das touradas, das “largadas” e espectáculos de circo) onde o sofrimento animal é evidente e que, muitas vezes, culminam com a sua morte.

⁴⁵ Cujas alterações legislativas de maior relevo foram as seguintes: a consagração legal, prevista no art.º 201.º-B do Código Civil, que “*Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de protecção jurídica em virtude da sua natureza*”; a obrigatoriedade de fixação do destino dos animais passa a ser regulada em caso de divórcio litigioso - 1793.º-A ao Código Civil -, considerando-se, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal *e também o bem-estar do animal* (sublinhado meu); por outro lado, e em coerência, no art.º 1775.º, al. f), do Código Civil, passou a exigir-se que o divórcio por mútuo consentimento apenas seja possível quando exista acordo sobre o destino dos animais de companhia; o achador de animal passa a gozar do direito de retenção em caso de suspeita de maus tratos; passa a ser previsto direito de indemnização em caso de lesão ou morte de animal, quer pelas despesas em que incorrer o seu detentor, quer pelo desgosto ou sofrimento moral; é consagrado, de forma expressa, o dever de o proprietário de um animal dever assegurar o seu bem-estar e respeitar as características de cada espécie e observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção e protecção dos animais e à salvaguarda de espécies em risco, sempre que exigíveis.

Ainda que se afigure incoerente o não alargamento da protecção a outros animais, concorda-se com *Raúl Farias*⁴⁶ quando diz que “*por muito que se queira estabelecer uma relação de igualdade no tratamento dos animais, é inegável que o cidadão português ou que vive em território nacional possui uma maior afinidade afectiva e de proximidade com canídeos e felídeos, (...) Ou seja, a realidade social nacional em matéria animal claramente impõe uma realidade superior de protecção relativamente a estes animais, categorizando-os numa primeira linha, e independentemente da sua categoria ou estatuto, como animais de companhia para efeitos de protecção penal.*”

Esta protecção superior radica na aceitação, e maior consciencialização, de que estes animais, além de dotados de maior sciência, têm um sistema mental complexo, com alguma similitude com o humano, que legitima a sua protecção penal, nos moldes *infra* expostos.

A Lei n.º 69/2014, de 29/08 introduziu um título inteiramente novo no Código Penal – designado como “*Dos crimes contra animais de companhia*”, criando os artigos 387.º “*Morte e maus tratos de animal de companhia*”, art.º 388.º - *Abandono de animais de companhia*, Art.º 388.º A - *Penas Acessórias* e art.º 389.º - *Conceito de Animal de Companhia*.

4.1 - São as seguintes, muito resumidamente, as principais alterações implementadas pela nova legislação penal, tomando por referência o regime resultante da revisão perada pela Lei n.º 30/2020, de 18/08, avaliado globalmente: 1) autonomizou-se a *morte dolosa* do animal de companhia, ou *animalicídio*⁴⁷, o que foi uma boa opção do legislador, visto que havia na doutrina

⁴⁶ In Contributos para a evolução do direito criminal português na defesa dos animais
⁴⁷ Valdágua, Maria da Conceição – Os crimes de lesão de animais de companhia após a entrada em vigor da Lei n.º 30/2020.

A expressão (feliz) é de Maria da Conceição Valdágua e prima pela coerência em termos de nomenclatura com a que retrata situação paralela no caso dos humanos (homicídio).

quem considerasse que no n.º 2 do art.º 387.º do CP estava apenas prevista a morte por negligência; 2) foram criados *dois tipos diferentes de culpa*, um para o animalicídio (previsto no n.º 2 do art.º 387.º do CP) e outro para os maus tratos (n.º 4 do mesmo normativo); 3) quer nos maus tratos simples, quer nos maus tratos graves, foi elevado o limite mínimo da pena para 6 meses de prisão ou 60 dias de multa, indiciando preocupações do legislador por necessidades de prevenção geral; 4) foi aumentado o limite máximo da *pena acessória* de privação do direito de detenção de animais de companhia de 5 para 6 anos, prevista no art.º 388.º A, n.º 1, al. a) do CP; 5) o n.º 3 do art.º 389.º do CP incluiu expressamente na definição de animais de companhia os animais sujeitos a SIAC, mesmo que se encontrem em estado de errância ou abandono, pondo-se assim termo às dúvidas doutrinárias que se colocavam a tal respeito; 6) no n.º 2 do art.º 388.º do CP passou a prever-se um crime de abandono, agravado pelo perigo concreto para a vida dos animais de companhia; 7) no n.º 1 do art.º 389.º do CP – quanto ao conceito de animal de companhia – considera-se como Conceição Valdágua⁴⁸ que abrange qualquer animal, independentemente da espécie e independentemente de viver ou não no “lar” do tutor, ilação que se retira do recurso ao advérbio “designadamente”⁴⁹; 8) o n.º 2 do art.º 389.º do CP é paradigma de má técnica legislativa, porque remete para “*factos*” quando o numero anterior não menciona factos, apenas dando o conceito de animais de companhia. O sentido útil do

⁴⁸ Ob. Cit.

⁴⁹ Neste contexto, o conceito abrange: i) animais detidos por nómadas, ou sem-abrigo; ii) ou animais de qualquer espécie detidos pelo Homem para seu entretenimento (para além dos cães e gatos, terão que ser abrangidos aves, esquilos, coelhos, ou animais silvestres ou que habitualmente entram na cadeia alimentar. É o caso dos porcos, por exemplo, que recentemente têm sido adoptados como animais de companhia. Em Portugal, veja-se, a título exemplificativo, o caso do @javaliriscas (rede social Instagram). Estão apenas excluídos aqueles cuja detenção seja legalmente proibida; iii) quanto à função de entretenimento, afigura-se, como defende Raul Farias, que tal resulta mais do relacionamento existente e estabelecido entre o humano e o animal do que com a potencialidade para esse fim que o mesmo possa apresentar;

normativo será, como diz Maria da Conceição Valdágua⁵⁰ o de concluir que um animal de companhia não perde essa qualidade no caso de também ser utilizado para outros fins (será o caso por exemplo, de um cão que seja também usado na actividade de caça – só não configurará crime os factos que resultem da sua utilização nesse fim); 9) o n.º 3 do art.º 389.º do CPP veio clarificar de forma expressa o que sempre resultaria do n.º 1 (visto que cães e gatos errantes já eram legalmente classificados como animais de companhia – art.º 1.º, n.º 5 da CEPAC, art.º 21.º do DL n.º 276/2001, de 17/10 e art.º 2.º da Portaria 146/2001 de 26/04); 10) o art.º 387.º do CP faz referência a um conceito que carece de densificação e que é o “*motivo legítimo*”.⁵¹; 11) o crime de morte e maus tratos de animais configura um *crime de resultado*, pelo que nos termos do n.º 2 é também cometido pela omissão de quem tem o dever jurídico que o obrigue a evitar tal resultado. Exemplificando, tal omissão pode abranger falta de alimentação, falta de abeberamento, bem como a omissão de cuidados médico-veterinários, omissão de protecção contra golpes de calor e intempéries (sublinha-se que haverá casos especialmente graves pela crueldade subjacente nas situações de morte por inanição); 12) É *agente do crime quem tem a posição de garante*, mesmo que não seja o proprietário, ou seja, quem assume, de facto, os deveres de protecção e assistência ao animal (o que torna mais feliz o termo “*tutor*” de animal, em vez de “*dono*” de

⁵⁰ Ibidem;

⁵¹ Maria da Conceição Valdágua considera que o motivo legítimo se reconduzirá à actuação do agente ao abrigo de uma das causas gerais de exclusão de ilicitude (por exemplo, a legítima defesa, se alguém usar o animal como instrumento de agressão, ou o direito de necessidade se o animal atacar autonomamente). No mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do CP à luz da CRP e o CEDH, Universidade Católica Portuguesa - refere que o conceito “*motivo legítimo*” configura uma mera referência redundante às causas de justificação. Também se incluirá no motivo legítimo quando o mau trato acontece no contexto de actos médico-veterinários legalmente consentidos, no caso de eutanásia (art.º 1.º, n.º 3, al. c) da Lei n.º 92/95), ou no caso de experiências científicas de comprovada necessidade (al. e) do n.º 3 do art.º 1.º da mesma lei).

animal)⁵² ; 13) os *maus tratos agravados pelo resultado morte (animalicídio)* passaram a estar previstos no n.º1 do art.º 387.º do CP, clarificando também uma situação que suscitava interpretações díspares, na medida em que havia quem entendesse que a morte dolosa não estava abrangida pelo n.º 2 do art.º 387.º; 14) A morte por negligência, enquanto crime preterintencional passou a estar prevista no n.º 4 do art.º 387.º do CPP; 15) O animalicídio, previsto no n.º 1 do art.º 387.º do CP configura *um crime comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa), sendo irrelevante o consentimento do tutor para afastar a tipicidade. Configura, ainda, um crime de forma livre, sendo indiferente a forma pela qual é produzido o resultado típico. O elemento subjectivo é o dolo, em qualquer uma das suas modalidades (directo, necessário ou eventual); 16) n.º 2 do art.º 387.º passou a prever uma importante inovação após a alteração da Lei n.º 30/2020, na medida em que a qualificação do animalicídio passa a variar em função do da gravidade da culpa, da especial censurabilidade ou perversidade do agente, sendo que nesse caso, o limite máximo da pena é aumentado em um terço, mantendo-se inalterado o limite mínimo; 17) o conjunto de circunstâncias previsto no n.º 5 do art.º 387.º do CP segue a *técnica dos exemplos padrão* prevista no art.º 132.º, n.º 2 do CP para os casos de homicídio qualificado (o que evidencia alguma coerência interna por parte do legislador), que também neste caso não são de funcionamento automático; 18) Concorda-se com Conceição Valdágua⁵³ quanto ao entendimento de que quando alguém maltrata animal de terceiro há *concurso efectivo entre o crime de maus tratos e o crime de dano*. No mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque⁵⁴,

⁵² Conceição Valdágua esclarece, com muita pertinência, que estando o crime em execução, assume esse papel de garante também o agente policial que tendo conhecimento do crime, omite o dever de atuar para o impedir, face ao dever jurídico que sobre eles impende de fazer cessar o crime (art.º 255.º, n.º 1, al. a) do CPP), mesmo que os factos estejam a acontecer em propriedade privada – 174.º, n.º 5 do CPP.

⁵³ Ibidem

⁵⁴ Ob. Cit.,

visto que há uma lesão simultânea da integridade física/vida do animal de companhia e o direito de propriedade do detentor do animal (isto, porquanto a unidade de acção não impede que o agente preencha, com o mesmo comportamento, vários tipos de crime autónomos); 19) quer Paulo Pinto de Albuquerque, quer Conceição Valdágua sublinham *que o agente comete tantos crimes, quantos os animais de estimação a que inflige dor, sofrimento ou maus tratos físicos*.

4.2 – As principais entropias e incoerências não resolvidas com a nova Lei são as seguintes: 1) A lesão da vida de um animal é punida com moldura penal mais leve (máximo de 2 anos de prisão) do que a destruição de um objecto inanimado (contraposição com o art.º 212.º do CP que prevê na moldura abstracta o máximo de 3 anos de prisão)⁵⁵; 2) a tentativa de animalicídio não está prevista na lei (ao contrário da tentativa de dano)⁵⁶; 3) a tentativa de animalicídio de um animal de companhia poderá ser punido a título de dano caso o animal tenha detentor, mas não será punido caso não se prove que pertence a alguém⁵⁷; 4) nos termos do n.º 4 do art.º 387.º do CP, nas situações em que se verificarem simultaneamente maus tratos graves e circunstâncias que revelem especial censurabilidade, ou perversidade, o tipo de culpa, previsto no n.º 4, *in fine*, acaba por não poder ser aplicado, o que é má técnica legislativa, por impedir a qualificação no caso de maus tratos graves⁵⁸; 5) as ofensas graves dolosas continuam a não estar tipificadas autonomamente⁵⁹; 6) Não se compreende que o animalicídio, dada a intensidade da censurabilidade que merece tal conduta, a incompreensão e alarme social que gera, a exposição a comportamentos cruéis de um ser especialmente vulnerável seja punido com pena de multa em

⁵⁵ Valdágua, *ibidem*

⁵⁶ Valdágua, *ibidem*

⁵⁷ Valdágua, *ibidem*

⁵⁸ Valdágua, *ibidem*

⁵⁹ Valdágua, *ibidem*

alternativa a pena de prisão, afigurando-se que atendendo aos ponderosos interesses em causa, se deveria afastar a pena pecuniária, impondo-se a pena de prisão como única aplicável.

V – A PROBLEMÁTICA DA IDENTIFICAÇÃO DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELAS INCRIMINAÇÕES DOS CRIMES DE ABANDONO E DOS MAUS TRATOS A ANIMAIS

Uma das maiores dificuldades na previsão dos crimes de abandono e de maus tratos contra os animais tem sido justificar tais incriminações por referência a princípios constitucionais consagrados na Constituição da República Portuguesa (CRP) tornando-se a questão da determinação do bem jurídico protegido uma das mais controversas e fracturantes nesta matéria. Efectivamente, nos termos do n.º 2 do art.º 18.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), uma vez que as penas consistem, no geral, na privação ou sacrifício de determinados direitos, as medidas penais só são constitucionalmente admissíveis quando sejam necessárias, adequadas e proporcionadas à protecção de determinado direito ou interesse constitucionalmente protegido. Por sua vez, no art.º 40.º, n.º 1 do Código Penal (CP), o legislador português vinculou a aplicação de penas e medidas de segurança à protecção de bens jurídicos, sendo função conhecida do Direito Penal a protecção subsidiária de bens jurídicos.

5.1 – A “CRISE” DO BEM JURÍDICO E AS TESES MAIS CONHECIDAS A NÍVEL INTERNACIONAL

Parece, com efeito, que se eu estou obrigado a não fazer qualquer mal ao meu semelhante, é menos por ser ele racional do que por ser um ser sensível, qualidade que, sendo comum ao animal e ao homem, dá, pelo menos, a um o direito de não ser maltratado inutilmente pelo outro. (ROUSSEAU, 1977, p. 35)

Antes de fazer uma incursão sobre as soluções que têm

sido avançadas pela doutrina e jurisprudência portuguesas, impõe-se fazer uma breve alusão às teorias que têm sido preconizadas a nível internacional. Na verdade, além de o bem jurídico ser um conceito que ainda não está sedimentado⁶⁰, o mesmo aparenta estar em crise, porquanto outros conceitos alternativos têm sido aflorados para fundamentar a incriminação e justificar a aplicação de uma pena.

Embora existam outros relevantes⁶¹, vale a pena chamar à colação *Gimbernat*, que aderindo à Teoria do Bem Jurídico, fundamenta a sua posição no entendimento de que “*sentimentos legítimos*” *podem ser protegidos como bens jurídicos*. Em decorrência, o “*sentimento de mal estar*” que, quer na Espanha, quer na Alemanha, fundamentaria a punição dos maus tratos a animais, configuraria um sentimento legítimo, apoiado pela própria Convenção Europeia de 1986 que criou a obrigação de “*respeitar*” todos os vertebrados, “*atendendo de forma adequada à sua capacidade de sofrimento e de memória*”.

Por outro lado, para *Roxin*, “*não é claro que aquilo que se quer proteger seja realmente «sentimentos»*”, *mas antes evitar o sofrimento desnecessário do animal*. Se se protegessem sentimentos, as condutas de crueldade animal praticadas em privado, fora do espaço público e que não chocasse alguém,

⁶⁰ Por todos, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de - Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral - A noção de bem jurídico (...) não pôde, até ao momento presente, ser determinada – e talvez jamais o venha a ser – com uma nitidez e segurança que permita convertê-la em conceito fechado e apto à subsunção, capaz de traçar, para além de toda a dúvida possível, a fronteira entre o que legitimamente pode e não pode ser criminalizado. Há, todavia hoje um consenso relativamente largo sobre o seu núcleo essencial.

⁶¹ *Sónia Filipa Silvestre Jorge* que sobre esta matéria cita *Stratenwerth*, para quem o fundamento da punição reside antes na “*não observância de normas de conduta fundamentais consensualmente aceites pela sociedade*”, pelo que, o critério decisivo da criminalização é evitar a prática de um comportamento não querido pela sociedade. *Volk* acrescenta ao conceito de *Stratenwerth*, recorrendo à ideia de prevenção geral positiva e apoiando-se no “*efeito confiança*” destacado por *Roxin*, que o fim do Direito Penal é o da proteção de sentimentos. *Volk* não abandona a teoria do bem jurídico, como *Stratenwerth*, antes procura alargá-lo, nele incluindo também os sentimentos.

permaneceriam impunes. Roxin afirma ainda que “*ao reconhecermos os animais superiores (...) como objeto do nosso mundo vital merecedor de proteção, há de reconhecer-se, de forma coerente, que os actos de crueldade, realizados pelo Homem, constituem uma ofensa a um bem jurídico*”⁶². No entanto, Claus Roxin defende que na tutela penal de animais, estamos diante de incriminações sem bem jurídico, o que não implica que se procure proteção de uma mera concepção moral. *O legislador, numa espécie de solidariedade entre as criaturas, atende também os animais superiores como nossos semelhantes. Consequentemente, a proteção da convivência humana abarca também, embora com “atenuação diferenciada”, paralelamente à vida humana em formação, a vida de animais superiores, tais como cães e gatos*⁶³. Neste caso a expressão “*atenuação diferenciada*” deve ser entendida no sentido de que a resposta penal para condutas típicas que lesam animais deve ser menor (*atenuada*) por comparação com condutas análogas que lesam as pessoas. Ou seja, provocar a morte dolosa de um cão não pode ter uma pena maior do que a pena de um homicídio doloso, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

Importa também referir a posição do alemão *Luis Greco*⁶⁴, que defende uma *proteção direta dos animais*, considerando que os crimes de crueldade animal protegem o próprio e não a pessoa. Essa proteção é tarefa do Estado, porque os animais possuem uma (mínima) capacidade de autodeterminação, sendo, por isso, susceptíveis de hetero-determinação. Assim, defende que “*a protecção dos animais é individualista; ela se ocupa do animal individualmente considerado*”, sendo que em contrapartida, “*a protecção do meio ambiente é holística*” (...) “*trata-se do equilíbrio de um sistema como um todo*”. Consequentemente, considera que “*a protecção de animais não é*

⁶² Sónia Filipa Silvestre Jorge, idem

⁶³ <https://www.migalhas.com.br/depeso/335085/o-tipo-qualificado-de-maus-tratos-a-caes-e-gatos--o-que-diriam-os-biocentristas>

⁶⁴ Sónia Filipa Silvestre Jorge, idem

protecção do meio ambiente”, justificando tutela penal “*não em função do ser humano, mas em si mesmos*” pelo que os animais “*têm de possuir valor intrínseco*”⁶⁵.

5.2 – AS DIVERSAS INTERPRETAÇÕES SOBRE A TUTELA CONSTITUCIONAL DO BEM-JURÍDICO PROTEGIDO NAS INCRIMINAÇÕES RELATIVAS AO ABANDONO E MAUS TRATOS DE ANIMAIS PREVISTAS NOS ART.º 387.º A 389.º DO CÓDIGO PENAL POR REFERÊNCIA À CRP

“Porque é que o sofrimento dos animais me comove tanto? Porque fazem parte da comunidade a que pertença, da mesma forma que os meus próprios semelhantes.” Émile Zola

Passando a analisar directamente os caminhos possíveis que têm sido defendidos na doutrina e jurisprudência portuguesas, concorda-se com *Ana Catarina Beirão Pereira*⁶⁶ quando diz que a razão da controvérsia “*parece resultar que o bem jurídico que o legislador visou proteger com os mesmos será o bem-estar, a vida e a integridade física dos animais, individualmente considerados, o qual não está (de modo expresse) consagrado na nossa Lei Fundamental*”. É também pertinente a observação de *Raúl Farias*⁶⁷: “*No caso, a determinação do bem jurídico não se mostra linear, dada não só a inserção sistemática de normas penais em título novo, como igualmente o próprio conteúdo das normas introduzidas. Numa análise superficial do conteúdo das*

⁶⁵ Citação de Luís Greco constante da Exposição de Motivos do Projecto Lei n.º 183/XIV/1.^a que reforça o regime sancionatório aplicável aos crimes contra animais de companhia e alarga a protecção aos animais sencientes vertebrados, alterando o CP e o CPP.

⁶⁶ Pereira, Ana Catarina Beirão - CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA 1. Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual – Revista do CEJ, 2019 – Trabalhos do 32.º Curso.

⁶⁷ (in *Animais: Deveres e Direitos*, ICJP, 2014 (e-book), https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebookanimais_deveres_e_direitos_2015.pdf)

normas introduzidas, verifica-se que o bem jurídico que o legislador pretenderá proteger será o bem-estar dos animais de companhia. Contudo, tal bem jurídico não existe a nível constitucional.”

Ora, uma das posições mais interessantes, pela sua idoneidade e adequação, é a preconizada por *Teresa Quintela de Brito*⁶⁸ – que considera que as incriminações em causa assentam num bem jurídico complexo, de carácter colectivo, que integra o interesse de toda e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem-estar e da vida dos animais, em função de uma certa relação actual (ou potencial) com o agente do crime, já que, tendo o Direito Penal uma estrutura manifestamente onto-antropológica, o bem jurídico terá sempre de ser encontrado em função dos interesses do Homem. Nesta perspectiva, o bem jurídico terá de se traduzir num bem essencial ao desenvolvimento da personalidade ética do homem, e, pelo menos, minimamente ligado à dignidade da pessoa humana. Pelo que, neste caso, a incriminação baseia-se na relação dos animais com o homem, de entretenimento e companhia (actual ou potencial) do agente do crime, e já não nas suas características enquanto animal em si, como seja o facto de – reconhecidamente – se tratar de ser senciente. Por isso, o art.º 389.º, n.º1 do CP define animais de companhia, não em atenção à sua espécie ou natureza (enquanto animais sencientes), mas à relação de entretenimento e companhia (actual ou potencial) com o agente do crime. A tutela desse bem jurídico colectivo e complexo é assegurada por um “*direito penal do comportamento*”, que “*penaliza e pune puras relações da vida como tais*” (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS).

Em causa nestas incriminações “*está uma responsabilidade do humano, como indivíduo em relação com um concreto*

⁶⁸ Quintela, Maria Teresa (“Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?”, in Revista CEDOUA n.º 2, 2016) <http://www.dgsi.pt/bpgr/bpgr.nsf/305fde3cddf188ab802569660044179b/8bd5303d841bcb43802580e5002d8420?OpenDocument>

*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) afectados pelas suas decisões e acções”.*⁶⁹

Em sentido idêntico se pronunciou o *Parecer do Conselho Superior da Magistratura*⁷⁰ - considerando que os artigos 387.º e 388.º, do Código Penal tutelam um bem jurídico “*composto ou complexo, baseado na protecção da integridade física, saúde e vida de um determinado animal, pela específica relação que o mesmo natural ou culturalmente tem ou está destinado a ter com o ser humano*”.

Por sua vez, *Paulo Pinto de Albuquerque*⁷¹ pronunciou-se no sentido de que o bem jurídico tutelado nas novas normas do Código Penal é a vida e a integridade física do animal (individualmente considerado). Em anotação ao art.º 389.º do CP (noção de animal de companhia) considera que tal como a CEDH, a CRP protege a vida animal como “*resultado do direito de propriedade e nos casos de animais sem proprietário ou detentor do direito a um ambiente equilibrado, saudável e sustentável*” e cita o caso *Herrmann vs Alemanha* de 26/06/2012 “*the protection of animal life and welfare has also been upheld under the Convention, although this protection is still viewed as a derivative effect as a human right to property or to a health, balanced and sustained environment*”. Assim, a protecção da vida animal tem uma dupla cobertura constitucional: ou na disposição do art.º 62.º, ou na disposição do art.º 66.º, ambos da CRP.

⁶⁹ Quintela, Maria Teresa (Crimes Contra Animais: os novos Projectos-Lei de Alteração do Código Penal, *Anatomia do Crime*, nº 4, Jul-Dez 2016, p. 104)

⁷⁰ Relativo às Propostas de Lei n.º 474/XII/2ª e n.º 475/XII/2ª (que estão na base da Lei n.º 69/2014), de 02.02.2014, disponível em <https://www.csm.org.pt/wp-content/uploads/2017/03/01-05-2016-CCB-01-05-2016-PARECER-ANIMAIS.pdf>,

⁷¹ In “Código Penal Anotado à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 3ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, em anotação ao artigo 387º.

Assim, concorda-se com *Ana Pereira*⁷² que conclui que o legislador, ao consagrar estas incriminações procurou “*aproximar as representações colectivas de garantia, protecção e respeito pelos seres vivos, que coabitam com o ser humano, com a dimensão operante da lei penal. Existe a real percepção da intersubjectividade da relação homem/animal de companhia e é, pois, nesta relação que vive, dura e persiste uma comunhão de acção, de vivência e de convivência que suporta um sentido de reciprocidade relacional e que sustenta a solução politico-criminal de combate ao caos, em atitude compromissória com o restauro da ordem no que respeita à guarda vigilante, activa e responsável, nomeadamente dos detentores dos animais de companhia, mas não só*”. (sublinhado meu). Neste contexto, propugna que o bem jurídico tutelado é a vida e a integridade física dos animais, já que aquelas incriminações do CP protegem os animais (de companhia) das condutas capazes de contra eles atentarem, por meio abandono, de provocação de dor, sofrimento ou de quaisquer outros maus tratos físicos. Refere, ainda, com especial pertinência, que a punição dos maus tratos praticados pelo dono, é demonstrativo de que o valor de bem-estar animal é tomado autonomamente, e não já funcionalizado à fruição e aos interesses daquele. Tal fundamentação da incriminação tem a sua fonte primordial no Direito ao Ambiente, constitucionalmente consagrado, mas nele, claramente, não se esgota. *Ana Pereira*⁷³ sustenta, ainda que “*não é mais aceitável que os animais (de companhia), enquanto seres vivos, que têm fome e sede e que sentem dor, sejam tratados como seres inanimados; que o ser humano infidelize a relação contraída, que se assume como de mútua correspondência, sem motivo legítimo, designadamente quando sobre este recai o dever de guardar, vigiar ou assistir um determinado animal. Não é razoável que o ser humano, da era moderna e pós moderna, perpetre actos cruéis*

⁷² Ob. Cit.

⁷³ Ibidem

sobre um ser vivo de outra espécie, em relação ao qual assumiu voluntariamente um vínculo constitutivo.” Por último, além de realçar que a proibição dos maus tratos a animais começa a ser entendida como um verdadeiro Princípio Geral de Direito Internacional, sublinha que apesar da subsistência de algumas sanções previstas a nível contraordenacional, “a realidade percebida tem demonstrado que os atropelos ao bem-estar dos animais de companhia não tende a decrescer e, por isso, é manifesto que são insuficientes e desadequadas aquelas sanções, pelo que está, deste modo, desde logo, legitimada a intervenção subsidiária do direito penal.”

Importará referir, para concluir, a posição preconizada pelo Professor Figueiredo Dias⁷⁴, o qual defende igualmente que as previsões de crimes contra animais tutelam um bem jurídico colectivo: “*É legítima a tutela penal de bens jurídicos colectivos que encontram “refracção legitimadora expressa na ordem axiológica constitucional relativa aos direitos [e deveres] sociais, económicos, culturais e ecológicos”, algo que se aplica aos animais em geral, uma vez que o artigo 66.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (daqui para a frente tratada como CRP) estabelece: “todos têm o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.*

O bem jurídico-penal que eventualmente fundamente a punição daquele que maltrata ou abandona um animal de companhia pode assentar numa protecção directa do próprio animal, ou numa protecção indirecta, bastando, para tal, que essa protecção se justifique constitucionalmente.

Assim, e no âmbito da *protecção directa*, há os que defendem a tese de que o bem jurídico protegido é a *protecção do Ambiente*, tutelado através do *art.º 66.º da CRP*⁷⁵, sendo que

⁷⁴ da Exposição de Motivos do Projecto Lei n.º 183/XIV/1.^a que reforça o regime sancionatório aplicável aos crimes contra animais de companhia e alarga a protecção aos animais sencientes vertebrados, alterando o CP e o CPP.

⁷⁵ Paulo Pinto de Albuquerque (ob. Cit.) defende também protecção directa através

incumbe ao Estado a tarefa de o proteger nos termos das alíneas d) e e) do art. 9.º do texto fundamental. Concorde-se com *Laura Valentim Nogueira*⁷⁶ quando refere que “*não nos parece que isto seja alcançável, tendo em consideração que ambas as incriminações do Código Penal tutelam os animais individualmente considerados, sendo que aquilo que se quer evitar é o sofrimento daquele animal concreto, e não a sua função ecológica num dado ecossistema ou a proteção das espécies.*”⁷⁷ Em termos simplistas, e na medida em que a lei penal portuguesa apenas protege os animais de companhia, não se vislumbra como considerar que o maltrato a um cão, ou a um gato se reconduza a um problema ecológico, razão pela qual se afigura que esta via de protecção é insuficiente.

Outra possibilidade de *protecção directa* reside na *Dignidade da Pessoa Humana*, que representa uma espécie de “*ética por extensão*”, e assenta numa interpretação que percepção os animais como seres morais e de direito, dignos e “*fins em si mesmos*”. Esta posição tende a ser justificada com a capacidade cognitiva de certos animais possuidores de algum grau de consciência e, como tal, sujeitos de direitos. Compara-se, inclusivamente, os animais a crianças recém-nascidas, doentes mentais profundos e doentes em estado vegetativo, afirmando-se que estes não têm mais capacidades cognitivas do que muitos

do direito de propriedade, tutelado pelo art.º 62.º da CRP.

⁷⁶ Nogueira, Laura Alier Valentim - A (in) determinação do bem jurídico protegido nos crimes contra animais de companhia, 2019, Universidade Católica Portuguesa.

⁷⁷ Em sentido similar, *Pedro Soares Albergaria*⁷⁷ “*se bem vejo as coisas, o conceito de ambiente que a CRP acolhe, na dimensão que aqui importa, é visto como o conjunto da realidade natural em equilíbrio dos seus elementos e, como tal, pressupõe que lhe seja dispensada uma protecção “holística”, que por o ser se ocupa do equilíbrio do sistema como um todo – e não seguramente da tutela de animais enquanto indivíduos. Protecção aquela que, por sua vez, está teleologicamente orientada à consideração do Homem como seu centro gravitacional, o que de resto está explicitamente afirmado em termos literais: “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado” (artigo 66.º/1) – a mencionada literalidade torna inexplicável a hermenêutica mediante a qual se pretenda ali divisar a protecção animal*”.

animais e, como tal, se lhes são atribuídos direitos, aos animais também deveriam ser (deontologismo animalista). *Laura Nogueira* considera-a perigosa porque não é a capacidade cognitiva do ser humano que “*o transforma num ser moral, mas sim a sua capacidade de moralidade, de reconhecer e respeitar o valor do outro enquanto pessoa*”.

Ainda no âmbito da *protecção directa*, outra possibilidade reside na *protecção conferida através do Direito da União Europeia*, através do art. 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, introduzido pelo Tratado de Lisboa, por força do n.º 4 do art. 8.º da Constituição, porquanto as disposições dos tratados que regem a União Europeia (...) são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático. Porém, muito embora seja correcta a premissa de que o Direito da União Europeia prima ou, no mínimo, se encontra em relação de paridade com a nossa Lei Fundamental, não é “recomendável” fundamentar incriminações diretamente no Direito da União, dispensando o papel do texto fundamental.

Acresce a fragilidade decorrente do facto de a norma do art.º 13.º do T.F.U.E. não proteger diretamente os animais, determinando unicamente uma “*protecção fragmentária*”⁷⁸ destes, através de uma visão antropocêntrica e utilitarista, concedida apenas para os domínios previstos, podendo oscilar em razão dos ritos religiosos, tradições culturais e património regional de cada Estado-Membro.

Já no que tange à *protecção indirecta* dos animais ou, mais precisamente, a protecção indireta de pessoas através do modo como veem ser tratados os animais, é de realçar a *tese da Dignidade da Pessoa Humana*, não como uma extensão, mas para a considerarmos tal como se encontra no nosso texto constitucional. Para os defensores desta tese, maltratar ou abandonar um animal põe em causa a dignidade do próprio maltratante, ou

⁷⁸ Ibidem

abandonante, degradando-o, na medida em que o desumaniza, atenta a falta de empatia com outras criaturas vivas. O risco inerente a esta visão é um certo excesso de moralismo paternalista, que visa evitar a degradação moral do agente, mas que nada deverá ter a ver com o Direito Penal que não deve adoptar condutas morais.

*Uma outra via de protecção possível, é a que defende que os crimes de maus-tratos e abandono de animais de companhia tutelam indiretamente a integridade física e vida humana, uma vez que maltratar animais é susceptível de potenciar a violência sobre pessoas. Embora esta realidade aconteça casuisticamente (como veremos infra) a relação entre maus-tratos e abandono de animais e a potencial violência sobre pessoas é apenas uma mera possibilidade, no sentido de que há, efectivamente, uma percentagem de pessoas que ao serem agressivas com animais, também manifestam essa agressividade com pessoas. Mais uma vez, porém, a fragilidade desta tese reside na circunstância de não haver uma relação automática entre os dois tipos de agressão, pelo que a sua consagração implicaria a aceitação de um direito penal de base moralista. Não fará sentido justificar a criminalização da conduta de maus-tratos e abandono de animais de companhia com a protecção do ser humano, que potencialmente seria também alvo de violência, porque se trata de um mero juízo de prognose, que é inconstante. A adopção desta tese seria perigosa porquanto o direito penal tem natureza de *ultima ratio*.*

Numa outra via de protecção indireta dos animais, o bem jurídico protegido é o *sentimento humano de compaixão, solidariedade e amor* para com os animais diante das ações maltrantes ou de abandono, sendo que tal entendimento pode ser visto enquanto bem jurídico colectivo, ou falsamente colectivo. Se concluirmos pela existência de um bem jurídico coletivo, a conduta pode ser punida independentemente de quem a presencie ou não, e seja ou não por ela afetado (configurando crime de dano

que antecipa a própria lesão). Se considerarmos que o que está em questão é um bem jurídico falsamente coletivo, isto é, uma multiplicidade de bens jurídicos individuais, teremos de considerar que estamos perante um crime de perigo abstrato, que só se concretiza na presença de outrem, e só assim alguém pode ter o seu sentimento afetado.

5.3 - O CAMINHO MENOS PERCORRIDO: A TUTELA DO BEM JURÍDICO DAS INCRIMINAÇÕES POR VIA DO ART.º 67.º DA CRP (PROTECÇÃO DA FAMÍLIA NO SEU SENTIDO EMERGENTE *DE FAMÍLIA MULTIESPÉCIE*)

Numa comovente crónica publicada no dia 25 de julho de 2021, no Folha de S. Paulo (Brasil), o escritor e geógrafo *Itamar Vieira Júnior*⁷⁹, com o título “*Sobre a Equidade*” e com o sub-título “*Minha cachorra paraplégica me fez ver animais como seres plenos de direitos*” discorre sobre a sua relação com a sua cadela *Frida*, que decidiu adoptar apesar da sua condição clínica de paraplegia. Depois de alguma hesitação nessa decisão, escreve Itamar Vieira Júnior:

“(...) Voltei à Clínica e o veterinário me disse que se não a adoptasse, poderia retornar para fazer a eutanásia.

Eu sabia que não retornaria, não teria coragem. Era um cão como qualquer outro: brincava, comia, pedia atenção. A única diferença é que se movimentava e continua a se movimentar, como uma foca. Nos primeiros dias eu saía para caminhar na rua com ela nos braços. Depois descobri carrinhos adaptáveis para cães deficientes e fomos superando, aos poucos, essa barreira.

À medida que ela crescia – e ia ficando tão pesada quanto uma foca – fui deixando de lado alguns projectos que já não se ajustavam à nossa vida: o intercâmbio de doutorado, as viagens, a residência artística. Ainda hoje, quase dez anos depois, preciso recusar muitos convites porque quando ligo para hotéis e profissionais especializados que acolhem animais

⁷⁹ Escritor brasileiro, vencedor do Prémio Leya 2018, Prémio Jabuti de romance literário 2020, Prémio Oceanos 2020 (autor do livro *Torto Arado*)

temporariamente e informo sobre a sua deficiência, quase todos dizem que preferem não recebê-la nesse estado por tais e tais razões.

Aos poucos, essa dependência passou a ser relativa porque me sinto igualmente ansioso pela sua companhia. Ela dorme aos meus pés enquanto escrevo e foi um esteio durante esse longo isolamento gerado pela pandemia. Ajudou-me a ter uma rotina de leitura e escrita e também de compaixão e reflexão sobre os sentimentos que compartilhamos e fazem de nós, ainda que animais de diferentes espécies, seres com muito em comum. Foi assim que se instaurou em mim um sentimento de equidade de que certa vez vi Ailton Krenak falar, ou seja, solidariedade e compaixão que estão para além do humano. Foi assim que pude olhar para os seres vivos ameaçados por nossa acção predatória como seres que também podem ser plenos de direitos.

Vocês não imaginam o afecto que sinto ao vê-la caminhando, livre, durante o sonho. [enquanto dorme balançando as pernas]”

Expendidas todas estas considerações a propósito do bem jurídico protegido afigura-se, na senda das posições preconizadas por Teresa Quintela e Ana Barreira, que o bem jurídico na base das incriminações tem de ser, necessariamente, à luz da CRP vigente, entendido como um bem jurídico complexo, multifacetado e assente na (especial) relação criada entre o Homem e o Animal, que legitima, por conseguinte, a exigência de deveres de guarda, vigilância a assistência (no sentido de prestação de cuidados) por parte do ser humano.

E, no caso específico do animal de companhia que convive com um ser humano, a base da incriminação - seja relativamente a um terceiro, seja relativamente ao próprio - não pode dissociar-se da “*intersubjectividade da relação homem/animal de companhia e é, pois, nesta relação que vive, dura e persiste uma comunhão de acção, de vivência e de convivência que suporta um sentido de reciprocidade relacional*”⁸⁰. Como refere

⁸⁰ Ana Pereira, ob. Cit.

também *Teresa Quintela*⁸¹, a incriminação baseia-se na relação dos animais com o homem, de entretenimento e companhia (actual ou potencial) do agente do crime, e já não nas suas características enquanto animal em si, como seja o facto de – reconhecidamente – se tratar de ser senciente.

Ora, na abordagem desta questão é importante que se “*sinta*” o animal como ele é, com o lugar que habitualmente ocupa na nossa família, considerando-o como sujeito de determinadas necessidades e não como um objecto, condição que, aliás, deve ser definitivamente erradicada da sua abordagem. Na realidade pós-moderna, os animais de companhia aproximaram-se ainda mais das famílias, em parte porque elas passaram a ter menos membros e, ainda, porque passaram a preencher vazios e a tomar determinados lugares dentro do *habitat* (urbano) dos humanos. Em Portugal, estima-se que, pelo menos em 56% dos lares existem animais de companhia, realidade que pode ter sofrido um crescimento no contexto da pandemia por COVID-19. Num inquérito realizado por uma conhecida marca de nutrição animal⁸², em abril de 2021, concluiu-se que cerca de 7 em cada 10 portugueses (68,7%) consideram que o seu animal de estimação é já um elemento fundamental da família. Esta é uma das principais conclusões do estudo “*Primeiros momentos com os animais de estimação*” e que teve como objetivo abordar a chegada dos animais de estimação ao lar dos seus tutores, destacando a necessidade de considerar cada detalhe, desde o primeiro momento com o gato ou cão, de forma a garantir o seu bem-estar e bom desenvolvimento. O inquérito, realizado em abril deste ano, concluiu que mais de 20% dos tutores em Portugal indicam que o animal de estimação representa um esforço totalmente compensado quando comparado com todo o bem que traz ao núcleo familiar; 53,6% apontam que o principal motivo

⁸¹ Teresa Quintela, ob. cit

⁸² Royal Canin - <https://www.noticiasdecoimbra.pt/animais-de-estimacao-sao-familia-para-7-em-cada-10-portugueses/>

da vinda deste para sua casa é o amor e o carinho que sentem pelos animais.⁸³

Donna Haraway⁸⁴, refletindo filosoficamente sobre a sua relação com a cadela Cayenne, não evita a emoção: “*a grandiosidade do meu amor por Cayenne exigiu que o meu corpo construísse um coração maior, com mais profundidade e tons de ternura. Talvez seja isso que me faz precisar ser honesta; talvez esse tipo de amor faça a pessoa precisar ver o que realmente está a acontecer, porque a pessoa amada merece. Não há nada como o amor incondicional que as pessoas atribuem aos seus cães!*”

Na verdade, a concepção de família tem estado em ampla transformação nos últimos anos, sendo que a nova composição familiar, típica da pós-modernidade é, em muitos casos, uma família multi-espécie (com ou sem filhos). No recente livro *Just Like Family: How Companion Animals Join the Household*, a socióloga norte-americana *Andrea Laurent-Simpson*⁸⁵, afirma que a estrutura familiar ocidental está em remodelação, para incluir espécies não humanas – e as implicações disso são enormes. Os tutores⁸⁶ de animais de estimação estão a revolucionar

⁸³ <https://www.dn.pt/i/3162040.html> - naquele que é considerado o “*Primeiro Inquérito Britânico sobre os Animais*”⁸³, numa amostra de cerca 2000 pessoas, uma em cada cinco já cancelou planos para ficar em casa com o seu animal e cerca de 90% preferem trocar “carinhos” com os seus cães e gatos do que com uma pessoa. Pelo menos 10% confessa já ter levado o seu animal de estimação a batizados ou casamentos. Para a grande maioria, os animais são como um filho, uma criança que precisasse de cuidado e atenção. 15% chegou mesmo a dizer que os seus animais de estimação são a única “pessoa” a quem podem confiar os seus problemas.

⁸⁴ No original: “*my over-the-top love for Cayenne has required my body to build a bigger heart with more depths and tones for tenderness. Maybe that is what makes me need to be honest; maybe this kind of love makes one need to see what is really happening because the loved one deserves it. There is nothing like the unconditional love that people ascribe to their dogs!*”https://www.researchgate.net/publication/225697761_Donna_J_Haraway_When_Species_Meet

⁸⁵ (New York University Press, Junho de 2021).

⁸⁶ Note-se que, nos últimos anos, todas as valências que lidam com os animais de estimação, desde os abrigos, aos veterinários e passando pelas *pet shops*, substituíram a expressão “*donos de animais de estimação*” por “*tutores de animais de companhia*”,

a definição cultural de família, porquanto cães e gatos são tratados como filhos, irmãos e netos. Fundamenta-se, também, num estudo elaborado pela *American Veterinary Medical Association*, que descobriu que cerca de 85% dos donos de cães e 76% dos donos de gatos consideram os seus animais de estimação parte da família. Conclui referindo que “*os esforços que muitos americanos estão dispostos a fazer pelos seus animais de companhia tornam bastante claro que cães e gatos ocupam um lugar especial na esfera familiar.*”⁸⁷ Neste livro, *Andrea Laurent-Simpson* desenvolve a ideia de que está em expansão a família multi-espécie, que configura uma estrutura familiar diversificada e não tradicional, e onde os animais de companhia – que dela fazem parte integrante - designadamente cães e gatos, têm um impacto profundo em diversas instâncias (finanças, decisão de ter ou não filhos, relacionamentos entre pais e crianças, envolvimento dos membros da família e até na própria estrutura familiar). Ora, é inequívoco que a noção de família, que é também constitucionalmente protegida, tem vindo a afastar-se do conceito tradicional - baseado nas relações resultantes da procriação e dos laços biológicos - para assumir contornos diversificados. Esta plasticidade abriu os horizontes para novas formas de família, que privilegiam o desenvolvimento da personalidade, e a busca da realização pessoal.

Assim, e para além da família tradicional (casamento heterossexual com filhos), há também a união de facto (com ou sem filhos); a família monoparental (um adulto com filhos biológicos ou adoptados); a família multiparental (pessoas do mesmo sexo, ou de sexo diferente, que se juntam, tendo cada uma já filhos e podendo ter novos filhos; no mesmo conceito pode ainda caber o caso de amigos, com ou sem filhos, que

que remete para uma ideia de acompanhamento e protecção do animal, abandonando a “*coisificação*” dos mesmos.

⁸⁷ No original: “*The lengths that many Americans are willing to go to for their companion animals make it robustly apparent that dogs and cats hold a special place in the family sphere.*” (página 4 de 33 páginas de conclusões); formato *e-book*

decidem viver juntos); a família anaparental (composta por indivíduos que possuem vínculo sanguíneo, o que pode suceder, por exemplo, quando irmãos vivem juntos sem os pais, ou um tio e sobrinho que dividem a mesma casa); a família eudomonista (que se caracteriza pela união de indivíduos por afinidade, sem relação conjugal); a família homoafectiva (união amorosa de duas pessoas do mesmo sexo, com ou sem casamento); família homoparental (família homoafectiva com filhos). A família deixou, portanto, de corresponder a um estereótipo e de ser protegida como instituição, passando a ser protegidos, ao invés, os seus membros. A diferença fulcral é que o fundamento do nascimento destas novas formas de família é a relação afectiva, e é precisamente este espaço de afectividade que propiciou também e concomitantemente, o crescimento das famílias multiespécie (dando como assente, naturalmente, que só há família multiespécie quando se desenvolve uma relação afectiva valiosa com o animal coabitante). É com base no reconhecimento da relevância social das famílias multiespécie que têm sido implementadas as alterações legislativas no domínio do direito da família, obrigando o legislador a que - no caso de divórcio ou separação - haja decisão sobre o destino do animal. E, na verdade, o próprio legislador reconheceu expressamente, na letra da lei, que o destino deve ser tomado tendo em consideração o interesse dos membros do casal, dos filhos *e do bem-estar do animal* (o que parece ter implícito o reconhecimento do animal como ser autónomo e sujeito de direitos).

Na verdade, como defende *Augusta Palma*⁸⁸, posição com a qual concordamos inteiramente, à questão de saber se é possível a regulação do exercício das responsabilidades relativas a um animal de estimação quando os detentores estão separados de facto, tendo estado, ou não casados entre si, responde afirmativamente, assim o concluindo por uma razão de congruência

⁸⁸ Os animais de Companhia na Jurisdição da Família e das Crianças – O Direito dos Animais, 2019, CEJ

com a dignificação jus-familiar dos animais de companhia, a igualdade legal e em termos de consciência jurídica geral das relações conjugais de tipo matrimonial ou não matrimonial e a aceitação, para efeitos da RERP, de qualquer estado de não convivência marital ou de tipo marital, como fundamento de interesse processual. E conclui que a competência para tal decisão pertence aos Tribunais de Família e Menores por entender “*não fazer sentido estribarmo-nos na letra da lei (artigos 122.º e 123.º da LOSJ) para declinar a competência especializada, quando estamos a falar de um membro da família, sistemática e teleologicamente assemelhável a um filho.*” (sublinhado meu). Reitera-se a concordância com esta posição que, além do mais, também é consentânea com a *Declaração Universal dos Direitos dos Animais* que, no seu art.º 5.º estabelece que cada espécie animal que “*vive habitualmente no ambiente do homem, tem o direito de viver e crescer segundo o ritmo e as condições de vida e de liberdade que são próprias de sua espécie*”, mas que abarca simultaneamente o âmbito das relações afectivas adquiridas por força do relacionamento com o ser humano, levando à aplicação de disposições análogas às existentes sobre a regulação das responsabilidades relativas a filhos menores.

O próprio legislador português, na Exposição de Motivos do Projecto de Lei n.º 976/XXII, que procede à alteração entre outras, da Lei n.º 92/95, de 12/09 e do DL n.º 276/2001, de 17/10, refere expressamente “*a dignidade dos animais não humanos, designadamente do seu direito à vida e à integridade física, psicológica e mental constitui um facto incontestável e tem vindo a ser reconhecida de forma transversal nas sociedades humanas. O referido reconhecimento é fruto de diversos elementos, dos quais se podem destacar a integração plena dos designados “animais de companhia” como membros de famílias humanas, a crescente desumanização e crueldade associada a métodos intensivos de criação, exposição e exploração animal, os movimentos filosóficos dos direitos dos animais que*

derrubaram as anteriores concepções que “coisificam” os animais e as mais recentes descobertas e estudos científicos que comprovam de forma incontroversa que os animais não humanos são não só sencientes – isto é, são capazes de sentir dor, desconforto, stress, angústia e sofrimento – mas muitos deles são também conscientes, com capacidade de auto-consciência, de memória, de aprendizagem e de percepção da sua vida e do seu futuro.” (sublinhado meu)

Efectuadas todas estas considerações, conclui-se que embora esta valência da dignidade jus familiar do animal, na família multiespécie, esteja já a ser abordada com alguma naturalidade no domínio do direito civil, em particular no direito da família, a possibilidade de protecção (indirecta) do animal que seja vítima de crime, por via do art.º 67.º da CRP, nunca foi aflorada. Porém, no caso dos animais de companhia integrados numa família, e percebidos como membros da família multiespécie, não se vislumbra nenhum fundamento válido para afastar essa possibilidade. Efectivamente, prevê o art.º 67.º, n.º 1 da CRP que *“a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”*. JJ Canotilho e Vital Moreira⁸⁹, em anotação a este normativo constitucional, enfatizam que *“este preceito reconhece a família, enquanto tal, isto é, enquanto instituição, como titular de um direito fundamental, se bem que o que esteja em causa seja a realização pessoal dos seus membros (n.º 1, in fine) (...) No art.º 36.º a Constituição garante o direito das pessoas a constituir família; aqui garante o direito das próprias famílias à protecção da sociedade e do Estado e à realização das condições propiciadoras da realização pessoal dos seus membros”*. Acrescentam, ainda que *“a par da garantia dos direitos das famílias (de cada família) este preceito reconhece também a*

⁸⁹ CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada – artigos 1.º a 107.º, vol I, 1.ª edição revista, Coimbra Editora.

família como realidade social objectiva, garantindo-a enquanto instituição jurídica necessária. Esta garantia institucional decorre da consideração da família como «elemento fundamental da sociedade», sendo, por isso, uma categoria existencial, um fenómeno da vida e não uma criação jurídica”. (sublinhado meu) Por último, estes Professores enfatizam que “*não existe um conceito de família constitucionalmente definido, sendo ele, por isso, um conceito relativamente aberto, cuja «densificação» normativo-constitucional comporta alguma elasticidade, tendo em conta designadamente as referências constitucionais que sejam relevantes.* Salientam, ainda, que por força deste normativo existe, ainda, o direito das famílias às condições que propiciem a realização pessoal dos seus membros (n.º 1, 2.ª parte), podendo, por isso afirmar-se, constitucionalmente que “*a família é feita de pessoas*⁹⁰ *e existe para a realização pessoal delas, não podendo a família ser considerada independentemente das pessoas que a constituem, muito menos contra elas.*”

Também Jorge Miranda e Rui de Medeiros⁹¹, em anotação ao mesmo normativo, realçam que ao considerar a família como “*elemento fundamental da sociedade, a Constituição reconhece que o harmonioso desenvolvimento do ser humano não pode ser dissociado das relações estabelecidas da família. A família não constitui apenas “locus” da justiça distributiva e da sociedade solidariedade inter-individual e inter-geracional (v. Maria João Tomé, Qualidade de vida..., cit., p. 52). É nela que “o ser humano inicia as suas relações com os outros e desenvolve a sua personalidade” (Acórdão n.º 181/97) A protecção da família, nesta perspectiva, é independente de qualquer vontade ou capacidade de procriar”.*

Transpondo estas reflexões para a realidade actual, é inequívoco que a família deixou de ter uma vocação

⁹⁰ Não obstante, o conceito de pessoa para o mundo jurídico não é um atributo natural do ser humano ou de outros entes, tratando-se antes de uma imputação jurídica, podendo por isso incluir “pessoas não humanas”.

⁹¹ Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora.

marcadamente patrimonial e tendente a regularizar a reprodução, para passar a funcionar como o reduto de afectividade dos seus membros integrantes. E, sendo premente o reconhecimento do pluralismo das novas formas de família, aí deverá ser incluído, necessariamente, o caso das famílias multi-espécie, o que reclamará respeito e protecção dos seus membros, inclusive dos que pertencem a outra espécie. Transitando de uma visão antropocêntrica para um novo paradigma biocêntrico, os animais de companhia passaram a estar incluídos na vida doméstica, enquanto *“parte integrante do eu de cada um, integrados na linguagem e investidos de afecto, funcionando na ordem simbólica da família. Nos lugares simbólicos dentro da cena familiar imaginária, são objetos nomeados, transformados em seu estado natural através da pedagogia doméstica, da ortopedia dos costumes (comem, dormem, defecam e se comportam no modo estabelecido por usos e costumes de cada grupo), partilhando a existência da família tanto quanto esta também compartilha com eles sua identidade e singularidade. Nesta seara, a família multiespécie começa a ser protagonista de seu tempo, mostrando que nem só de seres humanos a família pode ser formada, podendo ser enquadrada à condição de membro da família o animal de estimação, ligado aos seus tutores por meio dos laços afetivos, estes extremamente ovacionados pelo Direito de Família contemporâneo.”*⁹²

Tal pressupõe uma visão sistémica, que aceite que o ser humano, além de gestor das relações familiares criadas, é também dependente delas, em termos afectivos. Mais ainda, as expressões de afecto do ser humano podem assumir várias formas (as diversas modalidades de família já acima referidas), sendo certo que *limitar legalmente essas expressões de afecto e as modalidades de família que estão em crescimento exponencial, configuraria uma situação inconstitucional* (por violação do disposto no n.º 1 do art.º 67.º da CRP) e, até mesmo, impossível, na

⁹² - <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/download/415/225>

medida em que escapa ao poder e alcance do Estado controlar as relações de afecto existentes nas sociedades. A emergência da família multi-espécie é uma realidade transversal, pelo menos nas sociedades ocidentais.

Assim, e ponderando o que se acabou de expor, afigura-se que a incriminação do abandono e dos maus tratos contra os animais, ainda para mais, porquanto - como se verá *infra* - tais realidades estão conexas com a fragmentação e violência doméstica ocorrida no seio da família, poderia e deveria radicar *na protecção resultante da circunstância de integrarem a família multi-espécie (porque há uma relação intersubjectiva efectiva e significativa)*, sendo este um bem-jurídico possível para justificar tal incriminação (pelo menos no caso de animais domésticos vítimas dos seus próprios tutores ou de outros coabitantes, que serão também, os casos mais frequentes em que os maus tratos acontecem).

VI – BREVE AMOSTRAGEM DA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA: DO ARQUIVAMENTO AO PAPEL PRECURSOR DAS PRIMEIRAS DECISÕES⁹³

Emergente na doutrina, o tratamento da problemática dos direitos dos animais na jurisprudência é (ainda mais) incipiente, hesitante e nem sempre clarividente. Os estudos realizados⁹⁴ permitem verificar que apesar de ter aumentado exponencialmente o número de queixas relativas a abandono e maus tratos de animais de companhia há relativamente poucas condenações

⁹³ Mesmo no caso de processos disponíveis no site www.dgsi.pt, ou no caso de processos mediáticos, diligenciou-se por omitir dados de identificação dos envolvidos; em algumas decisões optou-se por suprimir alguns dos factos menos relevantes, dada a sua extensão. *Os acórdãos e sentenças cujos excertos são citados estão disponíveis no site da DGSI, com excepção dos processos de Penafiel e do Montijo, cuja cópia das decisões de primeira instância foi analisada apenas para o presente trabalho.*

⁹⁴ Entre outros, cfr. exposição de Motivos do Projecto Lei n.º 183/XIV/1.^a que reforça o regime sancionatório aplicável aos crimes contra animais de companhia e alarga a protecção aos animais sencientes vertebrados, alterando o CP e o CPP.

pela prática deste crime. Haverá, pelo contrário, um número relativo elevado de despachos de arquivamento, o que significa que grande parte dos casos não chegam, sequer, à fase do julgamento. Para tanto, tem contribuído a proliferação de interpretações “restritivas” quanto aos elementos típicos do crime de abandono, ou de maus tratos a animais. A título de exemplo, *Maria Conceição Valdágua*⁹⁵ cita o despacho de arquivamento proferido no DIAP de Braga (Processo n.º 806/17.1GCBRG) de processo em que o arguido estava indiciado por ter entalado uma gata numa porta, esmagando-a até à morte, com fundamento em que a gata não tinha dono e, por isso não era um animal de companhia, tendo tal decisão sido confirmada em recurso hierárquico pelo Procurador Distrital do Porto. É verdade que na lei - designadamente no art.º 1.º, n.º 5 da CEPAC, no art.º 21.º do DL 276/2001, de 17/10 e art.º 2.º da Portaria 146/2017, de 26/04, já resultava, sem margem para grandes dúvidas, que gatos e cães vadios eram animais de companhia. Mas também é certo que na doutrina, e antes da alteração operada pela Lei n.º 30/2020, de 18/08, tal posição era defendida por Pedro Soares Albergaria e Pedro Lima,⁹⁶ que consideravam que cães e gatos vadios ou abandonados não eram animais de companhia.

No foro cível, pronunciou-se, logo no ano seguinte à publicação da Lei n.º 69/2014, o *Tribunal da Relação do Porto*, em acórdão de 19/02/2015 (Processo n.º 1813/12.6TBPNF.P1) nos seguintes termos: (*disponível no site www.dgsi.pt*) “*Constitui um dado civilizacional adquirido nas sociedades europeias modernas o respeito pelos direitos dos animais. A aceitação de que os animais são seres vivos carecidos de atenção, cuidados e proteção do homem, e não coisas de que o homem possa dispor a seu*

⁹⁵ Valdágua, Maria da Conceição – Animais no Direito Penal – Os crimes de lesão contra animais de companhia após a entrada em vigor da Lei n.º 30/2020, de 18 de agosto, página 6.

⁹⁶ Albergaria, Pedro e Mendes, Lima Pedro – “Sete Vidas – a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de animais”, JULGAR, n.º 28 (2016)

bel-prazer, designadamente sujeitando-os a maus tratos ou a actos cruéis, tem implícito o reconhecimento das vantagens da relação do homem com os animais de companhia, tanto para o homem como para os animais, e subjacente a necessidade de um mínimo de tutela jurídica dessa relação, de que são exemplo a punição criminal dos maus tratos a animais e controle administrativo das condições em que esses animais são detidos. Por conseguinte, a relação do homem com os seus animais de companhia possui hoje já um relevo à face da ordem jurídica que não pode ser desprezado. (...)”

Especialmente pertinente é o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18/06/2019 (Processo n.º 90/16.4GFSTB.E1), disponível no site www.dgsi.pt que considerou, a respeito do bem jurídico o seguinte: *“O bem jurídico protegido pelo artigo 387.º do Código Penal não reside na integridade física e na vida do animal de companhia. É sim um “bem colectivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais directos aos animais individualmente considerados e, consequentemente, 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 actual (passada e/ou potencial) que com eles mantém. II – O tipo legal de crime de maus tratos a animais de companhia não é inconstitucional.”*

Neste acórdão, o Tribunal da Relação de Évora ponderou a seguinte factualidade, dada como provada no Tribunal de Primeira Instância:

- Desde data não concretamente apurada, mas desde 2012 até ao dia 03 de Fevereiro de 2016, o arguido HP deteve consigo na sua residência, sita na Estrada...Pinhal Novo, nesta comarca de Setúbal, uma cadela de nome «Pantufa», de pelagem média lisa e cor castanha, raça Pastor Alemão.
- O arguido HP pese embora detivesse o referido animal aos seus cuidados, privou-a de cuidados de vacinação e de

assistência médico veterinária regular.

- O arguido HP pese embora também soubesse que a cadela não se encontrava esterilizada, manteve-a presa à corrente, ainda que com o cio, não a protegendo de outros cães machos que detinha, sendo a mesma coberta por outros animais.

- O arguido HP pese embora conhecesse da gravidez da cadela que detinha privou-a de cuidados médicos veterinários necessários, atento o seu estado de gestação.

- No termo do período de gestação, no dia 03 de Fevereiro de 2016, o arguido HP vendo que a cadela iniciara o processo de parto, decidiu não pedir assistência veterinária.

- Após várias horas sem que a cadela «Pantufa» concretizasse a expulsão fetal completa, o arguido HP decidiu proceder por si à extracção dos animais.

- Para o efeito, o arguido HP solicitou ao arguido PB, cujo contacto lhe foi indicado por DM, que o auxiliasse uma vez que não conseguia sozinho imobilizar o animal, o que aquele aceitou.

-Assim, na prossecução da conduta que se havia determinado a realizar, na zona exterior da residência solicitou ao arguido PB que segurasse o animal, o que este fez.

-Nessas circunstâncias, estando a cadela viva e consciente, o arguido HP com o recurso a um objecto cortante não identificado, procedeu a uma incisão vertical grosseira e irregular com cerca de 15 cm, cortando a parede abdominal e o útero.

- Depois de conseguir esventrar o animal, o arguido HP retirou do interior do seu útero pelo menos seis crias, três delas com vida, deixando dois fetos ainda no interior da cavidade pélvica, um dos quais com o cordão umbilical em conexão com o útero.

- O arguido HP em seguida procedeu ao encerramento do corte que realizara através de pontos simples através de técnica de sutura, mas apenas sobre a parede abdominal, já que deixou aberto o útero ainda com dois fetos no seu interior.

A cadela, ainda com vida, coberta de sangue e líquido, com dor extrema e em grande sofrimento foi deixada prostrada no chão no quintal da residência pelo arguido HP, indiferente ao seu estado.

O arguido HP ao invés de providenciar por cuidados médicos, calor e alimento às crias nascidas com vida decidiu colocar todas as seis crias - indiferente ao facto de estarem vivas ou mortas - dentro de um saco de plástico no contentor do lixo.

A cadela detida pelo arguido HP resistiu, em grande sofrimento, sem quaisquer cuidados durante pelo menos uma hora, vindo a falecer em consequência da conduta descrita a que foi sujeita.

As três crias que nasceram vivas (nados vivos), por terem sido abandonadas pelo arguido HP no interior do contentor do lixo, acabaram por falecer no dia 03 de Fevereiro de 2016, devido a inanição e hipotermia.

Os arguidos HP e PB cientes das condutas conjugadas que empreendiam, quiseram e conseguiram esventar o animal vivo e consciente, infligindo-lhes dor e sofrimento.

O arguido PB conhecia e aceitou o plano delineado pelo arguido HP, agindo ambos de comum acordo em concertação de esforços e divisão de tarefas, conformando-se com a conduta que cada um viesse a adoptar.

O arguido HP ao esventrar o animal e o arguido PB ao manietar a cadela, admitiram como possível que das suas condutas conjugadas viesse a resultar dor e sofrimento e, nessa sequência, a morte do animal, como se verificou, resultado com o qual se conformaram.

O arguido HP sabia que os três nados vivos se tratavam de crias indefesas carecidas de alimentação, conforto e cuidados médico-veterinários imediatos e, ainda assim, quis e conseguiu agir do modo descrito, ciente de que com a sua conduta lhes provocavam sofrimento e, em consequência, a morte deles.

Os arguidos agiram sempre livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que as condutas conjugadas como as descritas são proibidas e punidas pela lei penal.

Em primeira instância, o Tribunal decidiu condenar o arguido HP, como co-autor de um crime de maus tratos a animais de companhia agravado, cometido sobre a cadela “*Pantufa*”, dos art.ºs 387.º, n.º1 e 2 do Cód. Penal, na pena de dez (10) meses de prisão; como autor material e em concurso efectivo de três (3) crimes de maus tratos a animais de companhia agravado cometidos sobre as três crias (nados vivos), das disposições conjugadas dos art.ºs 387.º, n.º1 e 2 do Cód. Penal, na pena de seis (6) meses de prisão para cada um desses crimes; em cúmulo jurídico, *na pena única de dezasseis (16) meses de prisão efectiva*. Foi-lhe ainda aplicada a pena acessória de privação do direito de

detenção de animais de companhia pelo período máximo de 5 anos (condenar também o arguido PB, como co-autor de um crime de maus tratos a animais de companhia agravado cometido sobre a cadela, das disposições conjugadas dos art.ºs 387.º, n.º1 e 2 do Cód. Penal, na pena de noventa (90) dias de multa, à taxa diária de seis euros (€ 6,00). A decisão de primeira instância foi considerada histórica, por se tratar da primeira sentença proferida em Portugal a condenar um arguido em pena de prisão efectiva pela prática de um crime de maus tratos a animais.

Porém, o Tribunal da Relação de Évora acabou por julgar parcialmente procedente o recurso interposto pelo arguido HP, suspendendo a execução da pena de 16 meses de prisão aplicada, mas mantendo, no mais, a sentença proferida na primeira Instância. *O contributo do Tribunal da Relação não deixou, ainda assim, de ser merecedor de aplauso, ao referir expressamente que o tipo de crime de maus tratos a animais não é inconstitucional e ao consagrar a tese de Maria Teresa Quintela quanto ao bem jurídico complexo aí em causa.*

NOTA SUBSEQUENTE À ENTREGA DO TRABALHO RELATIVAMENTE AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 867/2021:

À data da entrega deste trabalho, no final do mês de Outubro de 2021, aguardava-se, com expectativa, a decisão do Tribunal Constitucional, que veio a ser proferida em 10 de novembro de 2021, e publicada com o n.º 867/2021.

No referido acórdão, o Tribunal Constitucional concedeu provimento ao recurso interposto pelo arguido HP e, em consequência, julgou inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, por violação, conjugadamente, dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição; e, em consequência, de inexistência de fundamento constitucional para a criminalização

dos maus tratos a animais de companhia, previstos e punidos no artigo 387.º do Código Penal.

Concluiu o Tribunal pela inexistência de fundamento constitucional para a criminalização dos maus tratos a animais de companhia, previstos e punidos no artigo 387.º do Código Penal, refutando as várias teses que já foram abordadas neste trabalho.

Não obstante, o Tribunal Constitucional, ciente da iniquitação que a decisão provocaria no sentimento da comunidade, consignou no parágrafo que antecede o dispositivo que: *“Não exprime este juízo de inconstitucionalidade uma visão segundo a qual a Constituição da República Portuguesa sempre se oporá, por incontornáveis razões estruturais, à criminalização de uma conduta como essa. Exprime simplesmente uma visão segundo a qual essa criminalização não encontra suporte bastante na vigente redação da Constituição da República Portuguesa, que é aquela que se impõe ao Tribunal Constitucional como parâmetro de avaliação das normas aprovadas pelo legislador. Juízo diverso implicaria que este Tribunal se substituisse ao poder constituinte, exorbitando da esfera de competências que por esse mesmo poder lhe foram outorgadas.”*

Em consonância com esta ressalva, que tem latente o evidente reconhecimento da importância de uma revisão constitucional nesta matéria, é ainda de salientar que no texto do acórdão se refere expressamente *“diferente é o caso alemão, cuja Lei Fundamental, no seu art.º 20ª, disposição aditada em 1994, prevê como objecto da protecção do Estado, no quadro da responsabilidade para com as futuras gerações, os elementos naturais da vida e os animais”*:

Por outro lado, não é despiciendo ter em consideração que este acórdão teve dois votos de vencido, cujo teor importa aqui sumariamente relatar, por evidenciarem uma abordagem da temática do bem jurídico mais congruente com a ordem axiológica jurídico-constitucional vigente no nosso ordenamento.

Nesta conformidade, a Senhora Conselheira Joana Fernandes Costa sustentou: *“O que entendo - e talvez se inicie aqui o meu afastamento da maioria - é que a afirmação da dignidade constitucional dos bens jurídico-penais não se encontra fatalmente confinada àqueles que, à semelhança do que ocorre com a vida, a integridade física e a propriedade (artigos 24.º, 25.º e 62.º, respetivamente), ou com o ambiente e a qualidade de vida (artigo 66.º), são diretamente dedutíveis do texto da Constituição, através dos preceitos que integram o catálogo dos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos. Bens jurídicos merecedores de tutela penal são ainda aqueles que, apesar de não se encontrarem positivados na Constituição, são, ainda assim, hermenêuticamente discerníveis e isoláveis a partir das suas normas (v., a este propósito, Augusto Silva Dias, «Delicta in Se» e «Delicta Mere Prohibita», Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 650 e ss.), encaradas estas como partes do todo em que se exprime a ordenação unitária da vida política e social de uma determinada comunidade estadual. O que se exige - e se exige absolutamente - é que nessa tarefa interpretativa se não obscureça, mas antes se evidencie - e se evidencie com total rigor e clareza -, a indispensável relação de congruência entre o bem jurídico selecionado pelo legislador penal e a ordem axiológica jurídico-constitucional.”*

E acrescenta, ainda, que *“Deste ponto de vista, que tenho por correto, a proteção penal do bem-estar dos animais companhia encontrará a sua justificação, não tanto (ou não apenas) na circunstância de estes pertencerem, em regra, à categoria dos animais sencientes - isto é, animais com «capacidade de sentir, perceber ou de ter consciência, ou de experimentar a subjetividade» (Alexandra Reis Moreira, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, *Animais: deveres e direitos*, p. 154, nota 1, disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf), como são todos os mamíferos, as aves e os polvos cefalópodes*

(Declaração de Cambridge sobre a Consciência, de 7 de julho de 2012) -, mas sim, e decisivamente, no tipo de relação que com eles estabeleceu o homem: ao retirá-los do seu circuito natural de vida, «trazendo-os ao convívio da sociedade [e] tornando-os dela dependentes» (Natália de Campos Grey, 2010, Dever fundamental de proteção aos animais, disponível em <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4106/1/425135.pdf>), o homem sujeitou os animais em que procurou companhia (e com os quais estabeleceu uma interação tendencialmente recíproca) a um processo de contínua vulnerabilização, diminuindo radicalmente a possibilidade de os mesmos proverem ao respectivo bem-estar com independência e autonomia.

Impressivamente argumenta que “*É justamente nesta relação de dependência existencial, caracterizada por uma espécie de posição de garante perante o bem-estar dos animais que o homem converteu em sua companhia, que há de revelar-se a conexão do crime tipificado no n.º 1 do artigo 387.º do Código Penal, na versão ora considerada, com a ordem axiológica jurídico-constitucional.*”

Neste contexto, e ancorando-se no art.º 1.º da CRP, considera que “*a legitimidade da criminalização dos maus tratos a animais de companhia reside precisamente aqui. Na circunstância de os momentos de solidariedade pressupostos pelo tipo de sociedade que a Constituição encarrega o Estado de promover não excluírem, antes acomodarem, a valorização pela ordem jurídico-penal da relação de cuidado-de-perigo em que o homem ficou investido perante os animais que colocou na sua dependência, legitimando assim a limitação por via penal do chamado «anything goes» - expressão usada por R. G. Frey para designar a posição que defende a possibilidade de “fazermos o que quisermos” com os animais (“Animals”, *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, ed. Hugh LaFollette, 2003, reedição de 2009, p. 167 e ss.) (...)*”

Se assim for, o processo de criminalização dos maus

tratos a animais de companhia não apenas se achará positivamente legitimado à face do princípio do direito penal do bem jurídico - na medida em que tutela penal terá por objeto um bem jurídico dedutível (e dedutível com suficiente tangibilidade), do *dever (pré-existente) do Estado promover a construção de uma sociedade solidária* -, como não enfrentará o risco de se debater, nem com os limites traçados pela função negativa que aquele princípio igualmente desempenha - ao proscrever a incriminação de puras violações morais, proposições meramente ideológicas e/ou valores de mera ordenação (v. Jorge de Figueiredo Dias, ob. cit., p. 141 e ss.) -, nem com os limites que decorrem da natureza *fragmentária e subsidiária* que a Constituição, ainda por força do n.º 2 do seu artigo 18.º, fixa ao direito penal.

Apesar desta conclusão, porém, considera a Senhora Conselheira que a incriminação em apreço é, ainda assim, inconstitucional, mas porquanto “*Tendo em conta o acentuado nível de indeterminação dos conceitos utilizados na descrição quer do objeto da conduta incriminada - «qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos [...], para seu entretenimento e companhia» (artigo 389.º, n.º 1) -, quer do conteúdo da ação proibida - «infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos» a animal que se encontre naquelas condições, «sem motivo legítimo» (artigo 387.º, n.º 1) -, o tipo legal em que se concretizou o processo de criminalização dos maus tratos a animal de companhia não dispõe de precisão e densidade suficientes para permitir ao conjunto, mais ou menos vasto, dos potenciais autores do ilícito-típico a antecipação do comportamento vedado, configurando-se, por isso, (...) incompatível com a exigência de lei certa, decorrente do n.º 1 do artigo 29.º da Constituição.*

É aqui, na sua opinião que reside o fundamento da inconstitucionalidade da norma que incrimina os maus tratos a animais.

Também o Senhor Conselheiro Gonçalo Almeida

Ribeiro votou vencido quanto ao fundamento da decisão, com argumentos similares.

Assim, considera que é um equívoco “*reduzir os «direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» aos enunciados no texto constitucional, como se os valores constitucionais exprimissem um catálogo fechado de decisões providas de uma autoridade suprema num estado de hibernação política de que acorda esporadicamente, em vez de se tomarem os casos de consagração expressa de direitos ou interesses como manifestações, concretizações ou refrações da dignidade da pessoa humana em que radica a legitimidade de toda a ordem constitucional e que outorga natureza propriamente fundamental a determinados direitos e interesses. O próprio texto constitucional indica claramente que o catálogo de direitos constitui um sistema com respiração axiológica e aberto ao devir histórico, quer através do disposto no n.º 1 do artigo 16.º («os direitos consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional»), quer em virtude da aplicação do regime dos direitos, liberdades e garantias, imposta pelo artigo 17.º, aos direitos fundamentais de «natureza análoga».*

E prossegue, invocando que “*Se isto vale para os direitos fundamentais, não há razão alguma para que não valha igualmente para os «interesses constitucionalmente protegidos», nomeadamente o bem-estar dos animais individualmente considerados, animais esses que, segundo a elegante definição hoje consagrada no artigo 201.º-B do Código Civil, são «seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza»*

Recorrendo igualmente ao art.º 1.º da CRP, o Senhor Conselheiro equaciona “*se é possível retirar da dignidade da pessoa humana, como princípio jurisgenético, o reconhecimento do estatuto dos animais enquanto «seres vivos dotados de sensibilidade» e a consequente relevância constitucional dos*

interesses que estes tenham «em virtude da sua natureza.

Acabando por retirar a ilação de que “uma república baseada na dignidade da pessoa humana – no estatuto superior desta como criatura de valores – não pode deixar de se preocupar com o bem-estar dos animais e de outorgar a estes a proteção jurídica correspondente. Se o legislador de revisão constitucional, emulando o homólogo germânico, viesse um dia a introduzir a expressão «e os animais» algures no artigo 9.º da Constituição – que enuncia as tarefas fundamentais do Estado –, não estaria de modo algum a consagrar «três decisivas palavras» para a interpretação constitucional, mas a exprimir algo que esta, ainda que com as dificuldades acrescidas inerentes ao ónus de argumentação a partir de primeiros princípios, tinha já todas as possibilidades de alcançar. Em suma, não se trataria de nenhuma rutura com a ordem constitucional vigente, antes de uma explicitação oportuna de um dos seus compromissos axiológicos.”

Na decorrência deste entendimento e de forma bastante clara, acaba por concluir que “embora a ordem constitucional, devidamente compreendida, salvguarde pro tanto o bem-estar de todos os animais sencientes, sem prejuízo das graduações que se justifiquem pela complexidade variável das diferentes espécies, na interpretação mais caridosa do que tenham sido as finalidades do legislador só o bem-estar dos animais de companhia legitima a intervenção penal em virtude das especiais responsabilidades que nessa matéria têm os seres humanos. Trata-se de uma opção de política criminal perfeitamente defensável do ponto de vista constitucional.”

Não obstante, também este Conselheiro remata sustentando que “Apesar da minha posição de princípio no sentido da legitimidade da punição dos maus tratos a animais de companhia, que me leva a demarcar-me da posição que fez vencimento, nomeadamente quanto ao juízo de inconstitucionalidade fundado no n.º 1 do artigo 27.º da Constituição, creio que a

norma que consta do n.º 1 do artigo 387.º do Código Penal, na redação aplicável nos autos, é inconstitucional por uma outra razão: por violar a exigência de lei certa ou o princípio da tipicidade em matéria penal que se extrai do n.º 1 do artigo 29.º da Constituição.”(negrito meu)

Apontando as mesmas fragilidades acima assinaladas pela Senhora Conselheira considera que o preceito deve ser considerado inconstitucional pela violação do princípio da lei certa.

Significa isto – que mesmo partindo do princípio de que a incriminação dos maus tratos a animais encontra tutela constitucional – como pessoalmente defendo, remetendo para as considerações supra vertidas – a análise do acórdão do Tribunal Constitucional (especialmente no segmento em que contém estes dois votos de vencido) tem a virtualidade de alertar para a imperiosa necessidade de o legislador ordinário aperfeiçoar as normas penais, por forma a colmatar as imprecisões referidas por estes dois Conselheiros e outras que têm sido sinalizadas pela doutrina e pela jurisprudência.

Igualmente relevante na senda do melhor caminho veja-se o *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/04/2019 (Processo n.º 1938/15.6T9STB.E1)*, disponível no site www.dgsi.pt, cujo sumário é o seguinte, na parte relevante:

I - É pacífico que o problema da prova da intenção, problema comum à generalidade dos crimes, reside na circunstância dos factos probandos respeitarem aqui ao foro íntimo do agente. II - E os actos interiores ou factos internos, por respeitarem à vida psíquica, raramente se provam directamente. III - Na ausência de confissão, a prova do dolo terá então de ser feita por ilações retiradas de outros factos, exteriores e indiciantes, avaliados sempre racionalmente, de acordo com regras de lógica e de normal acontecer. (...)

No tribunal de primeira instância foram considerados provados os seguintes factos:

- A arguida reside na Rua ..., em Sesimbra, numa propriedade devidamente murada e vedada, composta por um imóvel com

rés-do-chão e primeiro andar destinado à habitação, garagem e anexos.

- Desde data não apurada mas seguramente desde o ano de 2013 até dia 19 de Maio de 2015, era mantida, no exterior da residência, num corredor exterior, lateral à habitação, virado para a via pública com cerca de 10 metros de comprimento, por 1 metro de largura, alojada a cadela, de nome Chuva, sem raça definida, de cor preta e castanha, de pelagem curta e lisa, cuada comprida, sem n.º de identificação electrónica.

- Em 19 de maio de 2015, a Chuva estava confinada no local descrito conspurcado pela sua própria urina e excrementos frescos e secos de vários dias.

- No local do abrigo dispunha de um recipiente de plástico, sujo com águas paradas repletas de verdete e limos.

- A arguida enquanto foi responsável pela higiene e alimentação da Chuva privou-a de água limpa e de alimento em quantidade suficiente às suas necessidades nutricionais.

- No dia 19 de Maio de 2015, em consequência do tratamento e condições a que foi sujeita a cadela Chuva:

apresentava caquexia extrema, pesava 18 kg – 10 kg abaixo do peso ideal - condição corporal avaliada em 1 numa escala de 9; apresentava desidratação, pelo seco e baço; manifestou, aquando o seu acolhimento, atrofia na locomoção e voracidade extrema a comer todo o alimento que lhe era oferecido.

- No dia 20 de maio de 2015 foram realizados exames diagnóstico, para apurar a etiologia de magreza extrema, todos resultaram negativos.

- No dia 27 de Junho de 2015, sem terapia instituída, aos cuidados da Associação fiel depositária, a Chuva apresentava-se hidratada, com pelo brilhante, boa condição corporal, pesando 27 Kg.

- A arguida manteve a cadela Chuva confinada em local conspurcado com fezes, urina, privando-a de alimento suficiente e de água limpa, provocando-lhe desconforto permanente, fome e sede.

- A arguida ciente dos deveres que sobre si recaiam, enquanto responsável pela higiene a alimentação da cadela Chuva, não agiu com o cuidado devido no cumprimento de tais deveres, tendo causado fome, sede e desconforto no canídeo.

O Tribunal da Relação de Évora, considerando ter havido

erro notório na apreciação da prova (quanto ao elemento subjetivo, relacionado com a intenção da prática do crime), determinou que se considerem provados os seguintes factos:

- i. A arguida estava ciente dos deveres de alimentação e assistência que sobre si recaíam enquanto detentora da cadela Chuva e agiu do modo descrito, sempre livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que a conduta causava à cadela Chuva fome, sede, desconforto e em consequência sofrimento, com o que se conformou e aceitou.
- ii. Agiu sabendo que conduta como a descrita é proibida e punida pela lei penal.

Mais tendo determinado *julgar a arguida autora de um crime de maus tratos a animais de companhia*, dos artigos 387.º, n.ºs 1 e 2 (e 388.º A) do CP e determinar que os autos regressem à primeira instância *para reabertura da audiência e prolação de decisão sobre a pena*.

A propósito de um crime de maus tratos simples, veja-se o *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/05/2019*, disponível no site www.dgsi.pt, com o seguinte sumário:

I - Quem ao ver inequivocamente um cão/ canídeo de porte pequeno, o qual conhecia e tinha tido contacto anteriormente, por ser conhecido da sua detentora, a aproximar-se de si, levantando as patas, e logo lhe desfere um pontapé na zona abdominal, fazendo com que o mesmo fosse projetado contra uma porta de vidro, tendo o animal ganido e ficado dorido, pratica um crime de maus tratos a animais de companhia, previsto e punido pelo artigo 387.º, n.º 1 do Código Penal, tendo ainda agido com dolo directo;

II - Um animal de companhia será qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia, sendo o bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime a manutenção da integridade física e psíquica do animal, evitando os maus-tratos e garantir-lhe uma vida saudável;

III - 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 patrimônio 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.

A grande mais valia deste acórdão, porém, está no que se consignou quanto ao bem jurídico da incriminação: “partilhámos o sufragado por FILIPE CABRAL, in Fundamentação dos Direitos dos Animais, a Existencialidade Jurídica, Alfarroba, Novembro de 2015, p. 208 e seguintes «não são os nomes dados às realidades que as transformam juridicamente, mas o regime que lhes é dispensado. Mas, então os animais deixaram de ser coisas para ser o quê? Com efeito, apesar de não ser suficiente para se afirmar, com propriedade científica, um tertium genus, oponível tanto à pessoa como à coisa/bem, é quanto baste para se o anunciar. Pois que representa, afinal, a presente alteração qualificativa senão a denúncia do anacronismo iminente à velha dicotomia pessoa-coisa?»

A Constituição da República Portuguesa reconhece a dignidade como o princípio fundamental de um Estado de Direito Democrático, no seu artigo 1.º, restringindo-a, porém, à pessoa humana. *A nosso ver, tendo em conta o já acima exposto, houve necessidade de fazer uma interpretação atualista e positivista da norma, abarcando o princípio da dignidade, também, aos animais não humanos, com valor e sentimentos intrínsecos.* Trata-se da proteção de um bem jurídico individual e subjetivo, «independentemente de o próprio ter capacidade para diretamente a fazer valer judicialmente ou, mesmo, de dela ter consciência (...); cumpre assim proceder à concretização do princípio da dignidade em relação aos não-humanos, o que passa, desde

logo, pela construção de um conceito apto a subjetivá-los juridicamente. Designaremos tal conceito de existencialidade jurídica» - Ob. Cit., abarcado aos seres vivos não humanos com valor intrínseco e valioso no mundo do direito. Tal existencialidade jurídica, a nosso ver, corresponde, à transposição da equivalência da dignidade da pessoa humana a seres vivos não humanos, mas emotivos. Tanto assim é que, o 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 pela disposição 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. *Bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime é, pois, a manutenção da integridade física e psíquica do animal, evitar maus-tratos e garantir-lhe uma vida saudável. E aí, existe, desde logo, uma aparente incompatibilidade entre o direito de propriedade e a limitação da atividade humana no interesse da própria coisa. Filipe Cabral, na obra já citada, fala mesmo na tutela do «direito à existencialidade», sendo a vida o suporte vital dessa existencialidade, sendo que perpassa, ainda, outros direitos fundamentais como a preservação da integridade física e psíquica do animal e a sua liberdade de movimentação.*”⁹⁷

Igualmente relevante, por configurar um marco na decisão de fixação do destino do animal, sendo manifesto que a principal preocupação foi acautelar os interesses do mesmo, importa trazer à colação a sentença proferida em 02/12/2019 no *Processo*

⁹⁷ Reis, Marisa Quaresma – Os papéis dos Tribunais na densificação da nova dimensão jurídica dos animais – E-book – O Direito dos Animais, CEJ, 2019 – considerando extrapolar o alcance do art.º 1.º da CRP, sublinha que “Concorde-se ou não com esta linha de pensamento, o Tribunal teve o mérito de, respeitando escrupulosamente o novo enquadramento dos animais no Código Civil ao afirmar que este argumentário procura tratar os animais de acordo com a sua natureza de seres sensíveis (...)”

*n.º 540/18.5T8MFR, do Juízo de Família e Menores de Mafra.*⁹⁸ Esta decisão gerou alguma controvérsia e notoriedade, pelo facto de ter sido ponderada, para a convicção do julgador, a realização de uma perícia (*PetBHAVIOR*) para avaliar a relação da cadela Kiara com os tutores, que depois de viverem em união de facto, se separaram. Para fixar o destino da cadela Kiara, consignou-se na sentença que *“não nos podemos esquecer que o fim dos animais de companhia, em sede de direito da família, é de viver e desenvolver-se num sistema familiar, de contribuir para uma energia positiva no mesmo, que permita ambientes não adversos, potenciadores de desenvolvimento, geradoras em cada um dos seus membros, começando pelos adultos e crianças, de emoções positivas, só possível, é certo, também se os animais se sentirem bem na solução encontrada, embora a sua capacidade de adaptação, como seres sencientes é muito grande, e portanto os critérios, nesta parte, serão na prática sempre menos exigentes, mas estão previstos legalmente. (...) O bem-estar da cadela será sempre bom com qualquer um deles, que demonstraram competências e as qualidades necessárias para cuidar da Kiara, como resulta da perícia. Já ficar entre eles, com, como já referido, as diferenças de estilos de liderança, e os conflitos e sofrimento decorrente dos contatos entre requerente e requerida, seria inverter todos os valores no sistema familiar – de animal de companhia – a que a Kiara serve e em que se insere. Esta maior relação subjetiva da requerida para com a Kiara, e importância que tem para ela, com uma relação com a Kiara sempre de total interesse e dedicação, o que não aconteceu com o requerente como provado, justifica que a Kiara lhe seja atribuída exclusivamente, sendo essa a nossa decisão.”*

VII – ABORDAGEM BREVE DA DESIGNADA TEORIA DE *LINK* (O ELO ENTRE OS MAUS TRATOS CONTRA OS ANIMAIS E OS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA)

⁹⁸ Disponível no anexo (fls. 211 e ss.) do E-book Direito dos Animais, CEJ, 2019

“Quando defendemos os direitos dos animais, os primeiros animais que defendemos são os homens”, [porquanto] “a defesa dos animais não humanos é uma estratégia de reforço dos direitos dos animais humanos” Fernando Araújo⁹⁹

Ao longo desta dissertação, a principal ideia-chave que perpassa as considerações efectuadas tem na sua base a violência, enquanto recurso ao poder do ser humano para subjugar o animal aos seus interesses. A violência, transversal nas sociedades humanas, assume particular acutilância no contexto doméstico, tendo-se convertido num dos problemas sociais e jurídicos mais complexos de lidar, nos últimos anos. Concorda-se com a posição que tem vindo a considerar a violência doméstica como um fenómeno que se manifesta, essencialmente, como um desequilíbrio de poder. Tem-se entendido, a tal propósito, que *a modalidade mais grave de violência doméstica, que alguns autores designam por “intimate terrorism”¹⁰⁰* e outros por *“coercive control”¹⁰¹* tem como particularidade a circunstância de o (...) objetivo do agressor ser alcançar um total controlo e poder sobre a vítima.

Consequentemente, muito embora, efectivamente, haja um número muito mais elevado de mulheres vítimas de violência, há um certo equívoco nas teses (maioritariamente feministas) que equiparam a violência de gênero à violência doméstica. Na verdade, os abusadores domésticos de animais raramente

⁹⁹ Araújo, Fernando - - Seminário Teoria da Decisão Judicial - A Justificação das Decisões Judiciais. Brasil, 25 Abril 2014, apud Jorge Pereira, Um novo Estatuto para os Animais, Universidade de Direito do Porto, 2018, <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/117042/2/300290.pdf>

¹⁰⁰ Michael P. Johnson, *A typology of domestic violence - intimate terrorism, violent resistance, and situational couple violence*, Boston, Northeastern University Press, 2008), citado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/05/2018, disponível no site www.dgsi.pt;

¹⁰¹ Evan Stark, *How men entrap women in personal life*, Oxford, Oxford University Press, 2007), disponível no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/05/2018, disponível no site www.dgsi.pt.

maltratam somente os animais, cometendo crimes contra outros membros da família, explicando alguns autores que isso acontece por considerarem que são seus proprietários ou superiores, no sentido de que desenvolvem dinâmicas familiares sob a óptica do exercício do poder e da subjugação do mais fraco. Vários estudos têm concluído que os maus tratos aos animais configuram uma forma de violência que está associada, em grande medida, à violência contra a pessoa. Neste sentido, veja-se o artigo publicado por *Gisele Kronhardt Scheffer*¹⁰², que citando *Ascione* considera que a violência doméstica não ocorre isoladamente de outras formas de abuso, porquanto a violência contra os animais e a violência interpessoal em relação aos seres humanos compartilham características comuns: ambos os tipos de vítimas são seres vivos, têm capacidade de sentir dor e angústia, podem exibir sinais físicos de dor e sofrimento e podem morrer, como resultado de ferimentos infligidos. Diferentes estudos realizados por sociólogos, psicólogos e criminologistas nos últimos anos, têm concluído que os agressores no âmbito da crueldade animal, cometem com frequência violência contra humanos. Veja-se, com particular acuidade, as conclusões dos estudos da iniciativa multi-disciplinar NATIONAL LINK COALITION¹⁰³, que procura explicar e alertar para a conexão entre maus tratos contra os animais e outro tipo de violência doméstica. Na verdade, o abuso intencional de animais constitui, por si só, independentemente de ter dignidade para ser autonomizado, uma modalidade de violência doméstica. Isto porque os agressores exploram o vínculo emocional próximo existente entre a vítima e seu companheiro animal, com o intuito de causar danos à vítima humana. Assim, o agressor pode maltratar ou matar o animal para provocar danos emocionais na vítima, recorrer a ameaças contra o animal para obter obediência ou controle sobre ela, ou usar esses métodos

¹⁰² Violência doméstica: os animais também são vítimas, publicado no Canal Ciências Criminais, Gisele Kronhardt Scheffer

¹⁰³ <https://nationallinkcoalition.org/faqs/what-is-the-link>

para abusar da vítima ou coagir seu retorno, caso ela abandone a casa. Não pode ser olvidado que as vítimas sofrem angústia e desespero ao verem ser agredido ou torturado o seu animal de companhia, na sua presença. Isto foi focado na exposição de motivos¹⁰⁴ da revisão legislativa, onde se consignou que de acordo com estudos avançados pela *National Coalition on Violence Against Animals*, 15% a 48% das mulheres adiam a sua saída de uma situação de abuso com receio pela segurança dos seus animais de companhia. Em Portugal, como em muitos outros países, essa solução ainda não foi encontrada, apesar dos apelos que as vítimas têm feito junto da APAV e de que se tem conhecimento na prática judiciária.

Nos casos de violência doméstica, mau trato infantil e violência contra idosos, os maus tratos contra animais podem surgir como forma de o agressor silenciar as vítimas ou impedi-las de deixar um relacionamento violento. Neste tipo de situações, os agressores matam, ferem ou ameaçam animais para exercer poder sobre as vítimas humanas e mostrar-lhes o que poderia acontecer com elas. Acresce que, como sublinha *Scheffer*¹⁰⁵ “matar um animal de estimação da família pode eliminar uma fonte de conforto e de apoio para a vítima humana”. Por outro lado, testemunhar o abuso do companheiro/a humano será sempre muito perturbador para o animal de estimação, havendo relato de que, similarmente aos sintomas de stress em humanos, há referências a muitas manifestações físicas de stresse nos animais de companhia quando testemunham o abuso sofrido por vítimas humanas, incluindo tremores, encolhimento, micção, entre outros.

VIII - EVIDÊNCIAS DA *TEORIA DE LINK* NA REALIDADE CONTEMPORÂNEA DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES

¹⁰⁴ Exposição de Motivos do Projecto Lei n.º 183/XIV/1.^a que reforça o regime sancionatório aplicável aos crimes contra animais de companhia e alarga a protecção aos animais sencientes vertebrados, alterando o CP e o CPP.

¹⁰⁵ Scheffer, ob. Cit.

A evidente conexão entre os crimes perpetrados contra os animais e a violência intrafamiliar não passa despercebida na prática judiciária. Com a proliferação de processos de violência doméstica, que, como é consabido – consubstancia um fenômeno transversal a todas as classes sociais – percebe-se que a violência afecta, essencialmente, os mais frágeis: as mulheres, as crianças, os idosos, mas também os animais de companhia. Na verdade, na sequência de qualquer participação/queixa por violência doméstica, é realizada uma ficha de avaliação de risco (RVD) e não terá sido por mero acaso que, logo na segunda questão, se questiona se o ofensor/a alguma vez usou violência física contra outros do agregado doméstico, especificando-se nas alíneas a) a c) as crianças, outros familiares e animais domésticos. Isto, porquanto, conforme resulta dos estudos realizados¹⁰⁶ “Os maus tratos a animais são muitas vezes “a ponta de um iceberg” e o primeiro sinal relativamente a um indivíduo ou família problemática. Ter conhecimento que estas modalidades de violência familiar estão interligadas é importante para que as autoridades e demais entidades envolvidas compreendam o seu papel na comunicação, cooperação e denúncia deste tipo de situações.”¹⁰⁷ (tradução livre).

Assim sendo, e para exemplificar o que se acabou de expor, vejamos algumas decisões judiciais, que têm em comum a circunstância de os maus tratos contra os animais (em algumas situações evidenciando crueldade extrema) ocorrerem no contexto de comportamentos violentos para com outros membros da família, e muitas vezes também como forma de intimidação e controlo dessas vítimas.

¹⁰⁶ No original *Animal maltreatment is often “the tip of the iceberg” and the first warning sign of an individual or family in trouble. Knowing that these forms of family violence are linked, it is important that the agencies involved understand their role in communicating, collaborating, and reporting with each other*”.

¹⁰⁷ <https://nationallinkcoalition.org/faqs/what-is-the-link>

8.1 - CASO DA CADELA ROXY¹⁰⁸

O Tribunal de primeira instância considerou provada a seguinte factualidade:

- No dia 22 de dezembro de 2019, em hora não concretamente apurada, mas antes das 16h, o arguido DK encontrava-se no interior da residência onde morava, sita na Rua (...) nesta cidade do Montijo, na companhia do seu cão, de raça pastor alemão, cor preta, e nome “Roxy”, à data, com cerca de 3 anos de idade.
- Nessas circunstâncias de tempo, na cozinha de tal residência, o arguido pegou numa faca, com um cabo com cerca de 12,5 cm de comprimento e uma lâmina com cerca de 25 cm de comprimento e, ato contínuo, espetou tal lâmina no peito do seu cão, atingindo, com tal lâmina, o coração do mesmo.
- Tendo, desse modo, causado a morte do seu cão.
- Após, fazendo uso dessa mesma faca, de uma outra faca com 33cm de comprimento total e 20 cm de lâmina, e de um cutelo com 43cm de comprimento total e 25cm de lâmina, procedeu ao desmanche de tal canídeo.
- Em seguida, colocou, no interior de um saco preto, destinado ao depósito de lixo, a cabeça e a pele do referido canídeo, que, minutos após, depositou num contentor do lixo sito na Rua ...Montijo.
- E, colocou, no interior do frigorífico, em funcionamento na referida cozinha, outras partes do corpo desse animal, designadamente as patas.
- O arguido detinha tal animal no seu lar, para seu entretenimento e companhia.
- O arguido conhecia bem as características, a perigosidade e a natureza cortoperfurante da faca com cerca de 37,5 cm de comprimento total e 25 cm de lâmina, que empunhou e manuseou na direção do peito do seu cão, e com a qual provocou a sua morte.
- O arguido atuou com o propósito concretizado de espetar uma lâmina de comprimento superior a 20cm, no interior do peito do seu cão, por forma a, com a mesma, atingi-lo na zona do coração.

¹⁰⁸ Processo n.º 1142/19.4PAMTJ, que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca do Montijo (Juízo Local Criminal).

- E, desse modo, tirar-lhe a vida.
 - O arguido agiu sempre de forma livre, deliberada e consciente,
 - B em sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.
 - O arguido confessou os factos constantes da acusação.
 - O arguido não regista condenações anteriores.
- (...) Tem o 12.º ano de escolaridade.
A data dos factos, tinha problema de consumo abusivo de bebidas alcoólicas.
É acompanhado clinicamente em psiquiatria, tomando medicação.

O arguido DK foi *condenado pela prática de um crime de morte e maus tratos a animal de companhia, previsto e punido pelas disposições conjugadas do artigo 387.º, n.º 1 e 2 do Código Penal*, na pena de 240 (duzentos e quarenta) dias de multa, à taxa diária de € 6,00 (seis euros). A sentença foi proferida em 11/06/2021, tendo transitado em julgado. Tratando-se de um caso mediatizado, é inevitável recordar que a factualidade terá acontecido no contexto de desavenças conjugais, mas tal aspecto não foi considerado provado e, aparentemente, não foi ponderado na sentença proferida.

8.2 – CASO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA A MENORES COM MORTE DE ANIMAL DE COMPANHIA DOS MESMOS¹⁰⁹

Na primeira instância foram considerados provados os seguintes factos:

- O menor AA é filho da arguida SS e de RS, nasceu a 23 de Janeiro de 2004 e padece de síndrome de asperger.
- Os arguidos mantêm uma relação marital desde Junho de 2015.
- Desde data não concretamente apurada e até à sua institucionalização, a arguida SS exerceu diversos atos de violência física e psicológica sobre AA.
- Em datas não concretamente apuradas, mas compreendidas

¹⁰⁹ (Processo 62/17.IT9FAL.E1)

- entre 1 de junho de 2015 e 13 de agosto de 2017, por diversas ocasiões, os arguidos SS e PP, no interior da sua habitação, desferiram murros e pontapés em várias partes do corpo de AA.
- Mais desferiram golpes com o cinto na pessoa de AA, em várias ocasiões e no mesmo hiato temporal.
 - Como consequência direta e necessária desses eventos, a vítima AA sofreu hematomas e dores.
 - Para evitar que os colegas e pessoal docente da escola que frequentava vissem os efeitos das agressões assim sofridas, AA frequentemente se furtava a participar nas aulas de educação física, alegando ter-se esquecido do material, o que fazia por exigência da arguida SS.
 - Os arguidos mais obrigavam a vítima a faltar à escola, sempre que o mesmo apresentava lesões visíveis das agressões sofridas, para evitar que tal realidade fosse percebida pelo pessoal docente da escola.
 - Os arguidos SS e PP, em diversas ocasiões e datas não concretamente apuradas, compreendidas no lapso temporal descrito, dirigiram a AA as expressões “*monte de merda*”, “*desperdício de ADN*”, “*deficiente*” e “*mongoloide*”, e mais lhe disseram que a vítima não prestava para nada e não ia ser ninguém na vida, o que fizeram com o intuito concretizado de lesar a sua honra e autoestima.
 - Em datas não concretamente apuradas, mas compreendidas entre 1 de junho e 13 de agosto de 2017, durante o período de férias escolares de Verão de AA, os arguidos SS e PP forçaram o menor a realizar diversos trabalhos de construção em residência para a qual planeavam mudar-se, sita em local não apurado da localidade de Ferreira do Alentejo.
 - Mais concretamente, forçaram o menor a partir paredes, a pintar, a fazer cimento à mão e a abrir buracos no chão, atividades superiores à sua força física, destreza e aptidão.
 - Nos dias em que era forçado a realizar tais trabalhos, AA era obrigado a trabalhar durante o dia inteiro pelos arguidos, os quais frequentemente o proibiam de almoçar.
 - Caso AA recusasse realizar tais atividades ou não as completasse do modo desejado pelos arguidos, os arguidos agrediam-no com murros ou com recurso a tubos.
 - Caso AA manifestasse sinais de cansaço, os arguidos SS e PP diziam não querer saber e forçavam-no a continuar tais atividades.

- Como consequência direta e necessária desses trabalhos, AA ficou com calos, bolhas e feridas nas mãos.
 - Os arguidos SS e PP, em data não concretamente apurada, mas mais do que uma vez, ataram as mãos e os pés AA, com fita adesiva, deixando-o no interior do seu quarto durante várias horas, sem poder sair daquela divisão.
 - Faziam-no, proibindo-o de comer e utilizando essa imobilização para evitar que o mesmo fosse à cozinha buscar comida nas alturas em que os arguidos não se encontrassem em casa.
 - Para concretizar essa imobilização, os arguidos fizeram valer-se da sua superioridade física em relação ao menor AA, bem como do ascendente que tinham sobre o mesmo, que daqueles dependia, e das fragilidades emocionais da vítima, que exploraram.
 - Nessas situações, AA apenas comia o que a vítima EE conseguia dissimuladamente levar-lhe, o que correspondia sempre a pequenas porções de alimentos, para evitar ser apanhada e sofrer agressões em resultado disso.
 - No dia 13 de agosto de 2017, aproveitando a ausência dos arguidos SS e PP, AA fugiu da residência sita na Rua..., nesta localidade de Ferreira do Alentejo, e dirigiu-se a casa de FC, mãe de uma colega de escola da vítima.
 - AA foi então conduzido ao posto da GNR de Ferreira do Alentejo, comparecendo no local a arguida SS, que levou consigo a vítima e transportou-a até Grândola.
 - No caminho para essa localidade, a arguida SS repetidamente verbalizou expressões ameaçadoras visando AA, dizendo-lhe que ia “para o monte de merda do teu pai, que aí é que estás bem?”.(...)
- Concomitantemente aos eventos relativos AA, os arguidos SS e PP exerceram diversos atos de violência física e psicológica sobre EE.
- Em diversas ocasiões, em datas não concretamente apuradas, entre 1 de junho de 2015 e 19 de outubro de 2017, os arguidos SS e PP golpearam EE com murros, com um cinto e com cabos de vassoura, em várias partes do corpo.
 - Como consequência direta e necessária desses atos, EE sofreu dores e hematomas.
 - Os arguidos SS e PP, em diversas ocasiões, forçaram EE bater em AA, dizendo-lhe que se não o fizesse, lhe batiam.
 - Lograram dessa forma levar EE a golpear AA, em diversas

ocasiões.(...)

- *Em data não concretamente apurada, mas compreendida entre 1 de janeiro de 2016 e 13 de agosto de 2017, o agregado familiar composto por EE e AA e pelos arguidos SS e PP recebeu um cão na sua residência, de características não concretamente apuradas.*

- *Em data não concretamente apurada, mas compreendida no hiato temporal descrito, o arguido PP munuiu-se de uma corda grossa, atou um nó de força na mesma e utilizou-a para proceder ao enforcamento desse animal, causando-lhe a morte em resultado disso.*

- *Praticou tais atos na presença da vítima EE.*

Após, o arguido PP ordenou à vítima AA que acondicionasse o cadáver do canídeo em sacos do lixo e que o fosse despejar no contentor do lixo, tomando o cuidado de o fazer em momento em que ninguém passasse na rua.

Ao atuarem do modo descrito, os arguidos SS e PP sabiam e queriam, em autorias paralelas, infligir *maus tratos* físicos e psíquicos a AA e EE, como sejam agressões físicas, insultos e ameaças várias.

Agiram sempre com o desiderato de molestar AA e EE, física e psicologicamente, atentando contra o seu corpo e integridade física, contra a sua honra e consideração e contra o seu sossego e tranquilidade, sujeitando-os a um contínuo tratamento cruel, indigno e degradante.

Ambos os arguidos sabiam que AA e EE eram menores de idade e pessoas particularmente indefesas, o primeiro em resultado da sua idade e de padecer de doença de asperger, e a segunda em resultado da sua idade, circunstância que em nenhum momento os demoveu de agirem do modo descrito.

Mais sabiam e queriam praticar tais atos dentro da residência que partilhavam com as vítimas, atentando contra a estabilidade e sossego das mesmas, e sujeitando os menores a assistir aos *maus tratos* que eram infligidos a cada um, quando não eram os próprios os visados.

Os arguidos SS e PP mais sabiam e queriam, em autorias paralelas, forçar AA a realizar trabalhos que exigiam força, destreza e aptidão física superiores àquela de que o mesmo dispunha, mostrando-se indiferentes aos rogos deste último.

Mais sabiam que AA era menor de idade e particularmente indefeso à data, e que o mesmo se encontrava aos seus cuidados,

fazendo impender sobre os arguidos os deveres de cuidado, guarda e educação, circunstância que em nada os demoveu de atuar do modo descrito.

Os arguidos SS e PP mais sabiam e queriam, em comunhão de esforços, prender os membros superiores e inferiores do menor AA com fita isoladora, assim o mantendo imobilizado no colchão do seu quarto durante várias horas, o que lograram fazer, mais do que uma vez, por algumas horas.

O arguido PP, por fim, sabia e quis enforcar um canídeo, infligindo-lhe dor e sofrimento geradores de morte.

Em todo o circunstancialismo descrito, os arguidos atuaram sempre de forma livre, voluntária e consciente, pese embora soubessem que os seus comportamentos são censurados por lei como crime.

Em primeira instância e para o que aqui releva, foi a arguida SS condenada pela prática de dois crimes de violência doméstica, p. e p. pelo art. 152.º, n.ºs 1, alínea d), e 2, alínea a), do CP, nas penas parcelares de 3 (três) anos de prisão, quanto à menor EE, e de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão, quanto ao menor AA e, em cúmulo jurídico, na pena única de 6 (seis) anos de prisão; Por sua vez, o arguido PP foi condenado pela prática de dois crimes de violência doméstica, p. e p. pelo art. 152.º, n.ºs 1, alínea d), e 2, alínea a), do CP, nas penas parcelares de 3 (três) anos de prisão, quanto à menor EE e, de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão, quanto ao menor AA e, pela prática de um crime de maus tratos a animais de companhia, p. e p. pelo art. 387.º, n.º 2, do CP, na pena de 6 (seis) meses de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena única de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de prisão. Ambos foram condenados nas penas acessórias de frequência de programas específicos de violência doméstica, em ambiente prisional, nos termos do artigo 152.º, n.º 4, do CP e o arguido PP, ainda, na pena acessória de proibição de detenção de animais de companhia pelo período de 2 (dois) anos, ao abrigo da alínea a) d o n.º 1 do art. 388.º-A, do CP.

Foi interposto recurso, mas o Tribunal da Relação de Évora, por acórdão proferido em 19/12/2019 (disponível no site

www.dgsi.pt) confirmou integralmente o acórdão proferido.

8.3 – CASO DA CADELA ESTRELINHA¹¹⁰

Na sentença proferida em primeira instância foram considerados provados os seguintes factos:

- O arguido manteve uma relação amorosa com LF e, dessa relação nasceu, em 5 de Março de 2000, AC.
- LF sofre de doença do foro psiquiátrico, encontra-se internada em estabelecimento de saúde adequado desde que o seu filho AC tinha apenas alguns meses de idade e, por esse motivo, o Exercício das Responsabilidades Parentais foi atribuído ao arguido por sentença de 08/03/2002.
- O arguido foi casado cerca de 25 anos e até 27.11.2014 com MF, desse casamento nasceu em 11.05.2006 a filha OLINDA e atenta a incapacidade da mãe biológica do AC este foi criado desde os poucos meses de idade pela madrastra MF a quem chama mãe.
- Após a separação do arguido e da MF o filho menor daquele ficou a residir com a madrastra MF e a sua irmã germana na Amadora mas após o divórcio do casal em 27.11.2014 o arguido obrigou o filho AC a regressar à sua companhia e a residir com ele em Beja na morada supra indicada.
- Na casa do arguido residiam também o seu irmão JC, o seu irmão OC e a companheira deste, SM, tendo estes últimos mudado para outra residência no início do ano de 2015.
- Após o seu filho AC ter voltado a viver consigo, o arguido obrigava o menor a ajudá-lo nos trabalhos rurais esporádicos que realizava no Monte do Amorim, nomeadamente a carregar fardos de palha e a apanhar melões.
- O arguido desvalorizava a escola e os estudos do filho e nos tempos livres do menor obrigava-o à realização das tarefas supra referidas e quando o filho não cumpria todas essas obrigações dizia-lhe “És meu filho mas és um grande filho da puta!”.
- O arguido não permitia que o seu filho convivesse com os amigos e os familiares e para o impedir de sair de casa obrigava-o a desmontar a bicicleta que aquele usava para se deslocar, de modo a que não a pudesse usar. Uma vez que o arguido

¹¹⁰ *Processo n.º 1508/15.9T9BJA*

não tinha trabalho certo, em inúmeras ocasiões não havia alimentos em casa e o AC via-se obrigado a ir pedir comida aos tios.

Pela falta de alimentos em casa, em data não concretamente apurada, o arguido matou quatro ou cinco porquinhos-da-india, fritou-os e deu-os a comer ao filho AC que os comeu por ter fome apesar de sentir que tal não estava correcto.

O arguido nunca cuidou da higiene e vestuário do menor, que andava sempre sujo e vestido de modo desadequado à temperatura da época do ano. O arguido nunca preparou os lanches para o filho levar para a escola e este apenas levava, por vezes, uma peça de fruta da fruta que davam ao pai quando ia trabalhar nos campos.

Em data não concretamente apurada, o arguido enforcou com um fio de arame e matou a cadela de estimação do filho AC e de nome “Estrelinha” o que causou ao menor grande desgosto.

Frequentemente o arguido obrigava o menor a acompanhá-lo aos cafés do Penedo Gordo e a beber cervejas, sem álcool, aí permanecendo até à uma hora da madrugada mesmo nos dias de semana e apesar do filho precisar de se levantar cedo no dia seguinte para ir para a escola. Em Março ou Abril de 2015 o arguido retirou ao seu filho o telemóvel deste por forma a impedi-lo de falar com a madrasta MF ao mesmo tempo que lhe dizia “Estás a falar com essa puta de merda!”. Sempre que se referia às mulheres da família, a mãe biológica do filho AC, a sua ex-mulher MF ou a companheira do seu irmão, o arguido dizia ao seu filho “São todas umas putas!”. Em consequência da actuação do arguido o seu filho AC foi encaminhado pela Segurança Social para casa da madrasta MF com quem reside actualmente e na companhia da sua irmã germana. O arguido tratou reiteradamente o seu filho menor AC com crueldade, infligindo-lhe dor psicológica, causando-lhe medo, obrigando-o a realizar trabalhos excessivos e não lhe prestando os cuidados e a assistência necessárias a uma criança da sua idade a nível das suas mais básicas necessidades de alimentação e higiene, o que lhe era exigível.

O arguido agiu sempre livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punível por lei. (...)

O arguido tem como habilitações literárias o 4º ano de escolaridade. O arguido não tem antecedentes criminais.”

Foi proferida sentença, que condenou o arguido VC como autor de um crime de *maus-tratos* do art. 152º-A, n.º 1, als. a) e c) do CP, na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo. No texto do acórdão do Tribunal da Relação de Évora refere-se, na parte final, rebatendo um dos argumentos do arguido “*Como considerar não censurável a motivação de um agente que enforca um cão com um arame, cão que é seu animal de companhia e também da vítima, a quem se comunica esse facto? Recorde-se que este acto integra ainda um outro tipo de crime autónomo, de maus tratos a animais.*” Muito embora o processo não tenha sido consultado - apenas se tendo acedido ao acórdão através do site www.dgsi.pt - não havendo decisão de condenação, ou absolvição, quanto ao crime de maus tratos a animais, admite-se como possível que, embora esse segmento factual constasse dos factos da acusação, não tenha sido imputado ao arguido esse tipo de crime.¹¹¹ O recurso do arguido foi considerado improcedente, tendo sido feito o seguinte sumário da decisão pelo Tribunal da Relação de Évora, em acórdão proferido em 07/05/2019: “*(...)Realiza inquestionavelmente maus tratos psíquicos, o acto de matar por enforcamento, com um arame, uma cadela que é animal doméstico e animal de estimação e companhia da vítima.(...)*”

Daqui resulta que os maus tratos perpetrados à cadela

¹¹¹ Apesar da autonomização do crime de maus tratos a animais desde 2014, e de muitas vezes tal factualidade constar da acusação, verifica-se que ainda acontece não se imputar ao arguido tal ilícito criminal na acusação. O que impõe, por um lado, que o Tribunal de primeira instância - quando esteja em causa um tribunal de composição singular - seja confrontado com os seguintes problemas: A) a imputação ao arguido de um outro crime (no caso, o crime de maus tratos) implicará a comunicação de uma alteração substancial dos factos (nos termos conjugados do art.º 359.º do CPP e 1.º al.f) do CPP ao arguido, pelo que estando em causa factos novos e autonomizáveis (desde logo quanto ao elemento subjectivo) a audiência só poderá prosseguir quanto aos novos factos se houver acordo do arguido, Ministério Público e assistente (caso exista). B) A imputação deste novo crime, caso o Ministério Público entenda não lançar mão do disposto no n.º 3 do art.º 16.º do CPP implicará, necessariamente, a incompetência do Tribunal Singular para a apreciação dessa factualidade.

Estrelinha, ocorridos em data não concretamente apurada – mas posterior a 2014 – e, portanto, já depois da incriminação de maus tratos a animal estar em vigor no CP, não foram apreciados para efeitos da eventual responsabilidade criminal do arguido pela morte dolosa (por enforcamento) do animal. *Tal factualidade foi apenas apreciada pela ressonância emocional e desgosto que terá provocado no menor AC, também ele vítima de maus tratos.*

8.4 – CASO DOS ANIMAIS *CHONÉ, MICKEY, MAX E A MINIE* ¹¹²

A decisão do Tribunal Colectivo de Penafiel, transitada em julgado já no corrente ano de 2021, deu como provados os seguintes factos:

- A assistente RP iniciou uma relação de namoro com o arguido JP em janeiro de 2020;
- Em data não concretamente apurada, mas durante o mês de fevereiro de 2020, a assistente RP e o arguido passaram viver juntos em comunhão de cama, mesa e habitação, nas condições similares à dos cônjuges, na residência da assistente sita na Rua...., em Baião;
- No rés-do-chão da mesma residência habita a progenitora da assistente LM.
- No dia 13 de março de 2020, a RP e o arguido contraíram casamento, acabando por se separar em 12 de maio de 2020, data em que o arguido saiu da residência;
- A RP e o arguido divorciaram-se por sentença datada de 12.10.2020, transitada em julgado em 11.11.2020;
- Em data não concretamente apurada, mas a partir do início do mês de abril, e sempre ao final do dia (após as 18:30 horas, quando a assistente RP chegava a casa), o arguido passou a demonstrar para com aquela um comportamento pautado por ciúmes, dizendo-lhe que a mesma ao invés de ir trabalhar o andaria a enganar, bem como começou a ter acessos de fúria, desferindo pontapés nos bens que constituam o recheio da habitação;

¹¹²Processo n.º 17/20.5GBBAO, que correu termos no Juízo Central Criminal do Tribunal de Penafiel ;

-Também durante este período, quando o arguido se encontrava no interior da residência, pontapeou uma cadela, arrastou-a pelas escadas a baixo e depois atirou-a de um muro com cerca de dois metros e meio, ficando a cadela - pertença do filho menor assistente - a ganir e magoada na zona da barriga e numa pata;

-Noutra ocasião, o arguido colocou uma corda apertada ao pescoço de um gato que tinha trazido para casa, levando a que aquele animal acabasse por morrer sufocado e, antes de o enterrar, ateou-lhe fogo;

-Apesar de a assistente RP pedir insistentemente ao arguido que cessasse com tais comportamentos contra os seus animais domésticos, o arguido persistia na sua conduta, dizendo “eles têm que aprender”;

-Em data não concretamente apurada, mas situada no início do mês de maio de 2020, o arguido levou dois gatos pretos com cerca de um/dois meses de vida para a residência da assistente;

-Num outro dia, deu banho aos dois gatos e após secou-os com um secador;

-A mãe da assistente transmitiu ao arguido que não queria aqueles gatos em casa;

A partir daí, o arguido passou a dirigir-se à mãe da assistente, LM, com foros de seriedade dizendo “*se tivesse uma pá abria-a ao meio e deixava-a aí ficar*”; Na última semana em que viveram juntos, no interior da residência, o arguido dirigiu-se à assistente RP dizendo-lhe “*tu não estás a trabalhar, estás a enganar-me, eu estou aqui em casa e tu andas a dar o pito, ao menos vê se ganhas dinheiro para mim, sua puta, sua vaca*”; No dia seguinte, o arguido saiu da residência comum tendo voltado passados dois dias, pedindo desculpa à assistente prometendo que não voltava a ter os comportamentos descritos, tendo a assistente aceitado o arguido voltasse a viver consigo; Dois dias depois de ter voltado a residir com a assistente, o arguido voltou a ter, com aquela, comportamentos agressivos, apodando a assistente de “*puta e vaca*”; Numa ocasião, no interior da residência e sem que nada o fizesse prever, o arguido colocou as mãos à volta do pescoço da assistente, que apertou com recurso à força física;

Como consequência direta e necessária da conduta do arguido a assistente sofreu dores naquela parte do corpo cuja extensão

e gravidade das lesões não foi possível apurar em concreto, em virtude de aquela não ter recebido assistência médica; Nessa altura, o arguido abandonou a residência;

A partir da data em que o arguido saiu de casa, este passou a contactar a assistente RP por telemóvel, através do envio de mensagens escritas e da realização de chamadas telefónicas, numas ocasiões com o número visível e noutras com número privado, chamadas essas que se intensificaram com vista a afetar o descanso e sossego da assistente;

No dia 13 de maio de 2020, pelas 18:54 horas, o arguido, através do número..., enviou Sms's para o telemóvel da assistente RP (com o número...) tendo entre o mais, referido o seguinte *“Queres que volte? E os meus bichanos?”*, ao que aquela respondeu *“Os bichanos deixas na tua tia”* e ele disse *“não”*; A assistente, de seguida, respondeu *“Eu não aguento berros, não aguento mais chatices (...)”*; ao que o arguido respondeu *“Senão não posso ter os meus bichos esquece então; Vocês têm 4 cães e 2 gatos”; E eu não posso ter nenhum” (...)*;

Posteriormente, nesse mesmo dia pelas 21:52 horas, na sequência de tal conversa, a assistente RP disse ao arguido *“Fazes bem depois podes ter gatos com força para mata Los como fizeste com o chone; E querias fazer ao Mickey; E tentas t matar o Max e a minie isso é normal???”*; *Achas ??”* e após aquele ficar surpreendido pelo teor da conversa, a assistente voltou a escrever *“Matas t; S não o prendesses ele estava vivo”* ao que o arguido respondeu *“Pois nesse caso pode-se considerar homicídio negligente ou involuntário porque não houve intenção de matar (...)”*;

Em 25 de maio de 2020, pelas 21:01 horas, o arguido, através do número ..., enviou Sms à assistente RP e, tendo entre o mais referido *“Eu não ameacei ninguém; Desejei a morte a alguém, é diferente”* (referindo-se à mãe da assistente LM) e, no decurso da conversa, também lhe disse *“Porque tu és uma merda”(…)* *“És estúpida nem sei porque me dou ao trabalho de responder”*, (...)

Também, a partir de tal data e não aceitando o fim da relação, o arguido passou a deslocar-se ao local de trabalho da assistente RP, sito na Junta de Freguesia e, dirigindo-se àquela, disse-lhe *“isto não é uma ameaça, tem cuidado, os acidentes acontecem, eu sou demasiado inteligente, não converso com leigos”*; (...)

No dia 18 de junho de 2020, pelas 19:59 horas, o arguido, através do número 910572378, enviou Sms à assistente, tendo, entre o mais, referido *“Mentirosa e estúpida so pode, cala-te não pagas merda nenhuma a tua mae...”*, às 20:08 horas *“Qye foi? Estas com vergonhas de falar comigo sua puta de merda? Pagaste a ponta do piÇa!”*, (...)

Nesse dia 18 de junho e pouco tempo depois, o arguido deslocou-se à casa da assistente RP e, no local, tendo visto a mesma e a assistente LM, disse-lhes aos berros *“ó suas putas, suas vacas, vão para a puta que as pariu”*, tendo a assistente LM dito ao arguido *“tu aqui não entras”*;

Não obstante, o arguido acedeu à parte exterior da habitação, passando pelo portão, onde se encontravam as assistentes e AT, muniu-se de um sacho de jardinagem com cerca de um metro de cumprimento que ali se encontrava, ergueu-o com as duas mãos e foi na direção da assistente RP, com o intuito de a agredir, ao mesmo tempo que lhe disse *“és uma puta, uma vaca, vai para o caralho”*, imprimiu-lhe um empurrão, provocando-lhe a sua queda no solo;

A assistente LM e AT, colocaram-se entre o arguido e a vítima; Então, o arguido empurrou a assistente LM e AT, fazendo com que caíssem desamparados ao chão, causando-lhes dores e lesões, que demandaram tratamento hospitalar;

AT tem 86 anos e uma saúde débil, é uma pessoa frágil a nível físico, padecendo de várias co morbididades;

Enquanto estava no chão, o arguido desferiu um murro na face da assistente LM, atingindo-a junto ao seu olho esquerdo e dois murros que a atingiram no peito, ao mesmo tempo lhe dizia *“morre puta”*;

No meio da contenda, a arguida LM, munida de um objeto não concretamente apurado – vassoura ou enxada - desferiu e acertou com o mesmo no arguido JM, tendo-o atingido em várias partes não concretamente determinadas do seu corpo e, pelo menos, no seu ombro esquerdo; (...) Antes de abandonar o local, o arguido dirigiu-se à assistente e, em tom sério, disse-lhe *“ponho-te o carro em cima de 4 tijolos, tu não me conheces, eu ponho-te a casa a arder”*;

Como consequência direta e necessária da conduta do arguido: - a assistente RP sofreu dores e lesões (...); - a assistente LM sofreu dores e lesões (...); - AT sofreu dores e lesões (...);

No dia 13 de julho de 2020, pelas 23:26 horas, o arguido,

através do seu computador da marca Linux, acessou à conta de Facebook da assistente RP, tendo para o efeito introduzido o seu nome de utilizador e a palavra passe que lhe deu acesso à referida rede social; De seguida, nesse mesmo dia, pelas 23:35 horas, o arguido, utilizando o seu telemóvel, de igual forma, acessou à conta de Facebook da assistente; O arguido levou a cabo [estes] os atos, sem que tivesse autorização ou permissão para aceder a tal rede social da assistente RP, o que fez contra a sua vontade;(…)

No dia 18 de julho de 2020, pelas 17:40 horas, à entrada da Rua ..., em Baião, junto ao minimercado e quando a assistente RP manobrava o seu veículo para sair daquele local, o arguido abordou-a junto ao seu veículo automóvel e disse-lhe “*para mim não há lei, não há Guarda Nacional Republicana, não há nada que me pare*”;

Com receio que o arguido atentasse contra a sua integridade física, a assistente RP tentou fechar o vidro do seu automóvel e, não conseguindo, o arguido agarrou o braço esquerdo da assistente com bastante força, ao mesmo tempo que a assistente se tentava libertar e dizia ao arguido para ir embora;

Ato contínuo, o arguido disse-lhe “*não tens vergonha de andar a fazer queixa de mim, quero que vás comigo, sai do carro, sua puta*”;

Face à resistência da assistente RP em sair do automóvel, o arguido além de a ter agarrado e magoado no braço esquerdo, desferiu-lhe uma forte bofetada na face do lado esquerdo;

O arguido antes de abandonar o local ainda disse à assistente “*posso ir 25 anos para a cadeia, mas tu não fazes mais queixa de mim*”; De seguida, o arguido abandonou o local;

Em consequência da conduta do arguido a assistente RP teve necessidade de receber assistência médica no Hospital de Penafiel;

Ainda, como consequência direta e necessária da conduta do arguido, a assistente Raquel Pereira sofreu dores naquelas partes do corpo atingidas e as seguintes lesões: traumatismo do braço esquerda e da cara no mesmo lado;

Pouco tempo antes do sucedido, o arguido havia-se dirigido à residência da assistente RP, onde desferiu pontapés na porta de entrada da habitação, agarrou um gato e pôs-lhe uma mola da roupa na cauda, aterrorizando-o e provocando-lhe dor;

Ainda, nessa ocasião, o arguido abriu as torneiras de água do

exterior da habitação deixando a água a correr;

O arguido sabendo que não o podia fazer, agiu em todas as supra descritas ocasiões quanto à assistente RP, com a intenção concretizada de atingir, de forma reiterada, a integridade física psíquica da assistente, submetendo-a a situações de violência física e psíquica, humilhando-a, maltratando-a, atemorizando-a e fragilizando-a, num primeiro momento como sua esposa e, após o fim do relacionamento, como sua ex-mulher, causando-lhe sofrimento, dores e lesões, menosprezando-a e ofendendo-a na sua honra e consideração;

Logrou, dessa forma atemorizar, humilhar e vexar a assistente, diminuindo-a no seio da relação conjugal;

O arguido sabia que ao maltratar os animais de companhia da assistente e do filho desta lhes provocava dor e sofrimento, assim como causava preocupação e sofrimento à assistente Raquel Pereira, afetando-a, o que logrou conseguir;

Como consequência direta e necessária da conduta do arguido, os animais mencionados sofreram dores e lesões, cuja amplitude não foi possível determinar, nas zonas atingidas, acabando um dos gatos por morrer em consequência da conduta do arguido;

Ao atuar pelo modo descrito, agiu o arguido com o propósito concretizado de molestar o corpo e a saúde dos animais de companhia e provocar-lhes lesões e até mesmo a morte;

(...) O arguido JP agiu sempre de forma livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei penal; Ao arguido JP não lhe são conhecidos antecedentes criminais (...);

Para o que ora releva o arguido foi condenado: pela prática de um crime de violência doméstica, um crime de ameaça agravada, um crime de ofensas à integridade física simples, um crime de ofensas à integridade física qualificada, um crime de devassa da vida privada, um crime de acesso ilegítimo e dois crimes de maus tratos de animais de companhia, na pena única de 220 (duzentos e vinte) dias de multa, e de 3 (três) anos e 10 (dez) meses de prisão, suspensa sua execução por igual período de 3(três) anos e 10 (dez) meses, sendo a suspensão da execução da pena de prisão, sujeita a regime de prova. Nas penas parcelares dos maus tratos a animais de companhia, optou-se pela pena

de prisão.

8.5 - CASO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM CASAL HOMOAFFECTIVO¹¹³

O tribunal de primeira instância, no âmbito do Processo Comum (Tribunal Singular) nº 1/15.4GDPTM, da Comarca de Faro (Portimão - Instância Local) decidiu *absolver a arguida ML da prática do crime de maus tratos a animais de companhia, previsto e punido pelo artigo 387º, nº 1, do Código Penal e condenar a arguida ML, como autora de um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo artigo 152º, nºs 1, alínea a), e 2, do Código Penal, na pena de dois anos e dois meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período, sujeitando-se tal suspensão ao regime de prova. Foi dada como provada a seguinte factualidade:*

- A arguida e AM casaram uma com a outra em 21 de janeiro de 2012;
- A arguida ingere álcool em excesso diariamente;
- Pouco tempo depois de casarem, quase todos os dias, a arguida passou a dirigir à esposa as seguintes expressões: “*vaca, puta, filha da puta, vadia, coirão, caralha, burra, analfabeta, rural analfabeta, não sabes quem é o teu pai; és gorda; só comes*”;
- Por mais de uma vez, em datas não concretamente apuradas, a arguida trancou as portas da residência comum, sita na Urbanização..., em Lagoa, impedindo AM de entrar em casa, pernoitando esta na rua;
- Em data não concretamente apurada, entre final de 2014 e início de 2015, quando se encontravam no interior da residência, na morada acima indicada, a arguida munuiu-se de uma lança decorativa e disse à esposa que a matava;
- *No dia 03 de fevereiro de 2015, à tarde, quando se encontrava na residência, ao ver que um dos cães de companhia, de raça “labrador”, de que é proprietária, tinha tombado um cesto de pinhas enquanto brincava, a arguida desferiu-lhe*

¹¹³ *Processo Comum (Tribunal Singular) nº 1/15.4GDPTM*

pontapés, atingindo-o na zona da barriga;

- *Nessa altura, AM levou o animal para o exterior da habitação, tendo a arguida trancado as portas, não permitindo que a esposa entrasse em casa.*

- No dia 25 de fevereiro de 2015, quando chegou a casa, entre a uma e as duas horas da madrugada, depois de ter ingerido bebidas alcoólicas, a arguida dirigiu à esposa as seguintes palavras; “*vaca, puta, merda da rural analfabeta, chula, inexistente*”.

- No dia 03 de março de 2015, depois de ingerir bebidas alcoólicas, a arguida disse a AM que a matava;

- A arguida agiu sempre de forma livre, deliberada e consciente;

- Com as expressões supra descritas pretendeu ofender a honra e a consideração de AM, sua esposa, o que conseguiu;

- Agiu com intenção de ofender a saúde e a integridade física da esposa, bem sabendo que, com a sua conduta, causava nesta intranquilidade e receio pela sua vida, integridade física, segurança e bem-estar, o que conseguiu;

- *Agiu ainda com intenção de molestar o seu animal de companhia, sabendo que a conduta adotada era adequada a provocar-lhe dor;*

- Sabia que o seu comportamento era proibido e punido por lei;

A análise deste acórdão suscita uma perplexidade: foi dado como provado um comportamento objectivamente maltratante relativamente a uma cadela de raça “*Labrador*”, estando identificadas as circunstâncias espaço-temporais em que tal aconteceu. Também foi dado como provado o elemento subjectivo do crime, dizendo-se que a arguida agiu com intenção de molestar o seu animal de companhia, sabendo que a sua conduta era adequada a provocar-lhe dores, sabendo que o seu comportamento era proibido e punido por lei. No entanto, foi proferida sentença de absolvição quanto ao crime de maus tratos a animal, que se manteve inalterada no acórdão proferido pelo Tribunal da Relação.

Este acórdão foi objecto do estudo “*A Violência Doméstica e os Maus Tratos Aos Animais*”¹¹⁴ que investigou a eventual

¹¹⁴ Antonio Cesar Miranda Aranha de Araújo – Advogado, Especialista em Direito

associação entre a violência doméstica e os maus tratos aos animais. Para o autor, embora as mulheres sejam notoriamente mais vitimizadas no âmbito do contexto doméstico, as vítimas domésticas são fruto de um pensamento patriarcal ainda predominante no mundo moderno, ideologia que acarreta a disseminação de variadas formas de violência e desequilíbrio de direitos e deveres dentre os géneros, com a vitimização da parte mais fraca, aí incluindo os seres não humanos, incapazes de qualquer defesa. Dando como assente – o que é plausível face à factualidade dada como provada – que foi praticado um crime de maus tratos relativamente à cadela de raça labrador, *António César Aranha Araújo* considera que a evolução das agressões no caso concreto demonstra uma nítida associação entre os maus tratos com os animais e a violência contra a pessoa, especificamente a violência doméstica, em claro contexto de abuso de poder, e que após a agressão do animal doméstico escala ainda para um comportamento mais agressivo. Com pertinência, adverte que não se pode apontar genericamente como causa da violência doméstica somente a desigualdade material de géneros, visto estar em causa um casal de mulheres, mas onde uma delas procura manter o poder sobre a outra parte exercendo a violência.

Efectivamente, em todos os casos acabados de expor, é notória a prova de um comportamento agressivo por parte do agente, que é direccionado para mais do que uma vítima -mas de acordo com um padrão - tendo sempre em vista afectar os intervenientes na dinâmica familiar que sejam mais vulneráveis, pelo que inclui os animais domésticos. Na verdade, a violência doméstica pode ser definida como a violência física ou psicológica perpetrada num espaço de convivência permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive. Tal violência atinge as vítimas mais vulneráveis da relação familiar, podendo ser

dirigida às mulheres, mas também atinge homens, idosos, crianças e os animais domésticos, ou seja, atinge quem no contexto daquela relação dinâmica de convivência e coabitação é mais vulnerável. Acresce que os maus tratos contra os animais indicam risco elevado de violência¹¹⁵.

Concluindo, verifica-se que uma avaliação – mesmo que superficial – da jurisprudência acabada de referir permite concluir que muito embora os crimes de maus tratos a animais ainda sejam aparentemente desvalorizados na prática judiciária, é já visível uma lenta, mas consistente modificação. Está em curso, uma transição de um aparente padrão de passividade do sistema judicial para outro, que reconhece alguma visibilidade aos animais, registrando-se, ainda que timidamente, as primeiras condenações pela prática deste tipo de crime. Atenta a conexão entre o crime de maus tratos contra os animais e o crime de violência doméstica, é crucial que o Estado diligencie por prevenir e reprimir toda a violência com eficácia, tendo em vista promover a paz social. No ano de 2020, morreram 32 pessoas vítimas de violência doméstica. Há milhares de vítimas que sobrevivem, ainda que com sequelas. Sendo a prevenção um dos princípios basilares do direito penal, é imperioso que o Direito e os tribunais evidenciem maior sensibilidade relativamente aos crimes de maus tratos a animais, particularmente os que ocorrem em contexto doméstico, por serem o espelho do lado negro da vivência familiar, assim se contribuindo para a redução do sofrimento das vítimas humanas e não humanas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estando os direitos dos animais já reconhecidos em termos morais, filosóficos e científicos, havendo igualmente tutela

¹¹⁵ A Associação Americana de Psiquiatria incluiu no ano de 1987 no seu Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais – DSM, a crueldade animal como sintoma indicativo de transtorno de conduta. Cfr. *American Psychiatric Association*

dos mesmos a nível internacional, a consagração das incriminações dos maus tratos e abandono dos animais no Código Penal português veio colmatar uma necessidade já há muito sentida e cuja ausência feria a consciência colectiva e gerava incompreensão social.

No entanto, numa sociedade de paradigma antropocêntrico (ainda que em transição para um paradigma biocêntrico) têm-se registado dificuldades em individualizar o bem-jurídico constitucionalmente protegido com estas incriminações. Afigura-se que será de subscrever o entendimento preconizado por Teresa Quintela e Ana Pereira, no sentido de que a tutela da incriminação não pode dissociar-se da “*intersubjectividade da relação homem/animal de companhia*” sendo que esta comunhão de acção, de vivência e de convivência, além de evidenciar um sentido de reciprocidade relacional, legítima que se exija ao ser humano um especial dever de guarda, vigilância e assistência do animal, que enquanto elemento mais vulnerável que integra a família multi-espécie justifica um especial dever de respeito e de protecção. Assim, os maus tratos contra os animais assentam num bem jurídico colectivo, complexo, multifacetado e assente na (especial) relação criada entre o Homem e o Animal.

Compreendem-se as reservas de autores como Marisa Quaresma Reis quanto aos riscos inerentes à consagração dos direitos subjectivos dos animais – que foram, entretanto, sublinhados pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021 – mas não deixa de se indicar como possibilidade a considerar a breve prazo a introdução de uma alteração na CRP semelhante à que foi introduzida na Constituição Alemã e que permita uma tutela mais clara e efectiva dos animais.

Mesmo que a decisão do Tribunal Constitucional se possa repercutir negativamente, ainda que de forma indirecta, na tutela dos interesses e direitos dos animais, será ainda conveniente que a análise do mesmo contribua para uma maior reflexão do legislador (e do próprio aplicador do direito), por forma a

colmatar as lacunas, imperfeições e ambiguidades aí apontadas, designadamente na própria Lei Penal.

Na medida em que é flagrante a conexão entre os maus tratos contra os animais e a violência doméstica (habitualmente conhecida na literatura internacional como *a teoria de link*) é imperioso que o Direito e os tribunais se debruçem com especial acuidade sobre esta realidade, por razões de prevenção, contenção de violência e para lograr alcançar uma maior paz jurídica.



BIBLIOGRAFIA

- ALBERGARIA, Pedro Soares- *Problemas de Fundamentação e Problemas de Interpretação dos Crimes contra Animais de Companhia*, in O Direito dos Animais, CEJ, 2019
- ALBERGARIA, Pedro e MENDES, Lima Pedro – “*Sete Vidas – a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de animais*”, JULGAR, n.º 28 (2016).
- ARAÚJO, António Cesar Miranda Aranha de - A Violência Doméstica e os Maus Tratos Aos Animais, <https://ambito-juridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-violencia-domestica-e-os-maus-tratos-aos-animais/>
- AZEVEDO, Maria Cândida Simon – Democracia Animal: Os Direitos dos Animais – Do conflito à reivindicação, *Appris* Editora;
- CANOTILHO, Canotilho e Vital Moreira - CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada – artigos 1.º a 107.º, vol I, 1.ª edição revista, Coimbra Editora.
- CHALLENGER, Mélanie - in Ser Animal, Ser Humano – Uma nova história do que significa ser humano, Círculo de Leitores, 1.ª edição - junho de 2021

- DAMÁSIO, António - Sentir & Saber, A caminho da Consciência –Círculo de Leitores, página 263.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias. v. 6. 6. ed. rev., ampl. e atual.* Salvador: Juspodivm, 2014, apud CABRAL, Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes; GODINHO, Jéssica Rodrigues. *A Constituição Cidadã, a proteção da família e a (des)construção do direito das famílias.* Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 61-80, set./dez. 2018. ISSN 2236-7284. Disponível em: Acesso em 11 de agosto de 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v63i3.59212>.
- FARIAS, Raul - contributos para a evolução do direito criminal português na defesa dos animais Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/c0119243b2bd/>
- FERRIGNO, Mayra Vergotti, in Veganismo e libertação animal: um estudo etnográfico - Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Antropologia Social do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas.
- GALVÃO, Pedro - *Os animais têm direitos? Perspectivas e Argumentos*, Dinalivro, 2010.
- GUILHERME, Fabienne Marisa Salvajoli e Bucair, Hellen Caroline Ordones Nery - *O “Status” dos animais não humanos diante de uma sociedade global de riscos* – publicação disponível em <http://look.pt/publications/publication/fleef365a071/>
- HARARI, Yuval Noah - *“Sapiens – De Animais a Deuses (História Breve da Humanidade)*, 22.^a edição;
- LACERDA, Bruno Amaro, in Pessoa, dignidade e justiça, Revista Ética e Filosofia Política, n.º 15, vol. II, dezembro de 2012, p. 38 a 55.

- LAURENT-SIMPSON, Andrea – *Just Like Family: How Companion Animals Join the Household*, New York University Press, 2021, versão e-book.
- JORGE, Sónia Filipa Silvestre - Dos Crimes Contra Animais de Companhia: Uma Análise Crítica, Coimbra 2018, Universidade de Coimbra, <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85693/1/DIS-SERTA%C3%87%C3%83O.pdf>
- MAGALHÃES SANT'ANA, Manuel – artigo publicado no *Journal de Ciências Cognitivas*, Sociedade Portuguesa de Ciências Cognitivas.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora.
- MORAES, Helenara Sironi de; MELLO, Magda - *Psicologia.pt* ISSN 1646-6977 Documento publicado em 26.08.2017, 20 facebook.com/psicologia.pt
- PALMA, Augusta - *Os animais de Companhia na Jurisdição da Família e das Crianças – O Direito dos Animais*, 2019, CEJ.
- PEREIRA, Ana Catarina Beirão - *CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA 1. Crimes contra Animais de Companhia. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual – Revista do CEJ*, 2019 – *Trabalhos do 32.º Curso*.
- PETERSON, Ana - University of Florida, *Review of Donna Haraway*, https://www.researchgate.net/publication/225697761_Donna_J_Haraway_When_Species_Meet
- REIS, Marisa Quaresma – *Os papéis dos Tribunais na densificação da nova dimensão jurídica dos animais – E-book – O Direito dos Animais*, CEJ, 2019
- SCHEFFER, Gisele Kronhardt - *Violência doméstica: os animais também são vítimas*, publicado no Canal Ciências Criminais;

- SILVA, Jorge Marques da - Apontamentos sobre a ideia de animal na ciência e na filosofia, in Revista Jurídica Luso Brasileira, vol. 3 (2017), No 6, 161-177, publicação disponível em <https://blook.pt/publications/publication/d20c2bba953a/>
- SUNSTEIN, Cass - The Rights of Animals, a very short primer, 2002, https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1339&context=public_law_and_legal_theory
- VALDÁGUA, Maria da Conceição – Animais no Direito Penal – Os crimes de lesão contra animais de companhia após a entrada em vigor da Lei n.º 30/2020, de 18 de agosto.
- VASCONCELOS, Laryssa Delunna C. Teles, Por compaixão ou Justiça: a questão dos animais não-humanos e as contribuições de Martha Nussbaum; https://bdm.unb.br/bitstream/10483/7468/1/2013_LaryssaDelunnaCuradoTelesdeVasconcelo.pdf
- VICENTE, Luís M. - “*Touro como Nós – A ciência da Vida e o Espectáculo da Dor*”, Pergaminho, 1.ª edição, maio de 2021;