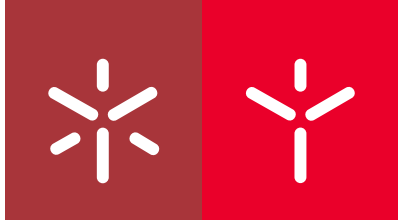


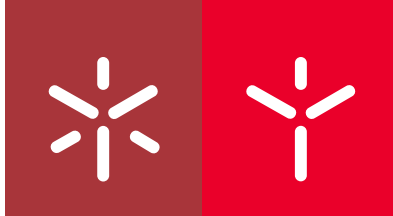


Diogo Maria de Brito e Faro Pereira Coutinho

A morte e os maus tratos a animais de companhia: a sua inconstitucionalidade ou apenas uma errada identificação do bem jurídico?

Universidade do Minho
Escola de Direito





Universidade do Minho

Escola de Direito

Diogo Maria de Brito e Faro Pereira Coutinho

**A morte e os maus tratos a animais de
companhia: a sua inconstitucionalidade
ou apenas uma errada identificação do
bem jurídico?**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito, Ciências criminais:
especialização em Justiça Penal

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Ana Raquel Conceição

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações

CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Agradecimentos

Aos meus pais – Diogo e Helena –, pelo apoio incondicional, pelos sacrifícios que não se cansam de fazer por nós, filhos, e pelo admirável exemplo de caminho a seguir.

Aos meus irmãos – Martinho, Maria, Frederico, Inês e Bernardo –, pela amizade, companhia e carinho. Um especial “obrigado” ao “Bernardinho”, pela sua ternura imensa e inexcedível força de superação, que me serviram, servem e sempre servirão de exemplo.

Aos meus amigos – em particular ao António, ao David, ao João, ao Rui Couto e ao Rui Ferreira – e a todas as outras pessoas, de quem não me posso nem devo esquecer, que, até hoje, de uma forma ou de outra, também me acompanharam nesta bonita jornada que, aqui, encerra mais um capítulo.

Por fim, como não podia deixar de ser, um agradecimento especial à Professora Ana Raquel Conceição, pela atenção e disponibilidade demonstradas, bem como pelo apoio prestado ao longo de todo este trabalho.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

*“Dei então por mim a conversar com o cão, sempre que estávamos sós.
Digo bem: conversar. Porque se ele nunca chegava, como
pretendia, à enunciação, não tenho dúvida
de que compreendia a humana fala.”¹*

¹ ALEGRE, Manuel – “*Cão como nós*”. 25.ª ed. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2013, p. 44. ISBN 978-972-20-2301-6.

A morte e os maus tratos a animais de companhia: a sua inconstitucionalidade ou apenas uma errada identificação do bem jurídico?

Resumo

Foi pela consagração da Lei nº 69/2014, de 29 de agosto, que se deu corpo, no texto penal português, à tão aclamada questão da proteção dos animais, nos arts. 387.º a 389.º do Código Penal, sendo três as condutas típicas neles previstas: a provocação da morte; a inflicção de maus tratos; e o abandono de animal de companhia.

Os processos de criminalização de condutas, num Estado de Direito, devem obedecer a certos princípios constitucionais, tanto mais por estar em causa o ramo do Direito que, por excelência, de forma mais severa contende com os direitos fundamentais das pessoas. Falamos, por isso, muito concretamente, do princípio da referência constitucional, do princípio da legalidade e do princípio do Direito Penal de *ultima ratio*. Terá o legislador ordinário, aquando da elaboração das normas dos arts. 387.º a 389.º do Código Penal, respeitado estes princípios?

Depois de analisados os vários argumentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito dessa questão, e concluindo pela inexistência de um bem jurídico-penal tutelável respeitante ao bem-estar dos animais, empenhamo-nos na redação de duas normas penais que visam ultrapassar esse problema da inconstitucionalidade. O “novo” bem jurídico consistirá, pois, na especial relação afetivo-emocional que se estabelece entre pessoa e animal e que deve ser protegida pela via penal, em virtude da sua importância para o bem-estar psíquico do indivíduo, *i.e.*, a quebra desse vínculo – que é de amizade, lealdade e cooperação – em virtude de uma conduta que consiste na provocação da morte ou na inflicção de maus tratos ao animal certamente atentará, e por vezes de forma grave, contra a integridade moral e o desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Não obstante seja este o nosso grande objeto de estudo, não deixaremos de tratar questões como a tutela civil dos animais; a tutela penal dos animais noutros ordenamentos jurídicos estaduais e supraestaduais; e de dedicar um Capítulo próprio ao art. 388.º, do abandono de animais de companhia, que, em virtude de razões às quais, por ora, pouco releva fazer referência, não tem tido a mesma preponderância que os arts. 387.º e 389.º.

Palavras-chave: animal de companhia; bem jurídico-penal; princípio da referência constitucional; princípio da legalidade e da tipicidade da lei penal; Direito Penal de *ultima ratio*; maus tratos de animal de companhia; abandono de animal de companhia; vínculo afetivo-emocional; convivência habitual.

The death and mistreatment of pets: is it unconstitutional or just a misinterpretation of the value to be protected?

Abstract

Law No. 69/2014, of August 29, enshrined the much-discussed issue of animal protection in the portuguese criminal text, in articles 387.º to 389.º of the Criminal Code. Currently, there are three typical crimes: causing death, mistreatment and abandonment of a pet.

The fact is that in a State governed by the rule of law, the process of criminalizing behaviours must comply with certain constitutional principles, all the more so because this is the branch of law that, par excellence, most severely violates the fundamental rights of the people. In particular, we are talking about the principle of constitutional reference, the principle of legality and the principle of ultima ratio in criminal law. Did the ordinary legislator take these three principles into consideration when drafting the provisions of articles 387.º to 389.º of the Criminal Code?

After analyzing the various doctrinal and jurisprudential arguments on this issue and concluding that there is no protectable legal-criminal value regarding to animal welfare, we set about drafting two criminal rules that aim to overcome this problem of unconstitutionality. The “new” legal-criminal value consists in the special affective-emotional relationship that is established between a person and a pet, and which must be protected by criminal law because of its importance for the psychological well-being of the individual, that is, the breaking of this bond – which is one of friendship, loyalty and cooperation – as a result of a conduct that consists in causing the death of or mistreating a pet will certainly affect, sometimes seriously, the maintenance of the moral integrity and the development of the personality of the person.

Although this is the main subject of our study, we will not fail to deal with issues such as the civil protection of animals; the criminal protection of animals in other state and supranational legal systems; and to devote a chapter to article 388.º itself, on the abandonment of pets, which, for reasons that are not currently relevant, has not been given the same prominence as articles 387.º and 389.º.

Key words: *pet; legal-criminal value; principle of constitutional reference; principle of legality and typicality of criminal law; criminal law of ultima ratio; mistreatment of a pet; abandonment of a pet; affective-emotional bond; habitual cohabitation.*

Índice

Resumo.....	VI
<i>Abstract</i>	VII
Lista de siglas e abreviaturas	IX
Introdução.....	1
1. O Direito Penal e a Constituição da República Portuguesa: os princípios constitucionais que influem em matéria de (des)criminalização de condutas.....	6
1.1. O princípio da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.....	10
1.2. O princípio da legalidade na sua dimensão de tipicidade da lei penal.....	17
1.3. O princípio do Direito Penal de <i>ultima ratio</i> ou da sua intervenção mínima.....	20
2. Breve abordagem à tutela jurídico-civil dos animais: suas implicações em matéria penal..	24
3. A tutela jurídico-penal dos animais.....	33
3.1. Uma perspetiva de Direito comparado.....	35
3.2. A tutela internacional dos animais	38
3.3. A tutela dos animais no plano nacional.....	40
3.3.1. Os tipos legais de crime dos artigos 212.º, 278.º e 281.º do Código Penal.....	41
3.3.2. A consagração da Lei nº 69/2014, de 29 de agosto: ausência de bem jurídico e excessiva indeterminação dos conceitos típicos?	47
a) A tutela dos animais enquanto seres integrantes do meio ambiente.....	54
b) O princípio da dignidade da pessoa humana e a tutela dos animais.....	60
c) A proteção de um interesse humano no não sofrimento dos animais	65
d) A inerente responsabilidade do ser humano para com os animais	67
e) O bem-estar dos animais enquanto bem jurídico protegido	72
f) O princípio da tipicidade da lei penal	74
4. Uma proposta de solução legislativa a positivar	89
5. Possibilidade de “extensão” do juízo de inconstitucionalidade ao art. 388.º?	114
Conclusões.....	124
Bibliografia	127

Lista de siglas e abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CEPAC – Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DC – Direito Civil

DLG – Direitos, liberdades e garantias

DP – Direito Penal

DUDA – Declaração Universal dos Direitos dos Animais

EJA – Estatuto Jurídico dos Animais

MP – Ministério Público

Nº – Número

P. – página

P. e p. – Previsto e punido

Ss. – Seguintes

TC – Tribunal Constitucional

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

UE – União Europeia

Introdução

A proteção jurídica atribuída aos animais, seja no ordenamento português, seja noutros ordenamentos estaduais, não se pode dizer – pelo menos não em bom rigor – atual.

Em abono da verdade, no concreto caso português, já muito antes da consagração da Lei nº 69/2014, de 29 de agosto – sobre a qual incidirá, particularmente, o nosso estudo –, e ainda que com substanciais diferenças face ao seu regime, existiam outras normas jurídicas que protegiam os animais, umas diretamente, outras tão só por via acessória.

E embora seja certo que ao longo de praticamente toda a vigência dos Códigos Civil e Penal (doravante, respetivamente, CC e CP) os animais foram tratados como “coisas”, somente passíveis de ser objeto de direitos, designadamente do de propriedade – logo, cuja proteção direta, enquanto seres sencientes, inexistia e era posta de lado em detrimento da proteção do Homem enquanto seu proprietário –, nos termos dos arts. 1302.º e seguintes do CC, não menos certo é que o legislador penal português reconheceu, desde cedo, a necessidade de tutelar – e de o fazer pela via penal – certos animais que, dadas as suas concretas circunstâncias e as suas específicas qualidades, pudessem ser enquadrados no conceito de “espécies protegidas da fauna selvagem”, *ex vi* do art. 278.º do CP.

Também os arts. 212.º e 281.º do CP são exemplos paradigmáticos da preocupação do legislador em estabelecer – ainda que, por vezes, de forma (muito) indireta – como que uma espécie de “perímetro” de proteção para alguns animais. Nestes dois últimos casos – como não deixaremos de reforçar mais adiante –, o principal intuito do legislador penal é a proteção da propriedade.

Importa também salientar que, em bom rigor, a proteção dos animais não se esgota a nível interno, existem inúmeros diplomas legislativos transnacionais que foram pioneiros nesta matéria e aos quais também iremos fazer alusão no decurso do nosso estudo. Referimo-nos, muito concretamente, à Declaração Universal dos Direitos dos Animais², de 1978, e à Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia³, de 1987 (doravante, respetivamente, DUDA e CEPAC).

À parte destas notas mais introdutórias, foi pela consagração da Lei nº 69/2014 que o legislador ordinário português – na esteira de uma crescente consciencialização comunitária de que os animais, enquanto seres sencientes e aos quais, nessa medida, é possível infligir dor e

² O texto da Declaração Universal dos Direitos dos Animais pode ser consultado em: <https://shorturl.at/a1fLz>.

³ O texto da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia pode ser consultado em: <https://shorturl.at/KxSSW>.

sofrimento, devem ser objeto de tutela jurídico-penal⁴ – veio criminalizar determinadas condutas (*rectius* a morte, os maus tratos e o abandono) que atentam ou podem atentar contra a vida ou a integridade física dos animais de companhia. Vale por dizer – atenta a redação dos arts. 387.º e ss. do CP – que apenas em 2014, pelo aditamento, ao CP, do Título VI, foi atribuída proteção penal direta aos animais (ainda que apenas aos de companhia), *i.e.*, eles passam a ser protegidos enquanto verdadeiros titulares dessa tal “qualidade senciente” que lhes é reconhecida.

Em primeiro lugar, dizer que nos referimos a uma “proteção penal” porque a realidade é que – embora consagradas alguns anos mais tarde, no chamado Estatuto Jurídico dos Animais⁵ (doravante EJA) – também o legislador civil se encarregou de positivar determinadas normas relativas aos animais (a algumas das quais, inclusive, também aludiremos nesta Dissertação).

Depois, falamos em “proteção penal direta” porque – como, de resto, fomos já adiantando – existem outras disposições legais que, ainda que de forma meramente acessória/incidental, acabam, inevitavelmente, por conferir proteção aos animais, nuns casos enquanto objeto de um direito de propriedade, *ex vi* dos arts. 212.º e 281.º do CP, noutros na medida em que eles próprios são parte integrante de um bem coletivo constitucionalmente consagrado – o ambiente –, *ex vi* do art. 278.º do CP.

A questão que, ora, inevitavelmente, se coloca é a de saber qual a razão que nos levou a optar pelo estudo deste tema. Por outras palavras, qual a controvérsia que circunda esta matéria, ao ponto de a mesma poder servir de objeto de estudo numa Dissertação de Mestrado?

O interesse, a pertinência e a atualidade da matéria relativa à morte, aos maus tratos e ao abandono de animais de companhia prende-se, justamente, com questões de compatibilidade (ou não compatibilidade) com o nosso texto constitucional.

É que, não obstante as últimas decisões do Tribunal Constitucional (doravante TC) relativas aos atuais arts. 387.º e 389.º do CP, nos Acs. nº 70/2024, de 23 de janeiro, e 229/2024, de 14 de março, bem como na Decisão Sumária nº 151/2024, de 1 de março, onde os Juízes Conselheiros declararam a sua não inconstitucionalidade, a verdade é que, antes disso, já por diversas vezes a decisão foi a contrária, sustentando-se esse juízo, nuns casos, na impossibilidade de identificação de um bem jurídico digno e carenciado de tutela penal, *i.e.*, na violação do princípio jurídico-constitucional fundamental da referência constitucional, previsto no art.º 18.º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), e, noutros casos, abrangendo,

⁴ *Vide* art. 201.º-B do Código Civil.

⁵ Referimo-nos à Lei nº 8/2017, de 3 de março, disponível em: <https://shorturl.at/mOxet>.

também, o art. 389.º, na excessiva indeterminação de alguns conceitos inseridos nos tipos legais, logo, na violação do princípio da legalidade na sua dimensão de tipicidade da lei penal, consagrado no art. 29.º, n.º 1, da CRP.

Ora, é precisamente aqui, a este nível (da eventual inexistência de um bem jurídico-penal e da, porventura, excessiva indeterminação de alguns conceitos típicos dos arts. 387.º e 389.º, mas também do próprio art. 388.º), que residem os principais “alicerces” do nosso estudo. É que pretendemos abordar, justamente, a temática da tutela penal que, em 2014, foi conferida aos animais de companhia, em virtude de uma crescente consciencialização – a que se assistiu, *maxime*, neste século – de que eles, enquanto seres sencientes, devem ser protegidos, e que levou a que lhes fosse atribuído, na sua qualidade – diz o legislador – de “*seres vivos dotados de sensibilidade*”⁶, um conjunto de direitos próprios⁷ e, nessa medida, uma proteção jurídica que, até então, inexistia.

E propomo-nos ao estudo deste tema – que achamos ser tão oportuno quanto atual –, em primeiro lugar, porque o Direito Penal (doravante DP), por natureza, se deve encarregar unicamente da proteção dos valores ditos essenciais numa comunidade, aqueles que, atendendo à sua elementaridade, são merecedores de consagração constitucional. Em segundo lugar, porque a criminalização de determinadas condutas deve, ainda, respeitar o princípio da legalidade, designadamente na sua dimensão de tipicidade de lei penal, *i.e.*, respeitar um grau mínimo de determinabilidade dos conceitos típicos, adaptando-os, desse modo, à capacidade interpretativa de um destinatário médio.

E a verdade é que nos parece, com o devido respeito (que, de resto, é muito), que o legislador ordinário, com a consagração da Lei n.º 69/2014 – e independentemente do mais recente posicionamento assumido pelo TC no sentido da não inconstitucionalidade do art. 387.º (e do art. 388.º) –, acabou por “atropelar” a ordem das coisas, no sentido em que procedeu a uma inovação legislativa que requeria cautelas, inclusive (e sobretudo) apoios normativo-constitucionais que a sustentassem, mas que inexistem (pelo menos assim parece), caindo, nessa medida, numa violação clara do art. 18.º, n.º 2, da CRP.

Ora, é justamente com o intuito de expor o nosso entendimento quanto a estas e outras questões, todas relativas ao regime jurídico-penal presente no atual Título VI do CP, que

⁶ Vide art. 201.º-B do Código Civil.

⁷ Neste sentido se parece ter inclinado o legislador ordinário português, ao visar proteger, indubitavelmente, nos termos do previsto nos arts. 387.º e 388.º, os direitos à vida e à integridade física dos animais de companhia.

princiaremos a nossa Dissertação pelo estudo da relação que se estabelece entre o DP e a CRP, *maxime* de alguns dos (principais) princípios de emanção jurídico-constitucional que influem, de forma mais ou menos significativa, em matéria de criminalização e descriminalização de certos comportamentos.

Trataremos, mais concretamente, do princípio da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal do bem jurídico protegido pelo DP; do princípio da legalidade; e do princípio do DP de *ultima ratio*, não só a fim de tentar perceber se ao art. 387.º (e, ainda que sem a mesma preponderância, ao art. 388.º) do CP subjaz, verdadeiramente, um valor digno e necessitado de tutela penal, mas também se esse mesmo artigo, conjugado com o art. 389.º, respeita as exigências mínimas de determinabilidade da lei penal, pois que, não sendo esse o caso, tal redundará – como, de resto, já algumas vezes nesse sentido julgou o TC – na sua inconstitucionalidade.

O segundo Capítulo será dedicado ao estudo – ainda que breve e com reforçado enfoque nas suas implicações em matéria penal – do EJA, consagrado pela Lei n.º 8/2017, de 3 de março.

Com o terceiro Capítulo visaremos um estudo específico e aprofundado da temática relativa aos “direitos” dos animais, começando por uma análise de Direito comparado com outros ordenamentos jurídicos, seguindo-se a referência aos diplomas internacionais atinentes a esta matéria, a fim de, a pouco e pouco, passarmos ao estudo concreto das várias normas previstas no ordenamento jurídico português que dizem respeito, em primeiro lugar, à proteção dos animais em geral, e, depois, dos animais de companhia em específico, esta última – como seria, de resto, esperado – com particular destaque.

Dedicaremos o quarto Capítulo, na esteira das (já várias) decisões do TC, à elaboração de uma proposta de solução legislativa a positivar, que – pelo menos assim o esperamos – seja capaz de ultrapassar o atual vício de inconstitucionalidade por impossibilidade de identificação de um bem jurídico de que padece, de acordo com o nosso entendimento, em especial (porque já nesse sentido julgado por várias vezes), o art. 387.º do CP.

Por fim, o último capítulo consistirá numa análise comparativa entre o art. 387.º e o art. 388.º do CP, com vista a saber se o vício de inconstitucionalidade de que padece o primeiro é possível de se alastrar ao segundo, pois que a este também parece subjazer uma clara ideia de proteção direta dos animais de companhia, *i.e.*, também a tutela penal que nesse artigo se consagra parece fundar-se na assunção de que eles (os animais de companhia) são capazes de titular direitos.

Sintetizando, no fundo, tentaremos dar resposta (entre outras) às seguintes questões: existe suporte constitucional que permita a criminalização da morte e dos maus tratos a animais de companhia, p. e p., atualmente, no art. 387.º do CP, nomeadamente um bem jurídico específico que vise a tutela exclusiva e direta desse universo restrito de animais? Não sendo esse o caso, faz sentido falar numa precipitação do legislador, que, mais do que proceder a uma correta positivação legislativa, quis acompanhar, porventura de forma demasiado apressada, os anseios de uma comunidade cada vez mais ativa na defesa dos “direitos” dos animais? Será, nessa medida, o art. 387.º inconstitucional por impossibilidade de identificação de um bem jurídico tutelável especificamente direcionado a essa categoria de animais? Será possível a proteção dos animais de companhia, porventura não de forma direta – como atualmente consagrada –, mas de forma indireta, pela criminalização das condutas que atentam contra um bem jurídico pessoal, mas que acabe, também, necessária e consequentemente, por os abranger? Se sim, qual o bem jurídico em causa? A consagração dos arts. 387.º e 389.º respeitou as exigências mínimas de determinabilidade da lei penal ou, pelo contrário, está repleta de conceitos excessivamente indeterminados aos olhos do destinatário médio, violando, nesse sentido, o princípio da legalidade? No meio de tudo isto, em que ponto se estabelece o art. 388.º do CP, ao qual parece ter subjazido a mesma lógica de proteção de um “bem jurídico animal”?

Uma última nota – ainda antes de darmos o “pontapé de saída” no nosso estudo – que se nos revela de extrema importância para os leitores: é fundamental clarificar o sentido e alcance do título desta Dissertação. Para tal, começemos por referir que a atual redação do art. 387.º (e 388.º) é inconstitucional, e continuará a sê-lo enquanto o bem jurídico que lhe servir de base for de natureza não pessoal, mas animal, ou enquanto a CRP não consagrar um valor fundamental que vise a proteção dos animais. Em boa verdade, aquilo que pretendemos com a interrogação “*ou apenas uma errada identificação do bem jurídico?*” foi, tão só, chamar à atenção para a questão de saber, não se a morte e os maus tratos a animais de companhia concretamente punidos no art. 387.º têm subjacente um outro bem jurídico-penal (que não aqueles que têm vindo a ser identificados pela doutrina e jurisprudência) que as legitime do ponto de vista constitucional, mas, sim, de saber se à conduta que consiste em provocar a morte ou em infligir maus tratos a animais de companhia, em abstrato, pode subjazer um outro bem jurídico que, sendo conforme à Constituição, não está específica e diretamente relacionado com o seu bem-estar.

1. O Direito Penal e a Constituição da República Portuguesa: os princípios constitucionais que influem em matéria de (des)criminalização de condutas

Sendo que o presente estudo se foca na análise, mais ou menos aprofundada⁸, do Título VI do CP, aditado pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto – que veio consagrar um conjunto de normas que visam atribuir proteção direta⁹ (pelo menos parece ter sido esta a intenção do legislador) aos animais de companhia –, em virtude das já várias decisões do TC no sentido de julgar inconstitucional¹⁰ a norma incriminatória do art. 387.º, atualmente sob a epígrafe “*Morte e maus tratos de animal de companhia*”, mas também a do art. 389.º, onde nos é dado o conceito de “animal de companhia”, pareceu-nos de todo pertinente dedicar o primeiro Capítulo à relação que se estabelece entre o DP e a CRP – que, dizemos, se pretende (ou melhor, se exige) quase simbiótica – e aos principais princípios constitucionais que influem, de forma decisiva, em matéria de criminalização de condutas.

Pretendemos deixar claro, contudo, que a abordagem empreendida neste Capítulo se limitará ao estritamente necessário para um melhor entendimento das questões que serão, neste trabalho, verdadeiramente, objeto de estudo. Ou seja, dedicaremos este Capítulo ao estudo das perspectivas que, atualmente, recebem maior acolhimento na doutrina e jurisprudência portuguesas, designadamente quanto ao conceito de “bem jurídico-penal”, ao princípio da referência constitucional, ao princípio da tipicidade da lei penal, *etc.*, enquanto nos tentaremos abstrair, ao máximo, *e.g.*, dos debates e análises acerca das várias concepções de bem jurídico, da sua evolução histórica, e bem assim dos vários corolários do princípio da legalidade, entre outras querelas doutrinárias e jurisprudenciais que circundam tanto um como outro princípio. De facto, se assim não fosse, acreditamos que o trabalho se tornaria demasiado denso e exaustivo, porventura, até, afastando-se daquele que é, a final (e uma vez mais), o nosso grande objeto de estudo: o Título VI do CP, aditado pela Lei n.º 69/2014.

Cedo se percebe, portanto, a estreita relação – dizemos umbilical – que se estabelece entre o DP e a CRP. Neste sentido, Jorge Miranda e Rui Medeiros referem que “*A vinculação do legislador pela Constituição é absoluta no domínio dos direitos, liberdades e garantias; não admite*

⁸ Dizemos tratar-se de uma análise mais ou menos aprofundada na medida em que, de entre os quatro artigos aditados ao Código Penal no Título VI, aqueles que merecerão a nossa especial atenção são os arts. 387.º e 389.º.

⁹ Foi já referido que a utilização da expressão “proteção penal direta” se justifica pelo facto de, no Código Penal, existirem outras normas que, ao protegerem um bem jurídico pessoal, individual ou coletivo, acabam, inevitável e acessoriamente, por conferir tutela aos animais.

¹⁰ É importante referir que a redação deste trabalho teve início no ano de 2023, onde, até então, todas as decisões do Tribunal Constitucional apontavam para a inconstitucionalidade das normas dos arts. 387.º e 389.º do Código Penal. Porém, o entendimento atual, desde janeiro de 2024, tem vindo a ser o oposto, de que essas normas não padecem do mais severo vício do ordenamento jurídico.

excepções. E implica [...] Que a regulamentação legislativa deva ser conforme com as correspondentes normas constitucionais."¹¹.

Queremos, com isto, dizer que a CRP, na medida em que consubstancia a “norma das normas” ou *norma normarum*, desempenha um papel decisivo, não só de controlo, mas também legitimador das restantes normas do ordenamento jurídico português – ditas infraconstitucionais –, papel esse que, por maioria de razão, se deve intensificar (e intensifica mesmo) aquando da atuação do DP, o ramo de Direito que, por excelência, contende de forma mais agressiva com os direitos fundamentais dos cidadãos, *maxime* o da liberdade, previsto no art. 27.º, e o da propriedade, previsto no art. 62.º, ambos da CRP.

Tal papel decisivo fundamenta-se, em grande parte, na chamada “*autoprimazia normativa*”¹² da CRP, *i.e.*, na medida em que a validade da Constituição resulta “[...] *de uma decisão do poder constituinte [...] todas as demais normas integrantes do ordenamento jurídico são normas secundárias (ordinárias), pois a sua validade depende da própria Constituição [...]*”¹³ [destacado nosso].

É, pois, este “*carácter primário*”¹⁴ da Constituição que justifica que a violação, por parte de uma qualquer norma ordinária (no nosso caso relevando especialmente os arts. 387.º e 389.º do CP), de um direito ou princípio jurídico-constitucionalmente positivados (no nosso caso, os direitos à liberdade e à propriedade, bem como os princípios da referência constitucional e da tipicidade da lei penal), resulte, as mais das vezes, na sua invalidade e consequente inconstitucionalidade.

Falamos, portanto, do chamado “princípio da hierarquia”¹⁵, constitucionalmente positivado no art. 3.º, n.º 3, onde se pode ler que “*A validade das leis [...] depende da sua conformidade com a Constituição*”. Por outras palavras, “[...] *as normas de hierarquia [...] superior prevalecem sobre as normas de escalão inferior, tornando estas inválidas se desconformes com aquelas [...]*”¹⁶ [destacado nosso].

Isto posto, fazendo o contraponto com o tema, aqui, objeto de estudo, valerá por dizer que o legislador ordinário, com a incriminação das condutas que atentam contra a vida e a integridade física dos animais de companhia, tinha a sua atuação necessariamente adstrita ao respeito pela

¹¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, p. 154.

¹² VAZ, Manuel Afonso – “*Teoria da Constituição – O que é a Constituição, hoje?*”, p. 22.

¹³ *Idem, ibidem*.

¹⁴ VAZ, Manuel Afonso – *op. cit.*, p. 22.

¹⁵ Manuel Afonso Vaz reitera, de forma particularmente feliz (porque sucinta e de fácil entendimento), que a “*Posição superior* [da Constituição da República Portuguesa] *deriva do seu carácter de única norma primária diretamente emanada do poder constituinte, do qual decorre tanto a sua validade como o seu carácter imperativo.*”, em: *idem, ibidem*.

¹⁶ VAZ, Manuel Afonso [et al.] – “*Direito Constitucional – O sistema constitucional português*”, p. 54.

CRP, em geral, e aos princípios da referência constitucional e da legalidade, em particular, o que, no nosso entender (contrariamente às últimas decisões do TC), não sucedeu por completo.

Trataremos, assim, muito concretamente, de uma análise cuidada dos arts. 387.º, 388.º, 388.º-A e 389.º do CP. Desses – tal como, de resto, já referimos –, aqueles que merecerão, da nossa parte, especial atenção, são os arts. 387.º e 389.º. E isto porque o nosso estudo – conquanto o pretendamos original e inovador – assenta os seus principais alicerces nas (já várias) decisões do TC que os vieram, uma e outra vez, julgar inconstitucionais, dando cumprimento, nesse sentido, ao disposto no art. 204.º da CRP. Da redação deste artigo (*“Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.”*) se retira – assim referem Jorge Miranda e Rui Medeiros – *“A vinculação dos tribunais aos preceitos constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias [esta que envolve, num sentido negativo] a não aplicação dos preceitos legais que os não respeitem [...] com os instrumentos e técnicas da apreciação da inconstitucionalidade material mais exigentes.”*¹⁷.

Muito embora todas essas decisões sejam, adiante, tratadas com acrescido pormenor, afigura-se-nos de especial importância referir, uma vez que – conforme já referido – este Capítulo incide o seu foco no estudo da relação entre o DP e a CRP, os motivos que estiveram na origem dos vários Acórdãos que julgaram inconstitucional os tipos legais incriminadores dos arts. 387.º e 389.º do CP.

No Ac. nº 867/2021, de 10 de novembro (o primeiro onde a questão foi suscitada), o TC julgou inconstitucional a norma do art. 387.º, nº 3, do CP, ainda na redação dada pela Lei nº 69/2014, por violação conjugada dos arts. 27.º e 18.º, nº 2, da CRP, *i.e.*, do direito fundamental à liberdade e do princípio da referência constitucional, respetivamente; o mesmo fundamento serviu de base à Decisão Sumária nº 344/2022, de 5 de maio (ainda que, aqui, referindo-se a todo o art. 387.º); no que ao Ac. nº 781/2022, de 17 de novembro, diz respeito, a decisão de inconstitucionalidade versou, unicamente, sobre o nº 3 do art. 387.º, agora na redação dada pela Lei nº 39/2020, de 18 de agosto, embora o juízo também tenha recaído sobre a violação conjunta dos arts. 27.º e 18.º, nº 2, da CRP; por seu turno, no Ac. nº 843/2022, de 20 de dezembro, o juízo de inconstitucionalidade não recaiu apenas sobre o art. 387.º, nº 3, mas também sobre o art. 389.º, nºs 1 e 3, do CP, na redação dada pela Lei nº 39/2020, fundamentando-se apenas na violação do princípio da legalidade, constitucionalmente consagrado no art. 29.º, nº 1; por fim, o Ac. nº 9/2023, de 7 de fevereiro, julgou inconstitucional as normas dos arts. 387.º, nºs 1 e 2, e

¹⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 156.

389.º, nºs 1 e 2, do CP, na redação dada pela Lei nº 69/2014, por violação, uma vez mais, do art. 29.º, nº 1, da CRP.

Sendo certo que toda esta questão não pode deixar de ser enquadrada no art. 165.º, nº 1, al. c), da CRP, este que atribui, à Assembleia da República, o poder exclusivo, salvo autorização ao Governo, de legislar em matéria de criminalização ou descriminalização de comportamentos, não menos certo é que tal poder implica, no limite, através da aplicação de uma pena, uma clara restrição “[...] *dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, de carácter pessoal, nomeadamente do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à liberdade* [...]”¹⁸, consagrados nos arts. 26.º, nº 1, e 27.º, nºs 1 e 2, da CRP.

Assim sendo, a questão essencial reside em tentar perceber quais são os limites que a Constituição impõe ao exercício dessa competência legislativa criminalizante. Neste caso concreto, em saber como “[...] *poderá ser constitucionalmente justificado [...] o exercício da competência do legislador para decretar a norma jurídica penal expressa pelas disposições conjugadas dos citados n.ºs 1 e 2 do artigo 387.º* [...]”¹⁹.

Ora, é justamente o facto de o DP – ainda que sempre numa ideia de *ultima ratio* ou de intervenção mínima, *ex vi* do art. 18.º, nº 2, da CRP – visar a aplicação de sanções ofensivas dos direitos fundamentais à propriedade e à liberdade, mediante a aplicação das penas de multa ou de prisão, que atribui particular relevância a esta matéria, pois que a criminalização de determinadas condutas, implicando, com o preenchimento do tipo legal, a aplicação dessas penas, está a contender com dois direitos previstos no catálogo constitucional dos direitos, liberdades e garantias (doravante DLG), devendo, por isso, sempre, respeitar (entre outros) os princípios da referência constitucional e da legalidade criminal (aqui, na sua dimensão de tipicidade da lei penal), previstos, respetivamente, nos arts. 18.º, nº 2, e 29.º, nº 1, da CRP, sob pena de, não o fazendo, incorrer no mais severo vício do ordenamento jurídico, o da inconstitucionalidade, não só por violação destes (princípios), mas também, claro está, por violação daqueles (direitos fundamentais).

Per summa capita, todo este processo de fiscalização da constitucionalidade – cuja realização é legitimada pela própria CRP – visa “[...] *apurar se, na relação norma ordinária/Constituição, se verifica algum desvio face ao parâmetro constitucional e se com isso afeta a normatividade da Constituição*.”²⁰. Assim, existindo “[...] *uma inconstitucionalidade*

¹⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 9.

¹⁹ *Idem, ibidem*.

²⁰ VAZ, Manuel Afonso [et al.] – “Direito Constitucional...” – *op. cit.*, p. 148.

jurisdicionalmente fiscalizável é porque houve uma norma infraconstitucional [no nosso caso, as do Título VI do CP] *que transgrediu uma norma da Constituição* [uma vez mais, no nosso caso, os arts. 18.º, n.º 2, 29.º, n.º 1, 27.º e 62.º, n.º 1, todos da CRP].”²¹.

Creemos, agora, estar já em condições de iniciar a análise desses (aqueles que influem na matéria em questão, relativa aos crimes contra animais de companhia) princípios constitucionais de influência político-criminal.

1.1. O princípio da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal²²

A violação do princípio da referência constitucional, previsto no art. 18.º, n.º 2, da CRP, serviu de fundamento – como, de resto, já adiantamos – aos juízos de inconstitucionalidade relativos ao tipo legal incriminador do art. 387.º do CP nos Acs. n.º 867/2021 e 781/2022, bem como na Decisão Sumária n.º 344/2022.

Mas, afinal, em que é que consiste este princípio da referência constitucional e o que é que a sua positivação na Constituição implica em termos penais?

Ora, diz-nos o art. 18.º, n.º 2, da CRP que *“A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”*.

Assim, numa primeira abordagem, podemos começar por referir, fazendo uso das palavras de Pedro Soares de Albergaria e de Pedro Mendes Lima, que a Constituição “[...] *expressamente impõe a salvaguarda de “outros direitos ou interesses” como fundamento admissível da restrição de direitos, liberdades e garantias, e para mais que se trate de uns tais [...] que sejam, eles próprios, “constitucionalmente protegidos”* [...]”²³ [destacado nosso].

Vejamos. Da interpretação doutrinal e jurisprudencial deste artigo e do princípio que, nele – e ainda que de forma mais implícita do que explícita –, se manifesta, resulta, por um lado, que em qualquer norma incriminatória há de ser possível identificar claramente a existência de um bem jurídico, assim como, por outro lado, “[...] *a exigência de que [esses] bens jurídicos jurídico-penais (bens jurídicos dignos de tutela penal) sejam necessitados (carentes) de tutela penal* [...]”²⁴.

²¹ VAZ, Manuel Afonso [et al.] – *“Direito Constitucional...”* – op. cit., p. 148.

²² Não obstante a (feliz) designação que Figueiredo Dias apresenta para este princípio, valer-nos-emos, porque mais sintética, no presente estudo, da designação “princípio da referência constitucional”.

²³ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *“Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”*, p. 131.

²⁴ ANTUNES, Maria João – *“Penas e medidas de segurança”*, p. 15.

Visando aprofundar o estudo deste primeiro princípio constitucional fundamental, importa atentar, antes de mais, na redação do art. 40.º, nº 1, do CP. De acordo com este artigo – e na parte que, para nós, mais releva –, “*A aplicação de penas [...] visa a proteção de bens jurídicos [...]*”. Se assim é, cumpre-nos questionar: o que é um bem jurídico? Mais ainda, a que categoria de bens jurídicos se encarrega, o DP, de atribuir proteção?

Ora, de acordo com uma concepção teleológico-funcional e racional^{25 26} de bem jurídico – a que, de resto, mais consenso tem vindo a recolher no seio doutrinal e jurisprudencial –, o bem jurídico corresponde à “[...] *expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.*”²⁷. Por outras palavras, os bens jurídicos correspondem a determinados valores “[...] *essenciais ou indispensáveis para a realização pessoal de cada um dos membros [...]*”²⁸ de uma comunidade temporal e geograficamente delimitada, servindo, tendo em conta a sua relação intrínseca com a CRP, como um padrão crítico²⁹, tanto daquilo que deve ser criminalizado, como daquilo que deve ser descriminalizado.

Há que referir, contudo – e independentemente do que já adiantamos acerca da concepção de bem jurídico vigente no nosso ordenamento –, que para um determinado valor fundamental se tornar, efetivamente, merecedor de proteção penal, logo, um verdadeiro bem jurídico-penal, é necessária a verificação cumulativa de dois requisitos: por um lado, o bem jurídico tem de possuir dignidade penal (é a chamada “*dimensão axiológica*”³⁰ do bem jurídico-penal), por outro, tem de se revelar carenciado de tutela penal (é a chamada “*dimensão pragmática*”³¹ do bem jurídico-penal).

Quanto ao primeiro requisito, diz-se que apenas poderão ser protegidos penalmente os “[...] *bens jurídicos cuja lesão se revela digna de pena [...]*”³² [destacado nosso], *i.e.*, aqueles valores que são de tal modo essenciais e imprescindíveis à realização pessoal que acabaram por ser positivados no texto da Constituição. Portanto, antes de mais, será necessário identificar um bem

²⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – “*Direito Penal, Parte Geral: Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*”, Tomo I, p. 111.

²⁶ Taipa de Carvalho designa-a por concepção ético-social de bem jurídico, na medida em que “[...] *é na consciência ético-social de uma comunidade [...] que se há de buscar a referência para a definição do bem jurídico-penal e para a determinação das condutas criminalizáveis.*”, em: CARVALHO, Américo Taipa de – “*Direito Penal, Parte Geral: Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*”, p. 60.

²⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *op. cit.*, pp. 109 e 110.

²⁸ CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, p. 60.

²⁹ Ainda que não exatamente neste contexto, Figueiredo Dias refere que o bem jurídico é um “[...] *padrão crítico de aferição da legitimidade da criminalização [...]*”, em: DIAS, Jorge de Figueiredo – *op. cit.*, p. 111.

³⁰ CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, p. 61.

³¹ *Idem, ibidem.*

³² DIAS, Jorge de Figueiredo – *op. cit.*, p. 109.

jurídico “[...] *digno de tutela penal, assim se exprimindo [justamente] a relação de mútua referência entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem legal (jurídico-penal) dos bens jurídicos [...]*”³³.

Diz-nos Taipa de Carvalho que a dignidade penal “[...] *constitui o pressuposto irrenunciável, e mínimo, da qualificação do bem jurídico como bem jurídico-penal [...]*”³⁴, na medida em que se encontra intimamente relacionada com as consequências jurídicas do crime, que afetam, também elas, ainda que de forma restritiva, outros bens jurídicos elementares, mormente a liberdade e a propriedade. E porque assim é, diz-nos o autor que tais restrições só podem ser justificadas “[...] *quando tenham sido postos em causa ou bens ou condições fundamentais da vida em sociedade.*”³⁵.

Já o requisito da necessidade penal (ou carência de tutela penal) consiste na ideia de que o DP apenas deve intervir quando outros ramos do Direito, cujas sanções se revelem menos gravosas, se mostrem insuficientes para proteger o bem jurídico em causa.

Este requisito da necessidade penal – que se fundamenta no princípio político-criminal da subsidiariedade do DP (princípio que também será estudado neste Capítulo) – diz-nos que para a qualificação de um bem como bem jurídico-penal “*É, ainda, necessário que o recurso às penas criminais seja considerado indispensável e adequado à proteção daqueles bens jurídicos fundamentais.*”³⁶ [destacado nosso]. Quer isto dizer que “[...] *quaisquer outras sanções jurídicas (civis, disciplinares, contraordenacionais, etc.) [...]*”³⁷, i.e., que não as penas criminais, se têm de revelar insuficientes para tutelar esses bens.

Portanto, em suma, como já referiu (e de forma particularmente feliz) o TC, “*Não basta que, em cada nova incriminação, se divise a intenção de preservar um valor social que, de acordo com a Constituição, possa ser tido como merecedor do mais elevado grau de proteção jurídica [dimensão da dignidade penal]; é ainda necessário que o fim almejado – a preservação de tal valor – não possa ser realizado por outro meio de política legislativa que não aquele que se traduz no recurso à intervenção penal.*”³⁸.

Aqui chegados, podemos afirmar, com total certeza, que a fonte para delimitação dos bens jurídico-penais foi, é e deverá ser sempre a Constituição. Vale por dizer – como o faz Figueiredo

³³ ANTUNES, Maria João – “*Constituição, Lei Penal e Controlo de Constitucionalidade*”, p. 51.

³⁴ CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, p. 61.

³⁵ *Idem, ibidem.*

³⁶ CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, p. 61.

³⁷ *Idem, ibidem.*

³⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 377/2015, de 27 de julho, p. 16.

Dias – que é a “[...] *ordem jurídico-constitucional* [que constitui] *o quadro obrigatório de referência e, ao mesmo tempo, o critério regulativo da actividade punitiva do Estado.*”³⁹ [destacado nosso].

Dizemos, por isso, que existe uma certa relação de “*analogia material*”⁴⁰ entre os valores protegidos pela CRP e os que são, depois, efetivamente tutelados pelo DP, pois que, à partida, não há a possibilidade de se tutelar penalmente um bem que não esteja constitucionalmente consagrado. Neste sentido, refere Figueiredo Dias que “[...] *um bem jurídico político-criminalmente tutelável existe ali – e só ali – onde se encontre reflectido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido em nome do sistema social total e que, deste modo, se pode afirmar que “preexiste” ao ordenamento jurídico-penal.*”⁴¹.

Ora, é esta ideia simples, mas basilar, que constitui, em si mesma, o princípio orientador do programa político-criminal da congruência ou analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo DP, positivado no art. 18.º, nº 2, da CRP.

Em síntese – como, até aqui, fomos referindo –, entre os bens jurídicos protegidos pelo CP e a Constituição tem de existir “[...] *uma qualquer relação de mútua referência* [...]”⁴², só se sancionando os comportamentos que atentem contra bens jurídicos que tenham substrato constitucional, justamente porque os bens jurídicos fundamentais advêm da CRP, uns expressamente, outros em resultado de exercício interpretativo. Não existindo um bem jurídico-penal que sustente a norma, então não pode haver crime.

É por isso que, com o passar dos anos, ganhou força a (feliz) expressão que se refere ao DP como “Direito Penal do bem jurídico”, justamente porque a atuação do legislador – nomeada, mas especialmente – em matéria de definição de crimes, nos termos do art. 165.º, nº 1, al. c), da CRP, ainda que com alguma margem de discricionariedade, está amplamente condicionada pela existência de um bem jurídico que seja digno e que esteja necessitado de tutela penal.

Também Maria João Antunes, na esteira de Figueiredo Dias, fala num princípio jurídico-constitucional não escrito “[...] *do “direito penal do bem jurídico” [...] onde se integram os critérios da dignidade penal do bem jurídico e da necessidade da intervenção penal* [...]”⁴³.

E a verdade é que a explicação para que tudo isto se processe desta forma é simples: o art. 18.º, nº 2, da CRP, ao reconhecer que as sanções previstas no DP são aquelas que afetam de

³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *op. cit.*, p. 114.

⁴⁰ *Idem, ibidem.*

⁴¹ *Idem, ibidem.*

⁴² *Idem, ibidem.*

⁴³ ANTUNES, Maria João – “Constituição...” – *op. cit.*, p. 25.

forma mais gravosa os direitos fundamentais da pessoa – *maxime* a liberdade e a propriedade, previstos, respetivamente, nos arts. 27.º, nº 1, e 62, nº 1, da CRP –, apenas atribui legitimidade à atuação do legislador ordinário, em matéria de criminalização de condutas, quando, com isso, se vise “[...] *conferir amparo a interesses, individuais ou coletivos, de conservação ou manutenção de valores sociais aos quais seja possível reconhecer a máxima relevância jurídica* [...]”⁴⁴, *i.e.*, não quando esteja em causa “[...] *um qualquer corpus normativo que seja exterior à Constituição, mas apenas dentro dela e no quadro axiológico que lhe seja próprio*.”⁴⁵.

Também Rogério Osório refere que “[...] *a Constituição deverá servir de base referencial à determinação dos bens jurídicos que podem ter consagração penal, através da criminalização das condutas que atentem contra eles* [...]”⁴⁶, ou seja, para o Autor, “[...] *um bem politicamente criminalmente tutelável tem que estar previsto, plasmado, de alguma forma, na ordenação constitucional*.”⁴⁷.

É certo que este princípio jurídico-constitucional não exige a verificação de uma relação de total identidade entre os valores que a CRP consagra e os bens jurídicos que o DP se encarrega de tutelar, mas, ao menos, terá de se poder afirmar que, entre uns e outros, sempre se estabelece uma relação de “*analogia material*”⁴⁸. Vale por dizer que é ao “*quadro de valores constitucionais*”⁴⁹ que se há de procurar a legitimidade, ou não, da intervenção do legislador penal na definição das condutas que, no seu entendimento, lesam um bem jurídico digno e carecido de proteção penal, logo, que são crime. Assim, e “[...] *não obstante a larga margem conformadora que, neste domínio, deve ser reconhecida ao legislador, haverá sempre que concluir que a Constituição surge como o horizonte no qual há de inspirar-se, e por onde há de pautar-se, qualquer programa de política criminal*.”⁵⁰.

No mesmo sentido, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros que, ainda que seja necessário reconhecer “[...] *a existência de restrições implícitas, derivadas também elas da necessidade de salvaguardar “outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos” [...] e, fundadas não já em preceitos, mas sim em princípios constitucionais* [tais restrições devem ser consideradas com o maior dos cuidados] *para evitar que, a seu pretexto ou a pretexto de visões demasiado subjectivistas ou ideológicas com elas conexas, se vulnere a ordem constitucional dos direitos,*

⁴⁴ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 377/2015, de 27 de julho, p. 15.

⁴⁵ *Idem*, *ibidem*.

⁴⁶ OSÓRIO, Rogério – “*Dos crimes contra os animais de companhia – da problemática em torno da Lei 69/2014, de 29 de agosto – (O direito da carraça sobre o cão*”, p. 16.

⁴⁷ *Idem* – *op. cit.*, p. 15.

⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *op. cit.*, p. 114.

⁴⁹ CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, p. 63.

⁵⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 377/2015, de 27 de julho, p. 14.

liberdades e garantias.”⁵¹. E, acrescentam os Autores, “[...] *é dentro da Constituição, e não fora dela, que [tais restrições] têm de se definir e legitimar.*”⁵².

Não descuroamos, há que referi-lo – as “vozes” mais recentes que avançam com uma ideia de crise do “Direito Penal do bem jurídico”, que o apontam como inidóneo a acompanhar a evolução da consciência comunitária e os novos desafios e riscos que, com ela, vêm implicados.

Neste ponto, porém, acompanhamos a posição de Rogério Osório, na parte em que o Autor afirma que, “[...] *as críticas apontadas à teoria do bem jurídico estão muito mais relacionadas com estes factores externos, que dão origem à mencionada esquizofrenia legislativa, por parte do poder legislativo, que, neste processo, descuro os criadores do Direito, tentando a todo custo tornar-se ele próprio num, de molde a oferecer de forma apressada aos cidadãos que rege, uma aparente sensação de conforto e segurança, mas assim desconsiderado todos os princípios [...]*”⁵³.

Há que reforçar, neste sentido, a ideia de que o DP não visa tutelar “[...] *controvérsias morais* [ou reforçar] *normas morais [...]*”⁵⁴, mas, sim, empenhar-se na defesa dos tais bens jurídico-penais, *i.e.*, daqueles valores fundamentais que são dignos e carentes de pena e que hão de estar, de acordo com Figueiredo Dias, “[...] *expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica.*”⁵⁵.

Visão que se pode dizer distinta da que, até aqui, temos vindo a escrutinar – na qual, contudo, não nos revemos –, é a de Faria Costa. Para este Autor – que, ainda assim, não deixa de reconhecer uma função “*sistemática*”⁵⁶ e outra de “*orientação*”⁵⁷ ao texto constitucional –, restringir a validade/legitimidade de uma incriminação à sua correspondência, direta ou indireta, com um valor constitucionalmente positivado, é atribuir ao DP uma função extremamente redutora.

De acordo com Faria Costa, fazê-lo seria estar a “[...] *atribuir, sem fundamento, não só uma natureza estática aos bens jurídicos, como também considerar a Constituição como o seu «catálogo» mais representativo ou mesmo único.*”⁵⁸. Avança, por isso, com uma ideia segundo a qual um valor generalizadamente reconhecido como fundamental pela sociedade deve poder ser penalmente protegido mesmo que (ainda) não tenha sido consagrado na Constituição material.

⁵¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 161.

⁵² *Idem, ibidem.*

⁵³ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 13.

⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – “O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa)”, p. 251.

⁵⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – “O «direito penal do bem jurídico»...” – *op. cit.*, p. 252.

⁵⁶ COSTA, José Faria de – “O perigo em Direito Penal”, p. 198.

⁵⁷ *Idem, ibidem.*

⁵⁸ COSTA, José Faria de – *op. cit.*, p. 199.

Ou seja, nem sempre a proteção simultânea, pela ordem constitucional e penal, de um determinado bem jurídico fundamental “[...] *é fruto [...] de uma vinculação directa e imediata da ordem penal à ordem constitucional.*”⁵⁹. O que não raras vezes acontece é que, dada a essencialidade desse concreto valor protegido, ele próprio acaba por reclamar uma proteção que se diz preexistir a qualquer texto escrito, seja penal ou, mesmo, constitucional.

Como, uma vez mais, refere Faria Costa, podem existir outros valores fundamentais que, mesmo não estando expressa ou implicitamente consagrados na Constituição, configuram “[...] *bens jurídicos pertencentes àquele núcleo essencialíssimo sem o qual a comunidade não é sequer pensável* [e que, por isso mesmo] *a ordem global impõe relativamente à ordem constitucional e à ordem penal.*”⁶⁰.

Parece ser, justamente, na doutrina de Faria Costa que Joana Fernandes Costa e Gonçalo Almeida Ribeiro, nos votos de vencido apensos ao Ac. nº 867/2021, procuram sustentar o entendimento de acordo com o qual as normas do Título VI do CP não estão feridas de inconstitucionalidade por inexistência de bem jurídico a tutelar. De facto, referem os Ex.mos Juízes, respetivamente, que “[...] *a afirmação da dignidade constitucional dos bens jurídico-penais não se encontra fatalmente confinada àqueles que [...] 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 [...]*”⁶¹ [destacado nosso] e que “[...] *os direitos e interesses constitucionalmente protegidos não se resumem àqueles que sejam objeto de referência num preceito constitucional, antes incluindo também aqueles outros que, recolhidos nas demais fontes jurídicas ou deduzidos de princípios fundamentais, se reconduzem ao radical axiológico da dignidade da pessoa humana que o artigo 1.º da Constituição proclama solenemente como base da República Portuguesa.*”⁶² [destacado nosso].

À parte disso, e fazendo, agora, o contraponto com o tema, aqui, objeto de análise, seria necessário, desde logo, para que o art. 387.º do CP fosse não inconstitucional, que a restrição da propriedade e, no limite, da liberdade nele previstas tivesse o intuito de salvaguarda, *i.e.*, de defesa/proteção de um outro direito ou interesse com igual ou superior dignidade, também ele

⁵⁹ COSTA, José Faria de – *op. cit.*, p. 270.

⁶⁰ *Idem* – *op. cit.*, p. 271.

⁶¹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 32.

⁶² *Idem* – *op. cit.*, p. 40.

previsto ou retirável do texto da Constituição. Neste caso, tal direito ou interesse, visando as normas incriminatórias do art. 387.º (e 388.º) – sem que, a nosso ver, subsista grande margem para outras interpretações – a tutela da vida e integridade física dos animais de companhia, teria de ser referente a uma qualquer proteção desse específico (e consideravelmente restrito) universo animal.

Cumpre-nos, portanto, questionar: partindo do princípio de que não existe qualquer valor fundamental relativo à vida e integridade física dos animais de companhia (bem jurídico indubitavelmente protegido pelas incriminações dos arts. 387.º e 388.º) que, direta ou indiretamente, se possa retirar do texto da Constituição, será possível desvendar, com fundamento numa tal “*relação de analogia material*”⁶³, um outro valor ou interesse que legitime a incriminação das condutas que atentam contra esse bem jurídico? Pois bem, muito embora esta questão seja tratada, no terceiro Capítulo, com o devido pormenor, podemos já adiantar que tal solução, atendendo à atual redação da Constituição, se nos revela de muito difícil, senão mesmo impossível, exequibilidade.

Depois destas considerações a propósito do princípio da referência constitucional – na justa medida em que as consideramos suficientes e adequadas para o estudo dos subsequentes Capítulos –, estamos, já, aptos a “abraçar” a análise do princípio da legalidade criminal.

1.2. O princípio da legalidade na sua dimensão de tipicidade da lei penal

Muito embora a doutrina e a jurisprudência desdobrem o mais amplo princípio da legalidade – reconduzível, em termos genéricos, à afirmação de que “[...] a *política criminal* [deve ser conforme] *com a ideia do Estado de Direito* [...]”⁶⁴ – em três corolários estritos, vamos limitar o nosso estudo tão somente à análise do princípio da legalidade na sua dimensão de tipicidade da lei penal (também designado por *nullum crimen sine lege certa*), uma vez que é aquele que, verdadeiramente, mais releva para a questão em causa, na medida em que a sua violação serviu de fundamento a duas decisões de inconstitucionalidade dos arts. 387.º e 389.º do CP, concretamente nos Acs. nº 843/2022 e 9/2023.

Assim sendo, de acordo com o princípio da legalidade neste seu corolário de tipicidade da lei penal, consagrado no art. 29.º, nº 1, da CRP, “*Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou omissão [...]*”.

⁶³ DIAS, Jorge de Figueiredo – “... *A Doutrina Geral do Crime*” – *op. cit.*, p. 114.

⁶⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – “*Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*”, pp. 71 e 72.

A ideia fundamental – diz-nos Taipa de Carvalho – que subjaz ao princípio da legalidade da intervenção penal (aqui entendido num sentido amplo⁶⁵), é a de “[...] *garantia do cidadão frente ao poder punitivo do Estado* [justamente porque, exigindo-se] *uma lei escrita, precisa e anterior ao facto, o infrator [fica] protegido contra intervenções punitivas arbitrárias [...]*”⁶⁶ ou descomedidas.

Por outras palavras, segundo Jorge Miranda e Rui Medeiros, “*A fundamentalidade político-jurídica e jurídico-penal deste princípio radica na necessidade, demonstrada pela experiência histórica, de preservar a dignidade da pessoa humana, pedra angular do Estado de Direito, frente ao exercício ilegítimo e arbitrário do poder punitivo estadual.*”⁶⁷.

Quis o legislador constituinte, portanto, que a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos fosse “[...] *levada a cabo não apenas através do direito penal, mas também perante o direito penal [...]*”⁶⁸, estabelecendo, para o efeito – e com o carácter vinculativo que é inerente aos princípios constitucionais fundamentais –, que “[...] *não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa [...]*”⁶⁹.

A reflexão empreendida por Figueiredo Dias a propósito deste elementar princípio da legalidade afigura-se-nos particularmente feliz. Diz-nos o autor que a função ordenadora das normas penais, *i.e.*, o papel que se espera que elas desempenhem na regulação dos comportamentos dos cidadãos, “[...] *seja na sua vertente “negativa” de intimidação, seja sobretudo na sua vertente positiva de estabilização das expectativas [...]*”⁷⁰ não será possível “[...] *se aqueles [cidadãos] não puderem saber, através de lei anterior, estrita e certa, por onde passa a fronteira que separa os comportamentos criminalmente puníveis dos não puníveis.*”⁷¹.

Sendo certo que, pela sua redação, a dimensão de tipicidade da lei criminal não resulta clara e imediatamente do n.º 1 do art. 29.º, a verdade é que, atualmente, há consenso doutrinal e jurisprudencial de que desta norma jurídico-constitucional advêm três requisitos fundamentais que devem estar subjacentes a uma qualquer norma penal ordinária: em primeiro lugar (sendo este que, para efeitos do presente estudo, mais releva, por ter estado em especial evidência nas decisões do TC), tem de se verificar uma “[...] *suficiente especificação do tipo de crime [...]* tornando ilegítimas as definições vagas, incertas, insusceptíveis de delimitação [...]”⁷²; em

⁶⁵ “Em sentido amplo”, na medida em que o princípio da legalidade se subdivide noutros três princípios: são eles os princípios da exigência de lei em sentido formal (ou *nullum crimen sine lege scripta*), da proibição da aplicação analógica (ou *nullum crimen sine lege stricta*) e da exigência de determinabilidade ou tipicidade (ou *nullum crimen sine lege certa*).

⁶⁶ CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, p. 164.

⁶⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 325.

⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – “... *A Doutrina Geral do Crime*” – *op. cit.*, p. 165.

⁶⁹ *Idem, ibidem*.

⁷⁰ *Idem* – *op. cit.*, p. 168.

⁷¹ *Idem, ibidem*.

⁷² CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital – “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”. Vol. I, p. 495.

segundo, é proibido o recurso à analogia na definição dos crimes; e, por fim, o tipo de pena que cabe a cada crime tem de estar devidamente determinado e decorrer diretamente da lei.

Vale por dizer – nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros – que esta “[...] *exigência da determinabilidade do conteúdo da lei criminal* [se reconduz à] *necessidade de prevenir as condutas lesivas dos bens jurídico-penais e igualmente de garantir o cidadão contra a arbitrariedade judicial* [impondo-se, para o efeito, que] *a lei criminal descreva o mais pormenorizadamente possível a conduta que qualifica como crime.*”⁷³.

E que, portanto – como bem referem Gomes Canotilho e Vital Moreira –, “*O princípio da tipicidade exclui tanto as fórmulas vagas na descrição dos tipos legais de crime, como as penas indefinidas* [e] *impõe a formulação da norma penal com um conteúdo autónomo e suficiente, possibilitando um controlo objectivo na sua aplicação individualizada e concreta* [...]”⁷⁴.

Por outras palavras, este imperativo constitucional de certeza jurídica é incompatível com a utilização de “[...] *cláusulas gerais na definição dos crimes* [e obriga a] *reduzir ao mínimo possível o recurso a conceitos indeterminados.*”⁷⁵.

Assim se explica, justamente, o facto de, *e.g.*, “*Esquecimentos, lacunas, deficiências de regulamentação ou de redacção* [funcionarem] *sempre contra o legislador e a favor da liberdade, por mais evidente que se revele ter sido intenção daquele (ou constituir finalidade da norma) abranger na punibilidade também certos (outros) comportamentos.*”⁷⁶.

Uma vez mais – à semelhança do que pudemos afirmar quanto ao princípio da referência constitucional –, o princípio da legalidade acaba por consubstanciar, também ele, uma clara limitação à liberdade de atuação do legislador ordinário em matéria de definição de crimes. Queremos com isto dizer que, muito embora o legislador ordinário (neste caso penal), por força do art. 165.º, n.º 1, al. c), da CRP, possua considerável margem de atuação no que à criminalização ou descriminalização de determinadas condutas concerne, a verdade é que essa sua atuação está, sempre, adstrita ao respeito pelo princípio da tipicidade, este que se traduz, então, “[na] *exigência feita ao legislador penal de que, na criação da lei penal, descreva o facto punível da forma o mais possível precisa.*”⁷⁷.

Em tom de conclusão, esta dimensão do princípio da legalidade reconduz-se a uma “[...] *exigência de determinabilidade da conduta punível* [...]”⁷⁸. Diz-nos Taipa de Carvalho, nesse

⁷³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 327.

⁷⁴ CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital – *op. cit.*, p. 495.

⁷⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 328.

⁷⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – “... *A Doutrina Geral do Crime*” – *op. cit.*, p. 168.

⁷⁷ CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, p. 171.

⁷⁸ *Idem* – *op. cit.*, p. 172.

sentido, que “*É necessário e constitucionalmente imposto que a conduta qualificada como crime seja objetivamente determinável pelos destinatários da norma penal [especialmente] os cidadãos [...]*”⁷⁹ [destacado nosso].

Vale por dizer que os elementos típicos da norma incriminadora – neste caso dos arts. 387.º, 388.º e 389.º – têm de assumir um nível tal de determinabilidade e precisão que permitam, ao destinatário comum, “Homem médio”, pela leitura do seu texto, apreender com certeza bastante os factos que constituem crime e as sanções penais que a sua prática pode vir a implicar.

Impõe-se-nos, portanto, questionar: terá a redação do Título VI do CP, mais concretamente as normas dos arts. 387.º e 389.º, em particular alguns dos seus conceitos mais obscuros (como é o caso de “*motivo legítimo*”, “*quaisquer outros maus tratos físicos*”, “*animal destinado a ser detido*”, *etc.*), respeitado esta obrigação de determinabilidade mínima dos elementos típicos?

Esta questão será tratada com particular cuidado e densidade no Capítulo 3 da nossa Dissertação, pelo que, por ora, não vamos despendar tempo a procurar respostas para a mesma. No entanto, foquemos atenções no terceiro (e último, no nosso estudo) princípio constitucional fundamental em matéria de descriminalização de comportamentos.

1.3. O princípio do Direito Penal de *ultima ratio* ou da sua intervenção mínima

A opção pelo estudo deste princípio, conquanto relacionado com o específico tema do nosso trabalho, não se prende com o facto de o mesmo – contrariamente ao que sucede com os dois princípios anteriores – ter estado (diretamente) na base de uma decisão de inconstitucionalidade relativa aos tipos legais dos arts. 387.º ou 389.º.

Acreditamos, isso sim, que ele pode desempenhar (e que desempenha mesmo) uma importante função no que diz respeito à sensibilização da comunidade em geral para com a gravidade das sanções que o DP implica, *i.e.*, sendo nós do entendimento de que a tutela conferida aos animais de companhia, no Título VI do CP, mais do que racional e ponderada, visou dar célere resposta aos anseios das sociedades atuais na luta pela defesa dos “direitos” dos animais, então talvez uma abordagem a este princípio da subsidiariedade da intervenção penal nos ajude a explicar a razão por que nem todas as pretensões comunitárias, por mais nobres que se afigurem, devem justificar a intervenção do DP.

Não queremos – é importante deixar claro – passar a ideia de que não existe margem alguma para que as condutas que atentam contra a vida e a integridade física dos animais de

⁷⁹ CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, pp. 171 e 172.

companhia sejam criminalizadas, mas apenas sublinhar que essa criminalização (tal como, de resto, sucede com qualquer outra incriminação) tem de respeitar certos requisitos, mormente sustentar-se em apoios normativo-constitucionais, justamente porque aquilo que está em causa aquando da atuação do DP são direitos fundamentais da pessoa, *maxime* a sua liberdade e propriedade, consagrados, respetivamente, nos arts. 27.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, ambos da CRP.

Aliás, idêntica visão foi já defendida pelo próprio TC, no Ac. n.º 867/2021, onde, após concluir pela inconstitucionalidade do art. 387.º do CP, referiu, expressa e claramente, que tal juízo de inconstitucionalidade “*Não exprime [...] uma visão segundo a qual a Constituição sempre se oporá [...] à criminalização de uma conduta como essa. Exprime simplesmente uma visão segundo a qual essa criminalização não encontra suporta bastante na vigente redação da Constituição da República Portuguesa [...]*”⁸⁰.

Ora, a ideia de um DP de *ultima ratio*, traduzida neste princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade do DP, não é obra do acaso, antes de uma construção jurisprudencial e doutrinal – tendo, inclusive, consagração constitucional, também no art. 18.º, n.º 2 –, e visa, igualmente, salvaguardar e defender os cidadãos contra uma abusiva intromissão na sua propriedade e uma ilegítima privação da sua liberdade, dois direitos fundamentais que, no fundo, se reconduzem a um único princípio basilar, sobre o qual, verdadeiramente, se deve reger todo o nosso ordenamento jurídico, o da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente consagrado no art. 1.º.

Assim, se é o próprio legislador constituinte que reconhece que o DP apenas pode atuar em situações de *ultima ratio*, *i.e.*, quando a tutela conferida por outro ramo de Direito se não revele bastante para a proteção do bem jurídico que, no caso concreto, haja sido violado, então isso significa que apenas em casos muito contados – mormente onde não haja qualquer dúvida razoável quanto à dignidade penal e à necessidade de tutela penal desse bem jurídico – é que a criminalização de uma determinada conduta (e consequente aplicação das penas que, a reboque dela, são trazidas à colação) estará constitucionalmente legitimada.

Assim sendo, a afirmação de uma intervenção mínima do DP reconduz-se, naturalmente, à “[...] *ideia de que, para um eficaz domínio e controlo do crime, o Estado e o seu aparelho penal formalizado não devem fazer mais, mas menos.*”⁸¹.

⁸⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 31.

⁸¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – “... *As Consequências Jurídicas do Crime*” – *op. cit.*, p. 64.

Vale por dizer que a atuação do Estado em matéria não apenas de aplicação das sanções penais, mas, acima de tudo, ainda a montante, de definição das condutas que devem constituir crime, encontra, sempre, uma “[...] *limitação* [que deve ser] *o mais extensa possível*.”⁸². Tal limitação pressupõe, pois, que “[...] *o direito penal só pode intervir onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre desenvolvimento e realização da personalidade de cada homem* [...]”⁸³, e bem assim que um qualquer processo de criminalização só pode “[ser aceite e estar legitimado] *onde novos fenómenos sociais, anteriormente inexistentes ou muito raros, desencadeiem consequências comunitariamente insuportáveis e contra as quais se tenha de fazer intervir a tutela penal em detrimento [...] de estratégias não criminais de controlo social*.”⁸⁴.

Mais. Acaba por ser relevante notar – como, de resto, nos parece ter ficado já claro – que este princípio da subsidiariedade do DP está intimamente relacionado com o tal princípio da referência constitucional, não apenas por também encontrar o seu fundamento constitucional no art. 18.º, n.º 2, mas, sobretudo, porque, como refere Figueiredo Dias, “[...] *o direito penal não está legitimado para intervir relativamente a condutas [...] que não violem um bem jurídico claramente individualizável* [e, acrescenta o autor] *mesmo quando uma conduta viole um bem jurídico, ainda os instrumentos jurídico-penais devem ficar fora de questão sempre que a violação possa ser suficientemente controlada ou contrariada por instrumentos não criminais de política social* [...]”⁸⁵.

De forma não menos feliz, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros que “[...] *“não há imposições constitucionais de criminalização”*: é que, por muito valioso que seja o valor ou bem jurídico, se houver outros meios, outras sanções (p. ex., contraordenacionais) que, apesar de menos graves que as sanções criminais [...] sejam, segundo o critério do legislador ordinário, adequadas à protecção de tais valores ou bens jurídicos, é a estas que o legislador deve recorrer; nestas hipóteses, não devem, portanto, as condutas que lesem tais bens ser criminalizadas.”⁸⁶.

Também João Narciso se pronuncia sobre esta questão, reforçando a ideia de que a atuação criminalizante do legislador, no sentido de proteger um determinado valor fundamental, apenas será legítima quando “[...] *ao critério da dignidade penal* [acrescer] *o da “necessidade” ou da “carência” de pena, o qual, também ele deduzido do princípio constitucional estruturante do artigo 18.º, n.º 2 [...] postula que o direito penal, nas vestes de direito de ultima ratio e de intervenção*

⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo – “... *As Consequências Jurídicas do Crime*” – *op. cit.*, p. 65

⁸³ *Idem, ibidem*.

⁸⁴ *Idem* – *op. cit.*, p. 66.

⁸⁵ *Idem, ibidem*.

⁸⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 327.

subsidiária, apenas deve intervir com os seus específicos instrumentos quando, tosando as palavras, outros meios não-penais (cíveis ou administrativos) se afigurem como insuficientes ou inadequados.”⁸⁷.

Neste mesmo sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira vêm afirmar que “[...] *é a penalização (mais do que a ausência dela) que normalmente carecerá de justificação [...] devendo entender-se, desde logo, que só podem ser objecto de protecção penal os direitos e interesses constitucionalmente protegidos, pois só eles podem justificar a restrição de direitos que a punição penal (nomeadamente a prisão) implica [...]*”⁸⁸, acrescentando que “[...] *só deve haver sanção criminal quando tal se mostre necessário para salvaguardar esses bens constitucionais [sendo a mesma, portanto] subsidiária em relação a outras formas de punição (contraordenações, punição disciplinar, responsabilidade civil), só se justificando em caso de insuficiência ou impropriedade destas.”⁸⁹.*

Veja-se, ainda, o que a este propósito referem Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, deixando bem claro que a “[...] *relação de referência recíproca entre ordem penal e constitucional de bens jurídicos, sendo necessária, não é por si só suficiente. Também do n.º 2 do artigo 18.º da CR resulta que a protecção penal de qualquer bem seleccionado haja de ser necessária, no sentido de que não possa ser assegurada por meios menos agressivos para direitos fundamentais.”⁹⁰.*

Mais ainda. É importante referir que os DLG constitucionalmente consagrados (neste caso, a liberdade e a propriedade), justamente por força do art. 18.º, n.º 2, da CRP, adquirem uma especial força jurídica, *i.e.*, a sua compressão mediante a aplicação de uma sanção criminal estará severamente limitada, apenas podendo ter lugar em casos excepcionais (ou seja, subsidiariamente). Referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, a este propósito, na esteira da própria epígrafe do art. 18.º da CRP, que os n.ºs 2 e 3 (embora, para os presentes efeitos, revele especialmente o n.º 2) “[...] *incorporam [...] normas qualificativas e atributivas de força jurídica (ou de maior força jurídica) a cada direito, liberdade e garantia e que, portanto, restringem as restrições que possam sofrer.”⁹¹* [destacado nosso].

Daí se explica que restrições a esses direitos fundamentais (entenda-se, à propriedade e, no limite, à liberdade), embora não proibidas pelo texto constitucional, estão, por ele, fortemente

⁸⁷ NARCISO, João – “Sobre a legitimidade jurídico-constitucional dos crimes contra animais: Uma leitura do problema de acordo com o direito português e com o direito espanhol”, p. 274.

⁸⁸ CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital – *op. cit.*, p. 493.

⁸⁹ *Idem* – *op. cit.*, p. 494.

⁹⁰ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 132.

⁹¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 162.

condicionadas, nomeada, mas especialmente, ao respeito pelos mais variados princípios fundamentais.

Aplicando, agora, ao nosso caso concreto o que, a propósito deste (e dos restantes) princípio, fomos referindo – sendo inevitável ignorar a querela doutrinal e jurisprudencial acerca da existência, ou não, de um bem jurídico que suporte constitucionalmente o regime legal do Título VI do CP –, a reflexão que propomos aos nossos leitores é a seguinte: será, porventura mais do que legítimo do ponto de vista jurídico, razoável aplicar, a uma pessoa, uma pena que, no limite, pode mesmo resultar na privação da sua liberdade, em virtude de um facto praticado contra um animal, sabendo nós, de antemão, que a CRP, em parte alguma, impele o Estado a prosseguir o desígnio de tutelar, pela via penal, as condutas que diretamente atentam contra a sua (do animal) vida ou integridade física?

Não queremos deixar de referir, em resposta a esta questão – porque com ela diretamente relacionada –, a feliz e pertinente afirmação de Ana Teixeira Fontela. De acordo com a Autora, “*É evidente que não está constitucionalmente consagrado um “direito” ou “interesse”, titulado pelos animais de companhia, ou pelo Homem, cuja salvaguarda justifique a restrição dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, à liberdade e ao livre desenvolvimento da personalidade, vertidos, respetivamente, nos artigos 1.º, 27.º e 26.º, da CRP.*”⁹².

Terminado este primeiro Capítulo, no qual procuramos abordar três princípios constitucionais fundamentais que influem na ordem político-criminal portuguesa, limitando a atividade do legislador no que ao processo de criminalização de comportamentos diz respeito, viramos, de seguida, as nossas atenções para o estudo do Estatuto Jurídico-Civil dos Animais, implementado pela Lei n.º 8/2017, de 3 de março, que, apesar de não levantar quaisquer problemas de constitucionalidade (por, naturalmente, não contender de forma tão gravosa com os direitos fundamentais dos cidadãos que o DP acaba por restringir aquando da aplicação das suas penas), não deixa – como, de seguida, ficará claro – de ser bastante relevante para o nosso estudo.

2. Breve abordagem à tutela jurídico-civil dos animais: suas implicações em matéria penal

Porque este estudo diz respeito, *maxime*, à área do Direito Penal, não nos deteremos muito detalhadamente na questão da tutela civil dos animais⁹³, embora também nos pareça pertinente

⁹² FONTELA, Ana Teixeira – “*A inconstitucionalidade das incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia: a ausência de bem jurídico-penal legitimador das normas incriminatórias*”, p. 67.

⁹³ Questões como a pertinência ou a adequação das normas introduzidas, em 2017, pelo Estatuto Jurídico dos Animais; os eventuais erros ou incoerências na sua redação; a sua localização sistemática; *etc.*, não constituem objeto do nosso estudo. Em primeiro lugar, porque se trata de um estudo de Direito Penal; depois, porque mesmo sendo possível tecer algumas críticas à Lei n.º 8/2017, a verdade é que não se suscitam quaisquer problemas de constitucionalidade, na medida em que a afetação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, no plano civil, está longe de ser tão gravosa quanto aquela que se verifica no plano penal.

proceder a alguns enquadramentos gerais que permitam um estudo mais completo e aprofundado – na medida do possível – dos tipos legais de crime dos arts. 387.º e ss. do CP.

É que, muito embora o Título VI do CP date de 2014 e o EJA apenas date de 2017, em bom rigor, a tutela penal dos animais de companhia, emergente da Lei nº 69/2014, teve por base, indubitavelmente, a constatação – que, depois, resultou na positivação do art. 201.º-B do CC, pela Lei nº 8/2017 – de que os animais, seres vivos que conosco partilham o planeta Terra, também são dotados de senciência, *i.e.*, da capacidade de experimentar dor e sofrimento.

Antes de mais, importa referir que a tutela civil conferida aos animais – que é inequívoca, ainda que se dê, em parte, de forma indireta, por intermédio do proprietário – não levanta quaisquer problemas de constitucionalidade. Isto explica-se, justamente, porque as sanções características do Direito Civil (doravante DC) não contendem de forma tão agressiva com os DLG dos cidadãos⁹⁴.

A primeira ideia que pretendemos deixar clara, porém, é a de que os animais, ainda que inegavelmente aptos a sofrer e a sentir dor, não podem titular direitos. Vejamos. O primeiro e, porventura, mais imediato exercício mental reconduzir-nos-ia à tentativa de encontrar, na Constituição, uma norma que se encarregasse de oferecer tutela aos animais. Ora, em parte alguma a nossa lei fundamental se refere expressa e claramente a direitos dos animais, sejam eles quais forem.

Em boa verdade, as normas que mais se aproximam dessa visão são as dos arts. 66.º e 9.º, al. d), mas estas, como facilmente se percebe – inclusive pela norma penal ordinária que lhes visa dar exequibilidade no art. 281.º do CP –, não são relativas a um concreto animal, *i.e.*, não visam proteger um animal especificamente individualizado, mas, sim, o ambiente enquanto bem coletivo, no qual os animais, naturalmente, também se inserem.

Além disso – e agora num outro prisma –, apenas os seres humanos podem titular direitos, e isto porque, nos termos do art. 66.º do CC, a personalidade jurídica é inerente ao Homem, esta que se traduz, justamente, na “[...] *susceptibilidade para se ser titular de relações jurídicas, isto é, de direitos e obrigações.*”⁹⁵.

Tem particular interesse, nesta sede, atentar no que Mota Pinto refere a propósito da personalidade jurídica, pois que, por aí, facilmente se percebe a impossibilidade de a reconhecer e atribuir aos animais não humanos. Diz-nos o Autor que “*A aplicação do direito civil a essa*

⁹⁴ De facto, como salientamos por diversas vezes no primeiro Capítulo, é a liberdade de atuação do legislador penal que está severamente limitada por vários princípios constitucionais.

⁹⁵ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – “*O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*”, p. 41.

convivência humana desencadeia uma teia de relações jurídicas entre os homens, relações traduzidas em poderes (direitos) e deveres jurídicos lato sensu."⁹⁶ [destacado nosso].

Mais. Como bem refere o Autor, "*Ser sujeito de direito, ser pessoa, significa, aliás, desde logo, ser sujeito de direitos. A susceptibilidade de direitos e obrigações implica a titularidade real e efectiva de alguns direitos e obrigações [...]*"⁹⁷ [destacado nosso] e se é verdade que, cada vez mais, têm vindo a ganhar força as teses que apontam – bem ou mal – os animais como sendo titulares de direitos, muito dificilmente se lhes pode reconhecer a possibilidade de estarem adstritos a obrigações, sejam elas quais forem.

Portanto, em bom rigor, os animais não adquirem personalidade jurídica com o nascimento, muito menos podem estar adstritos ao cumprimento de deveres ou obrigações, "[...] *assim se [vendo] de modo liminar afastados da qualidade subjectiva [...]*"⁹⁸ e, nessa medida, da possibilidade de titular direitos.

Também neste sentido, refere Filipe Cabral que "*Aqueles que defendem os direitos dos animais esbarram no óbice conceptual representado pela personalidade jurídica [porque] estes [entenda-se, animais] não são, dogmaticamente, susceptíveis de encabeçar direitos ou obrigações.*"⁹⁹.

Não obstante, a verdade é que o legislador lhes reconhece uma capacidade muito particular, traduzida na suscetibilidade de experienciar dor e sofrimento, e daí que tenha concluído pela necessidade de lhes atribuir proteção jurídica.

Como referimos *supra*, ao contrário do que sucede com o DP, a tutela civil dos animais apenas se efetivou em 2017, com a aprovação do EJA, pela Lei n.º 8/2017.

Até então, e porque inseridos na noção jurídica de "coisa corpórea móvel"¹⁰⁰, os animais eram, apenas e inequivocamente, objeto de direitos. De facto, é importante notar, desde logo, que "*A noção de coisa constante do artigo 202.º, n.º 1, não é substantiva – limita-se a apontar-lhe a função de servir de objecto de relações jurídicas [...]*"¹⁰¹.

Ora, e "*Como coisas que são [ou eram]¹⁰² os animais não-humanos podem, salvo disposição em contrário, constituir objecto de posse (artigo 1251.º) e de direitos reais – designadamente de*

⁹⁶ PINTO, Carlos da Mota [et al.] – "Teoria Geral do Direito Civil", p. 98.

⁹⁷ *Idem* – op. cit., p. 100.

⁹⁸ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – op. cit., p. 41.

⁹⁹ CABRAL, Filipe – "Fundamentação dos Direitos dos Animais: A Existencialidade Jurídica", p. 191.

¹⁰⁰ Nos termos do art. 202.º do Código Civil, "*Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas.*"; já o art.º 205.º, seguindo uma ideia de subsidiariedade, diz que "*São móveis todas as coisas não compreendidas no artigo anterior [o art. 204.º]*", que, por sua vez, **não abrangendo os animais**, faz uma enumeração daquilo que pode ser qualificado como coisa imóvel.

¹⁰¹ CABRAL, Filipe – op. cit., p. 153.

¹⁰² Note-se que a obra de Filipe Cabral é anterior à consagração da Lei n.º 8/2017. De facto, só a partir da entrada em vigor desta Lei é que se passou a fazer a distinção entre "animal" e "coisa".

gozo e de garantia.”¹⁰³. As mais das vezes, ainda que a título exemplificativo, os animais eram (e a verdade é que ainda hoje são) objeto de direito de propriedade¹⁰⁴, não beneficiando de qualquer tipo de tutela senão, justamente, daquela que lhes caberia indiretamente – ou, com mais rigor, que caberia diretamente ao seu dono – pela proteção legal da propriedade, prevista nos arts. 1302.º, 1305.º e 1311.º a 1315.º do CC.

É de notar que tal entendimento, pelo menos em parte, ainda hoje se compreende. É que se é certo que os animais já não são “coisas”, mas, sim, seres vivos dotados de sensibilidade, não menos certo é que essa inovação legislativa apenas se operou em 2017, pelo que, até então, não era de estranhar que “[...] *os interesses dos animais não* [fossem] *directamente relevantes* [...]”¹⁰⁵, mas sim “[...] *indirectamente porque a lesão de um interesse de um animal* [correspondia à] *lesão directa do património do seu proprietário* [...]”¹⁰⁶.

De todo o modo, não podemos deixar de referir que é evidente que o legislador, aquando da aprovação do CC, em 1966, estava longe de pensar os animais enquanto seres vivos sujeitos de direitos. E a verdade é que ainda hoje não o são, mesmo que, com o passar dos anos, este paradigma se tenha vindo a alterar, tanto que, em 2017, a reboque da tal Lei n.º 69/2014 – que veio, a nosso ver de forma atabalhoada¹⁰⁷, criminalizar os maus tratos a animais de companhia (e apenas a estes) –, o legislador tenha sentido a necessidade de estabelecer um EJA, reconhecendo, para efeitos jurídicos e não só, “[...] *a sua* [dos animais em geral] *natureza de seres vivos dotados de sensibilidade* [...]”¹⁰⁸.

Mas – entendemos e há que ser dito – este EJA, resultado da consagração da Lei n.º 8/2017, pouca novidade prática trouxe. E neste sentido também se inclinam Filipe Matos e Mafalda Barbosa¹⁰⁹. Referem os Autores que “[...] *a reforma orientada* [...] *acabou por não alterar substancialmente a disciplina tradicionalmente reservada. Aliás, basta ter em conta o regime subsidiariamente aplicável aos animais, previsto no artigo 201.º-D, para nos apercebermos de que afinal os mesmos não podem deixar de ser tratados como coisas* [...]”¹¹⁰, ressaltando-se,

¹⁰³ CABRAL, Filipe – *op. cit.*, p. 157.

¹⁰⁴ Na primeira versão do Código Civil, a redação do art. 1302.º era a seguinte: “*Só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objeto do direito de propriedade regulado neste código.*” [destacado nosso].

¹⁰⁵ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁶ ARAÚJO, Fernando – “*A Hora dos Direitos dos Animais*”, pp. 334 e ss. *Ap.* MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁷ A Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, veio criminalizar os maus tratos a animais de companhia, embora o tenha feito sem grandes cuidados. Isto porque os animais, de companhia ou não, à data da sua publicação, ainda eram considerados “coisas”. Repare-se que criminalizar um comportamento que tem por objeto e por sujeito passivo uma “coisa” parece uma ideia absurda, porquanto o Direito Penal, enquanto Direito de *ultima ratio*, apenas se deve encarregar da tutela de bens jurídicos fundamentais e apenas deve intervir quando nenhum outro ramo de Direito seja capaz de lhes atribuir uma proteção suficiente e eficaz.

¹⁰⁸ *Vide* art. 1.º da Lei n.º 8/2017, de 3 de março.

¹⁰⁹ Cuja obra, já algumas vezes citada, se nos revela particularmente feliz e, nessa medida, merecedora, ao longo de todo este Capítulo, da nossa especial atenção.

¹¹⁰ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 74.

unicamente, os casos em que esse tratamento seja incompatível com a sua (dos animais) natureza de seres vivos dotados de sensibilidade. Vale por dizer que “*Uma tal remissão [como a que se dá por meio do art. 201.º-D] para o regime das coisas feita em termos tão genéricos apenas veio revelar que a distinção entre os animais e as coisas não se manifesta tão evidente para o próprio legislador.*”¹¹¹.

Talvez o principal objetivo do legislador tenha sido tão só o de atribuir uma certa (ainda que muito ténue) legitimação às incriminações dos arts. 387.º e ss., relativas aos maus tratos a animais de companhia, uma vez que estas, à data, tutelavam penal e diretamente uma “coisa” para efeitos jurídicos. Assim, quis o legislador, acima de tudo, traçar uma distinção entre o direito de propriedade sobre “coisas”, nos termos do art. 1302.º, nº 1, e o direito de propriedade sobre animais, nos termos do art. 1302.º, nº 2, ambos do CC, já que estes – e quanto a isso não subsistem quaisquer dúvidas –, contrariamente àquelas, são capazes de experimentar dor e sofrimento, merecendo, desse modo, especial cuidado e atenção por parte do Homem.

Repare-se que é justamente em 2017, pelo aditamento, ao CC, dos arts. 201.º-B a 201.º-D, que o legislador traça, definitivamente, a separação entre a noção de “coisa” e a noção de “animal”, pois que este, muito embora continue a poder ser (e sendo-o mesmo por excelência) objeto de relações jurídicas e, por isso, objeto de direitos, passa a ser tratado distintamente, como ser vivo dotado de sensibilidade e “[...] **objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza** [...]”¹¹² [destacado nosso].

Não queremos com isto dizer – parecer-nos-ia, até, uma ideia absurda – que os animais se tornaram sujeitos de direitos. Eles continuam, inequivocamente, a ser objeto de direitos, não titulares, pois que “*O único sujeito de direitos é o homem, entendido como sujeito pessoal [...] e, portanto, simultaneamente livre [...] e responsável.*”¹¹³. Aquilo que o legislador fez foi, tão somente, traçar uma distinção clara entre “coisa” e animal, pois que este é – como não nos cansamos de afirmar –, inegavelmente, um ser vivo senciente, capaz de sofrer e de sentir dor e, nessa medida, merecedor de proteção jurídica.

Além dos arts. 201.º-B a 201.º-D, parece-nos importante atentar na norma do art. 493.º-A do CC, também ela introduzida pela Lei nº 8/2017. Sob a epígrafe “*Indemnização em caso de lesão ou morte de animal*”, diz-nos o seu nº 1 que o responsável por lesão provocada a animal

¹¹¹ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 106.

¹¹² *Vide* art. 201.º-B do Código Civil.

¹¹³ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 67.

fica “[...] obrigado a indemnizar o seu proprietário ou os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro pelas despesas em que tenham incorrido para o seu tratamento [...]”.

Já o nº 3 – mais relevante para os presentes efeitos – concede, ao proprietário, um direito de indemnização por danos não patrimoniais (nomeadamente pelo desgosto ou sofrimento moral), quando da lesão do animal de companhia tenha resultado “[...] a morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção [...]”.

Contrariamente ao que sucedeu com a Lei nº 69/2014, o art. 493.º-A, nº 3, do CC, inserido na Secção relativa à Responsabilidade Civil, não visa atribuir proteção direta aos animais de companhia. Em boa verdade, o legislador reconhece a necessidade de tutelar uma relação de afetividade e “*intensidade emocional*”¹¹⁴ mútua existente, na maioria das vezes, entre Homem e animal de companhia. De facto, não deixa de ser claro que, atualmente, “[...] a companhia dos animais é, muitas vezes, a única existente para determinadas pessoas, pessoas que não têm família, ou cujos familiares se encontram distantes ou apartados [...]”¹¹⁵, mas mesmo noutros casos, em que a situação pessoal não se reconduz a nenhuma das anteriores, idêntico vínculo afetivo não deixa de poder estabelecer-se. Pelo contrário, são inúmeros os casos em que entre Homem e animal de companhia se estabelece uma forte relação de estima e amizade, mesmo que o primeiro não leve uma vida só e desamparada.

Trata-se, portanto, de uma proteção dos animais (e apenas dos de companhia) meramente indireta, na medida em que “[...] os interesses verdadeiramente tutelados na legislação de protecção aos animais só podem ser os do homem [mas sem que] por isso os interesses dos animais [sejam] postos de parte”¹¹⁶. Sendo certo que a obra de Filipe Cabral (da qual se retira a citação anterior) antecede a publicação da Lei nº 8/2017 e, nessa medida, também o reconhecimento dos animais enquanto seres vivos dotados de sensibilidade, a verdade é que o seu entendimento, mais do que provido de sentido, serviu, inclusive, em certos pontos, de base à redação do Capítulo 4 desta Dissertação. Isto porque – como, de resto, até aqui fomos referindo – somos da opinião de que os animais não podem titular direitos, mas isso não deve obstar a que lhes seja atribuída tutela por outra via.

A tutela a que nos referimos, porém, dar-se-á por via incidental, não exatamente – no nosso entendimento e contrariamente ao que defende Filipe Cabral – pela existência de um interesse coletivo do Homem, “[...] enquanto [membro] de uma sociedade onde vigora um certo código

¹¹⁴ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 87.

¹¹⁵ *Idem, ibidem.*

¹¹⁶ Ainda que noutro contexto, CABRAL, Filipe – *op. cit.*, p. 193.

moral [...]”¹¹⁷, no não sofrimento dos animais, mas sobretudo – dizemos – pela existência de um interesse do proprietário e demais pessoas que, com eles (animais), no caso concreto, se relacionam, no bem-estar do seu animal de companhia, com quem, as mais das vezes, estabelecem um vínculo afetivo e emocional que carece de proteção.

Justamente dessa ideia resulta, entendeu o legislador – e bem, a nosso ver, ainda que, porventura, pecando por defeito –, a necessidade de tutelar as legítimas expectativas do proprietário no bem-estar do seu animal de companhia, atribuindo-lhe um direito a ser indenizado pelo “*desgosto ou sofrimento moral*”¹¹⁸, *i.e.*, por danos não patrimoniais resultantes da morte, da privação de importante órgão ou membro ou da afetação grave e permanente da capacidade de locomoção do seu “fiel companheiro”. Poder-se-á dizer, portanto, que “[...] *com a proteção directa do interesse dos homens* [se dá] *a tutela, em segundo grau ou indirecta, de determinados interesses dos animais.*”¹¹⁹.

Não podemos deixar de referir a razão que nos levou a afirmar a possibilidade de o legislador civil ter pecado por defeito na elaboração do n° 3 do art. 493.º-A. É que, embora reconhecendo as dificuldades, *maxime* probatórias, que isso poderia suscitar, constatamos que o regime legal estabelecido nesse número apenas atribui um direito de indemnização ao proprietário do animal, quando, em não raros casos, a sua (do animal) morte ou o sofrimento físico que lhe é infligido causam dor e angústia, inclusive em grau superior, a outra(s) pessoa(s), “[...] *pela circunstância da relação afectiva com este [animal] poder ser tão ou mais intensa ainda que a estabelecida entre o animal e o seu proprietário.*”¹²⁰.

Quid iuris, então, nestes casos, se o propósito deste art. 493.º-A, n° 3, parece ser, de modo bastante claro, a proteção do interesse de uma pessoa, individualmente considerada, na relação emocional e de companheirismo que estabelece com o animal de companhia? Só será possível verificar-se o estabelecimento dessa relação entre o proprietário e o seu animal de companhia?

À parte destas reflexões mais pessoais, conseguimos reconhecer – como referimos *supra* – as dificuldades que poderiam advir da não limitação do direito de indemnização ao proprietário do animal de companhia, *i.e.*, do alargamento do elenco de pessoas a quem se admite a atribuição de uma indemnização pela morte ou lesão grave desse mesmo animal. Desde logo, dificuldades relativas à aferição do “[...] *nível de apego ou afectividade existente entre o proprietário* [e demais

¹¹⁷ CABRAL, Filipe – *op. cit.*, p. 193.

¹¹⁸ Vide art. 493.º-A, n° 3, do Código Civil.

¹¹⁹ CABRAL, Filipe – *op. cit.*, p. 195.

¹²⁰ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 134.

pessoas que reclamassem o direito à indemnização] *e o animal* [que nos remete para um] *terreno movediço marcado fundamentalmente pela nota da subjectividade [...]*¹²¹.

Depois, num outro prisma, não podemos deixar de ter em consideração que esse alargamento poderia dar aso a situações de aproveitamento económico ou financeiro injustificado por parte de outras pessoas que viessem invocar a existência de dor e sofrimento pela lesão da vida ou integridade física do animal de companhia, sem que, na realidade, isso se verificasse, *i.e.*, enquanto no art. 496.º – onde se estabelece um direito a indemnização por danos não patrimoniais resultantes da morte de uma pessoa – o legislador elencou um grupo de pessoas que, presumível e previsivelmente, atendendo ao seu grau de proximidade com o *de cuius*, sofrerão um intenso desgosto pela sua morte, no art. 493.º-A, n.º 3, pelo inegável facto de “[...] *as dores, angústias e sofrimentos provocados pela morte de um animal nunca* [poderem] *ser comparáveis ao desgosto sentido com a perda da vida de uma pessoa [...]*”¹²², o legislador apenas reconheceu o direito de receber uma indemnização pela morte de animal de companhia ao seu proprietário.

Por fim, há que fazer referência ao (mais problemático) art. 1305.º-A, pois que, este sim, parece querer atribuir proteção direta aos animais (e não apenas aos de companhia), *i.e.*, se é verdade que os animais – ainda que já não como “coisas”, mas como seres dotados de sensibilidade – podem ser objeto de direito de propriedade *ex vi* do art. 1302.º, n.º 2, do CC, não menos verdadeiro é o facto de os seus proprietários terem passado, a partir de 2017, a estar adstritos a um conjunto específico de deveres, ativos e omissivos, que se pretendem reconduzir, justamente, a uma verdadeira tutela do bem-estar daqueles¹²³.

Decompondo o art. 1305.º-A, diz-nos o seu n.º 1, referente a um conjunto de deveres ativos, que “*O proprietário de um animal deve 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 proteção dos animais e à salvaguarda de espécies em risco, sempre que exigíveis.*”. Por seu turno, o n.º 2 vem concretizar aquilo em que consiste o dever de assegurar o bem-estar do animal, referindo-se não só à obrigação de garantir o acesso a água e alimentação, mas também a cuidados médico-veterinários.

¹²¹ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 137.

¹²² *Idem* – *op. cit.*, p. 129.

¹²³ A redação do art. 1305.º-A do Código Civil pode (e deve) ser tida em conta, *e.g.*, aquando da concretização de alguns conceitos indeterminados do Título VI do Código Penal, designadamente os de “maus tratos”, “abandono” e “cuidados devidos”.

O n° 3, por seu turno, consagra um dever omissivo, pois que “*O direito de propriedade sobre um animal não [abrangerá] a possibilidade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte.*”.

Uma vez mais, há que referir que o conteúdo do art. 1305.º-A, ao atribuir um conjunto de deveres ao proprietário de um animal, resultava já, grosso modo, do próprio art. 1305.º, que, embora conferindo ao primeiro o “*gozo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem*”¹²⁴, o fazia (e ainda faz) mediante a imposição dos limites e restrições legais. Ter-se-á tratado – nas palavras de Filipe Matos e Mafalda Barbosa – “[...] *de uma alteração despicienda, e motivada fundamentalmente pelas razões socioculturais que estiveram subjacentes à elaboração da Lei n.º 8/2017.*”¹²⁵.

Logicamente que o nosso entendimento a propósito da tutela reflexa dos animais de companhia por meio da proteção direta do interesse dos seus proprietários e demais pessoas que, com eles, se relacionam no respeito pleno pela relação afetiva que, com eles (uma vez mais, com os animais), estabelecem em nada se reconduz ao regime normativo do art. 1305.º-A. Desde logo, o art. 1305.º-A aplica-se, indistintamente, a qualquer animal, relegando para outro plano a questão da relação emocional que se pode estabelecer entre a pessoa e o animal e vice-versa, pois que nem todos os animais, como seria de esperar, podem ser considerados de companhia. A título de exemplo, entre uma pessoa e uma cobra, e entre esta e aquela, não se pode estabelecer um vínculo relacional afetivo, tal ideia seria absurda, mas isso não obsta a que seja aplicado, à primeira, por ser proprietária desse animal, o art. 1305.º-A, pois que o conteúdo do direito de propriedade é sempre o mesmo, independentemente do tipo de animal em causa.

Também não passa despercebida a circunstância de o art. 1305.º-A implicar um conjunto de deveres para o proprietário de um animal, mas não especificar quais as consequências que advêm do seu não cumprimento. Basta notar, *e.g.*, que o art. 493.º-A, em especial o n° 3, atribui um direito de indemnização, por danos não patrimoniais, ao proprietário de um animal que foi lesado na sua integridade física ou, no limite, ao qual foi retirada a vida. Ora, se “*A protecção dispensada [por este] mecanismo ressarcitório não visa tutelar o animal em si mesmo, mas assegurar os interesses dos proprietários dos seres irracionais [...]*”¹²⁶, *quid iuris* quando as lesões provocadas no animal são obra do seu próprio proprietário que, com isso, incorre numa clara violação dos deveres que o legislador positivou no art. 1305.º-A? Poder-se-á aplicar o regime

¹²⁴ Vide art. 1305.º do Código Civil.

¹²⁵ MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 106.

¹²⁶ Ainda que não a este propósito, *idem* – *op. cit.*, p. 25.

contraordenacional consagrado no art. 12.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro? Não nos deteremos nesta questão, muito embora a mesma não deixe de levantar algumas dúvidas.

Depois de tudo o que foi dito, é pertinente questionar: se os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e, nessa medida, merecedores de proteção jurídica, mas se essa proteção jurídica, quando no plano penal, encontra sérias limitações de ordem legal e, até, de ordem lógica, em que moldes é que ela se pode verificar? Podemos já adiantar – ainda que em termos muito sintéticos – que é nosso entendimento, à luz do atual panorama jurídico-constitucional português, que os animais (em geral, e de companhia, em particular) não podem titular direitos, o que não obsta, contudo, a que lhes possa ser reconhecida a qualidade senciente e, mais, que essa mesma qualidade seja protegida. Os animais de companhia podem, efetivamente, ser alvo de tutela penal, desde que por via reflexa.

De facto, quando aplicada aos animais de companhia, a visão – que é a nossa – segundo a qual essa restrita categoria de seres vivos carece de proteção penal, ainda que a mesma apenas se possa verificar indiretamente, ganha ainda mais relevância, pois que se com os outros animais não há suscetibilidade de se verificar qualquer tipo de relacionamento afetivo mútuo, a verdade é que, com aqueles, o estabelecimento de um vínculo de amizade estreito é, mais do que possível, comum.

Pretendemos demonstrar, portanto, mais adiante, que, à luz da atual conjuntura constitucional, uma das soluções que permitiria consagrar, no CP, a tutela do bem-estar dos animais de companhia passaria, justamente, pela consagração de um tipo legal que se encarregasse de punir os comportamentos que atentam não diretamente contra a sua vida e integridade física, mas, sim, contra a especial ligação que é suscetível de se estabelecer entre proprietário e demais pessoas e o animal de companhia com quem, em concreto, se relacionam, em consonância – embora, claro está, com as devidas adaptações – com aquilo que se verifica no regime do art. 493.º-A, n.º 3, do CC. É precisamente aqui que reside, no nosso entendimento, o sentido, a lógica, a razão de uma proteção jurídico-penal, ainda que possa ser indireta, dos animais de companhia, que, nos próximos Capítulos, pretendemos que fique mais clara.

3. A tutela jurídico-penal dos animais

Findos os dois primeiros capítulos, acreditamos estar, já, em condições de “mergulhar” na verdadeira questão à qual nos propusemos dar resposta: serão as normas dos arts. 387.º, 388.º e 389.º do CP, aditadas pela Lei n.º 69/2014, inválidas por desconformidade face aos parâmetros

constitucionais? Muito concretamente, terão sido respeitados, antes e aquando da sua positivação, os princípios da referência constitucional e da tipicidade da lei penal?

Ao longo deste terceiro Capítulo – ainda antes de focarmos atenções no concreto estudo da Lei n.º 69/2014 e de todas as polémicas que a circundam –, vamos percorrer, conquanto de forma sintética, alguns regimes jurídicos de outros Estados, logicamente atinentes à proteção dos animais, bem como algumas das normas do nosso CP que, reflexamente, também acabam por contribuir para essa mesma proteção. Entre um subcapítulo e outro, não deixaremos de aludir aos diplomas internacionais que respeitam a esta matéria e que em muito contribuíram para a feitura das normas estaduais internas suprarreferidas.

É que se é certo que, atualmente, o nosso CP se encarrega de dispensar proteção aos animais de companhia, *ex vi* dos seus arts. 387.º e ss., e bem assim que essa proteção apenas data de 2014, nem por isso o bem-estar dos animais era, até então, ignorado por completo.

De facto, e sem prejuízo da proteção penal que lhes é atribuída reflexamente – como, adiante, teremos oportunidade de verificar – pelos arts. 212.º, 278.º e 281.º, também a Lei n.º 92/95, de 12 de setembro¹²⁷, e o Decreto-Lei (doravante DL) n.º 276/2001, de 17 de outubro¹²⁸, ainda que num plano extrapenal, demonstram, claramente, a preocupação do legislador com o bem-estar dos animais.

Já no plano internacional, relevam, especialmente, os diplomas da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, de 1978, e da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, de 1987.

À parte disso, o estudo da tutela jurídico-penal dos animais – como, de resto, acreditamos ter ficado já claro – é de extrema importância e vem assumindo, cada vez mais, papel de destaque naquelas que são as principais preocupações das sociedades atuais em geral.

No nosso caso, a sua preponderância intensifica-se sobremaneira, já que – como temos vindo a adiantar (embora nunca seja demais reforçar) – a ampla margem de atuação do legislador, nomeadamente – e para os efeitos que aqui relevam – a que lhe é conferida nos termos do art. 165.º, n.º 1, al. c), da CRP, para legislar em matéria penal, criminalizando determinadas condutas e descriminalizando outras, choca com “[...] *certas limitações constitucionais, encontrando no princípio do direito penal do bem jurídico [...] um primeiro e fundamental constrangimento.*”¹²⁹.

¹²⁷ O texto da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, pode ser consultado em: <https://shorturl.at/UzfJ5>.

¹²⁸ O texto do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, pode ser consultado em: <https://shorturl.at/FQDoJ>.

¹²⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 134/2020, de 3 de março, p. 5.

Quer isto dizer, vimos já, que “[...] *toda a criminalização que não possa ser justificada em nome de outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados* [...]”¹³⁰ é absolutamente proibida. Deste ponto de vista, a liberdade de atuação do legislador penal estará, sempre, condicionada pela indispensabilidade de que a conduta criminalizada “[...] *se mostre ofensiva – e suficientemente ofensiva – para um bem jurídico com dignidade constitucional*.”¹³¹

Mas mais do que isto, vimos também que o princípio da legalidade, nomeadamente, mas não só, na sua dimensão de tipicidade da lei penal, comprime a liberdade de atuação do legislador em matéria de criminalização de comportamentos. De facto – como tivemos já oportunidade de referir –, a consagração de uma norma penal que não se revele, em todos os seus elementos típicos, suficientemente precisa e que não confira certeza bastante ao seu destinatário comum, bem como aos intérpretes e aplicadores do Direito, “[...] *frustraria [...] a ratio de garantia subjacente à consagração constitucional do princípio da legalidade* [...]”¹³², sendo, nessa medida, inconstitucional.

Comecemos, então, por fazer o paralelo entre a forma como a matéria do bem-estar dos animais foi consagrada no nosso ordenamento jurídico e nos demais ordenamentos jurídicos estaduais, destacando as principais diferenças entre um e outros e identificando os pontos onde, muito concretamente, o legislador nacional acabou por pecar por defeito em face do que sucede noutras Constituições ocidentais.

3.1. Uma perspetiva de Direito comparado¹³³

No âmbito de uma dissertação de Mestrado, uma análise de Direito comparado, ainda que não se possa dizer obrigatória ou imprescindível, é de extrema importância. Aqui, no âmbito dos (mais comumente) designados “crimes contra animais de companhia”, a situação não é distinta.

Em boa verdade, não só não é distinta, como até parece revestir contornos de maior importância, já que, no caso do ordenamento jurídico português, o caminho seguido para a criminalização de tais práticas foi diferente do de outros ordenamentos, sem que se possa dizer que para melhor.

¹³⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 134/2020, de 3 de março, p. 5.

¹³¹ *Idem, ibidem*.

¹³² CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, p. 172.

¹³³ A análise de direito comparado que nos propomos empreender neste subcapítulo será breve. Queremos com isto dizer que se limitará, tão só, à identificação de outros ordenamentos jurídicos onde a tutela dos animais, mais do que possível, se revela um real objetivo, a prosseguir pelos respetivos Estados, e que é constitucionalmente imposto, contrariamente ao que sucede em Portugal. De facto, o estudo concreto desses ordenamentos jurídicos, e em especial das suas normas relativas à tutela do bem-estar animal, ainda que tenha interesse para este trabalho, acabaria por o tornar demasiado extenso. O foco principal será, sempre, o estudo das diversas normas do ordenamento jurídico português.

De facto, tomando de empréstimo as palavras de Teresa Quintela de Brito, somos da opinião – como, de resto, cremos já ter ficado claro – de que o legislador ordinário português, com a consagração do Título VI do CP, empreendeu uma “[...] *intervenção penal* [demasiado apressada] *sob pressão da opinião pública* [...]”¹³⁴, mais do que preocupar-se em fazê-lo de forma cuidada e com respeito pelos princípios constitucionais ordenadores da atividade criminalizadora ou, nas palavras da Autora, “[...] *sem uma vontade política de tutela completa e efectiva do bem jurídico desenhados pelos Preâmbulos dos Projectos-Lei que estão na base da Lei n.º 69/2014* [...]”¹³⁵.

Basta reparar, *e.g.*, no caso alemão, onde a criminalização das condutas que atentam contra o bem-estar dos animais encontra suporte na própria Constituição, mais concretamente no seu art. 20.ºa. De acordo com essa norma, “[...] *o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação* [...]”¹³⁶, e a verdade é que o faz mesmo, na *Tierschutzgesetz* (ou Lei do Bem-estar Animal), cujo principal objetivo é, nos termos do Parágrafo 1.º, “[...] *proteger a vida e o bem-estar dos humanos com base na sua responsabilidade para com os animais como semelhantes* [...]”¹³⁷, oferecendo, para o efeito, “[...] *tutela penal, no plano do direito ordinário, à generalidade dos animais vertebrados, no* [Parágrafo 17.º]”¹³⁸, pois que “*Ninguém pode causar dor, sofrimento ou dano a um animal sem motivo razoável.*”¹³⁹.

Ora, abstraindo-nos do debate acerca da pertinência ou idoneidade, para os devidos efeitos, das aludidas normas – que, em boa verdade, pouco releva para o nosso estudo –, aquilo que pretendemos demonstrar é que uma proteção dos animais (de companhia ou não) ao nível do direito ordinário, mais concretamente do DP, só será possível se estiver suportada por um direito ou interesse explanado na Constituição. No caso alemão, inexistem dúvidas quanto a essa possibilidade, na medida em que a proteção dos animais é, expressamente, um dos objetivos, constitucionalmente imposto, a prosseguir pelo Estado, *ex vi* do art. 20.ºa da sua Lei Fundamental.

De modo a concluir esta pequena (mas elementar) referência ao ordenamento jurídico alemão, transcrevemos as muito oportunas palavras do TC: “[...] *se em vista se tinha* [no art. 20.ºa] *a incriminação de condutas que, sem motivo razoável, causam a morte ou infligem dor e sofrimento consideráveis a todo e qualquer animal, desde que vertebrado, independentemente da*

¹³⁴ BRITO, Teresa Quintela – “*Os crimes de maus-tratos e de abandono de animais de companhia: Um direito penal simbólico?*”, p. 19. *Ap. NOGUEIRA, Laura Alier – “A (in)determinação do bem jurídico protegido nos crimes contra animais de companhia”*, p. 47.

¹³⁵ *Idem, ibidem*.

¹³⁶ *Vide* art. 20.ºa da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, disponível em: <https://shorturl.at/yUk3i>

¹³⁷ *Vide* Parágrafo 1.º da *Tierschutzgesetz* (Lei do Bem-estar Animal), disponível em: <https://shorturl.at/lvmGJ>.

¹³⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 24.

¹³⁹ *Vide* Parágrafo 1.º da *Tierschutzgesetz* (Lei do Bem-estar Animal).

*relação em que o mesmo se encontre com o homem, só um processo de revisão constitucional que viesse a culminar, como efetivamente sucedeu, na atribuição ao Estado do dever de proteger «os animais» poderia legitimar o processo de criminalização expresso no [Parágrafo 17.º] da Tierschutzgesetz, tendo em conta a coesão que carece de verificar-se entre as duas ordens normativas.”*¹⁴⁰ [destacado nosso].

Idênticas situações se verificam em Itália e no Brasil. No primeiro caso, diz-nos o art. 9.º da Constituição italiana que o Estado “*Protege o ambiente, a biodiversidade e os ecossistemas, também no interesse das gerações futuras* [e bem assim que a] *lei estadual regula os meios e as formas de proteção dos animais.*”¹⁴¹ [destacado nosso].

Uma vez mais, o legislador constituinte, ao estabelecer a tutela dos animais, de forma clara e expressa, como um dos objetivos a empreender pela República Italiana, acabou por viabilizar, *i.e.*, por legitimar a criminalização das condutas que atentam contra o seu bem-estar.

No caso do Brasil, o art. 225.º, Parágrafo 1.º, ponto VII, da Constituição, estabelece que o Estado deve “[...] *proteger a fauna e a flora [sendo vedadas] na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.*”¹⁴².

Assim – e esta é a ideia principal que pretendemos retirar deste Capítulo –, aqui (tal como nos casos alemão e italiano), já não se colocam quaisquer problemas quanto à constitucionalidade das normas penais que se encarregam de prosseguir tal desígnio, pois que as mesmas estão alicerçadas (e bem alicerçadas) num princípio fundamental de proteção dos animais.

Diferente destes é o caso português. A nossa Constituição, em momento algum, faz alusão direta à proteção dos animais, muito menos (nem de forma direta, nem de forma indireta) alusão exclusiva à proteção dos animais de companhia, mas nem por isso o legislador penal português se inibiu de criminalizar os comportamentos que atentam contra o bem-estar dos últimos, nos arts. 387.º a 389.º.

Serviu o presente Capítulo, portanto, para demonstrar que uma primeira via – mais direta e menos sujeita a querelas doutrinárias e jurisprudenciais – que permitiria legitimar a criminalização das ofensas à vida e à integridade física dos animais de companhia, passaria, justamente, por uma revisão constitucional, mais concretamente pela consagração, na própria Constituição, de

¹⁴⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 34.

¹⁴¹ Vide art. 9.º da Constituição da República Italiana, disponível em: <https://shorturl.at/WnjP4>.

¹⁴² Vide art. 225.º, Parágrafo 1.º, ponto VII, da Constituição da República Federativa do Brasil, disponível em: <https://shorturl.at/7ve8G>.

um qualquer “corpo” normativo que permitisse desvendar, claramente, um bem jurídico atinente ao seu (dos animais de companhia, em específico, ou dos animais, em geral) bem-estar.

3.2. A tutela internacional dos animais

No seguimento do ponto anterior, importa referir, desde logo, que a proteção dos animais não se restringe aos ordenamentos jurídicos estaduais. Pelo contrário, são vários os diplomas internacionais que se empenharam (e ainda empenham), de uma forma ou de outra, em tutelar essa categoria de seres vivos.

O primeiro diploma legislativo a que importa aludir é a DUDA, a qual, no seu preâmbulo, começa por reconhecer os animais enquanto titulares de direitos, designadamente à existência, ao respeito e à proteção do Homem, *ex vi* do art. 1.º, *in fine*, e 2.º, als. a) e c), respetivamente.

Os arts. 3.º, al. a), e 6.º, al. b), por seu turno, aparentam ter tido maior preponderância no nosso atual regime jurídico-penal dos animais de companhia, já que, neles, se proíbe a inflicção de maus tratos e atos cruéis a animais, bem como o seu abandono, já que este consubstancia, de acordo com essas normas, um “*ato cruel e degradante*”.

Já o art. 11.º qualifica como biocídio, *i.e.*, como um crime contra a vida, a conduta que vise matar um animal, enquanto o art. 14.º, al. b), remete para os Estados ratificantes a tarefa de legislar com vista a assegurar e defender os direitos dos animais.

No domínio europeu, há que atentar, desde logo, na CEPAC, a qual, assentando – como se refere no seu preâmbulo – numa obrigação moral, que impende sobre a pessoa humana, de respeito por todas as criaturas vivas, proíbe a causação inútil de dor, sofrimento ou angústia a um animal de companhia, bem como o seu abandono, *ex vi* do seu art. 3.º.

O art. 4.º, por seu turno, vem preencher o conteúdo do art. 3.º, pois que não bastará a não causação de dor, sofrimento ou angústia inúteis, mas, mais que isso, exige-se ao proprietário do animal de companhia ou àquele que tenha, de livre vontade, aceitado ocupar-se dele, que providencie pela sua saúde e pelo seu bem-estar, ao que acresce uma obrigação de lhe proporcionar “[...] *instalações, cuidados e atenção que tenham em conta as suas necessidades etológicas, em conformidade com a sua espécie e raça* [...]”, designadamente alimentação e água em quantidade suficiente e tomar medidas que previnam a sua fuga.

Embora reconhecendo a importância que a ratificação de uma Convenção deste teor tem do ponto de vista legislativo, reforçando a visão, que passa a ser também a do legislador nacional, de que os animais de companhia deverão, efetivamente, ser merecedores de proteção jurídica, muito menos menosprezando a sua preponderância e influência no regime legal estabelecido no

Título VI do nosso CP, não podemos deixar de sublinhar o facto de que as suas normas jamais poderão ser suporte bastante para a legitimação constitucional dos arts. 387.º e ss. do CP.

Em boa verdade, já neste sentido se expressou o TC, no Ac. n.º 781/2022, sublinhando a ideia de que “[...] *não podem desempenhar papel decisivo as normas (e os valores a elas subjacentes) constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas pelo Estado português, como as da Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia, de 1987 [...] Pois se pode haver dúvidas, para os efeitos do disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, sobre o seu carácter supralegal, dúvidas não há sobre o seu carácter infraconstitucional.*”¹⁴³.

Já no domínio da União Europeia (doravante UE), importa, sobretudo, atentar no art. 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante TFUE), no qual se reconhece a característica da senciência aos animais, bem como se impõe, aos Estados-Membros, o respeito pelo seu bem-estar, designadamente na “[...] *definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço* [...]”¹⁴⁴.

Há quem entenda, mesmo, que é ao Direito da UE que se vai buscar o fundamento para o regime legal dos arts. 387.º e ss. do CP, *i.e.*, assentando na ideia de que o ordenamento jurídico europeu se faz sobrepor às normas constitucionais, então o teor de um artigo como o do art. 13.º do TFUE seria suficiente para que aqueles (arts. 387.º e ss.) não fossem considerados inconstitucionais.

Contudo, e sendo certo que o Direito da UE é recebido, pela CRP, nos termos do art. 8.º, n.º 4, a verdade é que esta norma apresenta um âmbito de aplicação demasiado limitado – uma protecção, como referem Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, “*fragmentária*”¹⁴⁵ –, já que se cinge, unicamente, a conferir tutela aos animais “[...] *nos domínios nela previstos, é dizer agricultura, pesca, transportes, mercado interno, investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço – e não uniforme – [já que] essa protecção poderá oscilar em razão dos ritos religiosos, tradições culturais e património regional de cada Estado-Membro.*”¹⁴⁶.

Referem, ainda, os mesmos Autores – a nosso ver de forma particularmente feliz –, que a utilização do art. 13.º do TFUE como forma de sustento da validade, à luz da nossa Constituição,

¹⁴³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 781/2022, de 17 de novembro, p. 36.

¹⁴⁴ Vide art. 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consultado em: <https://shorturl.at/IW0d>.

¹⁴⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 144.

¹⁴⁶ *Idem, ibidem.*

dos arts. 387.º e ss., torna “[...] *pura e simplesmente inexplicável a razão pela qual o legislador nacional justamente arreda da protecção penal [...] dispensada as acções relacionados com a utilização de animais naquelas mesmas matérias, ou nas mais delas, que são as visadas como [as suas] áreas de protecção [...]*”¹⁴⁷. Por outras palavras, os domínios aos quais o art. 13.º do TFUE se aplica são “[...] *precisamente aqueles que o nosso legislador excluiu do conceito penalmente relevante de animal de companhia [...]*”¹⁴⁸, nos termos do art. 389.º, n.º 2.

3.3. A tutela dos animais no plano nacional

Depois de um longo caminho até aqui trilhado, chegamos, por fim, ao tema nuclear do nosso trabalho, *i.e.*, ao estudo concreto da protecção jurídica que, atualmente, o nosso ordenamento reserva aos animais.

Mas ainda antes de nos debruçarmos sobre a Lei n.º 69/2014 – instituidora, no nosso modo de ver, de um verdadeiro regime jurídico-penal dos animais de companhia –, cumpre-nos referir que, já muito antes da sua consagração, o bem-estar dos animais (em geral) não era ignorado por completo.

Por isso, não querendo deixar de fazer referência a diplomas legais que se dedicaram, especificamente, à tutela dos animais – conquanto conscientes de que os mesmos não apresentam a maior das relevâncias para o presente estudo –, destacamos, a este propósito, a Lei n.º 92/95, cujo objetivo a prosseguir, pela leitura do seu Sumário, se torna inequívoco: em 1995, o legislador português pretendeu atribuir, “[...] *de forma sistemática e voluntária [...]*”¹⁴⁹, protecção direta aos animais (como um todo, não apenas aos de companhia).

Também o DL n.º 276/2001, de 17 de outubro, merece particular menção, já que se empenhou em transpor e “*complementar*”¹⁵⁰ as normas da CEPAC, a algumas das quais já fizemos alusão.

E não podemos, nem devemos, deixar de fazer nova referência às normas internacionais que, em muito, influenciaram as opções do legislador nacional, como é o caso das já mencionadas DUDA, CEPAC e do próprio TFUE, que vinculam o Estado português nos termos definidos no art. 8.º da Constituição.

Mas – independentemente das leis internacionais que já se haviam encarregado de tutelar o seu bem-estar – nem o facto de os animais, até 2017, serem considerados “coisas” para efeitos

¹⁴⁷ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 145.

¹⁴⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 20.

¹⁴⁹ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.* p. 3.

¹⁵⁰ *Vide* Sumário do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de outubro.

jurídicos impediu o legislador de, no próprio CP, consagrar alguns tipos legais que acabam por lhes atribuir proteção (em geral, não apenas aos de companhia), ainda que de forma meramente acessória, nessa medida não se suscitando quaisquer problemas de constitucionalidade.

Ora, é precisamente à análise desses tipos legais que nos vamos dedicar de seguida, ainda antes de enveredarmos pelo estudo concreto dos mais recentes arts. 387.º a 389.º do CP.

3.3.1. Os tipos legais de crime dos artigos 212.º, 278.º e 281.º do Código Penal

Conforme suprarreferido, é a partir da análise dos arts. 212.º, 278.º e 281.º do CP que principiaremos o estudo da tutela penal conferida, no ordenamento jurídico português, aos animais.

Importa, antes de mais, sublinhar que não é forçoso que a tutela dos animais se verifique de forma direta. Ou seja, temos vindo, até aqui, a verificar que as novas incriminações do Título VI do CP são de legitimidade duvidosa, e isso parece ser ideia assente mesmo para quem defende a sua não inconstitucionalidade.

Acontece que, porventura – e é isso que tentaremos demonstrar no Capítulo 4 deste estudo –, nenhuma desta polémica seria necessária. Isto porque “[...] *a protecção penal do bem-estar animal pode respaldar-se indirectamente na CR e ser assim legítima [...] sendo esse [precisamente] o caso flagrante das que directamente protegem a propriedade, o património e o ambiente ou certos aspectos dele, tudo bens com indisputada guarida jurídico-constitucional.*”¹⁵¹ [destacado nosso].

Em primeiro lugar, o art. 212.º do CP, sob a epígrafe “Dano”, pune aquele que “[...] *destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável coisa ou animal alheios* [...]” [destacado nosso].

Importará referir, antes de mais, que também este artigo foi alterado pela Lei nº 8/2017, a fim de passar a incorporar a tal destrição entre “coisa” e animal. Não que daqui tenham resultado particulares mudanças práticas, já que o objeto da conduta típica, sendo, ou não, uma “coisa”, em nada modifica a estatuição da norma. De facto, poder-se-ia pensar que, tendo o legislador tomado a iniciativa de distinguir “animal” de “coisa” para efeitos do crime de dano (e não só), então a conduta que resultasse num dano àquele (entenda-se, animal) deveria, pelo menos segundo um raciocínio lógico mais imediato, ser punida de forma mais severa. Não é isso, contudo, que sucede.

¹⁵¹ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 132.

Parece-nos justo afirmar que, antes da entrada em vigor da Lei nº 69/2014, que, como já sabemos, criminaliza a morte e os maus tratos a animais de companhia, o tipo legal que, por excelência, punia as condutas praticadas contra animais era o art. 212.º do CP. E não o fazia pela violação de um qualquer direito do animal, mas pela violação de um direito pessoal, de um indivíduo que, enquanto seu proprietário, via esse direito ser lesado de alguma forma.

Diz-nos o Tribunal da Relação de Coimbra que, no art. 212.º, “[...] *o bem jurídico protegido é a propriedade, isto é, o dano protege a propriedade alheia contra agressões que atingem directamente a existência ou integridade do estado da coisa* [...]”¹⁵² e – acrescentamos – do animal. Assim, inserindo-se no mais amplo âmbito dos crimes contra o património¹⁵³, o art. 212.º tutela especificamente a propriedade, enquanto direito constitucionalmente consagrado no art. 62.º, porquanto se pune aquele que destrua, danifique, desfigure ou torne não utilizável coisa ou animal alheios, conferindo-se proteção direta não a essa coisa (tal seria um absurdo) ou animal, mas ao indivíduo afetado no seu direito fundamental.

Um exemplo claro de utilização do crime de dano como forma de punir uma conduta que teve por objeto animais foi o processo que correu termos no Tribunal da Relação de Évora, onde se veio a afirmar que “*A morte e o ferimento de várias ovelhas pertencentes a terceiros, produzida dolosamente pelo arguido, não integra o crime de dano qualificado, p. e p. pelos art. 212.º e 213.º, n.º2, al. b) do Código Penal, com referência ao art. 1.º, n.º1 da Lei da Protecção dos Animais (Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro), mas apenas o crime de dano simples, p. e p. pelo art. 212.º daquele diploma.*”¹⁵⁴.

Mas a verdade é que uma hipotética punição da morte e dos maus tratos a animais de companhia por via do art. 212.º levantaria vários problemas, dois deles merecedores da nossa especial atenção.

Em primeiro lugar, rigorosamente, a norma em questão (contrariamente aos atuais arts. 387.º e 388.º) não pune um ato de malvezes lesivo (ou potencialmente lesivo) da vida ou integridade física de um animal de companhia. É que o art. 212.º em momento algum se refere a maus tratos, mas sim à deterioração, à danificação de coisa ou animal alheios. Este artigo visa, portanto, exclusivamente, tutelar o bem jurídico fundamental da propriedade, constitucionalmente

¹⁵² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, de 19 de março de 2003, proc. nº 616/03.

¹⁵³ De acordo com Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, “*Podem definir-se os crimes contra o património como a espécie de ilícito penal que põe em perigo ou ofende qualquer bem, interesse ou direito economicamente relevante* [...]”, em: SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – “*Código Penal Anotado: Parte Especial*”, Vol. II, p. 797.

¹⁵⁴ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, de 7 de dezembro de 2012, proc. nº 51/07.4TACUB.E1.

previsto no art. 62.º, aplicando-se, indistintamente, *e.g.*, às situações em que o dano incida sobre um computador ou sobre um animal.

O segundo problema diz respeito ao facto de estarmos perante um tipo legal que apenas pune aquele que deteriora ou torna não utilizável coisa ou animal alheios. Neste sentido, “[...] *coisa alheia é a coisa que, pelo menos em parte, pertence a outra pessoa que não o agente da infracção* [...]”¹⁵⁵.

Assim, tratando-se de um crime semipúblico, nos termos do disposto no seu n.º 3, o início do procedimento criminal estará, sempre, dependente do exercício do direito de queixa por parte do seu titular. Vejamos. O art. 113.º, n.º 1, do CP diz-nos que é titular do direito de queixa, tendo legitimidade para a apresentar, “[...] *o ofendido, considerando-se como tal o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação*.” Ora, se com o art. 212.º do CP o legislador quis proteger o bem jurídico da propriedade, então o titular do direito de queixa será aquele que vê o seu bem violado, posto em causa, *i.e.*, o próprio proprietário.

Isto posto, é fácil perceber que o tipo legal do crime de dano, aplicado às situações de morte e maus tratos a animais de companhia, deixaria de lado as situações – que são muitas, senão mesmo a maioria – em que é o proprietário do animal a perpetrar esse tipo de atos, seja porque, enquanto único titular do direito de queixa, dificilmente apresentaria queixa contra si mesmo, seja porque é o próprio tipo legal que obriga a que o crime tenha sido praticado sobre coisa alheia.

Achamos relevante reforçar a ideia de que a proteção penal estabelecida, pelo art. 212.º, em favor dos animais, apesar de existente, acaba por ser meramente incidental. O que queremos dizer é que a preocupação principal, porventura, até, única do legislador foi a proteção do titular do direito de propriedade sobre o animal. Vale por dizer que o crime de dano não existe para proteger o animal, mas para proteger aquele que, sobre ele, exerce um direito de propriedade.

Ou seja, estando assente que o crime de dano também pune as condutas (atualmente, inclusive, de forma autónoma) que têm por objeto um animal, e sabendo que o bem jurídico que ele visa titular é, indubitavelmente, a propriedade individual, fica claro que a proteção conferida àquele animal existe tão só na medida em que ele constitui objeto de um direito de propriedade e não em virtude da sua concreta qualidade de ser senciente, *i.e.*, não enquanto sujeito, antes objeto de direitos. Ora, não é isto, seguramente, que sucede com os tipos legais de crime do Título VI do CP, onde se tutela, expressamente, a sua (mas apenas dos de companhia) vida e integridade física.

¹⁵⁵ SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – *op. cit.*, p. 802.

O que acontece é que ao punir, com pena de multa ou de prisão até 3 anos, estas condutas danosas sobre coisas ou animais, o legislador, ainda que involuntária e acessoriamente, está também a contribuir para uma diminuição da sua ocorrência, logo, nessa medida, para a tutela da integridade física e da vida dos animais.

Sintetizando, nestes casos – ao contrário do que sucede, como veremos adiante, com os arts. 387.º e ss. do CP –, o bem jurídico protegido está claramente identificado e não existe qualquer dúvida quanto à sua existência, estando previsto no art. 62.º da CRP, sob a epígrafe “*Direito de propriedade privada*”.

O art. 278.º do CP, por seu turno, ao punir os “*Danos contra a natureza*”, encarrega-se de proteger o bem jurídico ambiente, *ex vi* do art. 9.º, al. e), da CRP, constitucionalmente positivado no art. 66.º.

Ainda que sobre esta questão nos debrucemos mais adiante, o art. 278.º distingue-se clara e inequivocamente dos arts. 387.º e ss., pois que na sua redação não se vislumbra a intenção de tutelar a vida e a integridade física de um concreto animal, mas, pelo contrário, a de proteger “*espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens*”¹⁵⁶ [destacado nosso], habitats naturais protegidos ou não protegidos, bem como os recursos do subsolo¹⁵⁷.

Assim se compreende, uma vez mais, que a proteção que dele pode resultar para os animais de companhia se dá por via meramente acessória, na justa medida em que eles, tal como os demais animais e – em abono da verdade – todos os restantes seres vivos, são parte integrante do meio ambiente globalmente considerado, este sim, imediatamente protegido pela incriminação do art. 278.º.

Se isso, por si só, não bastasse, o legislador fez questão de clarificar que apenas se preenche o tipo legal quando a conduta lesiva tenha por objeto um “*número significativo*”¹⁵⁸ de espécies protegidas da flora ou da fauna selvagens. Mais, a própria conduta típica do art. 278.º, n.º 3, *ex vi* do n.º 4, deixa de ser punível quando tiver por objeto um número não significativo de exemplares de espécies protegida da fauna ou da flora selvagens ou quando o impacto sobre a sua conservação se revele igualmente não significativo.

Deste modo, a conduta típica que tenha por objeto um animal de companhia, *e.g.*, um cão ou um gato, não preenche os pressupostos do art. 278.º, mas, sim, os dos arts. 387.º ou 388.º,

¹⁵⁶ Vide art. 278.º, n.º 1, al. a), do Código Penal.

¹⁵⁷ Pelos conceitos de “fauna”, “flora” e “habitat” entende-se, sucinta e respetivamente, “[...] conjunto de animais de uma certa região [...]”; “[...] conjunto de plantas dessa mesma região.”; e “[...] zona ou espaço onde se vive e se desenvolve de forma natural um ser vivo, planta ou animal [...]”, em: SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – *op. cit.*, p. 1434.

¹⁵⁸ Vide art. 278.º, n.º 1, als. a) e b), do Código Penal.

já que, nestes, se protege o animal em si mesmo, designadamente pela sua relevância para o Homem (daí restringir-se aos de companhia), mas, sobretudo, atendendo à literalidade de ambas as normas, pelo reconhecimento da sua capacidade de experimentar dor e sofrimento. E isto porque a lesão da vida ou integridade física de um animal de companhia em nada afeta o meio ambiente, mas também porque os animais de companhia dificilmente serão enquadráveis no leque de espécies protegidas da fauna selvagem (quanto aos cães e aos gatos, então, não existem dúvidas de que não são enquadráveis), e muito menos se preenche o pressuposto típico que exige a lesão de um número significativo dos exemplares em causa.

Partilhamos, portanto, do entendimento de Gonçalo Almeida Ribeiro a propósito desta questão do bem jurídico, no sentido em que as incriminações do Título VI do CP em nenhum ponto se reconduzem à proteção da propriedade (contrariamente ao que sucede com o art. 212.º) e ao ambiente (contrariamente ao que sucede com o art. 278.º), bens jurídicos estes, segundo o Juiz Conselheiro, “[...] *cuj a r e s s o n â n c i a c o n s t i t u c i o n a l é i s e n t a d e d ú v i d a* [...]”¹⁵⁹.

Primeiramente, quanto ao direito fundamental à propriedade, protegido pelo tipo legal de crime do art. 212.º, diz-nos o Juiz Conselheiro que o facto de “[...] *os maus tratos* [terem] *relevância criminal ainda que o animal não tenha dono* [e de que] *estes e o abandono constituem crime mesmo quando – e porventura o mais das vezes – sejam praticados pelo próprio dono do animal*/[...]”¹⁶⁰ obsta ao entendimento de que os arts. 387.º e 388.º visam a defesa desse concreto bem jurídico. Já no tocante ao direito fundamental ao ambiente, protegido pelo art. 278.º, diz-nos Gonçalo Almeida Ribeiro, no fundo, que a tutela que aí se pretende consagrar respeita ao ambiente como um todo, globalmente considerado, e não à defesa individualística dos animais, muito menos apenas dos de companhia (que é o que, verdadeiramente, sucede nas incriminações dos arts. 387.º e ss.) – ainda que eles sejam, inegavelmente, parte integrante desse ambiente –, daí que também o art. 66.º da CRP não possa servir de base à legitimação do Título VI do CP.

Já o art. 281.º do CP, contrariamente aos dois anteriores, não exige a produção de qualquer resultado, mas apenas que a conduta em causa coloque em perigo animais ou vegetais. Trata-se, portanto, de um crime de perigo, pois que não obriga à verificação de “[...] *uma efectiva lesão, mediante a destruição ou diminuição do bem jurídico, bastando o perigo de lesão, o dano provável, a potencialidade da acção para ocasionar a perda ou diminuição do bem, o sacrifício ou restrição de um interesse.*”¹⁶¹.

¹⁵⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 37.

¹⁶⁰ *Idem, ibidem.*

¹⁶¹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 9 de julho de 2014, proc. n.º 150/10.5PBCBR.P2.

Uma vez mais, aqui – e contrariamente ao que parece resultar da sua epígrafe –, o bem jurídico protegido pelo tipo não é referente ao bem-estar dos animais (como o é nos arts. 387.º e ss.), mas à propriedade individual, contemplada no art. 62.º da CRP.

E isto fica ainda mais claro se atentarmos nos conceitos de “animal alheio doméstico” e de “animal alheio útil ao Homem”. De acordo com Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, entende-se por “animal doméstico” e por “animal útil ao homem”, respetivamente, “[...] *aquela que foi domesticado e convive com o homem* [...]”¹⁶² e “[...] *os não-domésticos que podem ser adestrados ou consumidos* [...]”¹⁶³, i.e., tanto num como noutro caso, é evidente o objetivo que presidiu à consagração do tipo: uma lógica de proteção de um interesse humano na preservação da integridade de um número considerável de animais do qual se é proprietário.

Sendo certo que, olhando ao espírito da lei nos arts. 387.º e ss., se pode retirar uma lógica de proteção das legítimas expectativas do indivíduo, proprietário do animal, no bem-estar do seu “fiel companheiro” (caso contrário o seu âmbito de aplicação abrangeria um conjunto bem mais amplo de animais e não apenas os de companhia), não menos certo é que a literalidade dessas normas, nomeadamente quando comparada à do art. 281.º, aponta, indubitavelmente, para a defesa e proteção de um concreto animal, que tem de ser de companhia e que, em virtude da sua sensibilidade, não pode ser privado da sua vida ou ver a sua integridade física lesada.

Inversamente, a norma do art. 281.º, ao fazer depender o seu preenchimento da verificação de um “*perigo de dano a número considerável de animais alheios*”¹⁶⁴ [destacado nosso], indica claramente que a real preocupação do legislador, ao invés da tutela de um específico animal que corre perigo de dano, é a defesa do direito de propriedade, titulado por um dado indivíduo, sobre um determinado (mas que deve ser considerável) número de animais que lhe sejam úteis ou que, por ele, tenham sido domesticados. Evidentemente que a tutela que lhes é conferida (aos animais) – e que não deixa de se verificar – acaba, uma vez mais, por ser meramente incidental, tal como, de resto, já o era nos dois casos anteriores (dos arts. 212.º e 278.º).

Outras normas ordinárias (umas mais, outras menos relevantes) poderiam ser mencionadas e analisadas neste ponto, mas a verdade – dada a concreta matéria que nos propusemos desenvolver com este trabalho – é que a análise dos três tipos legais supramencionados é bastante para expor as principais distinções, assim como os principais pontos de contacto, face às normas do Título VI do CP, cujo estudo, completo e detalhado, principiamos no ponto *infra*.

¹⁶² SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – *op. cit.*, p. 1463.

¹⁶³ *Idem*, *ibidem*.

¹⁶⁴ *Vide* art. 281.º, n.º 1, do Código Penal.

3.3.2. A consagração da Lei nº 69/2014, de 29 de agosto: ausência de bem jurídico e excessiva indeterminação dos conceitos típicos?

Foi em 2014, pela consagração da Lei nº 69/2014, que o legislador penal português se encarregou, verdadeiramente, de dispensar proteção aos animais, ainda que a tenha restringido aos de companhia, e fê-lo pelo aditamento, ao CP, do Título VI, positivando, desse modo, os arts. 387.º a 389.º, estes que são, em bom rigor, o nosso verdadeiro objeto de estudo.

Na base deste aditamento esteve a consciencialização comunitária de que aos animais, enquanto seres vivos dotados de senciência, também se pode infligir dor e que, por isso mesmo, lhes deve ser conferida proteção penal.

Referimo-nos, aqui – como, de resto, cremos que ficará claro mais adiante –, à consagração de direitos próprios dos animais, não das pessoas, pois que aqueles também serão – e quanto a isto não existem, já, grandes dúvidas –, seres sencientes. Aliás, é o próprio art. 201.º-B do CC que vem dizer que “*Os animais são seres vivos **dotados de sensibilidade** e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza.*” [destacado nosso].

Contudo – podemos já adiantar –, é nosso entendimento que uma outra causa, ainda que involuntariamente, esteve na base da consagração, por parte do legislador ordinário, dos arts. 387.º e ss. do CP: a constatação de que os animais de companhia (os únicos contemplados pelas normas em causa), pela proximidade – que lhes é inerente – que têm com os seres humanos, desempenham, na vida destes, um papel consideravelmente relevante, nalguns casos, porventura, sendo a sua única companhia diária, e daí que outros animais, igual ou superiormente sencientes, não tenham sido merecedores de tutela penal, cingindo-se esta tão só àquele restrito (e bem restrito) universo animal.

Fomos referindo, também, ao longo do nosso estudo, que esta matéria veio a adquirir especial relevância na sequência das várias decisões do TC que vieram julgar inconstitucional a norma, nuns casos, do art. 387.º, e, noutros casos, do art. 389.º, muito embora as suas mais recentes decisões tenham sido em sentido contrário.

Querendo evitar, num primeiro momento, juízos pessoais acerca da pertinência ou, mais que isso, da inconstitucionalidade, ou não, deste regime jurídico-penal relativo aos animais de companhia, não podemos deixar de referir – fazendo, nesta medida, o paralelo com o primeiro Capítulo do nosso estudo – que a validade destas normas e consequente vigência no nosso ordenamento jurídico está dependente da existência de um bem jurídico-penal tutelável e da verificação dos requisitos mínimos de determinabilidade da lei penal.

Deste modo – sem que nesta questão nos queiramos alongar em demasia, remetendo, ao invés, para a leitura do Capítulo 1 (onde, sobre ela, nos debruçamos aprofundadamente) – uma primeira questão que se nos impõe levantar é a seguinte: no caso do Título VI do CP, aditado pela Lei nº 69/2014, através do qual se visa proteger, clara e inequivocamente, a vida e a integridade física dos animais de companhia, onde se ancora esse direito ou interesse constitucionalmente protegido?

É entendimento, senão unânime, por certo dominante, que “[...] *é na Constituição que cumpre indagar a existência de direitos ou interesses capazes de fundamentar a privação da liberdade de seres humanos pela prática de maus tratos [...] contra animais [...]*”¹⁶⁵, mas a dificuldade prende-se, justamente, em encontrar, no texto constitucional, um valor, *i.e.*, um direito ou interesse relativo aos animais de companhia, mais concretamente, em termos genéricos, ao seu bem-estar.

E ainda que esse requisito da dignidade penal – ao qual se faz corresponder “[...] *a exigência de que exista um bem jurídico-constitucional que a norma incriminatória seja adequada a tutelar [...]*”¹⁶⁶ – se dê por verificado, a verdade é que (como, de resto, também já tivermos oportunidade de referir) isso não basta, na medida em que também se exige, a fim de dar cumprimento ao requisito da carência de tutela penal, “[...] *que essa norma seja necessária para realizar essa tutela.*”¹⁶⁷.

Mais do que isto. Também o princípio da legalidade, nomeadamente, mas não só, na sua dimensão de tipicidade da lei penal, comprime a liberdade de atuação do legislador – que lhe é constitucionalmente facultada, *ex vi* do art. 165.º, nº 1, al. c) – em matéria de criminalização de comportamentos.

Nessa medida, fazendo uso das palavras de Joana Fernandes Costa, Juiz Conselheira, “[...] *o princípio da tipicidade [vincula] o legislador a levar a caracterização do ilícito típico a um ponto tal que torne possível aos destinatários da norma incriminadora conhecer os elementos, objetivos e subjetivos, que integram da infração, e, através da apreensão por essa forma tanto do valor protegido como do comportamento proibido, exercerem, de forma consciente e esclarecida, a respetiva liberdade de autodeterminação [...]*”¹⁶⁸ [destacado nosso].

¹⁶⁵ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 20

¹⁶⁶ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 134/2020, de 3 de março, p. 6.

¹⁶⁷ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 36.

Será também necessário, portanto, que as normas que compõem o atual Título VI do CP estejam dotadas de uma precisão tal que permita ao “Homem médio” identificar e, mais do que isso, perceber, claramente, os seus elementos típicos, é dizer, os comportamentos proibidos, o bem que elas se encarregam de proteger (o objeto da conduta típica, no fundo), as sanções que lhe podem ser aplicadas caso incorra num desses comportamentos, entre outros.

Vejamos. O art. 387.º, na sua redação atual (dada pela Lei nº 39/2020), pune, no nº 1, “*Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia [...]*”, bem como, no nº 3, “*Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia [...]*”.

Por seu turno, o art. 388.º, nº 1, pune “*Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos [...]*”.

A este propósito, há que referir – como bem observa Teresa Quintela de Brito – que uma omissão dos deveres de guardar, vigiar ou assistir um animal de companhia, da qual venha a resultar a sua morte ou a causação de dor ou angústia, não consubstancia um crime de abandono, muito embora os seus pressupostos típicos também se preencham, mas um crime de maus tratos, p. e p. no art. 387.º, em conjugação com o art. 10.º (este que equipara a omissão à ação), ambos do CP. Assim, adianta a Autora que “[...] *a ausência de tratos que se venha a traduzir em maus-tratos [...] deverá ser punida nos termos dos n.ºs 1 ou 2 do artigo 387º, conforme os casos, com o consequente afastamento do artigo 388º, segundo as regras do concurso aparente de crimes (subsidiariedade do crime de perigo face ao crime de dano que tutela os mesmos bens jurídicos).*”¹⁶⁹.

É, desde logo, evidente a preponderância que os diplomas internacionais, como é o caso da DUDA e da CEPAC, tiveram na elaboração do regime jurídico-penal português relativo aos animais de companhia. Na verdade, a criminalização, por parte do legislador português, da morte, dos maus tratos e do abandono de animais de companhia não pode deixar de se dissociar de afirmações como: “*Considerando que todo o animal possui direitos [...]*” (preâmbulo da DUDA); “*Todos os animais [...] têm o mesmo direito à existência.*” (art. 1.º da DUDA); “*Cada animal tem direito à consideração, à cura e à proteção do homem.*” (art. 2.º, al. c), da DUDA); “*Nenhum animal será submetido a maus tratos e a atos cruéis.*” (art. 3.º, al. a), da DUDA); “*O abandono de um animal é um ato cruel e degradante.*” (art. 6.º, al. b), da DUDA); “*O ato que leva à morte de*

¹⁶⁹ BRITO, Teresa Quintela de – “*O abandono de animais de companhia*”, p. 91.

um animal sem necessidade é um biocídio, ou seja, um crime contra a vida.” (art. 11.º da DUDA); “*Reconhecendo que o homem tem uma obrigação moral de respeitar todas as criaturas vivas [...]*” (preâmbulo da CEPAC); “*Ninguém deve inutilmente causar dor, sofrimento ou angústia a um animal de companhia*” (art. 3.º, n.º 1, da CEPAC); “*Ninguém deve abandonar um animal de companhia.*” (art. 3.º, n.º 2, da CEPAC); “*Qualquer pessoa que possua um animal de companhia ou que tenha aceitado ocupar-se dele deve ser responsável pela sua saúde e pelo seu bem-estar.*” (art. 4.º, n.º 1, da CEPAC); entre outras.

O art. 388.º-A consagra, por seu turno, um conjunto de penas acessórias, a ser aplicadas em conjunto com as penas principais dos dois artigos anteriores, quando a gravidade do ilícito e a culpa do agente assim o justifiquem.

Importará apenas referir, aqui, que o conjunto de penas acessórias previstas por este artigo acaba por pecar por defeito quando comparado com o que foi estabelecido no art. 69.º do DL n.º 276/2001. Ora, sem ignorar que se trata de um regime contraordenacional (por contraposição ao regime penal do Título VI), Teresa Quintela de Brito constata que o elenco de penas acessórias do art. 69.º do DL n.º 276/2001 inclui “[...] *a interdição do exercício de profissão ou atividade regulada naquele diploma, cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública, e a privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidades ou serviços públicos às atividades reguladas no mesmo diploma [...]*”¹⁷⁰. Será, contudo, justo referir que o art. 388.º-A do CP “*[...] acrescenta às sanções acessórias descritas no artigo 69º do DL n.º 276/2001, a privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 5 anos.*”¹⁷¹.

O art. 389.º, por fim, consagra o conceito nuclear sobre o qual se alicerça todo o regime do Título VI do CP, pois que ele vem dar uma noção de “animal de companhia” para efeitos dos arts. 387.º a 388.º-A, de cuja verificação estão (os três) necessariamente dependentes para virem a ser aplicados.

Ora, no entender do legislador penal português, enquadra-se no conceito de “animal de companhia”, nos termos do n.º 1, “[...] *qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia [...]*”, não sendo merecedores de proteção, contudo, de acordo com o n.º 2, os animais que, mesmo tendo sido objeto dos factos típicos descritos nos arts. 387.º e 388.º, o tenham sido no âmbito de atividades

¹⁷⁰ BRITO, Teresa Quintela de – *op. cit.*, p. 83.

¹⁷¹ *Idem, ibidem.*

“[...] *de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial* [...]”, bem como “[...] *para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos*.”.

Por enquanto¹⁷², avançaremos, apenas, com duas pequenas notas a propósito deste art. 389.º. Em primeiro lugar, a sua redação é retirada, *ipsis verbis*, do art. 1.º, nº 1, da CEPAC. Depois, embora não resulte claro da sua redação, há que notar que não é necessário que o animal seja detido numa habitação. Pelo contrário, o animal “[...] *pode ser detido [...] em qualquer outro espaço, como sucede com muitos animais de companhia, nomeadamente os detidos por pessoas sem abrigo e por muitas pessoas que habitam zonas rurais*.”¹⁷³.

Ainda antes de “mergulharmos” numa análise mais cuidada dos vários argumentos que têm sido apontados como forma de justificar ou, mais rigorosamente, de legitimar, à luz da vigente redação da Constituição, as incriminações dos arts. 387.º e 388.º do CP, pretendemos deixar claro, desde já, o nosso posicionamento quanto a esta questão, de modo que não restem dúvidas ao leitor.

Acreditamos, pois – atenta a redação dos arts. 387.º e 388.º –, que o bem jurídico em causa é o bem-estar dos animais de companhia, mais concretamente a sua vida e a sua integridade física. O mesmo entendimento é partilhado por Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, para quem os arts. 387.º e 388.º protegem, clara e expressamente, a vida e a integridade física dos animais de companhia, mas também neste sentido se inclina o Tribunal da Relação de Lisboa, para quem “[...] *o bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime [é] a manutenção da integridade física e psíquica do animal, evitando os maus-tratos e [garantindo-lhe] uma vida saudável*.”¹⁷⁴.

Por outras palavras – e ainda que, como não deixaremos de sublinhar *infra*, possa não ter sido essa a verdadeira intenção do legislador –, o regime dos arts. 387.º a 389.º do CP consagra, sem grande margem para dúvida, uma proteção direta dos animais de companhia, na medida em que, pela redação das suas normas, “[se pode concluir] *que ele [animal de companhia] é a um tempo o objecto e o sujeito passivo da acção (é dizer, ser o corpo dele objecto da acção e ser ele próprio o portador de bens jurídicos protegidos e lesados)* [...]”^{175 176}.

¹⁷² O art. 389.º do Código Penal adquirirá especial relevância numa fase mais adiantada do nosso estudo, aquando da análise de uma eventual violação do princípio da legalidade, na sua vertente de tipicidade da lei penal.

¹⁷³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, de 20 de abril de 2022, proc. nº 38/19.4GANLS.C1.

¹⁷⁴ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 23 de maio de 2019, proc. nº 346/16.6PESNT.L1-9.

¹⁷⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 133.

¹⁷⁶ Pelo contrário, a proteção dir-se-á indireta quando “[...] *se conclua que sendo embora ele que suporta uma determinada acção tipificada, não é sujeito passivo desta (é dizer, ser o seu corpo objecto da acção, mas serem outros os titulares do bem jurídico lesado [...])*”, em: *idem, ibidem*.

Posição, de resto, também sufragada por Octávio Frutuoso. Diz-nos, pois, o Autor, “[...] *que a via de proteção para o alcance do bem jurídico será direta, ou seja, o agente passivo da norma incriminadora é o próprio animal, não receberá proteção de via indireta* [...]”¹⁷⁷.

Não obstante, tal não equivale a dizer que foi essa (a proteção direta dos animais de companhia) a intenção do legislador aquando da consagração deste regime jurídico, mas tão só que a forma como se deu a sua positivação não oferece margem para outra interpretação; depois, também não equivale a dizer que esse bem jurídico (a vida e a integridade física dos animais de companhia) é um verdadeiro bem jurídico-penal, *i.e.*, digno de tutela penal e necessitado de pena. De resto, não existe qualquer norma na Constituição que suporte esta tese. Pelo contrário. Esta, de todas as posições que iremos analisar, será a de mais difícil acolhimento constitucional.

Em bom rigor, é a própria noção de “animal de companhia” consagrada no art. 389.º, mais concretamente a utilização dos conceitos de “entretenimento” e “companhia”, que nos faz acreditar que, porventura, a verdadeira intenção do legislador não era a tutela do bem-estar dessa restrita categoria de animais, mas, ao invés, de “[...] *interesses inequivocamente humanos* [...]”¹⁷⁸, devendo aqueles ser entendidos “[...] *como meros objectos das acções típicas*.”¹⁷⁹.

Cumprе, ainda, assinalar que a questão controvertida não reside na discussão acerca da possibilidade, ou não, de implementação de uma tutela penal dos animais, mas na forma como ela concretamente se deu em Portugal. Vale por dizer que nada impede que se proteja penalmente os animais, até existem artigos no nosso ordenamento jurídico que o fazem (ainda que acessoriamente), mas uma tutela penal direta da sua vida e integridade física (como é aquela que se encontra respaldada na redação dos arts. 387.º e 388.º) levanta problemas sérios e de muito difícil resolução, obrigando-nos a encontrar, na Constituição, *ex vi* do seu art. 18.º, n.º 2, um qualquer direito ou interesse protegido atinente a essa matéria.

Isto mesmo referem Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, ao sublinhar que o “[...] *problema* [se coloca quando] *certas normas sejam promulgadas visando de modo exclusivo, directo, ao menos na sua aparência, evitar certos sofrimentos (ou a morte) de animais* [...]”¹⁸⁰, pois isso obriga-nos, forçosamente, a procurar, na Constituição, um bem jurídico que respeita ao bem-estar animal.

¹⁷⁷ FRUTUOSO, Octávio Silva – “*Crimes contra animais de companhia, que animais?*”, p. 24.

¹⁷⁸ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 157.

¹⁷⁹ *Idem*, *ibidem*.

¹⁸⁰ *Idem* – *op. cit.*, p. 132.

Por outras palavras – e para que fique bem claro –, não está em causa o mérito de uma eventual atribuição de tutela penal aos animais, neste caso de companhia, mas a forma como ela se deu, *i.e.*, muito embora, no nosso entendimento, seja possível vislumbrar modos de defender o bem-estar dos animais de companhia, tal defesa jamais poderia ocorrer de forma direta (como foi o caso), já que a sua legitimidade estaria sempre dependente da procura de um bem jurídico relativo à vida e integridade física dos animais de companhia, e ele não existe.

Muito menos se trata de uma posição fria, insensível ou desprovida de compaixão para com essa categoria de seres vivos. Pelo contrário, reconhecemos que a atitude de maltratar um animal, no limite retirando-lhe a vida, é reveladora do caráter vil e desumano de uma pessoa, mas talvez a questão, bem mais (ao contrário do que possa aparentar) jurídica do que meramente moral, deva ser colocada noutro prisma. Porventura, ao invés de questionarmos se a conduta de maltratar um animal é cruel, chocante, moralmente incorreta, *etc.* – o que não parece oferecer grande margem para dúvidas –, devemos questionar se, à luz da atual conjuntura constitucional, é justo e legítimo, no limite (e aqui ganha força a tal ideia de um Direito Penal de *ultima ratio*), poder privar alguém da sua liberdade¹⁸¹ por ter atentado contra/colocado em perigo a vida ou integridade física de um animal.

Certo é que, por uma razão ou por outra, todos os argumentos que procuram legitimar constitucionalmente os arts. 387.º e 389.º acabam por falhar. Não tanto – e voltamos a reforçar esta questão – por serem construções doutrinárias desprovidas de sentido ou assentes em premissas não suportadas pela nossa Constituição, mas *maxime* porque aquilo que o regime jurídico-penal dos animais de companhia expressamente veio conceber foi uma tutela do bem-estar dessa categoria de animais, a proteção direta da sua vida e integridade física – como fica claro pela leitura dos respetivos tipos legais –, e isso, no nosso entendimento, é inaceitável à luz do atual ordenamento jurídico-constitucional português.

Muito embora, até janeiro de 2024, tenha sido entendimento mais ou menos consensual no seio do TC que – nuns casos assente na questão do bem jurídico, noutros casos na questão do princípio da tipicidade da lei penal – inexistia fundamento para a criminalização de tais condutas, a verdade é que o debate a propósito deste tema, tão pertinente, quanto atual, está

¹⁸¹ No nosso entendimento, o direito fundamental mais importante a seguir à vida.

longe de estar resolvido, havendo doutrina e jurisprudência (até mesmo, já, do TC¹⁸²) em sentido divergente àquele que, durante tanto tempo, foi seguido pelo Constitucional.

Pois bem, será justamente a esta matéria que dedicaremos os seguintes pontos, procurando clarificar as diferentes visões e argumentos apresentados pelos defensores da não inconstitucionalidade deste regime jurídico-penal, bem como pelos defensores da sua inconstitucionalidade, nunca deixando de referir o nosso entendimento quanto a cada um deles.

a) A tutela dos animais enquanto seres integrantes do meio ambiente

O primeiro argumento a favor da não inconstitucionalidade do regime jurídico-penal dos animais de companhia é, porventura, o mais lógico e, consequentemente, de mais fácil percepção. Era, de resto, em 2021, avançado pelo TC como o “[...] *o ponto de suporte constitucional mais forte para o tipo legal de crime* [do art. 387.º]”¹⁸³.

Não menosprezando – muito menos ignorando as teses que apontam o DP como um DP do bem jurídico –, dizem-nos os defensores da causa dos animais, em termos bastante simplistas, que o valor fundamental que serve de referente às incriminações dos arts. 387.º e 388.º é o ambiente, na medida em que os animais – e quanto a isto não existem dúvidas – são, também eles, a par dos demais seres vivos, seres integrantes do meio ambiente.

Deste modo, estaria constitucionalmente justificado o regime do Título VI do CP, já que as suas normas têm subjacente (de acordo com os defensores desta teoria) a proteção de um valor fundamental que está, clara e expressamente, abrangido pelo art. 66.º da Constituição.

Encontra, no direito ao ambiente, o fundamento para a tutela dos animais, a título de exemplo – e ainda que aos arts. 387.º e ss. não se refira diretamente (já que a sua obra data de 2000, 14 anos antes da consagração da Lei nº 69/2014) –, Jorge Bacelar Gouveia.

O Autor vai, inclusive, mais além, transpondo o desígnio de proteção dos animais (vistos, aqui, em termos genéricos) para um verdadeiro “[...] *princípio do não sofrimento desnecessário dos animais* [...]”¹⁸⁴, este que se deve traduzir na “[...] *proibição de práticas caprichosas, por parte das pessoas, com o objectivo de infligir danos corporais e sofrimentos gratuitos.*”¹⁸⁵.

¹⁸² É importante referir que o início do nosso estudo data de setembro de 2023, altura em que as decisões do Tribunal Constitucional apontavam, sem exceção (ainda que por distintas razões), para a inconstitucionalidade do art. 387.º. Acontece que, em janeiro de 2024, o paradigma se alterou, tendo o Tribunal Constitucional, desde então, decidido pela não inconstitucionalidade do mesmo.

¹⁸³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 21.

¹⁸⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar – “*A prática de tiro aos pombos, a nova lei de protecção dos animais e a Constituição Portuguesa*”, p. 239.

¹⁸⁵ *Idem, ibidem.*

Diz-nos Paulo Pinto de Albuquerque, também nesse sentido, que a vida e a integridade física dos animais em geral (e, consequentemente, dos de companhia, em particular¹⁸⁶) pode encontrar “[...] *dupla cobertura constitucional: ou na disposição do artigo 62.º ou na do artigo 66.º da CRP* [e que] *A incriminação dos novos crimes dos artigos 387.º e 388.º do CP funda-se nesta última* [...]”¹⁸⁷, ou seja, para o Autor, a proteção dessa circunscrita categoria de animais dá-se, grosso modo, pela necessidade de proteger o meio ambiente, este entendido como verdadeiro bem jurídico coletivo no qual eles, naturalmente, também se inserem, e que se encontra constitucionalmente previsto no art. 66.º, n.º 1.

Também Paulo Sepúlveda procura ancorar no direito ao ambiente e à qualidade de vida, insito no art. 66.º, bem como no art. 9.º, al. d), ambos da CRP, a fundamentação constitucional dos arts. 387.º e ss. do CP. Ora, o Autor começa por afirmar que o juízo de inconstitucionalidade que recaiu sobre o art. 387.º no Ac. n.º 867/2021 “[...] *resulta num retrocesso civilizacional na protecção de bens jurídicos fundamentais que se relacionam directa ou indirectamente com o meio ambiente* [...]”¹⁸⁸, defendendo, logo de seguida, que “*A protecção do meio ambiente sadio, implica necessariamente, a protecção da vida e do bem-estar dos animais* [...]”¹⁸⁹ e que “*Não se concebe que se possa defender o meio ambiente, descurando a protecção da vida sadia dos animais.*”¹⁹⁰.

Repare-se que uma ideia da proteção acessória dos animais por via do bem jurídico ambiente era já avançada por Jorge Bacelar Gouveia no início do século, podendo ler-se nos seus estudos que “*A protecção dos animais pelo Direito do Ambiente vem a ser indirecta, porquanto estes são protegidos como componente essencial da Natureza* [...]”¹⁹¹ [destacado nosso].

Em sentido contrário – mas nem por isso deixando de afirmar que o valor fundamental que subjaz aos arts. 387.º e ss. do CP é o ambiente –, refere Maria Canotilho que é “[...] *desajustada e [que está] ultrapassada uma compreensão do disposto no artigo 66.º da Lei Fundamental segundo a qual as normas ali consagradas tutelam apenas o meio ambiente como um todo, sendo a protecção do bem-estar animal meramente incidental.*”¹⁹².

Vejamos. De acordo com a norma do art. 66.º, n.º 1, da CRP, “*Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender*”,

¹⁸⁶ Vide ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – “*Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*”, p. 1403.

¹⁸⁷ *Idem* – *op. cit.*, p. 1409.

¹⁸⁸ SEPÚLVEDA, Paulo – “*Investigação dos Crimes contra Animais de Companhia na Perspetiva do Ministério Público*”, p. 28.

¹⁸⁹ *Idem* – *op. cit.*, p. 30.

¹⁹⁰ *Idem, ibidem.*

¹⁹¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *op. cit.*, p. 239.

¹⁹² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 70/2024, de 23 de janeiro, p. 53.

encarregando-se o art. 9.º, al. e), de estabelecer, enquanto tarefa fundamental do Estado, o dever de o proteger. Fica claro, portanto, como refere Jorge Bacelar Gouveia, que o “[...] *texto constitucional contém uma orientação a favor da Natureza, que não pode ser olvidada* [devendo o legislador defendê-la] *contra a actividade agressiva do Homem*.”¹⁹³.

Há que referir, desde já – como bem evidencia Rogério Osório –, que o entendimento segundo o qual as normas do Título VI do CP se ancoram no direito fundamental ao ambiente seria de mais fácil aceitação se, assim como sucede no ordenamento jurídico espanhol, “[...] *o crime* [tivesse sido] *sistematicamente colocado no capítulo dedicado à protecção da fauna e da flora* [...]”¹⁹⁴, o que não sucedeu.

Em boa verdade, a doutrina maioritária pronuncia-se pela improcedência de um argumento desta índole, e pelas mais variadas razões.

Em primeiro lugar – sustentando-se nos estudos de Gomes Canotilho e Vital Moreira –, João Narciso aponta para a “[...] *presença unívoca de uma concepção antropocêntrica de ambiente na CRP, encarando-o, assim, como um valor a proteger para a existência e o alargamento da felicidade dos seres humanos* [...]”¹⁹⁵, daí que, “[...] *não sendo possível desvendar uma total equivalência entre a protecção dos animais e a protecção do meio ambiente* [...]”¹⁹⁶, devam ser afastadas as teses que o (ao ambiente) apontam como valor fundamental legitimador dos tipos legais de crime relativos aos animais de companhia.

Neste sentido se inclinou, já, também, o MP, referindo que, muito embora o art. 66.º, nº 2, da CRP, consagrador de um direito fundamental ao ambiente, contenha “[...] *plúrimas incumbências do Estado em matéria de “ambiente”* [...] *de nenhuma delas resultará um fundamento constitucional* [...] *para legitimar constitucionalmente a incriminação em causa*.”¹⁹⁷.

Mas mais do que isto. Ainda que se perceba a lógica que preside ao entendimento de Jorge Bacelar Gouveia e de Paulo Pinto de Albuquerque, a verdade é que ele se revela inidóneo quando centramos atenções na redação dos tipos legais em causa (arts. 387.º e 388.º do CP). É que – tivemos já oportunidade de referir – parece ser inequívoco, dada a literalidade de ambas normas, que o que se está a proteger não é o animal de companhia enquanto membro integrante do ambiente como um todo, mas, sim, a vida e a integridade física de um concreto animal de companhia.

¹⁹³ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *op. cit.*, p. 265.

¹⁹⁴ Ainda que não exatamente neste contexto, OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 19.

¹⁹⁵ NARCISO, João – *op. cit.*, p. 277.

¹⁹⁶ *Idem, ibidem*.

¹⁹⁷ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 9.

De facto, nos n.ºs 1 e 2 do art. 387.º pune-se “*Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia [...]*” e “*Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia [...]*” [destacado nosso]. Se tal não bastasse, também o n.º 5 do art. 387.º, na sua alínea a), acaba por reforçar esta ideia, ao classificar como especialmente censuráveis e perversas e, nessa medida, agravantes da pena aplicável ao agente, as circunstâncias em que o facto é praticado mediante recurso a tortura ou outro ato de crueldade “[...] *que aumente o sofrimento do animal [...]*” [destacado nosso].

Acompanhamos, neste particular, o entendimento do TC no Ac. n.º 867/2021¹⁹⁸, que – além de particularmente feliz – se mostra completo e de fácil perceção.

Vejamos. Parece evidente que a proteção do ambiente e das componentes naturais que o integram acaba, indubitavelmente, por abarcar a proteção dos animais, da mesma forma que abarca a proteção dos humanos, das plantas e demais seres vivos. No fundo, os animais serão “[...] *protegidos como componente essencial da Natureza, tal como a flora, a atmosfera, a água e quaisquer outros recursos.*”¹⁹⁹ [destacado nosso].

Tal não significa, porém, que da redação do art. 66.º da CRP se possa retirar um bem jurídico relativo ao concreto bem-estar dos animais, *i.e.*, à sua vida e integridade física, muito menos apenas dos de companhia, e a verdade é 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.*”²⁰⁰.

Por outras palavras, o n.º 1 do art. 66.º remete-nos para a ideia de uma Constituição enquanto lei fundamental na proteção do indivíduo, pois se é certo que o legislador estabelece um dever de defender o ambiente, fá-lo dizendo que “*Todos têm direito a um ambiente de vida humano [...]*” [destacado nosso]. Vale por dizer que a proteção do ambiente, que é um dever de todos por imposição constitucional, é-o na medida em que um ambiente “[...] *sadio e ecologicamente equilibrado [...]*”²⁰¹ é essencial para a realização integral do ser humano.

E isto mesmo nos é dito por Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, para quem a noção de ambiente consagrada no art. 66.º “[...] *pressupõe que lhe seja dispensada uma protecção “holística”, que por o ser se ocupa do equilíbrio do sistema como um todo – e não*

¹⁹⁸ Vide Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 22.

¹⁹⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *op. cit.*, p. 239.

²⁰⁰ NOGUEIRA, Laura Alier – *op. cit.*, p. 13.

²⁰¹ Vide art. 66.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

*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 [...]*²⁰².

Ou, por outras palavras, poder-se-á dizer que “[...] *o ambiente surge como uma realidade jurídica entendida na sua globalidade, ou seja, é o resultado da soma de todas os seus elementos, razão pela qual tanto são protegidos os recursos naturais, a paisagem, as florestas, os animais, as atividades económicas, a ciência, a história, etc. Ou seja, não se encontram constitucionalmente protegidos qualquer destes elementos em concreto, individualmente considerados, mas sim o seu valor na importância global para o ambiente.*”²⁰³.

Mais. Na concretização das tarefas a implementar para proteção do ambiente, *ex vi* do art. 9.º, al. e), enumeradas nas oito alíneas do art. 66.º, n.º 2 (ambos da CRP), em lugar algum se faz menção expressa aos animais, muito menos só aos de companhia. E o mesmo se pode dizer para o art. 81.º, als. m) e n), da CRP, que consagra – como se retira da sua epígrafe – um elenco de “*Incumbências prioritárias do Estado*”, referindo-se as alíneas m) e n) à preservação dos recursos naturais (em específico, da água), mas nenhuma concretamente à proteção dos animais.

Isto posto, podemos afirmar que tanto o art. 66.º, como o art. 9.º, al. e), da CRP – este que atribui, ao Estado, a tarefa fundamental de proteger o ambiente –, não permitem a identificação de um bem jurídico dos animais, mas de um bem jurídico coletivo que tem na sua génese o bem-estar e a plena realização do Homem – o ambiente –, no qual, naturalmente, os animais também se inserem e cuja proteção (que é indireta) se justifica, unicamente, por estarem inseridos nesse bem mais amplo que é indispensável à vida da pessoa.

Também neste sentido refere o TC que, “[...] *no âmbito do artigo 66.º, os animais são protegidos por serem parte integrante da realidade que se visa proteger: o ambiente [e que] esta espécie de proteção também visa (porventura mesmo exclusivamente) o interesse humano na preservação do ambiente [...]*”²⁰⁴ [destacado nosso], o que equivalerá a dizer, por outras palavras, que “[...] *o ambiente é um valor na medida em que é condição de qualidade de vida e felicidade humanas.*”²⁰⁵ [destacado nosso].

E a mesma perspetiva é, ainda, avançada por Rogério Osório. Para o Autor, “*Na protecção que o legislador penal atribui ao meio ambiente pretende-se salvaguardar o equilíbrio do*

²⁰² ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 135.

²⁰³ Excerto de um despacho do Juízo Local Criminal de Barcelos, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, retirado de: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 148/2024, de 27 de fevereiro, p. 4.

²⁰⁴ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 22.

²⁰⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 135.

*ecossistema, sempre na perspectiva de que, conservando este, se potencia a sobrevivência da espécie humana [...]*²⁰⁶, colocando sérias reservas à possibilidade de o mesmo ser adequado a justificar constitucionalmente “[...] *a punição dos maus tratos aos animais domésticos.*”²⁰⁷.

Vale por dizer – sem que nos queiramos tornar repetitivos –, fazendo nossas as palavras de João Narciso, que a proteção do ambiente consagrada no art. 66.º e imposta, ao Estado, como tarefa fundamental a prosseguir *ex vi* do art. 9.º, al. e), ambos da CRP, assume-se não de forma individualista, “[...] *diferentemente, holística, o que, noutros termos, significa que centra a sua atenção no equilíbrio do sistema como um todo.*”²⁰⁸.

E se é verdade que esses artigos visam a proteção do ambiente globalmente considerado – no qual e para o qual os animais, respetivamente, se inserem e contribuem –, não menos verdade é – como, de resto, tem vindo a ficar claro – que, muito rapidamente, se descortinam diversos argumentos que inviabilizam a posição dos Autores que defendem a não inconstitucionalidade dos arts. 387.º e ss. do CP com base neste art. 66.º da CRP.

Revela-se-nos, ainda, de particular dificuldade desvendar a razão pela qual o legislador penal entendeu serem merecedores de proteção os animais de companhia, mas já não os restantes animais, que – diga-se – existem em número consideravelmente superior aos primeiros e que “[...] *à luz da tutela constitucional do ambiente como um todo [...] mereceriam claramente tutela idêntica, por apresentarem tão ou mais elevados níveis de senciência que os tradicionais animais de companhia [...]*”²⁰⁹. Mais do que isto. O legislador ordinário não só se preocupou unicamente em atribuir proteção aos animais de companhia como, inclusive, tratou de excluir, *ex vi* do art. 389.º, do âmbito de proteção das normas do Título VI determinados animais que, logicamente, também integram o meio ambiente.

No limite, poderíamos questionar: não se preocupando os arts. 387.º e 388.º com a sua proteção, significará isso que os restantes animais, *i.e.*, os animais que não de companhia, não integram o meio ambiente? Pensar sequer nesta possibilidade é descabido, senão mesmo absurdo.

Mais próximo de se reconduzir à proteção do ambiente parece estar o art. 278.º do CP, este que se encarrega – como já tivemos oportunidade de verificar – de tutelar as “[...] *espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens [...]*”²¹⁰.

²⁰⁶ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 19.

²⁰⁷ *Idem* – *op. cit.*, p. 20.

²⁰⁸ NARCISO, João – *op. cit.*, p. 277

²⁰⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 23.

²¹⁰ *Vide* art. 278.º do Código Penal.

Isto porque, fazendo uso das palavras do TC, o art. 278.º do CP “[...] *veio incidir sobre um conjunto de condutas objetivamente danosas para a natureza em si mesma considerada [...] independentemente do seu impacto sobre interesses humanos diretos e imediatos [...]*”²¹¹. Ou seja, contrariamente ao que sugere o art. 387.º (e, já agora, também o art. 388.º), não se pretende, aqui, proteger um concreto animal pelo simples facto de se lhe reconhecer a capacidade de experimentar dor ou sofrimento, mas de proteger determinadas espécies da fauna selvagem “[...] *por serem parte integrante do ambiente [...]*”²¹², proteção esta que, consequentemente, “[...] *é independente da relevância dos animais para os seres humanos [...]*”²¹³.

Queremos com isto dizer, a fim de concluirmos este primeiro ponto, que se a proteção conferida aos animais por intermédio do art. 66.º da CRP é meramente acessória, justamente na medida em que a sua principal função é, a final, garantir a sobrevivência da espécie humana, então a argumentação segundo a qual é nessa norma que se sustenta a não inconstitucionalidade do regime jurídico-penal dos arts. 387.º a 389.º – estes inequivocamente empenhados em proteger cada animal de companhia individualmente considerado – não pode deixar de se considerar incorreta.

Assim, torna-se inevitável concluir pela inadequação do art. 66.º da CRP para justificar uma tutela como a do Título VI do CP, empenhada na proteção direta da vida e integridade física de um universo tão restrito de animais.

b) O princípio da dignidade da pessoa humana e a tutela dos animais

Há, também, quem pretenda ancorar o Título VI do CP, mais concretamente as normas dos arts. 387.º e ss., consequentemente legitimando-as à luz da nossa Constituição, no princípio da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente previsto no art. 1.º.

Neste ponto cumpre-nos, desde logo, referir que as teses que encontram o fundamento para esse aditamento ao CP neste “latíssimo” princípio da dignidade da pessoa humana, insito no art. 1.º da CRP, devem ser liminarmente rejeitadas.

Vejamos. Em termos sintéticos, são duas as teses que costumam ser avançadas neste âmbito. A primeira procura equiparar os animais, em termos de dignidade, aos humanos. A segunda – porventura mais complexa – diz-nos que o cometimento de atos de crueldade perante animais degrada a própria condição humana, estando em causa, por isso mesmo, o princípio da dignidade da pessoa enquanto valor fundamental a tutelar.

²¹¹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 22.

²¹² *Idem*, p. 23.

²¹³ *Idem*, *ibidem*.

Os defensores da primeira tese pretendem, no fundo, “[...] *incluir os animais, ao lado dos humanos, como merecedores de consideração moral e jurídica e, mais longe mesmo, como sujeitos morais e de direito* [...]”²¹⁴, em virtude da constatação de que eles, tal como nós, são capazes de experimentar dor e sofrimento, e bem assim de que isso “[...] *é um mal a ser evitado* [...]”²¹⁵.

E esta ideia parece estar, já, universalmente consolidada. Ou seja, o entendimento segundo o qual “[...] *a natureza própria dos animais enquanto seres vivos sensíveis implica [...] a criação [...] de medidas vocacionadas para a sua proteção e salvaguarda face a atos de crueldade e maus-tratos infligidos pelos seus donos ou terceiros* [...]”²¹⁶ é, aos dias de hoje, consensual, unânime, justificando mesmo, para alguns Autores, o reconhecimento de uma “dignidade animal”, equiparável, ressalvadas as devidas e naturais adaptações – designadamente o facto de que “[...] *a pessoa humana terá sempre uma posição supra em relação aos animais de companhia* [...]”²¹⁷ –, à da pessoa humana.

Esse foi, já, o entendimento do Ministério Público (doravante MP) a propósito da norma do art. 387.º, que se referiu à proteção do bem-estar dos animais de companhia enquanto “[...] *meio de tutela penal que concretiza e corresponde ao dever (responsabilidade ou competência) constitucional do legislador, em ordem à consecução de uma sociedade “justa” e “solidária” [...] no quadro do artigo 1.º (República Portuguesa), in fine, da Constituição.*”²¹⁸.

No fundo, na perspetiva do MP, o art. 1.º também elenca um conjunto de “[...] *deveres objetivos [...] do Estado, tendo beneficiários outros que as pessoas humanas, no caso os animais (de companhia), em ordem à salvaguarda do respetivo bem-estar contra maus tratos físicos, o que consubstanciaria um “interesse constitucionalmente protegido” passível de legitimar positiva e constitucionalmente a incriminação* [...]”²¹⁹ do art. 387, nºs 1 e 2.

Como também afirma Octávio Frutuoso, trata-se, sucintamente, de “[...] *reconhecer per si a este tipo de seres vivos uma dignidade autónoma e digna da posição que tem na sociedade moderna.*”²²⁰.

Já a segunda tese parece encontrar respaldo nos estudos de António Martins Torres. Diz-nos, pois, o Autor que “*No caso do crime de maus tratos a animais de companhia, a tutela do*

²¹⁴ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 137.

²¹⁵ *Idem* – *op. cit.*, p. 141.

²¹⁶ PROJETO-LEI, nº 474/XII, de 29 de novembro de 2013, p. 1.

²¹⁷ FRUTUOSO, Octávio Silva – *op. cit.*, p. 26.

²¹⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 781/2022, de 22 de novembro, p. 13.

²¹⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 12.

²²⁰ FRUTUOSO, Octávio Silva – *op. cit.*, p. 25.

*bem-estar do animal representa não um fim, mas um meio ou instrumento de proteção mediata de outros bens jurídicos fundamentais, como por exemplo, o da própria dignidade humana, o da justiça e da solidariedade, todos eles previstos no artigo 1.º da nossa Constituição.”*²²¹.

Que críticas podem, então, ser apontadas a estas teses? Em primeiro lugar, se é certo que a elevada “*indeterminação normativa*”²²² do art. 1.º da Constituição atribui ao legislador “[...] *uma considerável “margem de apreciação” quanto à determinação, atualização e concretização e aos modos concretos para alcançar tais finalidades [a tal sociedade justa e solidária]*”²²³, e bem assim que “*O homem deve respeito a todas as formas de vida [...]*”²²⁴, não menos certo é que “*O facto de os animais precisarem de protecção dos seres humanos significa, desde logo, que nunca poderão, juridicamente, estar ao mesmo nível destes [...]*”²²⁵. Em boa verdade – fazendo uso das palavras de Teresa Quintela de Brito –, à luz da atual conjuntura constitucional, o Homem ocupa uma “*posição axiológica*”²²⁶ superior à das “*demais formas de vida*”²²⁷.

Daí que alargar o conteúdo deste princípio – que, já de si, possui um amplíssimo âmbito de aplicação²²⁸ – de maneira a abranger uma eventual “dignidade animal” ou, mais grave que isso, de maneira a fazer equivaler a “dignidade dos animais” à dignidade da pessoa humana, não é (nem pode ser), de forma alguma, admissível, desde logo porque – como já tivemos oportunidade de referir – é o próprio Direito que “[...] *ratifica [...] a posição servicial dos animais não-humanos em relação ao homem, mais precisamente à realização deste enquanto pessoa [...]*”²²⁹.

Idêntico entendimento é avançado pelo TC, que nega a possibilidade de uma eventual equiparação entre a dignidade humana e a “dignidade animal”, já que a mesma “[...] *sempre se depararia com a dificuldade lógica de equiparar os seres humanos aos animais [equiparação essa que] com toda a certeza, não resulta da Constituição [...]*”²³⁰.

E mesmo que, num outro prisma, se entenda que aquilo que está em causa é a proteção da dignidade da pessoa do maltratante, colocada em causa, *per si*, aquando da conduta de maus tratos ao animal, também esse entendimento deve ser rejeitado, devido à sua pretensão

²²¹ TORRES, António Martins – “*A (in)dignidade jurídica do animal no ordenamento português*”, p. 69.

²²² Vide ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 781/2022, de 22 de novembro, p. 3.

²²³ *Idem, ibidem*.

²²⁴ BRITO, Teresa Quintela de – *op. cit.*, p. 86.

²²⁵ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, pp. 5 e 6.

²²⁶ BRITO, Teresa Quintela de – *op. cit.*, p. 86.

²²⁷ *Idem, ibidem*.

²²⁸ “*Se o próprio conceito de dignidade da pessoa humana [...] permanece extremamente difícil de definir, em virtude do elevadíssimo grau de abstração que o caracteriza, quando estendido aos animais tornar-se-ia verdadeiramente intangível e mais dificilmente ainda poderia, portanto, constituir fonte de soluções normativas concretas para tais efeitos. Em especial de normas de conduta sancionadas com privação da liberdade.*”, em: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 30.

²²⁹ CABRAL, Filipe – *op. cit.*, p. 155.

²³⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 843/2022, de 20 de dezembro, p. 34.

marcadamente moralista, logo, nessa medida, contrária à natureza do DP, de impedir “[...] *a degradação moral do agente [...] em razão das suas acções.*”²³¹.

Aprofundando um pouco mais a questão, importa olhar de forma um tanto mais detalhada para a redação do art. 1.º da CRP. É que, de acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros, “[...] *a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana [...] É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege.*”²³² [destacado nosso].

O art. 1.º da CRP consagra, pois, entre outros, o princípio basilar da dignidade da pessoa humana, em momento algum se referindo à “dignidade animal” ou, pelo menos, à aplicação daquela primeira dignidade, com as devidas adaptações, aos animais.

Neste mesmo sentido afirmou o TC que, atendendo ao “[...] *confronto de normas de direito ordinário com o parâmetro dado pela Constituição, é clara a improcedência de uma posição [desta] natureza [desde logo] pelo incontornável elemento literal do artigo 1.º da Constituição, que consagra o princípio da dignidade da **pessoa «humana»** [...]*”²³³ [destacado nosso].

Repare-se, inclusive, que a ideia de uma Constituição criada pelo Homem e para o Homem não se esgota neste art. 1.º. São inúmeras as normas que atribuem ao ser humano, enquanto ser inerentemente social, um conjunto de direitos fundamentais e intrínsecos, tuteladores da sua vida em comunidade, mas nenhuma que se refira aos animais como seres igualmente dignos. Veja-se, e.g., o art. 12.º, n.º 1 (“*Todos os **cidadãos** [...]*”); o art. 13.º, n.º 1 (“*Todos os **cidadãos** [...]*”); os arts. 24.º (“*A vida **humana** é inviolável.*”) e 25.º (do “*Direito à integridade **pessoal***”); e o art. 26.º (sob a epígrafe “*Outros direitos **pessoais***”) [destacados nossos].

Mais. Se se optar por defender a teoria de António Martins Torres e aquilo que estiver em causa for a proteção da dignidade da pessoa que é agente da ação típica, então um regime que apenas se encarrega de incriminar as condutas que têm por objeto animais de companhia (como é o caso do Título VI do CP) não parece cumprir, por completo, os desígnios de uma visão dessa natureza. Daí, precisamente, que Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima questionem “[...] *a razão pela qual o maltrato de um coelho de companhia ou de um coelho selvagem implicaria ali, mas não aqui, a degradação da dignidade humana do maltratante.*”²³⁴.

²³¹ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 147.

²³² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 53.

²³³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, pp. 29 e 30.

²³⁴ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 148.

Mais ainda. Entendemos, mesmo, que a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento para qualquer incriminação (neste caso para o tipo legal do art. 387.º) não é, e nunca pode vir a ser, viável. Isto porque tal solução conferiria ao legislador uma excessiva e desmesurada margem de apreciação daquelas que são as condutas que, no seu entender, são merecedoras de sanção penal, destituindo de qualquer sentido valorativo, no limite, o próprio art. 18.º, n.º 2, na medida em que atentaria contra um “*direito ou interesse constitucionalmente consagrado*”²³⁵ toda e qualquer conduta que, na sua (do legislador ordinário) perspectiva, consubstanciasse uma ingerência ilegítima no princípio da dignidade da pessoa humana. Vale por dizer, noutros termos, que “[...] *o conceito de bem jurídico-constitucional e [...] de uma maneira mais geral, o próprio artigo 18.º, n.º 2, da Constituição [...]*”²³⁶ ficaria subordinado a uma “*extrema [e desmesurada] maleabilidade*”²³⁷.

Entendimento, de resto, já avançado pelo Tribunal da Relação do Porto, nos seguintes termos: “*O princípio da dignidade da pessoa humana e o propósito de construção de uma sociedade solidária consagrado no artigo 1.º da CRP não podem servir de suporte constitucional à incriminação dos maus tratos a animais de companhia, na medida em que tal entendimento viabilizaria a criminalização de praticamente qualquer conduta que o legislador ordinário considerasse relevante sancionar [...] potenciando a aprovação irrestrita de leis penais [...]*”²³⁸.

Também no Juízo Local Criminal de Barcelos, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, esta questão não passou despercebida. Num despacho (que, depois, viria a ser recorrido para o TC), pode ler-se que “[...] *a dignidade humana como fundamento de normas incriminadoras é demasiado abrangente para, na verdade, se coadunar com a proporcionalidade da restrição da liberdade inerente à criminalização de uma conduta, já que, em última análise, todos os direitos e interesses contendem, em algum ponto, com a dignidade humana.*”²³⁹.

Deste modo, fazendo, uma vez mais, uso das palavras do TC, se “[...] *não pode este princípio, mesmo quando mobilizado para uma proteção dos próprios seres humanos, constituir fundamento autónomo de normas incriminatórias [...]*”²⁴⁰, muito menos o poderá quando se vise, com ele, fundamentar incriminações que tenham como sujeito passivo, unicamente, os animais de companhia.

²³⁵ Vide art. 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

²³⁶ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 27.

²³⁷ *Idem, ibidem*.

²³⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 17 de maio de 2023, proc. n.º 614/21.5PIPRT.P1.

²³⁹ Excerto de um despacho do Juízo Local Criminal de Barcelos, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, retirado de: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 148/2024, de 27 de fevereiro, p. 6.

²⁴⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 30.

Por esta e demais razões que curamos de expor neste ponto, também este entendimento – o que visa ancorar os arts. 387.º e ss. na proteção de um bem jurídico reconduzível à dignidade da pessoa humana, ínsito no art. 1.º da CRP – deve ser rejeitado.

c) A proteção de um interesse humano no não sofrimento dos animais

Há, ainda, quem tente justificar constitucionalmente o regime legal dos arts. 387.º a 389.º, afirmando tratar-se tão só de uma proteção indireta dos animais, mediante a proteção direta de “[...] *sentimentos humanos de compaixão ou de solidariedade para com eles* [animais] *diante das ações maltratantes* [...]”²⁴¹.

Trata-se, portanto – sem querermos deixar de sublinhar o incontornável elemento literal que deitaria, desde logo, por terra esta visão²⁴² –, de uma tese segundo a qual o Título VI do CP, apesar de ter como sujeitos passivos das suas normas os animais de companhia, se empenha na proteção da pessoa humana que seja afetada “[...] *nos seus sentimentos, na sua sensibilidade, pela ação maltratante ou de abandono* [...]”²⁴³.

No fundo, optando-se por este entendimento, não mais teria de se desvendar, no plano constitucional, um bem jurídico relativo aos animais. Pelo contrário – como bem refere Rogério Osório –, nestes casos, aquilo que está em causa é uma proteção dos “[...] *sentimentos que as pessoas têm para com os animais. Sentimentos de amor, compaixão, piedade ou simplesmente simpatia* [...]”²⁴⁴, e que são feridos sempre que se dá por verificada uma das condutas típicas dos arts. 387.º e 388.º.

Ora, tomando por base – como, de resto, temos vindo já a fazer – os escritos de Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, não deixa de ser evidente que, dos argumentos até então analisados, este acaba por ser aquele que melhor explica a razão pela qual o legislador ordinário entendeu circunscrever o âmbito de proteção penal ao universo (consideravelmente restrito) dos animais de companhia, por serem estes “[...] *que com mais acuidade colocam uma questão de ligação sentimental socialmente valorada e quebrada com a conduta.*”²⁴⁵.

Mas apesar disso, e deixando agora de lado a (na verdade inevitável) interpretação literal das normas do CP – que acaba por chocar frontalmente com esta visão, já que nelas se visa, indubitavelmente, atribuir tutela direta aos animais de companhia –, a verdade é que um

²⁴¹ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 152.

²⁴² Já analisado no Capítulo 3, ponto 3.3.2., subponto a), para o qual remetemos com as devidas adaptações.

²⁴³ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 157.

²⁴⁴ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 23.

²⁴⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 152.

argumento desta natureza levanta algumas questões, sendo a primeira, desde logo, a da necessidade de distinguir entre sentimentos humanos coletivos e individuais.

Trata-se, no fundo, de tentar perceber quem são (ou deverão ser) as pessoas abrangidas por esta proteção. Visar-se-á apenas tutelar as “[...] *peessoas que têm sentimentos em relação àquele animal ou espécime animal que, em concreto, foi maltratado* [ou está abrangida] *qualquer pessoa que, potencialmente, possa ver o seu sentimento afectado?*”²⁴⁶.

Pois bem, se entendermos que o que se pretende proteger são sentimentos de compaixão coletivos, *i.e.*, da generalidade da comunidade, “[...] *então [...] a conduta é punida independentemente de quem a presencie ou não e seja ou não por ela afectado [...]*”²⁴⁷.

Nós, por outro lado, entendemos que aquilo que se deveria proteger era o sentimento de compaixão individual ou – fazendo nossas as palavras de Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima – que aquilo que se deveria evitar era a ocorrência de um “*dano emocional*”²⁴⁸ no proprietário do animal e nas demais pessoas que, com esse animal, concretamente possuem uma relação de proximidade tal que faça presumir a existência de uma legítima expectativa de não ver um dos seus “companheiros” mais próximos sofrer. Esta ideia ficará – pelo menos assim esperamos – mais clara adiante.

À parte disso, um dos argumentos invocados para fazer “cair por terra” a visão segundo a qual a proteção penal dos animais de companhia dispensada pelos arts. 387.º e ss. está constitucionalmente legitimada por visar proteger sentimentos humanos a eles (animais) relativos, é a de que, com ela, “[...] *se [pode conceder] prevalência aos [sentimentos] de maiorias (ou até de minorias activas) sobre a liberdade de actuação dos demais.*”²⁴⁹.

Ora, não nos parece que, a final, seja esta a maior objeção à procedência desta visão, pois que se é certo que compreendemos as reservas e precauções que devem nortear o processo que possa vir a culminar na sua aceitação, não menos certo é que aquela “liberdade de atuação” tem de ficar destituída de valor quando, a reboque dela, se vise a prática de condutas que, muito embora possam não ser, *per si*, merecedoras de proteção penal, são extremamente ofensivas e reveladoras do carácter mais vil e cruel do ser humano, como o são certamente as que atentam injustificadamente contra a vida e integridade física dos animais (de companhia ou não).

²⁴⁶ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 23.

²⁴⁷ ALBERGARIA, Pedro Soares, de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 152.

²⁴⁸ *Idem*, *ibidem*.

²⁴⁹ *Idem* – *op. cit.*, p. 154.

Neste mesmo sentido se inclinam Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, afirmando, expressamente, que “[...] *o sentimento de mal-estar originado pelos maus-tratos injustificados a animais domésticos é um sentimento legítimo sobre o qual não pode prevalecer um inexistente direito do maltratante a desenvolver livremente a sua personalidade fazendo-os sofrer* [...]”²⁵⁰ [destacado nosso], independentemente da questão (que é outra) de saber se a ofensa a um tal sentimento poderá dar origem a uma sanção criminal.

Cremos, porém, ser de mais fácil aceitação o entendimento segundo o qual a proteção (indireta) dos animais por meio de uma proteção (esta sim, direta) dos sentimentos humanos de compaixão e solidariedade para com eles encontra um forte obstáculo do ponto de vista probatório. Queremos com isto dizer, no fundo – sem prejuízo de esta ser, no nosso entendimento, a tese que (ainda que devidamente adaptada) melhor se coaduna com a atual conjuntura constitucional –, que reconhecemos as inúmeras dificuldades em provar a existência, num caso concreto, desse tipo de sentimentos, que são “[...] *sempre elementos internos, irredutivelmente íntimos e em última análise objectivamente inapreensíveis* [...]”²⁵¹.

Vale por dizer, portanto – não ignorando a existência desse risco –, que “[...] *a estruturação de tipos penais dirigidos à tutela [de sentimentos poderá acabar] por conduzir a margens de incerteza e insegurança que os tornam incompatíveis com o princípio da legalidade penal na dimensão da taxatividade ou determinação da matéria proibida.*”²⁵².

Acrescentamos, uma vez mais – e em jeito de conclusão –, que concordando-se, ou não, com esta posição²⁵³, a verdade é que ela, devidamente adaptada, irá auxiliar-nos, mais adiante, na redação do Capítulo 4, mais concretamente a explicar a solução legislativa que propomos para uma tutela penal dos animais de companhia conforme à nossa Constituição.

d) A inerente responsabilidade do ser humano para com os animais

A visão segundo a qual alguns Autores entendem que as incriminações dos arts. 387.º e ss. não padecem de qualquer vício de inconstitucionalidade pelo facto de visarem tutelar um bem jurídico fundado na responsabilidade que o ser humano tem – e que lhe é inerente – para com os animais deve, igualmente, ser rejeitada.

²⁵⁰ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, pp. 154 e 155.

²⁵¹ *Idem* – *op. cit.*, p. 155.

²⁵² É importante clarificar que Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima não levantam a possibilidade de esta tese ser incompatível com o princípio da legalidade. Pelo contrário, veem-no como uma fatalidade, uma inevitabilidade, em: *idem* – *op. cit.*, pp. 155 e 156.

²⁵³ E cremos ter ficado bem claro que, no nosso entendimento, a redação dos tipos legais do Título VI do Código Penal obsta à procedência de um argumento deste teor.

É o caso, *e.g.*, de Teresa Quintela de Brito, quando afirma estar em causa “[...] *um bem coletivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais diretos aos animais individualmente considerados e, conseqüentemente, a afirmação do interesse de todos e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem-estar e da vida dos animais, tendo em conta uma inequívoca responsabilidade do agente do crime pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação atual (passada e/ ou potencial) que com eles mantém.*”²⁵⁴ [destacado nosso].

De acordo com esta tese, é “[...] *o ser humano – a relevância dos animais para ele e a responsabilidade dele para com os animais [...]*”²⁵⁵ que assume o papel central para justificar constitucionalmente as incriminações do Título VI do CP. Vale por dizer, de forma mais concreta, que são as “[...] *especiais relações de proximidade, vulnerabilidade, dependência ou confiança que [os animais] mantêm com os humanos [...]*”²⁵⁶ que os (aos humanos) vai investir de um especial compromisso e de específicos deveres que garantam o seu (dos animais) bem-estar.

De facto, de acordo com a Autora, os arts. 387.º e 388.º não visam tutelar diretamente, só por si, o bem-estar dos animais, a sua vida e integridade física. Trata-se, antes, de uma proteção como que acessória, que deriva das “[...] *superiores capacidades cognitivas e de adaptação estratégica [que] o [ao Homem] investem numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afetados pelas suas decisões e ações.*”²⁵⁷.

Ou, por outras palavras, dir-se-á que a vida e a integridade física dos animais de companhia apenas são, a final, abrangidas pelo âmbito de tutela dos arts. 387.º e ss. “[...] *por força de uma específica relação que [os mesmos têm] com o ser humano, por razões culturais, históricas ou naturais.*”²⁵⁸.

O mesmo entendimento é seguido por Joana Fernandes Costa, ao defender 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.*”²⁵⁹.

²⁵⁴ BRITO, Teresa Quintela de – “*Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*”, p. 102. Ap. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 25.

²⁵⁵ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 25.

²⁵⁶ BRITO, Teresa Quintela de – “*Crimes contra animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*”, p. 19 [versão online].

²⁵⁷ BRITO, Teresa Quintela de – “*Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*”, p. 102. Ap. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 25.

²⁵⁸ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 26.

²⁵⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 35.

Diz, ainda, a Ex.ma Juiz, que “[...] a legitimidade da criminalização dos maus tratos a animais de companhia reside [...] Na circunstância de os momentos de solidariedade pressupostos pelo tipo de sociedade que a Constituição encarrega o Estado de promover não excluïrem, 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** [...]”²⁶⁰ [destacado nosso].

Também Ana Raquel Conceição não deixa de aludir a esta argumentação. De acordo com a Autora, nas normas do Título VI do CP “*Parece estar em causa um dever humano de respeito pela vida, integridade física e o bem-estar de toda e qualquer espécie animal que, ao longo da ‘história da civilização’, foi sendo domesticada pelo homem para satisfação dos seus próprios interesses ou fins; ou (noutra perspetiva) o interesse de qualquer animal dessa espécie, enquanto indivíduo, na manutenção com o homem de uma relação de cuidado e de respeito, mesmo que se não encontre agora ou nunca tenha vivido, sob controlo humano.*”²⁶¹.

Esta será, porventura, a par da anterior, a tese que melhor se adequa à opção, tomada pelo legislador, de circunscrever o âmbito de aplicação do Título VI aos animais de companhia, pois são eles que estão mais dependentes do Homem, nessa medida exigindo-se, dele, outro tipo de cuidado e atenção, no fundo, uma maior responsabilidade. Nas palavras de Teresa Quintela de Brito, “[...] *compreende-se que a tutela penal (subsidiária, fragmentária e de ultima ratio) se deva restringir aos casos ético-socialmente insuportáveis, além de evidentemente atentatórios da vida, integridade física ou saúde dos animais* [...]”²⁶², casos estes que são aferidos, justamente, por intermédio dos “[...] *especiais deveres e responsabilidades do homem para com os animais* [...]”²⁶³.

Mais. É justamente o facto de o Homem possuir as tais “*superiores capacidades cognitivas*”²⁶⁴ que lhe permite evidenciar a experimentação de sofrimento e dor por parte dos animais. João Narciso – acompanhando os estudos de Teresa Quintela de Brito – fala na capacidade do ser humano para percecionar os “*sentimentos de prazer e de dor*”²⁶⁵ que os animais experimentam, “[...] *perceetibilidade esta que, por sua vez, constitui o cerne da relação de proximidade entre homens e animais e que leva, por conseguinte, à condenação dos atos de*

²⁶⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro – *op. cit.*, pp. 35 e 36.

²⁶¹ CONCEIÇÃO, Ana Raquel – “*Causas de justificação e animais: mudança de estatuto para que tudo fique na mesma?*”, p. 33.

²⁶² BRITO, Teresa Quintela de – “*O abandono...*” – *op. cit.*, p. 94.

²⁶³ *Idem, ibidem.*

²⁶⁴ BRITO, Teresa Quintela de – “*Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*”, p. 102. *Ap.* ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 25.

²⁶⁵ NARCISO, João – *op. cit.*, p. 278.

*crueldade e de abandono que se praticam contra os últimos [...]*²⁶⁶, advindo daí, portanto, o [...] *fundamento dos deveres morais e jurídicos do Homem para com [eles]*²⁶⁷, que, quando incumpridos, serão certamente reveladores da “*desumanidade do agente*”²⁶⁸.

Também Gonçalo Almeida Ribeiro, contrariando a decisão de inconstitucionalidade no voto de vencido apenso ao Ac. n.º 867/2021, parece afirmar a existência de um bem jurídico a proteger pelas incriminações dos arts. 387.º e ss. com base na capacidade que o ser humano tem de “[...] *reconhecer a sensibilidade e vulnerabilidade dos animais e predicar-lhes funções e interesses. A dignidade da pessoa humana opera, pois [...] como um princípio de ordem na relação da pessoa humana com os demais seres sencientes – uma assunção da responsabilidade do ser humano pelos animais cujos interesses só ele tem a capacidade de reconhecer e por atenção aos quais tem a possibilidade de se orientar.*”²⁶⁹ [destacado nosso].

E acrescenta que “*Os animais de companhia são aqueles por cujo bem-estar os seres humanos, que em boa medida os desnaturaram e docilizaram, privando-os de capacidades indispensáveis para a sobrevivência na natureza e desarmando-os dos instintos de defesa contra a agressão, têm uma responsabilidade acrescida.*”²⁷⁰.

Mas qual será, afinal, o valor fundamental previsto na Constituição, *i.e.*, o tal bem jurídico-penal que, no caso desta teoria, sustenta as incriminações dos arts. 387.º e ss.? Ora, a verdade é que Teresa Quintela de Brito acaba por fundamentar a sua tese na ideia de que a mesma encontra arrimo constitucional no art. 66.º, relativo à conservação do ambiente – “*Mais especificamente [...] nas alíneas c) e g) do seu n.º 2, porquanto promovem a conservação da natureza e a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente [...]*”²⁷¹ –, o que, como já tivemos oportunidade de referir²⁷², obsta à sua procedência, na medida em que “[...] *a proteção decorrente desses preceitos a título de incumbência do Estado considera o ambiente globalmente considerado [e não] uma tutela dos animais em sentido individual.*”²⁷³.

Ainda que assim não fosse, e o tal bem jurídico complexo avançado por Teresa Quintela de Brito valesse, *per si*, para legitimar constitucionalmente as incriminações dos arts. 387.º e ss., também esta tese seria de descartar, justamente porque ficaria “[...] *por demonstrar, quer a*

²⁶⁶ NARCISO, João – *op. cit.*, p. 278.

²⁶⁷ *Idem, ibidem.*

²⁶⁸ BRITO, Teresa Quintela – “*Os crimes de maus-tratos e de abandono de animais de companhia: Um direito penal simbólico?*”. Ap. NARCISO, João – *op. cit.*, p. 278.

²⁶⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 41.

²⁷⁰ *Idem*, p. 42.

²⁷¹ BRITO, Teresa Quintela – “*Os crimes de maus-tratos e de abandono de animais de companhia: Um direito penal simbólico?*”. Ap. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 26.

²⁷² *Vide* Capítulo 3, ponto 3.3.2., subponto a), para o qual remetemos, uma vez mais, com as devidas adaptações.

²⁷³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 26.

*existência de tal bem, quer a sua essencialidade [...]*²⁷⁴, esbarrando, dessa forma, “[...] *com a matriz que emana do art.º 18.º da Constituição da República Portuguesa.*”²⁷⁵.

Ademais, a raiz marcadamente moralista de uma visão como esta não passa despercebida. É a Autora, inclusive, que fala na existência de “*interesses morais diretos*”²⁷⁶ respeitantes aos animais, como se o DP tivesse a obrigação de intervir para tutelar meros designios morais. Pelo contrário, como bem refere o TC, “[...] *a trajetória histórica do direito penal é a oposta: a de «banir do seu âmbito todas as excrescências moralistas» [...]*”²⁷⁷.

Chamamos à atenção – como também o fez Sónia Filipa Jorge – para o parecer do Conselho Superior da Magistratura relativo aos Projetos-Lei que estiveram na origem do Título VI do CP. Ai se pode ler que “*A determinação do bem jurídico, enquanto fundamento da intervenção penal, deveria necessariamente precedê-la, porque só partindo da sua rigorosa determinação e da sua suficiente densidade axiológico-jurídica se poderá considerar justificada a criminalização e qual o tipo de criminalização a realizar, não podendo a mesma bastar-se com uma mera intuição ou sentimento de proteção baseados em fatores de índole moral, e, por isso, exclusivamente centrada na valoração da conduta que se pretende ver proibida e punida.*” [destacado nosso]²⁷⁸.

Ora, se o propositado afastamento do DP relativamente a questões morais, por mais nobres que se possam afigurar, resultou, já, na descriminalização de determinados comportamentos praticados por, e sobre, seres humanos (como disso é exemplo paradigmático o anterior crime de prostituição), então ainda mais se justificará esse alheamento quando se trate de condutas que colocam em causa interesses morais dos animais. Esta ideia – que está diretamente relacionada com a natureza de *ultima ratio* do DP – leva-nos a questionar: poderá a tutela de um interesse moral dos animais sobrepor-se ao direito fundamental à liberdade do indivíduo?

Visões como a que é defendida por esta Autora acabam, portanto, inevitavelmente, por “[escancarar] *as portas do direito penal [...] ao moralismo. Ou seja, à transformação do direito penal num direito “simbólico” [...]*”²⁷⁹.

Levanta-se, ainda, outra questão. Esta responsabilidade do ser humano para com os animais – justificadora, de acordo com alguns Autores, da criminalização dos comportamentos

²⁷⁴ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 26.

²⁷⁵ *Idem, ibidem.*

²⁷⁶ BRITO, Teresa Quintela de – “*Crimes Contra Animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*”, p. 102. *Ap.* ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 25.

²⁷⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – “*Lei Criminal e Controlo da Criminalidade: O Processo Legal-Social de Criminalização e Descriminalização*”. *Ap.* ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 29.

²⁷⁸ PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, de 2 de fevereiro de 2014, p. 6. *Ap.* JORGE, Sónia Filipa – “*Dos Crimes Contra Animais de Companhia: Uma Análise Crítica*”, p. 82.

²⁷⁹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 29.

que atentam contra o seu bem-estar – abrange toda e qualquer pessoa, mesmo aquela que, em concreto, não tenha tido parte no processo de domesticação, ou abrange apenas a pessoa que, num determinado caso, maltrata, abandona ou mata o animal que, porque numa relação de clara proximidade e dependência com ela, a investiu de especiais responsabilidades? É que, como adianta o TC, “[...] se [este] argumento for entendido [num sentido] que aponte para a responsabilidade de concretos indivíduos humanos pela domesticação de concretos animais, isso apenas poderia justificar a punição desses concretos indivíduos. Não já a daqueles que, não tendo qualquer responsabilidade no referido processo de domesticação, maltratassem animais domesticados por outrem.”²⁸⁰. E a verdade é que o Título VI do CP se aplica, indistintamente, a qualquer pessoa, como, de resto, fica claro pela utilização do pronome “quem” na descrição dos tipos legais.

Portanto, também esta posição – que convoca um “[...] *agir ético do homem no sentido de evitar ou mitigar o sofrimento (mais ou menos humanamente perceptível) e/ou de respeitar as diversas formas de vida [...] com as quais nós, humanos, inevitavelmente partilhamos dependências, contingências e vulnerabilidades [...]*”²⁸¹ [destacado nosso] – é de afastar.

e) O bem-estar dos animais enquanto bem jurídico protegido

Quanto às teses que apontam como sendo bem jurídico protegido pelas incriminações dos arts. 387.º a 389.º a vida e a integridade física dos animais de companhia, não temos grandes dúvidas de que são elas – tenha sido, ou não, essa a intenção do legislador – que melhor se coadunam com a interpretação literal das normas do Título VI do CP.

Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques – ressaltando as inerentes dificuldades ao exercício de identificar os bens jurídicos protegidos nos arts. 387.º e 388.º – entendem estar em causa “[...] a vida e integridade física do animal de companhia, independentemente da vontade do proprietário ou detentor do animal.”²⁸².

Vejamos. A (cada vez mais) generalizada consciencialização de que também os animais, à semelhança do ser humano, são capazes de experimentar sofrimento e angústia, tem vindo, ao longo dos anos, a contribuir para um maior aproximar entre este e aqueles, ao ponto de haver uma identificação de tal maneira forte que acabou por resultar na criminalização das condutas que contra o bem-estar dos animais de companhia atentam.

²⁸⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro – *op. cit.*, p. 24.

²⁸¹ BRITO, Teresa Quintela de – “O abandono...” – *op. cit.*, pp. 94 e 95.

²⁸² SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – *op. cit.*, p. 2047.

Como refere Rogério Osório, “*Os animais – todos eles - são seres que têm sensações e também sofrem e, por isso, são vistos como seres sensíveis [...]*”²⁸³, daí que, atualmente, “[...] *todos aqueles que façam um animal (doméstico) sofrer, de forma injustificada, devem ser punidos criminalmente.*”²⁸⁴.

Porém, a grande questão que se coloca é aquela que temos vindo, até aqui, a levantar: ao pretender-se – como efetivamente parece suceder – “[...] *proteger o animal por aquilo que ele é, e já não pelos sentimentos que temos por ele [...]*”²⁸⁵, isso obriga-nos, inevitavelmente, por força do art. 18.º, nº 2, da CRP, a ir encontrar, na Constituição, um bem jurídico respeitante ao bem-estar dos animais, justamente porque o “*elo de ligação*”²⁸⁶, que podia ser imediato ou apenas mediato, a um eventual bem jurídico pessoal foi quebrado. E a verdade é que tal bem jurídico, tendo em conta a atual redação da Constituição, inexistente.

Mas mesmo que assim não fosse, e na verdade se desse por identificado um bem jurídico atinente ao bem-estar dos animais positivado no texto constitucional que legitimasse a incriminação das condutas que contra ele atentam, levantar-se-ia a questão de saber a razão por que o legislador penal português restringiu essa proteção aos animais de companhia.

Ou seja, se do universo total de animais, só alguns deles, muito concretamente aqueles que, de forma natural ou histórica, estão numa relação de maior proximidade com o ser humano, são protegidos, mas se as normas do Título VI vêm atribuir proteção aos animais de companhia em função da qualidade senciente que se reconhece aos animais como um todo, questiona – e bem – Rogério Osório: “*Não sentem os demais animais dor e sofrimento?*”²⁸⁷.

Uma vez mais, portanto, a tónica parece ser colocada na relação que se estabelece (ou pode vir a estabelecer) entre pessoa e animal, justificando-se, desse modo, o conceito típico de “animal de companhia”, sobre o qual assenta todo o regime do Título VI.

Assim o entendem Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, mas também Rogério Osório. Para os primeiros Autores, a proteção penal estabelecida nos arts. 387.º e ss., muito embora tenha por bem jurídico protegido o bem-estar dos animais, visa, diversa, mas verdadeiramente, prosseguir o designio de tutelar “[...] *somente o interesse humano na companhia que tais animais proporcionam ou podem proporcionar [...]*”²⁸⁸, naquela que se tem

²⁸³ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 24.

²⁸⁴ *Idem, ibidem.*

²⁸⁵ *Idem, ibidem.*

²⁸⁶ *Idem, ibidem.*

²⁸⁷ *Idem, ibidem.*

²⁸⁸ SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – *op. cit.*, p. 2047.

por uma clara “[...] *visão antropocêntrica* [...] *que coloca o humano no topo, seguido daqueles que mais se lhe aproximam ou servem* [...]”²⁸⁹.

Já o outro Autor afirma, sendo certo que no mesmo sentido, que o cerne da discussão estará, afinal, colocado na “[...] *na relação e sentimentos que o Homem estabelece e nutre por aqueles* [animais]”²⁹⁰, e que, por isso, “*O bem-estar do animal falha* [necessariamente] *o objectivo de se identificar como o bem jurídico da norma incriminadora* [...]”²⁹¹.

Portanto, em suma – e muito embora voltemos a esta questão, de forma mais aprofundada, no Capítulo 4 –, o nosso entendimento é o de que o reconhecimento dos animais enquanto titulares de direitos, nomeadamente à vida e à integridade física, ao ponto de lhes ser atribuída proteção penal direta, “[...] *só pode ser* [aceite] *através de um processo constituinte*.”²⁹².

Visão, de resto, contrária àquela que o TC tem vindo a defender nas mais recentes decisões, assente, grosso modo, na teoria de Faria Costa acerca da conceção de bem jurídico, por meio da qual se faz apelo à Constituição material, *i.e.*, mais do que ser expressão (direta ou indireta) de um valor fundamental positivado na CRP, o bem jurídico deve revelar-se “[...] *substância* [de um] *consenso – que apela à materialidade do valor constitucional* [...] *transcendendo* (na justa medida em que tal se mostra possível) *a forma* (ou fórmula) *encontrada para a sua positivação literal* [...]”²⁹³ [destacado nosso].

De facto, de acordo com a argumentação que, no Ac. n.º 70/2024, de 23 de janeiro, culminou na declaração de não inconstitucionalidade da norma do art. 387.º do CP, a vida e a integridade física dos animais de companhia são, verdadeiramente, valores dignos e carenciados de tutela penal. Diz-nos o TC, nesse sentido, que, “*Como parte integrante do conjunto dos valores que [...] se agregam na Constituição da República Portuguesa, encontra-se, pois, para lá* (ou, de outra perspetiva, antes) *da Constituição formal, o valor da proteção da vida* (enquanto existência física) *e da integridade física dos animais de companhia, individualmente considerados* [...]”²⁹⁴ [destacado nosso].

f) O princípio da tipicidade da lei penal

Distinta da questão que se desdobra na tentativa de identificar, na CRP, um bem jurídico-penal relativo ao bem-estar dos animais de companhia, ainda que não menos importante –

²⁸⁹ SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – *op. cit.*, p. 2047.

²⁹⁰ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 25.

²⁹¹ *Idem, ibidem.*

²⁹² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 29.

²⁹³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 70/2024, de 23 de janeiro, p. 35.

²⁹⁴ *Idem*, p. 34.

embora, por vezes, reconheçamos que possa ter passado despercebida – é a questão da obrigatoriedade, que impende sobre o legislador penal aquando do exercício da sua atividade criminalizante, de respeitar o princípio da legalidade, aqui relevando especialmente a sua dimensão de tipicidade da lei penal.

Importa clarificar que na análise deste suponto nos vamos abstrair da questão – já densamente tratada nos subpontos anteriores – do bem jurídico-penal. Assim, partiremos do princípio de que a questão do bem jurídico não levanta problemas e iremos estudar, de forma autónoma, a relação dos arts. 387.º e ss. do CP com o princípio da legalidade.

Ora, também a análise do art. 29.º, nº 1, da CRP, não foi indiferente aos Juízes Conselheiros nos vários Acórdãos relativos aos arts. 387.º e 389.º do CP. E a verdade é que, tanto uma como outra – deixando de lado, agora, a inevitável questão do bem jurídico que, até aqui, nos vinha ocupando –, são normas cuja redação se afigura, no mínimo, controversa.

A violação do princípio da legalidade, na sua dimensão de tipicidade da lei penal, serviu de fundamento para o juízo de inconstitucionalidade que recaiu sobre os atuais arts. 387.º, nº 3, e 389.º, nºs 1 e 3, ambos do CP, no Ac. nº 843/2022; e sobre os arts. 387.º, nºs 1 e 2, e 389.º, nºs 1 e 2, na sua redação originária, no Ac. nº 9/2023; tendo, igualmente, sido invocada nos votos de vencido de Joana Fernandes Costa e Gonçalo Almeida Ribeiro, apensos ao Ac. nº 867/2021, mas também nos votos de vencido de Carlos Medeiros de Carvalho, Maria Canotilho, Afonso Patrão e Maria Benedita Urbano, os quatro apensos ao Ac. nº 70/2024.

Sem que queiramos despendar tempo desnecessário nesta questão (porque a ela já nos dedicamos, afincadamente, no Capítulo 1), entendemos que faz sentido voltar a recordar, ainda que em termos bastante sintéticos, a noção de “princípio da legalidade”, muito concretamente nesta dimensão de “tipicidade da lei penal”.

Assim, num claro desígnio de proteger os cidadãos contra o poder abusivo do Estado, que se reveste de especial fulgor em matéria penal, já que aí contende – e de forma particularmente agressiva – com os direitos fundamentais à propriedade e à liberdade, quis o legislador constituinte que os tipos legais de crime estejam, obrigatoriamente, descritos da forma mais minuciosa possível, a fim de que o “Homem médio”, pessoa comum, bem como os intérpretes e aplicadores do Direito, pela leitura das normas, consigam apreender, sem grande margem de incerteza, os seus elementos típicos, *i.e.*, consigam compreender quais os comportamentos que a lei proíbe e quais as sanções em que se incorre se, porventura, se tiver atuado *contra legem*.

Começando pela análise do art. 387.º, diz-nos o seu n.º 1 que “*Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia [...]*” é punido com pena de prisão ou com pena de multa, sendo certo que esta última terá, de acordo com as regras gerais, prioridade sobre aquela, *ex vi* do art. 70.º do CP.

Um primeiro alerta decorre, precisamente, deste número 1 (embora também se aplique ao n.º 3), a partir do qual se depreende que a morte (ou a infligência de quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia) só não será permitida quando inexistir um fundamento para a sua prática, *i.e.*, quando ela seja praticada “*sem motivo legítimo*”. Mas em que é que se consubstancia o “motivo legítimo” para matar um animal, neste caso de companhia, ou para lhe infligir outros maus tratos físicos?

Em boa verdade, a lei não o explica, muito menos consagra um elenco, mais ou menos exaustivo, de hipóteses que possam consubstanciar esse tal “motivo legítimo”, o que pode levar – e certamente levará – a situações de alguma incerteza e insegurança jurídicas, já que se trata de um conceito de tal maneira amplo que as hipóteses que nele se podem incluir serão tanto maiores quanto a vontade que o autor da conduta tenha em justificar – “legitimar”, se quisermos fazer uso do conceito típico em análise – o seu comportamento.

Mas mais do que isto. A ausência de uma especificação daquilo que é, para o legislador, um “motivo legítimo” para matar animal de companhia, ou, pelo menos, de algumas linhas orientadoras que permitam ao julgador melhor discernir em cada caso concreto, poderá redundar numa excessiva, mas sobretudo desnecessária subjetivação do seu conteúdo, já que este poderá estar, única e exclusivamente, dependente da livre convicção dos aplicadores do Direito.

A este propósito, refere o TC que “[...] *se é possível [...] encontrar uma série múltipla [...] de motivos que devem ser considerados motivos legítimos para efeitos de impedir o preenchimento integral deste tipo legal objetivo, a verdade é que nada consta a esse respeito do texto legal, havendo sempre, necessariamente, dúvidas sobre o que são esses “motivos” e em que consiste essa legitimidade [...]*”²⁹⁵.

Estamos em crer, contudo, que esta situação, só por si, não é suficiente para justificar uma decisão de inconstitucionalidade por violação do art. 29.º, n.º 1, da CRP. Desde logo porque, muito embora tenhamos consciência de que a natureza do DP privilegia as normas penais estanques, tal não obsta à existência de normas que possuem conceitos abertos, não necessariamente

²⁹⁵ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 843/2022, de 20 de dezembro, p. 35.

indeterminados, que reclamam a intervenção dos aplicadores do Direito para o seu preenchimento casuístico.

Neste sentido, avança Carlos Proença que, por vezes, a utilização de conceitos indeterminados acaba mesmo por se tratar de uma “*técnica legislativa*”²⁹⁶, em virtude “[...] *do reconhecimento, pelo próprio legislador, da sua incapacidade natural para prever todas as possíveis situações quotidianas, as quais multiplicam-se e apresentam-se com elementos inovadores a cada dia.*”²⁹⁷.

No âmbito do DP – como bem evidencia Figueiredo Dias –, são vários os exemplos de utilização de conceitos indeterminados, sem que, com isso, se suscitem grandes problemas. Veja-se, *e.g.*, a redação dos arts. 306.º e 307.º do CP. No art. 306.º, o conceito “*abusivamente*” é um exemplo claro de um conceito indeterminado, tal como o conceito “*ilegitimamente*”, no art. 307.º. Mas não precisamos de ir tão longe. Basta, em boa verdade, atentar no conceito de “*motivo torpe ou fútil*”, presente no tão célebre art. 132.º do CP, concretamente no seu n.º 2, al. e).

E se é certo que, de acordo com o Autor, “[...] *a descrição da matéria proibida e de todos os outros requisitos de que dependa em concreto uma punição [deve ser] levada até a um ponto em que se tornem **objectivamente determináveis** os comportamentos proibidos e sancionados [...]*”²⁹⁸, não menos certo é que, ele próprio, vem depois reconhecer a inevitabilidade de a “[...] *formulação dos tipos legais não [conseguir] renunciar à utilização de elementos normativos, de conceitos indeterminados, de cláusulas gerais [...]*”²⁹⁹.

Aquilo que é necessário e que, em bom rigor, verdadeiramente se exige é que a utilização (que, vimos já, se apresenta como uma mera fatalidade) desses conceitos indeterminados não remeta o tipo legal para um plano tal de indefinição que acabe por tornar impercetível o seu conteúdo e a sua finalidade. Vale por dizer que “[...] *a lei penal fundamentadora ou agravadora da responsabilidade tem de ser uma lei **certa e determinada** [...]*”³⁰⁰ e que a utilização de conceitos abertos ou indeterminados, sendo possível, não pode, nunca, tornar “*supérfluo*”³⁰¹, abstrato, de impossível preenchimento os diferentes tipos legais.

Também o TC, no Ac. n.º 70/2024, referiu que, à utilização deste conceito, esteve subjacente a constatação, pelo legislador penal, “[...] *de que a interação entre seres humanos e animais é juridicamente complexa e de que o sacrifício de animais pode acontecer para satisfação*

²⁹⁶ PROENÇA, Carlos – “*Conceitos indeterminados e figuras afins*”, p. 33.

²⁹⁷ *Idem, ibidem*.

²⁹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – “... *A Doutrina Geral do Crime*” *op. cit.*, pp. 173 e 174.

²⁹⁹ *Idem – op. cit.*, p. 174.

³⁰⁰ *Idem, ibidem*.

³⁰¹ *Idem, ibidem*.

*de interesses humanos de elevado valor (por exemplo, a alimentação e a investigação científica, com o que implicam de atividades preparatórias do uso principal dos animais), sendo estes especialmente regulados, pretendeu deixar consignada uma cláusula geral – cláusula que tem tanto de indeterminado como qualquer remissão genérica para causas de justificação.*³⁰² [destacado nosso].

Argumentação que é, de resto, muito próxima da que nos apresenta, também a este propósito, Paulo Pinto de Albuquerque. Diz-nos o Autor que “*O conceito de motivo legítimo inserido neste artigo, não tem um grau de indeterminação maior do que o resultante da utilização deste mesmo conceito noutros lugares da lei penal, como por exemplo, o artigo 381.º [...] O conceito remete, pois, para causas de justificação nominadas ou inominadas, penais ou não penais, legais ou supralegais [...]*”³⁰³.

Depois, a verdade é que o conceito de “motivo legítimo” não é de tão difícil preenchimento quanto aparenta. Passará, pois, por “[...] *remeter o intérprete para um juízo que consinta demarcação ou distinção entre “condutas que correspondem materialmente ao sentido do tipo legal de crime [e] aquelas outras formas de actuação que, eventualmente iguais a essas sob um ponto de vista externo, não têm o mesmo significado ou relevância penal”.*”³⁰⁴.

No mesmo sentido, e na esteira dos estudos de Welzel, Figueiredo Dias refere que é aos aplicadores do Direito, por meio de uma verdadeira “*valoração autónoma*”³⁰⁵, que caberá a (por vezes complexa) tarefa de “[determinar os tais conceitos] *para integral preenchimento do tipo de ilícito [...]*”³⁰⁶, sendo certo que – e é esta parte que, por ora, mais releva – “[...] *todas as acções que “não caem notoriamente fora da ordenação ético-social da comunidade” [...]*”³⁰⁷ devem ser “[excluídas] *do tipo de ilícito [...]*”³⁰⁸.

Daí que determinadas condutas, designadamente dirigidas ao treino do animal – como disso dão exemplo Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima –, quando apenas “[...] *formalmente correspondam à acção típica [...]*”³⁰⁹ [destacado nosso] não redundarão no preenchimento do tipo legal, uma vez que certamente não terá sido intenção do legislador incriminar as condutas que se reconduzem, *e.g.*, aos simples “[...] *puxões de trela [ou ao]*

³⁰² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 70/2024, de 23 de janeiro, p. 40.

³⁰³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *op. cit.*, p. 1404.

³⁰⁴ FARIA, Paula Ribeiro de – “*Acerca da fronteira entre o castigo legítimo de um menor e o crime de maus-tratos do art. 152.º do Código Penal*”, p. 330. *Ap.* ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 167.

³⁰⁵ *Vide* DIAS, Jorge de Figueiredo – “... *A Doutrina Geral do Crime*” – *op. cit.*, p. 274.

³⁰⁶ *Idem, ibidem*.

³⁰⁷ WELZEL – “*Studien zum System des Strafrechts*”, pp. 516 e ss. e 527 e ss.. *Ap.* DIAS, Jorge de Figueiredo – “... *A Doutrina Geral do Crime*” – *op. cit.*, p. 275.

³⁰⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – “... *A Doutrina Geral do Crime*” – *op. cit.*, p. 275.

³⁰⁹ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 167.

*conhecido método de bater com um jornal enrolado [...]*³¹⁰, mas mesmo, também – estamos em crer –, a eventuais “palmadas” que visem chamar à atenção para um eventual comportamento que o animal não deve repetir.

No fundo, e como não poderia deixar de ser, tratando-se de um conceito indeterminado, o mesmo deverá ser preenchido caso a caso, de acordo com a livre consciência e bom senso dos aplicadores do Direito, mas – e como bem referem, uma vez mais, Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima –, saber se uma determinada conduta consubstancia, ou não, um motivo legítimo para atuar ao abrigo da norma do art. 387.º estará sempre dependente “[...] *de critérios como a intensidade do sofrimento infligido, os meios usados, as motivações do agente, a natureza do animal [...] a sua idade e condição sanitária, de entre outros.*”³¹¹.

Como exemplo paradigmático daquilo que temos vindo a referir, chamamos à colação a feliz e pertinente intervenção do MP no processo relativo ao Ac. do TC, nº 781/2022, ao referir que “[...] *a preterição do dever de cuidado do dono, originando prolapso intestinal grave, que infligiu dor e sofrimento ao dito animal de companhia [...] segundo a experiência comum e as práticas reconhecidas na nossa comunidade, do ponto de vista do leigo, colocado na posição do arguido, [é uma conduta que, atendendo ao seu desvalor social] integra o correspondente elemento do tipo objetivo constante do n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal.*” [destacado nosso]³¹².

E certamente também o integrarão, no nosso entendimento, condutas como as que consistem em “[...] *alterar a voz dos cães de companhia para assegurar a tranquilidade e o bem-estar emocional e físico dos vizinhos [ou] cortar a cauda ou as orelhas a um cão com o intuito de o embelezar [...]*”³¹³, condutas em relação às quais, ainda assim, o TC levanta sérias dúvidas sobre se deverão, ou não, ser consideradas legítimas.

Outra questão avançada nos estudos de Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, agora relativa ao (atual) nº 3 do art. 387.º – ainda que não nos pareça tão relevante, já que sobretudo relacionada com aspetos semânticos –, é a de um claro “[...] *desacerto linguístico e analítico que vai implicado na equiparação entre o resultado de uma acção e a acção mesma [...]*”³¹⁴.

Ou seja, ao querer equiparar a conduta de maltratar fisicamente um animal de companhia à infligência de dor e sofrimento, bem patente no excerto que diz “[...] *ou quaisquer outros maus*

³¹⁰ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 168.

³¹¹ *Idem, ibidem.*

³¹² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 781/2022, de 17 de novembro, p. 14

³¹³ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 843/2022, de 20 de dezembro, p. 35.

³¹⁴ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 162.

tratos físicos [...] [destacado nosso], o legislador incorre num erro grosseiro, na medida em que “[...] *os maus-tratos não são qualquer forma de sofrimento ou dor [...]*”³¹⁵, mas a concreta ação que origina essas sensações no animal.

Mais. O próprio facto de o legislador apenas se referir a maus tratos físicos coloca a questão de saber se os maus tratos psicológicos não deveriam também estar abrangidos pela previsão legal. E esta questão é, de facto, muito pertinente, já que não raras são as hipóteses em que a conduta maltratante não passa por infligir qualquer dano físico ao animal, mas, antes, *e.g.*, por lhe proporcionar condições de alojamento degradantes e prejudiciais ao “[...] *desenvolvimento segundo a sua natureza própria [...]*”³¹⁶.

Contudo, muito embora reconheçamos a preponderância do elemento literal, que neste caso parece apontar, *prima facie*, para a impossibilidade de punir o agente pela conduta de maus-tratos psicológicos a animal de companhia, acreditamos – neste sentido discordando do posicionamento de Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima – que a referência a “*quaisquer outros maus tratos físicos*” [destacado nosso] se tratou de uma distração do legislador penal, de um mero lapso, pois se é certo que a norma apenas se refere expressamente a maus tratos físicos, não menos certo é que o “sofrimento” (já não – estamos em crer – a “dor”), resultado também abrangido pelo tipo legal de crime, pode ser causado não só fisicamente, como também psicologicamente.

Acreditamos, portanto, que uma interpretação corretiva, de acordo com o espírito da lei, também permite abarcar no conjunto de condutas típicas que preenchem o art. 387.º, n.º 3, a inflicção de maus tratos psicológicos a animal de companhia. Deste modo, pegando no exemplo avançado por esses Autores, “[...] *manter os animais indefinidamente fechados, privados de condições razoáveis de movimento ou desenvolvimento segundo a sua natureza própria [...]*”³¹⁷, na medida em que idónea (e bem idónea) a causar-lhes sofrimento (ainda que, porventura, não propriamente físico), é, no nosso entender, uma conduta que se encontra abrangida pela previsão legal do art. 387.º, n.º 3.

Talvez por aqui se explique a razão de o legislador, quer no DL n.º 276/2001, quer na Lei n.º 92/95, ter procedido a uma clara distinção entre maus tratos físicos e sofrimento. O art. 7.º, n.º 3, do DL n.º 276/2001 refere que “*São proibidas todas as violências contra animais, considerando-se como tais os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o*

³¹⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 162.

³¹⁶ *Idem, ibidem.*

³¹⁷ *Idem, ibidem.*

sofrimento ou lesões a um animal [...] [destacado nosso], *i.e.*, tanto as lesões – habitual e paradigmaticamente resultantes de maus tratos físicos –, como o sofrimento infligido aos animais, são condutas típicas que estão abrangidas pela previsão normativa e de forma autónoma. E o mesmo se aplica para o art. 1.º, nº 1, da Lei nº 92/95, onde também se procede a uma distinção entre essas duas formas³¹⁸ de atentar contra o bem-estar dos animais.

Em sentido contrário, Maria da Conceição Valdágua entende que “*A integridade psíquica dos animais só é protegida indiretamente, através da incriminação do abandono de animais de companhia [...] ato extremamente lesivo da integridade psíquica da vítima de abandono [...]*”³¹⁹.

Parece-nos, portanto, terem ficado esclarecidas algumas das questões que o TC levanta a propósito da redação do art. 387.º, *e.g.*, saber se “*A alusão a “sofrimento” querará significar que a criminalização abrange maus tratos psicológicos ou emocionais [...]*”³²⁰ ou se “*Deverá atender-se à resistência da concreta espécie à dor (por outras palavras, deverá ter-se em conta as características etológicas do animal) ou [se] será toda e qualquer dor animal sempre equiparável e integrará logo este tipo legal [...]*”³²¹.

Já o art. 389.º parece gerar mais controvérsia. De acordo com a redação típica do nº 1 – à qual tivemos já, de resto, oportunidade de fazer referência – “[...] *entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.*”.

O primeiro excerto a que importa aludir é aquele que nos diz que um animal, para ser considerado “animal de companhia”, deve estar adstrito não só ao entretenimento da pessoa, como também, necessariamente, à função de lhe fazer companhia. E a constatação deste facto – que não mais é do que um resultado da interpretação literal da norma em questão – é de extrema importância, na medida em que retira do âmbito de aplicação da norma todos os animais que, ainda que idóneos, no caso concreto, a entreter uma pessoa, estão, com ela, incapazes de estabelecer qualquer relação de afetividade. Vale por dizer que, a mais de providenciarem pelo entretenimento de alguém, tem de ser possível afirmar que entre esse “alguém” e o animal se estabelece (ou pode estabelecer) um vínculo afetivo e de amizade tendencialmente recíproco.

Porventura, explicação mais feliz é-nos oferecida por Pedro Soares de Albergaria e por Pedro Mendes Lima, que nos dizem que um animal de companhia, para o ser, “[...] *terá de ser potencial,*

³¹⁸ Ainda que, neste caso, a previsão normativa apenas englobe o “[...] *sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões [...]*” [destacado nosso].

³¹⁹ PAULINO, Mauro [et al.] [coord.] – “*Animais e Pessoas: Maus-tratos a animais, Link para a Violência contra Pessoas e Intervenção Assistida*”, p. 116.

³²⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 843/2022, de 20 de dezembro, p. 34.

³²¹ *Idem, ibidem.*

na sua natureza, para providenciar essa companhia a seres humanos, *manifestada em certos patamares mínimos de capacidade para estabelecer com eles relações afectivas* ou quando menos de interacção recíproca com algum grau de consciência.”³²² [destacado nosso].

Assim se explica, e.g., a dificuldade em enquadrar insetos (como as borboletas ou os gafanhotos), aracnídeos, répteis (como as cobras ou as tartarugas) ou anfíbios (como os sapos ou as salamandras) na noção de “animal de companhia”, uma vez que, mesmo que se reconheça – e nós temos dificuldade em fazê-lo – a sua idoneidade para proporcionar diversão/entretenimento ao seus proprietários, de forma alguma se poderá reconhecer o estabelecimento de um laço afetivo entre uns e outros, ou, pelo menos, dos primeiros para os segundos, quando, justamente, parecem – olhando para o conceito de “animal de companhia” – ser essas (relações de afetividade) as “[...] *relações [...] que supostamente se pretendeu proteger.*”³²³.

Questionam esses Autores, nesta senda, se será “[...] *aceitável a privação de liberdade de um ser humano [...] em razão de, por exemplo, ter queimado as formigas [...] que guardava em recipiente para se entreter [...]*”³²⁴. Não nos parece que faça sentido defender outra posição que não aquela que nega veemente essa possibilidade.

O outro excerto da norma do art. 389.º, nº 1, que é merecedor da nossa atenção é aquele que enquadra na noção de “animal de companhia” o animal “*detido ou destinado a ser detido por seres humanos*” [destacado nosso].

Em primeiro lugar, parece-nos que “animal detido” será todo aquele que, em concreto, seja objeto de direito de propriedade de uma determinada pessoa. Ora, se esse animal – efetivamente detido por um ser humano – visar proporcionar-lhe companhia e entretenimento, será tido, pois, indubitavelmente, por animal de companhia.

Acrescidos problemas parecem surgir aquando da interpretação da segunda parte do excerto, na medida em que determinar quais são os animais que, em concreto, se destinam a ser detidos por seres humanos não é tarefa simples. De acordo com Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, enquadram-se, aqui, os animais “[...] *que permaneçam destinados a esse fim em pet shops, criadores, etc.*”³²⁵, desde, claro está, que a possibilidade de estabelecimento do tal vínculo emocional e afetivo com a pessoa seja um cenário possível e realista.

³²² ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 158.

³²³ *Idem, ibidem.*

³²⁴ *Idem, ibidem.*

³²⁵ *Idem – op. cit.*, p. 159.

Também Maria da Conceição Valdágua procura concretizar esse conceito, referindo que nele se incluem “[...] *todos os animais cujo destino normal de vida é virem a desempenhar a função social de proporcionarem companhia e entretenimento ao homem [...] que não estão a ser detidos por ninguém [...] ou estão provisoriamente a ser detidos por alguém para fins diferentes do entretenimento e companhia [...] bem como os animais que, não sendo por natureza de companhia, são criados e comercializados com o objetivo de virem a servir de entretenimento e companhia aos seus adquirentes [...]*”³²⁶.

Desta forma, porque naturalmente não se destinam a ser detidos por seres humanos, os animais selvagens apenas poderão tornar-se animais de companhia pela primeira via, *i.e.*, quando, num dado caso, já domesticados, estejam também adstritos ao papel de providenciar entretenimento e companhia a determinada pessoa. Ideia, de resto, firmada por Maria da Conceição Valdágua, já que, para a Autora, “[...] *além das espécies de animais histórico-culturalmente tidas como animais de companhia [...] de que são exemplo paradigmático os cães e os gatos, também animais que socioculturalmente não são entendidos como animais de companhia [...] poderão adquirir o estatuto de animais de companhia se o homem decidir detê-los com o objetivo de lhe proporcionarem entretenimento e companhia.*”³²⁷.

Inversamente, não é pelo facto de um animal que, tipicamente, se destina a ser detido por pessoas “[...] *habitar um lar humano ou as respectivas dependências [...]*”³²⁸ que o torna automaticamente enquadrável na categoria de “animal de companhia”. Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima utilizam como exemplo os cães pastores, quando se “[...] *destinem em exclusivo a esse fim.*”³²⁹ [destacado nosso]. Claro está que, quando, além dessa função, o animal cumule também as de entretenimento e companhia, “[...] *então e porque o bem jurídico pressuposto continua a estar em causa, não poderá deixar a previsão legal de abranger os maus-tratos que sobre eles forem infligidos.*”³³⁰.

A este propósito, Paulo Sepúlveda avança com uma reflexão, mais do que feliz, extremamente pertinente. É que – como curamos de vir referindo – se na categoria de animais destinados a ser detidos se incluem todos aqueles animais que, por uma ou outra razão, estão histórica e culturalmente adstritos à tarefa de proporcionar companhia e entretenimento ao Homem (*e.g.*, os cães e os gatos), ainda que, em concreto, não a estejam a desempenhar, e se,

³²⁶ PAULINO, Mauro [*et al.*] [coord.] – *op. cit.*, pp. 121 e 122.

³²⁷ *Idem* – *op. cit.*, p. 121.

³²⁸ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 160.

³²⁹ *Idem, ibidem.*

³³⁰ *Idem, ibidem.*

ainda assim, se encontram abrangidos pelo conceito típico de “animal de companhia”, qual é a razão para que fiquem excluídos dessa abrangência os tais cães pastores?

Diz-nos o Autor que “[...] *se em relação aos animais de companhia que não tenham dono e que estejam a vadiar na rua, não perdem o estatuto de animal de companhia, por maioria de razão os animais tradicionalmente de companhia, como os cães e os gatos, ainda que utilizados para outros fins que não o entretenimento dos seus donos, não perdem, igualmente esse estatuto de animal de estimação.*”³³¹.

Creemos que, por ora, estas considerações clarificam e respondem, grosso modo, às questões, levantadas pelo TC, de saber se, *e.g.*, “[...] *todos os animais podem ser animais de companhia ou apenas aqueles capazes de demonstrar afeição em relação aos seres humanos* [...]”³³² ou, até, se nesse conceito se inserem “[...] *os animais destinados a outras funções, como de guarda* [...]”³³³.

Também o n.º 2 do art. 389.º não está isento de críticas, já que dificilmente se explica o que pretendeu o legislador ao afirmar que o “*disposto no número anterior*”, ou seja, a própria noção de “animal de companhia”, não se aplica a determinados factos. Verdadeiramente, poderá o legislador ter querido, por um lado, afirmar que o disposto nos artigos anteriores, *i.e.*, as ditas condutas típicas, não têm relevo criminal quando em causa estejam “[...] *factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial [ou ainda] para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos.*”. Por outro lado, pode a sua intenção ter sido tão só a de excluir, *a priori*, da noção de “animal de companhia”, todos os animais que estejam adstritos àquelas funções. Neste último caso, contudo – e como cuidamos já de referir –, teria também de se verificar se, no caso concreto, o animal em causa não desempenhava algum papel no que ao entretenimento e companhia da pessoa diz respeito.

Ora, como sendo da opinião de que o Título VI do CP, concretamente os seus arts. 387.º e 389.º, padecem de um vício de inconstitucionalidade por violação do princípio da tipicidade da lei penal apresentaram-se os Juizes Conselheiros Joana Fernandes Costa e Gonçalo Almeida Ribeiro, nos votos de vencido apensos ao Ac. n.º 867/2021.

De acordo com o Ex.mo Juiz, são três as razões que originam esse grau excessivo de abstração e indeterminação da lei. A primeira é relativa “[...] *ao conteúdo da ação* [não se compreendendo] *bem, dada a confusão manifesta entre a conduta causal (maus tratos) e os seus*

³³¹ SEPÚLVEDA, Paulo – *op. cit.*, p. 62.

³³² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 843/2022, de 20 de dezembro, p. 33.

³³³ *Idem, ibidem.*

*efeitos (dor ou sofrimento) [...] a que é que se refere o adjetivo «físicos» e qual o seu exato alcance neste contexto.”*³³⁴.

Apresenta, nesse sentido, como sendo exemplos da (excessiva) ambiguidade para que esse conceito nos remete, as questões de saber se “[...] *confinar um animal de companhia num espaço demasiado exiguo, sujeitá-lo a privação de alimentos ou mantê-lo em condições insalubres* [...]”³³⁵ são condutas abrangidas pela previsão normativa ou se, pelo contrário, por não ser certo que se trata de maus tratos físicos, as mesmas não preenchem os pressupostos típicos do art. 387.º.

Paulo Pinto de Albuquerque entende – bem, do nosso ponto de vista – que a redação do art. 387.º também abarca esse tipo de condutas. Refere o Autor que “*O conceito de maus-tratos plasmado neste artigo, incluindo quaisquer formas de provocação de dor e sofrimento, não tem um grau de indeterminação maior do que o resultante da utilização deste mesmo conceito noutros lugares da lei penal, como por exemplo, o artigo 152.ºA. Por exemplo, as condutas de confinamento de um animal de companhia num espaço demasiado exíguo, de privação de alimentos ou de manutenção em condições insalubres constituem maus-tratos para efeitos da prática deste crime.*”³³⁶ [destacado nosso].

Mas, ainda que assim não fosse, e se entendesse que essas condutas apenas afetam o bem-estar psíquico do animal, estamos em crer – pelo que, até aqui, temos vindo a referir – que a menção isolada ao conceito de “maus tratos físicos” não elimina – dada a restante redação do n.º 3 do art. 387.º – a possibilidade de também os maus tratos psicológicos serem abrangidos pela norma. Em boa verdade, não serão os maus tratos psicológicos causadores de “sofrimento” e, consequentemente, não estão as condutas que infligem “sofrimento” aos animais de companhia abrangidas pela previsão legal do art. 387.º, n.º 3?

É certo que o legislador pretende equiparar a dor e o sofrimento a quaisquer outros maus tratos físicos, mas, primeiramente, essa é uma equiparação que está totalmente desprovida de sentido, na medida em que a dor e o sofrimento, no limite, serão, isso sim, resultado de maus tratos físicos; depois, o legislador tipifica, isoladamente, a conduta de causar dor e sofrimento, e se se pode questionar a idoneidade dos maus tratos psicológicos para a causação de dor (*stricto sensu*), dúvidas não existem de que o sofrimento pode resultar (e é resultado não raras vezes) da infligência desse tipo de maus tratos.

³³⁴ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 42.

³³⁵ *Idem, ibidem.*

³³⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *op. cit.*, p. 1404.

Em sentido contrário, surgem as posições de Paulo Sepúlveda e de Maria Conceição Valdágua. Para o primeiro Autor, os maus tratos psíquicos apenas poderão ser punidos por via do art. 387.º quando as condutas maltratantes resultem num dano, ainda que reflexamente provocado, para a saúde física do animal. De outra forma, entende o Autor que ficam “[...] *impunes eventuais maus tratos psicológicos ao animal de estimação, não tendo* [de acordo com ele] *o legislador actual sido sensível para alargar a incriminação de condutas que visem o mau trato psicológico do animal.*”³³⁷. Para a outra Autora, “[...] *se é inegável que as agressões à integridade física do animal lesam o seu bem-estar, não é menos verdade que há vários outros comportamentos lesivos do seu bem-estar (por exemplo, as agressões à integridade psíquica do animal, falta de condições de higiene, falta de condições de alojamento, etc.) que não se encontram abrangidos pela previsão do art. 387º [...]*”³³⁸, pelo que “*A agressão ao bem-estar do animal só será enquadrável no art. 387º quando ela se traduza numa lesão da sua vida ou da sua integridade física, como poderá acontecer, por exemplo, com a falta de condições de higiene que causem lesões do corpo ou saúde física do animal, ou com maus tratos psíquicos que se reflectam na saúde física do animal.*”³³⁹.

Aponta, ainda, o Ex.mo Juiz, como causa de violação do art. 29.º, nº 1, da CRP, “[...] *a expressão «motivo legítimo», que o legislador concebeu como uma cláusula de delimitação negativa do facto punível, sobretudo tendo em conta que as sensibilidades sociais neste domínio – pense-se, por exemplo, na legitimidade da aplicação de castigos corporais mais ou menos severos a animais de companhia – são provavelmente variáveis entre grupos, comunidades e regiões.*”³⁴⁰.

Embora compreendamos o posicionamento de Gonçalo Almeida Ribeiro, tendemos a discordar dele, por duas razões essenciais. A primeira prende-se com o facto de o conceito de “motivo legítimo” não ser de tão difícil preenchimento quanto aparenta. Em bom rigor, tratando-se – mais do que de um conceito indeterminado na verdadeira aceção da palavra – de um conceito aberto, o mesmo estará dependente de preenchimento casuístico por parte dos aplicadores do Direito, sendo fácil, quase automático por vezes, percepcionar algumas situações em que à inflicção de maus tratos (no limite, da morte) a animais de companhia esteja subjacente um “motivo legítimo”. Pense-se, desde logo, nas situações de eutanásia; nas situações em que os maus tratos

³³⁷ SEPÚLVEDA, Paulo – *op. cit.*, p. 55.

³³⁸ VALDÁGUA, Maria da Conceição – “*O crime de maus tratos a animais de companhia*”, p. 1156.

³³⁹ *Idem* – *op. cit.*, p. 1157.

³⁴⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, pp. 42 e 43.

se traduzem na defesa do indivíduo face a uma qualquer agressão do animal; ou, pura e simplesmente, nas situações, já acima enumeradas, em que os maus tratos não chegam, sequer, a contender com a ordem jurídica, por se tratar de práticas comumente aceites para “educação” ou treino dos animais³⁴¹. Pelo contrário, já não estará abarcada pela noção de “motivo legítimo” – como, de resto, nos parece claro –, *e.g.*, a conduta que consiste em pontapear ou açoitar, sem mais e de forma violenta (e quem diz estes, diz outro tipo de castigos corporais), um animal que circula normalmente na via pública.

A segunda razão – diretamente relacionada com as referidas diferenças culturais que, diga-se, graças à globalização, têm vindo a ganhar cada vez mais força – prende-se com o facto de o DP, muito embora devendo acompanhar a evolução das sociedades (sob pena de deixar de lhe ser reconhecida força normativa), dever, igualmente, procurar dar resposta aos anseios predominantes num determinado contexto geográfico-temporal. Queremos com isto dizer que, em virtude de o poder legislativo ser atribuído à AR (muito concretamente o poder de criminalizar determinados comportamentos, *ex vi* do art. 165.º, n.º 1, al. c), da CRP), então é normal que as decisões que dela emanam sejam aquelas com que a maioria da população (que exerceu o seu direito de voto e elegeu os deputados que a vão representar) se identifica naquele determinado momento histórico. No fundo, a conduta de maltratar um animal de companhia, por poder ofender um bem jurídico reconhecido, na generalidade, por uma comunidade (ao ponto de ter sido elevado a bem jurídico-penal, carecido e digno de pena), será crime independentemente de quem pratica o facto, *i.e.*, independentemente da sua religião, cultura ou convicções políticas. Exemplo paradigmático desta situação é o crime do art. 144.º-A, que pune a mutilação genital feminina, prática que, ainda hoje, é aceite nalgumas culturas, mas que, não obstante essa inegável realidade, passou, desde 2015, a estar tipificada no CP.

Por fim, como terceira causa de violação do art. 29.º, n.º 1, da CRP, aponta o Juiz Conselheiro para a circunstância de o objeto do crime, cuja noção se encontra no art. 389.º, ser, também ele, excessivamente indeterminado.

Embora não ignoremos algumas incertezas e ambiguidades a que o art. 389.º sujeita os seus destinatários, cremos, ainda assim, que não se trata de motivo bastante, uma vez mais, para que haja uma decisão de inconstitucionalidade por violação do princípio da tipicidade da lei penal.

³⁴¹ Para Maria da Conceição Valdágua, existirá motivo legítimo para incorrer numa das condutas típicas do art. 387.º “[...] *sempre que o agente atue ao abrigo de uma permissão legal (e.g., um ato médico-veterinário) ou de uma das causas gerais de justificação do facto (e.g. o direito de necessidade)* [...]”, em: PAULINO, Mauro [et al.] [coord.] – *op. cit.*, pp. 124 e 125.

Entende o Juiz Conselheiro, à semelhança dos dois anteriores motivos, que os conceitos de “animal detido” e de “animal destinado a ser detido” possuem um grau de incerteza e imprecisão tão elevado que se se torna difícil, para os aplicadores do Direito, a tarefa de preencher o seu conteúdo, então ao comum destinatário da norma, o “Homem médio”, esse exercício revela-se praticamente impossível.

E, se assim é, refere o Ex.mo Juiz “[...] *que num Estado de Direito seria impensável que o destinatário da lei penal tivesse o ónus de corrigir todas estas deficiências de expressão e suprir todas estas obscuridades imputáveis ao legislador* [...]”³⁴², estando em causa, nessa medida, uma clara violação do princípio da tipicidade da lei penal.

Porém, a verdade é que o Juiz Conselheiro não se exime de avançar com uma resposta para esta questão, afirmando, por um lado, que “animais destinados a ser detidos” “[...] *são os que, tendo ou não quem deles cuide, se encontram por natureza, em virtude de um longo processo histórico, numa posição de particular vulnerabilidade e dependência em relação aos seres humanos* [...]”³⁴³ e que “animais detidos” “[...] *podem ser indivíduos que não sofreram, nem têm mesmo a capacidade de sofrer, nenhum processo de hominização que os tenha tornado particularmente dependentes da ação humana* [...]”³⁴⁴, o que, no seu entendimento, acaba por levantar problemas a propósito do art. 388.º, na medida em que, justamente em virtude da sua natureza, são animais que são “[...] *insuscetíveis de serem abandonados [...] uma vez que não dependem verdadeiramente de cuidados humanos*.”³⁴⁵. Sugere, portanto, o Ex.mo Juiz, que se proceda a uma interpretação restritiva do conceito de “animais detidos” para efeitos Título VI do CP, referindo-se este, apenas, aos “[...] *animais que, tendo sido domesticados, se tornaram dependentes de cuidados humanos*.”³⁴⁶.

De resto, também o TC, no Ac. nº 70/2024, vem referir que “***Não há nada de essencialmente indeterminado neste conceito***, que é de fácil apreensão aos destinatários das normas [e que] *Difícil de entender e de justificar seria uma especiosa imposição ao legislador, no sentido de mais fina concretização, em busca da qual, provavelmente, seria maior o risco de contradição e incoerência do que, propriamente, a possibilidade de alcançar maior clareza ou precisão do referido conceito.*”³⁴⁷.

³⁴² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 43.

³⁴³ *Idem, ibidem.*

³⁴⁴ *Idem, ibidem.*

³⁴⁵ *Idem, ibidem.*

³⁴⁶ *Idem, ibidem.*

³⁴⁷ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 70/2024, de 23 de janeiro, p. 42.

Per summa capita, por tudo o que fomos referindo até aqui, somos da opinião de que o Título VI do CP, muito concretamente os seus arts. 387.º e 389.º, não violam a exigência de lei certa decorrente do art. 29.º, n.º 1, da CRP, não sendo, por essa razão, inconstitucionais.

Reconhecemos, não obstante, algumas das imprecisões e ambiguidades que constam das suas redações, as incertezas a que alguns dos seus conceitos típicos condenam os seus destinatários, mas a verdade é que, como bem referiu o MP, “*Toda a linguagem das leis penais, enquanto espécie da linguagem natural, “enferma de defeitos endémicos que dificultam a transmissão clara da mensagem”, nomeadamente ambiguidades (semânticas e sintáticas), imprecisões (“vagueza”) [...]”*³⁴⁸, acrescentando que “[...] *os termos e conceitos legais “imprecisos” ou “vagos”[...] são passíveis de concretização, pelo que não concorre aqui a violação do princípio da legalidade penal, no aspeto de lex certa, tal como consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição.”*³⁴⁹.

4. Uma proposta de solução legislativa a positivar

Ainda que entendamos que nem o art. 387.º, nem o art. 389.º, violam as exigências de determinabilidade da lei penal, do art. 29.º, n.º 1, da CRP, somos da opinião – como cremos já ter ficado claro – de que a ausência de um bem jurídico perfeitamente individualizável, no texto da Constituição, relativo ao bem-estar dos animais de companhia acaba, inevitavelmente, por redundar na inconstitucionalidade do Título VI do CP, por violação do art. 18.º, n.º 2, da CRP.

Foi já esta, em vários momentos, a posição defendida pelo TC, e continua a sê-lo por alguns Autores e Juizes. Veja-se, *e.g.*, o que referem Carlos Medeiros de Carvalho e Afonso Patrão, nos votos de vencido apensos ao Ac. n.º 70/2024. Os entendimentos dos Ex.mos Juizes são, no fundo, respetivamente, os seguintes: “*Presentes e analisadas as várias leituras jurídicas e posições dogmáticas perspectivadas, no âmbito doutrinal e jurisprudencial, para recortar e fundar o bem jurídico das normas incriminatórias contra animais de companhia [...] não logro, ante o exposto, encontrar na Constituição base e/ou habilitação fundante para o bem jurídico-penal legitimador de tais normas incriminatórias [...]”*³⁵⁰ [destacado nosso]; e “*O dissenso quanto a saber qual é, afinal, o bem jurídico protegido por este crime — aglomerando-se ideias divergentes e contraditórias na busca de um qualquer suporte constitucional para a punição — reforça a ilação*

³⁴⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 781/2022, de 17 de novembro, p. 15.

³⁴⁹ *Idem, ibidem.*

³⁵⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 70/2024, de 23 de janeiro, p. 50.

*de que não há, na Constituição, fundamento para a criminalização dos maus tratos a animais de companhia.”*³⁵¹.

Isto porque, como bem adiantam Pedro Mendes Lima e Pedro Soares de Albergaria, num “[...] *Estado Democrático, que há-de ser sempre também de Direito (artigo 2.º do CR), não basta como fundamento de penalização de certas condutas a existência de consensos ou tendências mais ou menos sólidas nesse sentido – não cabe ao Direito tutelar meras orientações morais, por mais amplo que seja o seu suporte e mesmo onde nesse plano (moral) se mostrem generalizadamente aceitáveis.*”³⁵² [destacado nosso]. E acrescentam “[...] *que a legitimidade de uma incriminação implica o isolamento de algum bem jurídico protegido, que entre este e a ordem de valores constitucional exista uma “essencial correspondência de sentido e – do ponto de vista da sua tutela – de fins” [...]*”³⁵³, bem jurídico esse que, em matéria de bem-estar dos animais – de acordo com o nosso entendimento –, não existe.

É bom de ver, inclusive, que mesmo as teses que procuram ancorar os arts. 387.º e ss. num qualquer bem jurídico digno e necessitado de tutela penal acabam por se revelar construções doutrinárias pouco rigorosas, falíveis, por vezes forçadas, muito em virtude do elemento literal – que é, de resto, inevitável para a interpretação das normas penais – que aponta os animais de companhia como sendo objeto de proteção direta.

No mesmo sentido, não deixa Rogério Osório de apontar sérias críticas à redação do atual Título VI, afirmando, inclusive, tratar-se de “[...] *uma falha no processo legislativo [...] que deu origem a aprovação e entrada em vigor de uma lei antes de se ter criado o respectivo direito em torno da mesma, respondendo a alegados pulsares da sociedade, sem qualquer cautela pelo respeito dos princípios que norteiam o direito penal.*”³⁵⁴.

Entende o Autor, por isso, que “[...] *qualquer tentativa de punição do maltrato ao animal, para além do regime contraordenatório – que já existia no nosso ordenamento jurídico – assenta em valorações de clara inconstitucionalidade, por violação dos artigos 18.º, 27.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa [...]*”³⁵⁵.

No fundo, muito sinteticamente, a ideia fundamental acaba por ser esta: dada a atual conjuntura constitucional, não pode um “direito” à vida ou à integridade física de um animal de companhia sobrepor-se aos direitos à propriedade e à liberdade de um ser humano.

³⁵¹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 70/2024, de 23 de janeiro, pp. 62 e 63.

³⁵² ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 134.

³⁵³ *Idem, ibidem.*

³⁵⁴ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 27.

³⁵⁵ *Idem, ibidem.*

Não quer isto dizer – e é justamente nesta ideia que assenta todo o presente Capítulo – que a proteção dos animais de companhia sempre estará vedada pela nossa Constituição e que nada há a fazer quanto a isso. Pelo contrário, avançaremos, já de seguida, com duas soluções que permitem ultrapassar esta questão do bem jurídico, de maneira que a redação dos tipos se torne conforme ao art. 18.º, nº 2, da CRP.

A primeira dessas soluções é, inclusive, mencionada pelo próprio TC, no Ac. nº 867/2021. Diz-nos o TC que a aceitação dos animais enquanto titulares de direitos, designadamente à vida e à integridade física, “[...] *só pode ser dada através de um processo constituinte* [...]”³⁵⁶, *i.e.*, por meio de um processo de revisão constitucional do qual resulte uma solução semelhante à de outros ordenamentos jurídicos, sendo disso exemplo paradigmático o que se verifica no ordenamento jurídico alemão.

Mas mesmo que um tal processo constituinte se não verifique, tal não significa que não existe qualquer possibilidade de tutelar penalmente os animais de companhia. De facto, atendendo à atual redação da Constituição, cremos haver margem suficiente para a elaboração de um regime penal onde os animais de companhia são protegidos não por via direta, mas indireta, em virtude, isso sim, da proteção direta do indivíduo, muito concretamente dos sentimentos que ele, legitimamente, nutre por aqueles, em virtude de uma específica relação de proximidade e afetividade que se estabelece entre ambos, e já não (como sucede paradigmaticamente no crime de dano) de uma mera relação entre titular e objeto de direito de propriedade.

Vejamos. A primeira solução (em certa medida mais consentânea com algumas das atuais Constituições ocidentais, como é o caso da alemã, da italiana, entre outras) passaria, então, por empreender uma “[...] *reflexão* [...] *dirigida a apurar se a comunidade democraticamente organizada [...] reconhece de facto aos animais aquele estatuto moral e pretende que lhe seja dada expressão na sua Constituição.*”³⁵⁷.

Posição esta que é reforçada pelo MP, que, defendendo a existência de interesses dos animais – “*consideravelmente fortes*”³⁵⁸, no seu entendimento –, pelo menos, por certo, “[...] *o interesse em não sofrer* [...]”³⁵⁹, acaba por afirmar a possibilidade de a “[...] *a questão do “estatuto moral” dos animais* [poder] *ser “recebida” pela Constituição, i.e. [poder] ser “constitucionalizada” a título de parte integrante da “ideia de Direito” vigente na nossa comunidade, aqui e agora.*”³⁶⁰.

³⁵⁶ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 29.

³⁵⁷ *Idem*, p. 19.

³⁵⁸ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 781/2022, de 17 de novembro, p. 4.

³⁵⁹ *Idem*, *ibidem*.

³⁶⁰ *Idem*, *ibidem*.

Muito embora o principal objeto de estudo neste Capítulo passe pela outra solução – aquela que se relaciona com uma verdadeira reconfiguração das normas penais –, não queremos deixar de referir alguns pontos – que consideramos relevantes – que dizem respeito aos processos de revisão constitucional.

Em primeiro lugar, cumpre referir que o titular do poder de revisão constitucional é a AR, tratando-se, aqui, de uma competência exclusiva e absoluta, nos termos dos arts. 161.º, al. a), 284.º e 286.º, n.º 3, da CRP.

Depois, em muito devido ao facto de se reconduzirem a verdadeiras alterações à *norma normarum*, os processos de revisão constitucional estão severamente limitados. Queremos com isto dizer que a Constituição não pode ser revista em qualquer situação e de qualquer maneira, *i.e.*, existe um procedimento próprio que determina como, quando e por quem é que ela pode ser revista, bem como as matérias que podem ser objeto dessa revisão. Trata-se, no fundo, de uma forma de garantir a integridade da Constituição, enquanto se permite que ela acompanhe a evolução da realidade constitucional, mantendo-se, dessa forma, sempre atual.

Ora, não há dúvidas de que a evolução da consciência comunitária caminha, de forma generalizada, no sentido de – bem ou mal –, cada vez mais, procurar colocar os animais num patamar de proteção, se não igual, certamente semelhante ao do Homem. Tanto que, no plano do direito ordinário, são já evidentes os esforços dos vários ordenamentos jurídicos, inclusive do português, em sedimentar essa inevitável e incontornável realidade.

Mas – e como bem salienta o TC –, mesmo que essa tal realidade – a “[...] *evolução da sensibilidade dominante em relação aos animais* [...]”³⁶¹ – esteja, já, expressa em normas de Direito ordinário, de foro civil ou mesmo penal, tal revela-se “[...] *insuficiente para legitimar a criminalização de condutas que os tenham como sujeitos passivos* [pois que a mesma jamais se poderá substituir ao] *processo constituinte*.”³⁶².

O TC acrescenta, ainda, que “[...] *a dignidade constitucional não pode ser alcançada por via indutiva, a partir do conteúdo de normas infraconstitucionais [...] tem, antes, por força, pelo menos no nosso sistema jurídico, de ser deduzida do poder constituinte.*”³⁶³ [destacado nosso]. Em boa verdade, se assim não fosse, estar-se-ia a correr riscos – e sérios riscos – de potenciar perigosos cenários, onde direitos fundamentais dos seres humanos, concretamente os direitos à liberdade e à propriedade, poderiam ser restringidos não em nome de um outro direito ou interesse

³⁶¹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 19.

³⁶² *Idem, ibidem.*

³⁶³ *Idem, ibidem.*

com igual ou superior dignidade, mas tão só em virtude de um processo legislativo de criminalização de determinados comportamentos que – por não estar sujeito a qualquer imposição constitucional – tivesse sido levado a cabo com elevado grau de discricionariedade.

Não sendo esse o caso, *i.e.*, não tendo o legislador constituinte, pelo menos até então, sentido necessidade de consagrar uma norma com dignidade constitucional que atribua ou vise atribuir (relegando essa tarefa para o legislador ordinário) tutela aos animais, torna-se difícil, senão mesmo impossível, reconhecer juridicamente as normas penais do Título VI, *maxime* quando, olhando à sua redação, se depreende, claramente, o intuito de restringir essa proteção a um universo circunscrito de animais, ao invés de o fazer à sua globalidade – como, de resto, seria de esperar que acontecesse, já que o que está em causa nos arts. 387.º e ss. é a vida e a integridade física de cada concreto animal (de companhia).

Ainda que um processo de revisão constitucional constituísse uma resposta mais imediata e, porventura, em abono da verdade – há que dizê-lo –, mais cuidada e, até, do ponto de vista jurídico, menos propícia a erros ou falhas, pretendemos, agora, apresentar uma solução legislativa alternativa à atual norma do art. 387.º, procurando demonstrar que, mesmo não existindo um bem jurídico com dignidade constitucional relativo ao bem-estar dos animais (de companhia), nem por isso deixa de ser possível atribuir-lhes tutela penal de forma não desconforme à Constituição.

Vejamos. Para que a proteção dos animais (neste caso, apenas dos de companhia) se possa efetivar pela via penal, é necessário que se possa identificar, na Constituição, um bem jurídico (ou apenas um interesse, *ex vi* do art. 18.º, n.º 2, da CRP) com dignidade penal e carenciado de pena. Tal bem jurídico (ou interesse) pode, ainda assim, não ser relativo, pelo menos não diretamente, aos animais, mas à pessoa humana. Ou seja, pode dar-se o caso – e dar-se-á mesmo, neste Capítulo – de a lei penal visar proteger um bem jurídico pessoal, mas acabar, inevitavelmente, por também abarcar os animais, numa solução que não deixa de ir buscar parte do seu fundamento às normas dos arts. 212.º do CP e 493.º-A do CC.

Verdadeiramente, aquilo que, por ora, importa reter, é que “[...] *o direito penal* [está] *pensado para proteger bens jurídicos* [que] *têm que ter uma relação directa com os interesses humanos* [...]”³⁶⁴, logo, soluções como as que, atualmente, vigoram nos arts. 387.º e ss. não são admissíveis. Aquilo que poderá ser admissível, então, é a elaboração de um regime legal alternativo, que se preocupa, em primeira linha, por tutelar o interesse humano na preservação

³⁶⁴ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 24.

de uma relação de amizade e de cooperação que estabeleceu com o animal (e vice-versa) e, só depois, indiretamente, por proteger o próprio animal.

Hipótese, de resto, já de certa forma levantada pelo TC, no Ac. nº 867/2021, onde afirmou que “[...] *uma dada relação entre os seres humanos e certos animais acaba por oferecer a via mais plausível para a sua legitimação constitucional. Se a Constituição apenas tutela os animais em função e na medida da sua relevância para outros interesses [...] então **poderá ser a relevância dos animais – de certos tipos de animais em particular – para os seres humanos a razão constitucionalmente relevante para a criminalização.***”³⁶⁵ [destacado nosso].

Voltando, por momentos, a centrar atenções no crime de dano, temos que o tipo legal do art. 212.º do CP protege a propriedade privada enquanto bem jurídico-penal assente no art 62.º da CRP. Por assim ser, a proteção penal restringe-se à pessoa que é titular desse direito, da mesma forma que o objeto indireto dessa proteção se alarga a uma universalidade de animais, pois que qualquer animal pode ser objeto de um direito de propriedade, nos termos dos arts. 1302.º, nº 2, e 1305.º-A do CC.

Ora, diferentemente do que sucede nos casos do art. 212.º do CP, do nosso ponto de vista, existe base jurídica suficiente para defender que a tutela penal indireta dos animais – ainda que apenas dos de companhia (por razões que, adiante, ficarão mais claras) – permite incluir no âmbito dos destinatários diretos da norma não só o proprietário do animal, mas todas as pessoas que estavam em condições de, com o animal, estabelecer um vínculo afetivo e emocional mais ou menos intenso.

No fundo, não estaríamos a proteger apenas o titular do direito de propriedade sobre o animal, muito menos o animal enquanto titular de direitos, mas, sim, a proteger uma relação de amizade e cordialidade que é suscetível de se estabelecer entre pessoa e animal (de companhia), e vice-versa, relação essa que, no nosso entendimento, é, portanto, verdadeiramente merecedora de tutela penal.

Mas, e ainda antes de nos debruçarmos mais aprofundadamente sobre a nossa visão, talvez faça sentido começar por questionar: qual é (ou quais são) a norma constitucional de onde se pode retirar o bem jurídico que está em condições de suportar uma tese como esta?

Ora, ainda que se possa chamar à colação o seu – porventura ainda considerável – grau de abstração, estamos em crer que tanto o art. 25.º, n 1, como o art. 26.º, nº 1, da CRP, possuem densidade e precisão suficientes para servir de base – e base sólida – à visão segundo a qual a

³⁶⁵ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 25.

ofensa física a um animal de companhia, na medida em que idónea a fazer sofrer a pessoa que, com ele, estabeleceu um estreito vínculo afetivo, deve ser criminalizada. Trata-se, portanto, por um lado, do direito fundamental à integridade pessoal, na sua vertente de direito à integridade moral, e, por outro lado, do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade.

Figueiredo Dias afirma, desde logo, que “*“Uma política criminal que se queira válida [...] deve exigir do direito penal que só intervenha com os seus instrumentos próprios de atuação ali onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem”*”³⁶⁶ [destacado nosso].

No mesmo sentido se pronuncia Taipa de Carvalho, ao afirmar que é na Constituição que se encontra a “[...] *expressão e fundamento jurídico-constitucionais da definição do bem jurídico-penal*/[...]”³⁶⁷. Adianta o Autor, nesse seguimento, que são bens jurídico-penais aqueles valores que se revelam “[...] *essenciais ou indispensáveis para a realização pessoal de cada um dos membros da sociedade*”³⁶⁸. Ganha especial relevância, neste Capítulo, a expressão “realização pessoal”, utilizada pelo Autor como requisito para a concretização do conceito de “bem jurídico-penal”, de cuja existência, por seu turno, depende a legitimidade do legislador para exercer a sua atividade de criminalização de condutas.

Ora, tal realização pessoal, diz-nos Taipa de Carvalho, engloba não apenas “[...] *a proteção dos direitos intrinsecamente inerentes à pessoa humana individual [...] mas também a garantia tutelada das condições sociais indispensáveis àquela realização humana pessoal-individual* [...]”³⁶⁹ [destacado nosso].

O próprio TC reiterou, já, a ideia de que “[...] *o bem jurídico-penal há de ser expressão das condições essenciais da realização humana em sociedade* [...]”³⁷⁰ [destacado nosso].

Tendo sempre presente o seu caráter iminentemente pessoal – que se torna claro, de resto, pela própria epígrafe do art. 25.º –, para Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à integridade pessoal “*Consiste, primeiro que tudo, num direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo ou no espírito, por meios físicos ou morais*”³⁷¹ [destacado nosso].

³⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – “*Os novos rumos da política criminal e o direito penal do futuro*”, p. 11. *Ap.* DIAS, Jorge de Figueiredo – “*O «direito penal do bem jurídico»...*” – *op. cit.*, p. 251.

³⁶⁷ CARVALHO, Américo Taipa de – *op. cit.*, p. 62.

³⁶⁸ *Idem* – *op. cit.*, p. 60.

³⁶⁹ *Idem*, *ibidem*.

³⁷⁰ CARDOSO, Raquel Tomás – “*As Funções do Direito Penal Europeu e o discurso da criminalização Entre o harm principle e a protecção de bens jurídicos*”, p. 154. *Ap.* ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 843/2022, de 20 de dezembro, p. 11.

³⁷¹ CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital – *op. cit.*, p. 454.

Jorge Miranda e Rui Medeiros, por seu turno, entendem tratar-se de um “[...] *direito a não agressão ou ofensa ao corpo ou espírito, por quaisquer meios (físicos ou não)*.”³⁷².

Já o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, presente no art. 26.º, nº 1, da CRP, trata-se de um direito cujo conteúdo se apresenta bem mais denso e complexo quando comparado com outros direitos que o legislador constitucional consagrou a seu lado (*e.g.*, os direitos fundamentais à imagem, à palavra e à cidadania). A sua concretização passará, pois, em cada caso, por “[...] *uma leitura aberta e juridicamente adequada da ideia de dignidade humana, como valor de referência do texto constitucional, que compreenderá, em si mesma, o respeito por uma esfera de autonomia pessoal*.”³⁷³ [destacado nosso].

Nessa medida, essa concretização/materialização terá de abranger, sempre – respeitada que esteja a ideia basilar da dignidade humana –, “[...] *o reconhecimento de um espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de intervenção jurídica* [...]”³⁷⁴ [destacado nosso].

Gomes Canotilho e Vital Moreira começam por referir que os vários direitos enunciados e consagrados no art. 26.º, nº 1, da CRP estão “[...] *directamente ao serviço da protecção da esfera nuclear das pessoas e da sua vida* [...]”³⁷⁵.

E se é certo que este direito ao desenvolvimento da personalidade – em virtude das dificuldades inerentes ao seu conteúdo aberto que, consequentemente, reclama do intérprete e aplicador do Direito o seu preenchimento casuístico –, de raciocínio quase imediato, se poderia reconduzir a direitos fundamentais como o direito à imagem, ao bom nome, à reserva da vida privada, entre outros, não menos certo é que estes direitos acabaram por ser alvo de consagração autónoma, ainda que no mesmo artigo.

É seguro afirmar, portanto, que o seu conteúdo poderá ir – e irá, certamente – além dos demais direitos acima enunciados, pois que se trata, no entender desses Autores, por um lado, de um verdadeiro “[...] *direito subjectivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade* [e, por outro lado, de] *um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade desta*.”³⁷⁶.

Ademais, ainda que bastante amplo – e, nessa medida, conferidor de alguma margem de discricionariedade aos intérpretes e aplicadores do Direito aquando do seu preenchimento no caso

³⁷² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, pp. 268 e 269.

³⁷³ *Idem* – *op. cit.*, p. 287.

³⁷⁴ *Idem* – *op. cit.*, pp. 287 e 288.

³⁷⁵ CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital – *op. cit.*, p. 461.

³⁷⁶ *Idem* – *op. cit.*, p. 463.

concreto –, o conteúdo deste direito ao desenvolvimento da personalidade não deve, em caso algum, ser colocado no mesmo patamar do princípio da dignidade da pessoa humana. Ele configura, isso sim – à semelhança, de resto, do que sucede com vários outros direitos fundamentais –, uma concretização desse princípio. Quando mais não seja, basta atentar nas nomenclaturas que, a um e a outro, foram atribuídas, *i.e.*, não nos referimos a um “direito fundamental à dignidade humana”, nem sequer a um “princípio do desenvolvimento da personalidade”. A positivação, na Constituição, de um princípio fundamental serve, pois, naturalmente, como linha orientadora para a consagração de outros direitos que, dele, são indissociáveis. É esse o caso, justamente, deste direito ao desenvolvimento da personalidade, cujo conteúdo, ainda que amplo, possui precisão suficiente para servir de fundamento à criminalização de determinadas condutas.

A possibilidade de utilizar o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade enquanto referente constitucional legitimador das normas penais que tutelam os animais de companhia também não foi ignorado pelo TC. De facto – ainda que negando a idoneidade do art. 26.º, n.º 1, da CRP para fundamentar constitucionalmente o atual art. 387.º do CP –, já em 2021 o TC afirmava a suscetibilidade de “[...] *os «sentimentos legítimos» dos seres humanos [serem] penalmente tuteláveis [...]*”³⁷⁷, referindo-se, em concreto, à “[...] *conduta de maus tratos a animais que fosse praticada em circunstâncias suscetíveis de ofenderem os **sentimentos de outros seres humanos** [...]*”³⁷⁸ [destacado nosso].

Ora, não terá essa tal relação afetiva, esse forte vínculo emocional, que, não raras vezes, se estabelece entre pessoa e animal (e vice-versa), um papel importante no desenvolvimento da personalidade e na realização pessoal dos seres humanos? Ou – fazendo uso das palavras de Figueiredo Dias –, não constituirá esse vínculo uma (a par de muitas outras, é certo) das “[...] *condições fundamentais da mais livre realização possível da personalidade de cada homem na comunidade [...]*”³⁷⁹? Estamos em crer que sim. Diríamos mais, até. Não só desempenha um papel importante como, nalguns casos (que, infelizmente, são cada vez mais), se assume como fundamental, designadamente quando esse animal é a única companhia que a pessoa tem.

Veja-se, *e.g.*, o que a este respeito referem Mauro Paulino, Sofia Gabriel e Andreia Batista. De acordo com estes Autores, “[...] *Os animais permitem que o ser humano seja invadido por uma sensação de valorização e bem-estar [...]* *Esta relação, de natureza vinculativa, origina*

³⁷⁷ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 28.

³⁷⁸ *Idem*, *ibidem*.

³⁷⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – “*Temas Básicos da Doutrina Penal*”, p.54.

*inúmeros benefícios para a saúde física e mental e adequa-se às necessidades do ser humano ao longo do ciclo de vida [...]*³⁸⁰.

Em bom rigor, talvez tenha sido esta a verdadeira intenção do legislador, ainda que, aquando do processo de redação das normas, tenha acabado, propositadamente ou não, por seguir um designio profundamente distinto. De facto, como bem afirmou o TC, o tipo legal do art. 387.º protege os animais “[...] *enquanto indivíduos e em função de uma dada relação com os seres humanos, por referência à qual o conceito relevante de animal («de companhia») é recortado.*”³⁸¹ [destacado nosso].

Ideia esta que também é partilhada por Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, já que, segundo estes Autores, a “[...] *referência a bem jurídico que transcende o animal e radica-se antes no Homem resulta logo [...] de elementar atenção sobre a descrição típica, sabido que esta e bem jurídico se encontram em relação de recíproca co-determinação [...]*”³⁸², na medida em que “[...] *os animais abrangidos são apenas os de “companhia”* [da mesma forma que] *a colocação do assento tónico na afectação dos animais em causa a necessidades humanas (entretenimento e companhia), dá bem contra da natureza antropocêntrica da incriminação, seja ela qual for.*”³⁸³ [destacado nosso].

Esta proteção dos animais de companhia – que entendemos dever ser acessória, em ordem a tornar-se conforme à atual conjuntura constitucional, mas que (erroneamente) se apresenta como direta – encontra, pois, o seu fundamento numa relação entre Homem e animal, mas também entre este e aquele, relação essa que é “[...] *de cooperação e mesmo de familiaridade [...]*”³⁸⁴, logo, clara e inequivocamente “[...] *distinta daquela que [o Homem estabelece] com a restante natureza e os elementos que a compõem.*”³⁸⁵.

Também Sónia Filipa Jorge não ignora esta questão. Entende a Autora, seguindo essa linha de pensamento, que é “[...] *a relação que o animal tem com os seres humanos a condição para que se conceda proteção penal no caso concreto [...]*”³⁸⁶, e bem assim que o “[...] *conceito [de animal de companhia] utilizado é de cariz antropocêntrico* [pois] *O grupo consideravelmente restrito dos animais protegidos são-no devido ao relacionamento privilegiado que têm com os seres humanos.*”³⁸⁷.

³⁸⁰ PAULINO, Mauro [*et al.*] [coord.] – *op. cit.*, p. 3.

³⁸¹ *Idem* – *op. cit.*, p. 23.

³⁸² ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 146.

³⁸³ *Idem, ibidem.*

³⁸⁴ OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 1.

³⁸⁵ *Idem, ibidem.*

³⁸⁶ JORGE, Sónia Filipa – *op. cit.*, p. 84.

³⁸⁷ *Idem, ibidem.*

Parece ser isso, de resto, que resulta do próprio preâmbulo da CEPAC, onde, de entre outras disposições relevantes, ressalta aquela que justifica o desígnio de proteger os animais de companhia em virtude “[...] *da sua contribuição para a qualidade de vida e, por conseguinte, o seu valor para a sociedade* [...]”³⁸⁸.

Assim, partindo do pressuposto de que a relação afetivo-emocional que é suscetível de se estabelecer entre o Homem e alguns animais (os ditos animais de companhia) deve ser penalmente protegida, dada a sua considerável preponderância para a realização pessoal e o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, empenhamo-nos na reformulação do art. 387.º do CP, por forma a que o mesmo possa (embora não de forma plena) manter a sua função primordial, que é a de proteger os animais de companhia na medida em que, entre estes (e apenas estes) e os seres humanos e (sobretudo) vice-versa, se pode estabelecer – e estabelece mesmo, não raras vezes – uma verdadeira relação de amizade, um vínculo sentimental mais ou menos intenso que acaba por justificar a tutela dos segundos quando a integridade física e a vida dos primeiros são postas em causa.

Propomos, então, a seguinte redação para o tipo legal de crime, à qual juntamos uma outra, agora para o art. 389.º, não por entendermos – como já deixamos claro – que o mesmo é inconstitucional, mas para corrigir algumas imperfeições e falhas de que padece, bem como para o tornar mais consentâneo com o “nosso” art. 387.º:

³⁸⁸ Vide Preâmbulo da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia.

Artigo 387.º

Morte e maus tratos de animal de companhia

1 – Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia, desse modo causando desgosto ou sofrimento moral àqueles que, com ele, habitualmente conviviam, é punido com pena de prisão de... ou com pena de multa de..., se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 – (inalterado)

3 – A inflicção, sem motivo legítimo, de maus tratos físicos e psíquicos a um animal de companhia, dos quais possa resultar desgosto ou sofrimento moral para quem, com ele, habitualmente convive, é punida com pena de... ou com pena de multa de...

4 – (inalterado)

5 – Presume-se existir convivência habitual, designadamente, quando:

a) O indivíduo e o animal de companhia partilhem a mesma habitação ou os mesmos espaços de repouso, dessa forma estando em contacto físico de forma, ainda que não permanente, mais ou menos regular;

b) O indivíduo seja responsável, ainda que não único, por garantir o acesso à água e alimentação, por prover à subsistência e, de forma genérica, por assegurar os cuidados básicos e médico-veterinários de que o animal de companhia carece;

c) Dadas as características da espécie em questão e a sua suscetibilidade para estar em contacto físico com o indivíduo, este e o animal de companhia participem em momentos de lazer e entretenimento ou, pura e simplesmente, consigam providenciar-se companhia de forma mútua.

6 – É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se referem os n.ºs 2 e 4, entre outras, a circunstância de o agente ou de o facto:

a) Empregar tortura ou ato de crueldade de modo a aumentar o desgosto e o sofrimento moral das vítimas;

b) Ser determinado por avidez e pelo prazer de causar desgosto e sofrimento moral às vítimas;

c) Ser determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género das vítimas.

d) Ser praticado por quem tenha assumido o dever de guardar e vigiar o animal de companhia;

e) Ter praticado o facto como forma de encobrir outro crime.

Art. 389.º

Conceito de animal de companhia

1 – Para efeitos do presente Título, entende-se por animal de companhia todo o animal detido por seres humanos, para seu entretenimento e companhia, com o qual se possa vir a estabelecer um vínculo afetivo-emocional tendencialmente recíproco.

2 – A suscetibilidade para estabelecimento de um vínculo afetivo-emocional tendencialmente recíproco entre indivíduo e animal há de ser aferida, entre outras, pelas circunstâncias de:

a) A espécie em questão estar, histórica e culturalmente, intrinsecamente ligada ao indivíduo;

b) O animal em questão, dadas as suas concretas características, não evitar o contacto físico com o indivíduo, antes permitindo-o e, até, procurando-o;

c) O animal em questão, por razões históricas, culturais ou meramente por circunstâncias da sua vida concreta, designadamente por ter sido criado, desde tenra idade, por um ou mais indivíduos, estar dependente dos seus cuidados para o seu normal desenvolvimento e para a sua sobrevivência, quando a sua detenção não seja proibida por lei.

3 – Os factos que tenham como objeto um animal que seja detido com o fim exclusivo, designadamente, de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial e de espetáculo comercial não são puníveis.

4 – Não são igualmente puníveis os factos que consistam em práticas generalizadamente aceites de trato e treino do animal, quando a afetação sobre o seu estado físico se não revele significativa.

Está em causa uma visão – como cremos ter ficado já claro – segundo a qual os sentimentos de determinadas pessoas em relação a concretos animais adquirem relevância penal, na medida em que, entre uns e outros, se pode estabelecer – e estabelece muitas vezes – um estreito laço afetivo.

Portanto, contrariamente ao que sucede com o atual art. 387.º (com uma natureza de certo modo indissociável, ressalvadas as devidas e lógicas adaptações, dos crimes de homicídio e de ofensa à integridade física, dos arts. 131.º e 143.º do CP), o bem jurídico tutelado pela incriminação que ora sugerimos não seria a vida nem a integridade física dos animais de companhia, porque um bem jurídico-penal dessa natureza, aos dias de hoje, pura e simplesmente não existe.

Tratar-se-á, pelo contrário, de um bem jurídico pessoal, do indivíduo que estabelece uma relação de mútua confiança, amizade e cumplicidade com o animal e que, por ele, desenvolve sentimentos de carinho, ternura e compaixão, possuindo, também por isso, legítimas expectativas de que a vida e a integridade física do seu “fiel companheiro” serão respeitadas.

Não sendo esse o caso, *i.e.*, havendo um desrespeito por essas naturais expectativas, *maxime* em virtude de uma conduta que coloca em causa os sentimentos legítimos do indivíduo e, no limite, a própria relação afetiva que estabeleceu com o seu animal de companhia, então, no nosso entendimento, está justificada a aplicação de uma sanção criminal. Entendimento, de resto, que é indissociável da pertinente afirmação de Figueiredo Dias (com aplicação ao nosso estudo, ainda que não tenha sido feita a respeito da presente matéria), para a qual Ana Raquel Conceição chama – e bem – à atenção. Nos estudos da Autora pode ler-se o seguinte excerto: “*Jorge de Figueiredo Dias considera inadmissível que possam ser atribuídas apenas sanções administrativas a condutas socialmente tão gravosas que podem por em risco “a vida planetária, a dignidade das pessoas e a solidariedade com as outras pessoas [...]*”³⁸⁹.

Cremos que, atualmente, ninguém coloca em causa a essencialidade/importância do vínculo que se pode vir a estabelecer entre uma pessoa e um animal de companhia. Mais. Este é um vínculo – como cremos ter ficado já claro – que se quer tendencialmente recíproco, e – ainda que não a este propósito – as palavras de Ana Raquel Conceição, além de particularmente felizes, mostram-se novamente bastante elucidativas desta realidade. Diz-nos a Autora que “*Não é admissível que o ser humano infidelize a relação contraída, que se assume como de mútua*

³⁸⁹ CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *op. cit.*, p. 36.

correspondência [...]”³⁹⁰ [destacado nosso] e ainda que “Não é razoável que o ser humano [...] perpetre atos cruéis sobre um ser vivo de outra espécie em relação ao qual assumiu voluntariamente um vínculo constitutivo. Os vínculos, qualquer que seja a sua natureza, criam, por essência, laços a honrar.”³⁹¹ [destacado nosso].

À parte disso, é de notar que já o TC se havia expressado a propósito da possibilidade de se atribuir proteção aos animais de forma acessória e indireta. Em 2021, chegou a afirmar que a proibição penal de condutas lesivas da vida e da integridade física dos animais “[poderia] *louvar-se em interesses apenas indiretamente relacionados com os animais e de que eles beneficiem de modo somente colateral* [casos em que] *o animal constitui objeto do crime, mas não seu sujeito passivo [...]*”³⁹², tal como, de resto, acontece, *e.g.*, com o paradigmático crime de dano.

Todavia, ainda que defensores de uma visão desta natureza, não ignoramos que a mesma padece de algumas falhas e que não dá resposta a todos os problemas que, ao longo do nosso estudo, fomos levantando, nessa medida podendo ser-lhe apontadas algumas críticas. Vejamos, pois, algumas delas.

Em primeiro lugar, pode entender-se que quer o direito à integridade pessoal, do art. 25.º, nº 1, quer o direito ao desenvolvimento da personalidade, do art. 26.º, nº 1, ambos da CRP, são direitos fundamentais com um grau de abstração demasiado acentuado, nesse sentido se aproximando do princípio da dignidade da pessoa humana, que – como tivemos já oportunidade de referir – não pode servir de base, enquanto bem jurídico, à criminalização de comportamentos, sejam eles quais forem, sob pena de se estar a atribuir um poder excessivamente discricionário ao legislador penal.

Não nos parece, contudo, que seja esse o caso. Pelo contrário – e alicerçando-nos, neste ponto, nos estudos de Jorge Miranda e Rui Medeiros – acreditamos que, muito embora se trate de direitos intimamente ligados à ideia da dignidade da pessoa humana ou – nas palavras do Autor (ainda que apenas se refira ao art. 26.º) – de direitos que são “[...] *expressão directa do postulado básico da dignidade humana [...]*”³⁹³, o seu conteúdo encontra-se bem mais densificado quando comparado com o do art. 1.º.

Entendem os Autores que não só o seu conteúdo é mais facilmente deduzível e concretizável, como, inclusive, é nele que “[...] *a dignidade humana encontra [...] uma sede*

³⁹⁰ CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *op. cit.*, p. 32.

³⁹¹ *Idem* – *op. cit.*, p. 32.

³⁹² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro, p. 18.

³⁹³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 282.

fundamental de definição normativa [na medida em que] quem invoca a dignidade humana não poderá deixar de ter em conta, simultaneamente, os direitos aqui consagrados, pois estes dão-lhe expressão mais definida."³⁹⁴ [destacado nosso].

O segundo problema está diretamente relacionado com o agente do crime. Ou seja, se aquilo que se pretende com este tipo legal de crime é a proteção dos sentimentos das pessoas em relação ao animal com quem estabeleceram uma forte relação afetiva, *quid juris* quando o agente da conduta lesiva da vida ou integridade física desse animal é a única pessoa com quem essa relação de (tendencialmente) mútua cumplicidade se estabeleceu?

Falamos, aqui, de situações onde se quebra a legítima expectativa na manutenção da integridade da relação afetiva entre pessoa e animal de companhia, mas quem o faz é, justamente, uma das duas partes nessa relação, e logo aquela que está protegida pela incriminação. Nessa medida – não nos esquecendo de que aquilo que se procura proteger são as legítimas expectativas da pessoa no respeito pela relação que estabeleceu com o seu animal de companhia, e não o oposto (pois só aquela se sustenta, aos dias de hoje, em alicerces normativo-constitucionais) –, nestes casos, o tipo legal de crime não estaria preenchido, restando a hipótese de punição a título de mera contraordenação, nos termos dos arts. 66.º e ss. do DL n.º 276/2001 ou 11.º e ss. da Lei n.º 92/95.

A terceira crítica prende-se com a dificuldade de prova da relação de afetividade existente entre outros (que não o proprietário) e o animal e o subjetivismo a que a análise dessa prova fica, por vezes, vetada. Ou seja, uma construção legal deste tipo, ao proteger sentimentos humanos de ternura e afeto pelos animais dos quais se é próximo, acaba, inevitavelmente, por integrar no seu âmbito de proteção outras pessoas que não apenas aquelas que são proprietárias do animal.

Poderá, mesmo, dar-se o caso em que o proprietário do animal pouca ou nenhuma proximidade tem com o animal, antes a tendo outras pessoas que, na prática, são as que verdadeiramente se encarregam de proporcionar os cuidados que lhe são devidos e de prover ao seu bem-estar, nomeadamente encarregando-se das tarefas básicas de o levar a passear, de o alimentar, de o levar ao veterinário, enfim, de o entreter e de, com ele, se entreter e de lhe fazer companhia e dela beneficiar.

Nestes casos, distintamente do que sucede com o art. 493.º-A – o já analisado instituto de responsabilidade civil por danos morais que se empenha numa tutela exclusiva do proprietário do animal –, também essas pessoas (ou, porventura, apenas elas) que, dada a proximidade física e

³⁹⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 282.

emocional que têm com o animal de companhia, acabam por, com ele, estabelecer uma ligação forte, devem ser protegidas penalmente pelo desgosto e angústia morais³⁹⁵ sofridos em virtude da conduta típica.

No fundo, acontece, por um lado, que não apenas o proprietário pode lograr da proteção penal estabelecida pelo tipo legal, mas, mais do que isso, por outro lado, que ele próprio pode vir a ser punido nos casos em que seja o autor da conduta típica e haja outras pessoas que estejam abrangidas pelo âmbito de tutela da norma.

Ademais, ainda que relacionado com a ideia anterior, o alargamento do âmbito de tutela do tipo legal permite que, mesmo nos casos em que o proprietário do animal de companhia decida não apresentar queixa, outras pessoas, porque também titulares “[...] *dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação* [...]”³⁹⁶, o façam, havendo, conseqüentemente, maior probabilidade de o agente vir a ser punido pela conduta criminosa.

Então, como ultrapassar as dificuldades probatórias dessa relação de proximidade? Ora, cremos que a prova poderá fazer-se, justamente, por meio dos factos *supra* enunciados. Isto é, embora reconheçamos que nem sempre o exercício de recolha de prova seja fácil, a verdade é que, na larga maioria dos casos, será possível desvendar quem são as pessoas que se encarregam das tarefas relacionadas com o animal de companhia, da mais básica (como, *e.g.*, a alimentação ou o abeberamento) à mais complexa (como, *e.g.*, assegurar o acesso aos cuidados médico-veterinários), e que, por norma, mais tempo passam com ele, sendo essas pessoas, fruto das legítimas expectativas construídas em torno do elo afetivo-emocional com ele estabelecido, que o DP deve procurar proteger.

Pode questionar-se, igualmente – porventura numa posição mais “fria” e insensível –, a razão pela qual uma ligação sentimental entre indivíduo e animal, por mais forte que se afigure, deve ser merecedora de tutela penal, já que estamos, nestes casos, a querer equiparar ou, pelo menos, a querer colocar num patamar se não idêntico, por certo semelhante, a relação que se estabelece tão só entre seres humanos e a relação que, por vezes, se estabelece entre eles e os animais. Por que razão, então, defendemos a dignidade e a necessidade de proteção penal de um vínculo desta natureza?

Cremos que mais do que pela exposição de um conjunto de argumentos ou ideias que justifiquem a nossa opção, uma resposta clara a essa questão poderá ser dada por meio de um

³⁹⁵ Desgosto e angústia morais entendidos, logicamente, no sentido de se tratar de um dano não físico, mas ofensivo da integridade psíquica.

³⁹⁶ Vide art. 113.º, n.º 1, do Código Penal.

exemplo prático. Fazemos uso, então – e uma vez mais –, do tipo legal do art.º 132.º do CP, relativo ao homicídio qualificado, mais concretamente das als. a) e b) do seu n.º 2.

Quando interpretada no sentido do pai que mata o filho, e vice-versa, ou do avô que mata o neto, e vice-versa, a consagração da al. a), por parte do legislador, parece, sem grande margem para dúvidas, valorar, em primeira linha, o parentesco na linha ascendente ou descendente, tal é a proximidade familiar existente entre agente e vítima. Contudo, essa alínea abrange muitos outros casos, como sendo o do bisavô que mata o bisneto, e vice-versa, ou até, no limite, hipoteticamente, o do trisavô que mata o trisneto, e vice-versa, e nestes, a nosso ver – embora, é claro, também consubstanciando circunstâncias de homicídio entre ascendente e descendente –, a relação familiar revela-se mais distante, ainda que, também aqui, no entender do legislador, a conduta de matar se presuma especialmente censurável.

Ora, se assim é – e com todo o respeito por opiniões em sentido contrário –, não conseguimos conceber uma única razão que obste à consagração de uma norma penal que vise proteger uma relação afetiva e emocional já não entre seres humanos, mas entre seres humanos e animais de companhia. Em boa verdade, a desconsideração desse tipo de relações, cada vez mais fortes e íntimas, nalguns casos, inclusive, de extrema importância para o ser humano, remetendo a sua proteção para o plano civil ou contraordenacional, revelar-se-nos-ia de uma extrema hipocrisia, tanto mais quando em comparação com os casos típicos, que resultam na qualificação do homicídio, em que, *e.g.*, o trisneto mata o trisavô ou em que agente e vítima já não mantêm uma relação análoga à dos cônjuges, *maxime* se sem coabitação, onde, por um lado, essa relação de familiaridade já se encontra num plano bastante distante e, por outro lado, o elo afetivo se encontra, porventura, já bastante esbatido.

Ora, se o legislador decidiu, ainda assim, abranger essas condutas pela especial perversidade e censurabilidade do art. 132.º – posição que, diga-se, não pretendemos, aqui, colocar em causa –, atribuindo-lhes uma relevância penal mais gravosa, estamos em crer que também o vínculo afetivo-emocional que, não raras vezes, se estabelece – e aqui de forma intensa – entre seres humanos e animais de companhia é merecedor (digno) e necessitado de proteção penal. Sobretudo se, no seguimento do que *supra* referimos – e atendendo ao que Mauro Paulino, Sofia Gabriel e Andreia Baptista referem –, tivermos em conta que, nalguns casos, “[...] a ligação emocional construída com um animal pode, inclusive, transcender uma relação humana.”³⁹⁷.

³⁹⁷ PAULINO, Mauro [*et al.*] [coord.] – *op. cit.*, p. 3.

Outra questão que se pode levantar – de resto, a última que vamos analisar – reconduz-se a saber de que forma, então, por esta via, são protegidos os animais de companhia.

Ora, como tivemos já oportunidade de referir, certamente não o são de forma direta. São-no, ao invés, protegidos indireta ou acessoriamente, pois que, ao punir-se criminalmente a conduta de matar ou maltratar um animal de companhia pelo desgosto que a mesma pode causar àqueles que, com ele, estabeleceram uma relação de amizade, então, suplementarmente, estar-se-á a contribuir para uma diminuição da ocorrência dessas condutas.

Falamos, muito concretamente, das dimensões da prevenção geral negativa e da prevenção especial negativa do DP. Tanto uma como outra, são finalidades do DP que possuem uma função garantística, dissuasora, de ameaça penal, *i.e.*, ao existir um tipo legal que pune uma determinada conduta com uma determinada pena de multa e/ou de prisão, estar-se-á a prevenir que o agente do crime volte a incorrer no mesmo comportamento (prevenção especial negativa) e, ao mesmo tempo, que nele incorram outras pessoas que potencial ou hipoteticamente o fariam se uma norma penal dessa natureza não as impedisse (prevenção geral negativa).

Resta-nos, agora, e ainda antes de passarmos ao quinto e último Capítulo da nossa Dissertação, desconstruir os “nossos” arts. 387.º e 389.º, clarificando uma ou outra questão que achamos serem mais pertinentes.

Em primeiro lugar, referir que o termo “convivência habitual” foi aquele que, grosso modo, entendemos ser suficientemente demonstrativo e elucidativo da proximidade, física e emocional, entre Homem e animal de companhia, que, para preenchimento do tipo legal, se exige que se dê por verificada. Dissecando esta ideia, no fundo, queremos dizer que se Homem e animal de companhia não conviverem com regularidade, não só de forma emocional, mas *maxime* fisicamente, então dificilmente se poderá afirmar o estabelecimento de um vínculo afetivo, de um elo de cooperação e confiança, deixando de fazer sentido aplicar uma norma que procura, justamente, proteger esse tipo de ligações.

Mais. Por reconhecermos a natureza relativamente indeterminada do conceito, procuramos, no nº 5, dar alguns exemplos daquilo que uma convivência habitual, por norma, há de implicar, ela que – vimos já – é a base indispensável para a construção de uma ligação sentimental e afetiva entre indivíduo e animal de companhia.

Situações como a regularidade do contacto físico entre indivíduo e animal; o papel que o indivíduo assume no que ao providenciar pelos cuidados básicos do animal concerne; a forma como o indivíduo se relaciona com o animal de um ponto de vista mais lúdico, como a participação

nos passeios diários ou semanais, a participação em atividades de entretenimento e lazer, *etc.*; entre outras, acabam – de forma mais ou menos direta – por ser reveladoras da dita “convivência habitual” e, conseqüentemente, por contribuir para o estabelecimento, entre um e outro, de um vínculo emocional e afetivo que se presume forte.

No nº 6 procedemos à elaboração de uma lista não taxativa de situações agravantes, complementando, assim, o conteúdo dos nºs 2 e 4, que entendemos deverem permanecer inalterados. No fundo, quase todas elas se reconduzem à ideia de que a causação de desgosto e sofrimento morais para lá do “necessário” para a normal consumação do crime deve ser punida de forma mais severa. A título de exemplo, se a conduta de matar um animal de companhia, já de si, é idónea a causar sofrimento moral a um ou mais indivíduos, então quando praticada com o próprio intuito de ver essas pessoas sofrer, deve, logicamente, porque mais grave, ser sancionada de forma mais severa.

Acrescentar, apenas, que a ideia de proteção do desgosto e sofrimento moral dos indivíduos, resultado de condutas lesivas da vida ou da integridade física de um animal de companhia, foi, em grande parte, influenciada pela *ratio* do art. 493.º-A, nº 3, do CC. Acreditamos, contudo, dada a reconhecida importância que os animais de companhia têm na vida das pessoas, que a aplicação do DC a esse tipo de comportamentos não seria suficiente para acautelar o bem jurídico em evidência nas “nossas” incriminações (é a tal dimensão da necessidade ou carência de pena). No nosso entendimento, a relação afetiva, emocional, de recíproca cumplicidade e cooperação que se estabelece, não raras vezes, entre indivíduo e animal de companhia, porque digna e carenciada de pena, pode e deve ser objeto de tutela penal.

Importa fazer, ainda, uma breve referência, a propósito deste art. 387.º, às molduras penais. Não entendemos, dado o nosso principal objeto de estudo, que a elaboração de molduras penais aplicáveis às condutas dos nºs 1, 2, 3 e 4 assumisse especial relevância. Aquilo que, ainda que em termos muito sintéticos, achamos fazer sentido referir é que, dado o bem jurídico protegido pelas incriminações, as molduras penais deveriam ser mais elevadas do que aquelas que se estabeleceram para o crime de dano. De facto, sendo certo que estamos a tratar, numa e noutra situação, de bens jurídicos pessoais, se neste último caso está em causa a proteção da propriedade e, no caso das “nossas” normas, está em causa (grosso modo) a proteção do bem-estar psíquico da pessoa, então logicamente que a punição deve ser mais severa nestes casos.

Dizer ainda que *“A idade do animal, o seu estado de saúde [...] o nível de dependência emocional do proprietário face a este último [...] não podem deixar de ser elementos ou*

*circunstâncias atendíveis [...]”³⁹⁸ pelo julgador aquando do cálculo da medida da pena. Fazendo uso das palavras de Filipe Matos e Mafalda Barbosa – ainda que as mesmas não tenham sido proferidas a pretexto desta exata questão – não deixa de ser pertinente notar que “[...] *se o animal de companhia fosse um cão, cujo período expectável de vida já se revelasse muito curto, o desgosto pela morte, apesar de se revelar intenso, poderá considerar-se, tendo em conta as regras normais de experiência da vida, mais atenuado ou mitigado, pois o proprietário, a breve trecho, teria de contar com a sua perda. Idêntico raciocínio deve ser formulado se o animal vítima do facto lesivo patentear um estado de saúde manifestamente débil.*”³⁹⁹.*

Quanto ao conceito de “animal de companhia”, também entendemos fazer sentido a elaboração de um novo artigo, desta feita para que a sua redação ficasse mais consentânea com a do “nosso” art. 387.º.

A primeira grande diferença para o regime do art. 389.º da Lei nº 69/2014 é que o animal tem de ser efetivamente detido pelo indivíduo. Se assim não fosse, a aplicação do art. 387.º nem sequer entraria em equação, uma vez que não haveria qualquer relação a tutelar.

Depois, sendo nele que poderá residir a grande discussão em torno da redação da norma, importa analisar o conceito de “vínculo afetivo-emocional”. Em boa verdade – como fomos já referindo –, é a convivência habitual entre indivíduo e animal que vai permitir o estabelecimento dessa relação, mais ou menos intensa, entre um e outro. Mas em que é que consiste, afinal, essa relação afetiva e emocional? Ou melhor, em que situações é que se pode presumir que essa relação se estabeleceu, e por que razão?

Em primeiro lugar, dizer que não descuramos o subjetivismo a que a interpretação desta norma (bem como, até, a do art. 387.º) está vetada. Tendo disso consciência, procuramos, no nº 2, preencher o seu conteúdo, enumerando algumas situações e alguns factos que – acreditamos – farão presumir a existência de um elo sentimental, entre indivíduo e animal, que se pretende – vimos já – tendencialmente recíproco. Há que sublinhar, ainda assim, que essas três alíneas configuram meras linhas orientadoras do juízo dos intérpretes e aplicadores do Direito, estabelecendo, para esse efeito, um conjunto de situações não taxativas que, a verificarem-se, podem indiciar a existência desse tal vínculo afetivo-emocional.

A juntar a isto, não vislumbramos qualquer motivo para que outras normas do CP possam, em si, estar carregadas de algum subjetivismo, designadamente nalguns dos seus conceitos

³⁹⁸ Ainda que não exatamente a este propósito, cf. MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – *op. cit.*, p. 136.

³⁹⁹ Ainda que não exatamente a este propósito, cf. *idem, ibidem*.

típicos que carecem de interpretação ou de preenchimento no caso concreto, mas essa possibilidade ser vedada às normas que visam punir condutas que se resumem a provocar a morte ou a infligir maus tratos a animais de companhia. Basta pensarmos, *e.g.* – e aqui nos valeremos, uma vez mais, do paradigmático crime de homicídio qualificado –, nos conceitos de “*motivo torpe ou fútil*” ou de “*meio insidioso*”⁴⁰⁰. Portanto, à semelhança do que sucede neste (e em muitos outros) caso, caberá, também no caso das “nossas” normas, aos intérpretes e aplicadores do Direito proceder à densificação dos seus conceitos mais indeterminados, tendo em conta, nomeadamente, as regras de experiência comum da normalidade da vida, o bom senso e a razoabilidade e, ainda, critérios como o do “Homem médio”.

No fundo, como bem evidenciou Maria da Conceição Valdágua, “[...] *o respeito pelo princípio da legalidade não implica o afastamento das regras da interpretação, desde que esta se contenha dentro do sentido possível que as palavras da lei comportam na linguagem comum.*”⁴⁰¹.

Ainda antes de olharmos, de forma mais cuidada, para cada uma das alíneas do n.º 2, importa clarificar a razão pela qual entendemos que só fazia sentido abranger pelo âmbito de tutela das “nossas” normas as relações afetivas que sejam (e ainda que o possam ser apenas tendencialmente) recíprocas. Estamos em crer que, se assim não fosse, o âmbito de tutela da norma abrangeria tantos casos quanto o número de situações que as vítimas do crime nele pretendessem enquadrar. Ou seja, se é certo que, em sintonia com a redação do vigente art. 389.º, entendemos fazer sentido a tipificação dos conceitos de “entretenimento” e “companhia”, indispensáveis ao preenchimento da norma, não menos certo é que, dada a sua (mesmo que não excessiva) indeterminação, isso poderia levar a situações em que a vítima do crime invocasse, no limite, que a aranha que tem numa caixa lhe proporcionava entretenimento e lhe fazia companhia.

Ora, acreditamos que seja consensual a ideia de que uma aranha (e o mesmo valerá para uma cobra, um conjunto de formigas, um sapo, um peixe, *etc.*) não é um animal de companhia. A ideia de companhia que está subjacente aos “nossos” artigos e – acreditamos – também às vigentes normas do Título VI do CP pressupõe, justamente, alguma reciprocidade na relação sentimental entre Homem e animal. É que o estabelecimento de uma relação pressupõe, sempre, a cooperação de, pelo menos, duas partes, e ainda que, naqueles casos, o indivíduo pudesse invocar uma qualquer ligação sentimental à sua aranha, evidentemente que o inverso, dada a

⁴⁰⁰ Previstos, respetivamente, no art. 132.º, n.º 2, als. e) e i), do Código Penal.

⁴⁰¹ VALDÁGUA, Maria da Conceição – *op. cit.*, p. 1142.

natureza do animal em questão, não poderia suceder, dessa forma obstaculizando à formação plena do tal vínculo relacional.

Creemos que a alínea a) será aquela que menos dúvidas levanta. Como bem sublinhou Rogério Osório, existem relações entre indivíduo e animal que remontam aos “[...] *primados da existência do próprio Homem e muitas vezes [retratadas] nas pinturas e escritos das civilizações ao longo dos tempos.*”⁴⁰². Assim, de forma quase lógica e imediata, e ainda que, no caso concreto, haja que analisar a relação concreta que, entre eles e indivíduo, se estabelece, consubstanciam o modelo-padrão deste tipos de situações, *e.g.*, os cães, os gatos e os cavalos.

Evidentemente que o conceito de “animal de companhia” – por tudo o lhe é inerente e que temos vindo, até aqui, a analisar –, na justa medida em que exige a verificação de um vínculo emocional entre indivíduo e animal, pressupõe/tem subjacente a possibilidade ou – para sermos mais rigorosos – a necessidade de contacto físico entre um e outro, já que essa é, não apenas no que toca aos seres humanos, a forma mais usual de demonstrar e, mesmo, desenvolver carinho e afeto.

Difícilmente se poderá afirmar o estabelecimento de qualquer tipo de relação de amizade e cooperação entre uma pessoa e o animal quando, no caso concreto, esse animal evita o contacto com a pessoa, se esconde ou foge dela, seja por medo, por insegurança ou, simplesmente, porque a sua natureza e específicas características não o permitem. São, pois, as situações em que esse contacto físico mais do que possível, se revela como uma necessidade, que estão abrangidas pela alínea b) como sendo suscetíveis de contribuir para a formação e manutenção do vínculo afetivo-emocional entre pessoa e animal.

A terceira alínea será aquela que mais questões pode levantar. Com ela, tentamos abranger alguns casos, ainda que raros, onde a relação afetiva se estabelece com outros animais que não aqueles que estão tipicamente inseridos na noção de “animal de companhia”, *i.e.*, outros animais que não aqueles que, num raciocínio mais imediato, quase automático, comumente aceitamos como sendo de companhia.

Logicamente que, aqui, a primeira observação a fazer é a de que têm de estar excluídas do âmbito de proteção destas normas as relações que se venham a estabelecer com animais cuja detenção está, de forma expressa, proibida por lei. De facto, existem alguns diplomas internacionais que se encarregam de estabelecer limitações à detenção de animais selvagens, sendo deles exemplo a Convenção de Berna, de 1979, sobre a Vida Selvagem e os Habitats

⁴⁰² OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 1.

Naturais na Europa⁴⁰³, aprovada e ratificada, em Portugal, pelo Decreto n° 95/81, de 23 de julho⁴⁰⁴, e cujo regime jurídico está, atualmente, estabelecido no DL n° 38/2021, de 31 de maio⁴⁰⁵.

Exemplo paradigmático de uma das situações que procuramos abarcar nesta alínea é aquela em que o animal detido, apesar de selvagem, foi “adotado” ainda em tenra idade, tendo sido o indivíduo, desde cedo, a encarregar-se de prover ao seu bem-estar, dando-lhe de comer e de beber, assegurando os seus cuidados médico-veterinários e oferecendo-lhe atenção e companhia e delas também beneficiando. Nestes casos, quando a espécie de animal em questão não for uma daquelas cuja detenção está proibida por lei, e bem assim quando, no caso concreto, for possível identificar claramente – designadamente por intermédio desta alínea, ainda mais se conjugada com a al. b) – o estabelecimento de um vínculo afetivo entre o cuidador e o animal, e entre este e aquele, não vislumbramos qualquer razão de ordem lógica ou, até, legal para que também essa relação não seja penalmente protegida.

Repare-se que nem a norma do vigente art. 389.º, nem a nossa sugestão de redação, se referem a animais domésticos. Animal doméstico é, no fundo, aquele “[...] *que se considera pertencer a um ou mais seres humanos, vivendo dentro de casa ou em dependência desta, mantendo geralmente com eles uma relação de companhia, interação, dependência ou afeição.*”⁴⁰⁶. Já as duas redações do art. 389.º são recortadas por referência ao conceito de “companhia” (e de “entretenimento”), podendo, nessa medida – entendemos –, abranger outras espécies de animal que não as classicamente reconhecidas como sendo domesticáveis (paradigmaticamente, os cães e os gatos), desde que o vínculo afetivo-emocional se possa estabelecer, e se estabeleça de forma recíproca, e desde que a sua detenção não esteja legalmente vedada.

Estamos em crer que tanto o n° 3, como o n° 4, não justificam grandes considerações. Trata-se, no fundo, num caso, de situações de exclusão da ilicitude, no outro caso, de irrelevância criminal das condutas, e a sua razão de ser é óbvia. No primeiro caso, exclui-se a ilicitude por inexistir o tal vínculo afetivo-emocional entre o indivíduo e o animal, restando, por isso, se preenchidos os seus pressupostos típicos, a punição a título de crime de dano ou a título contraordenacional; no segundo caso, nem sequer chega a haver ilicitude, já que as condutas, dada a sua reduzidíssima significância, não assumem relevo criminal.

⁴⁰³ O texto da Convenção de Berna sobre a Vida Selvagem e os Habitats Naturais na Europa pode ser consultado em: <https://shorturl.at/VzgJb>.

⁴⁰⁴ O texto do Decreto n° 95/81, de 23 de julho, pode ser consultado em: <https://shorturl.at/MrJuE>.

⁴⁰⁵ O Decreto-lei n° 38/2021, de 31 de maio, constitui a versão mais atualizada do Decreto-Lei n° 316/89, de 22 de setembro, e pode ser consultado em: <https://shorturl.at/xj1iC>.

⁴⁰⁶ Noção retirada do Dicionário *Priberam* da Língua Portuguesa [online]. Disponível em: <https://shorturl.at/4C4Am>.

Pretendemos, ainda, fazer uma breve menção ao art. 388.º. Por todas as razões que já adiantamos, entendemos não fazer sentido despendar tanto tempo na análise dessa norma, consequentemente, também não nos empenhamos na sua reformulação. A lógica seria, contudo, a mesma, ou seja, punir-se-ia aquele que tem o dever de garante sobre o animal de companhia e que, em violação das obrigações que, pela assunção dessa responsabilidade, lhe seriam impostas, acaba por causar desgosto e sofrimento morais aos indivíduos que, com esse animal, haviam estabelecido um forte vínculo afetivo-emocional.

Em tom de conclusão, achamos que é importante voltar a sublinhar que a aplicação de ambas a norma estará, sempre, dependente de algum subjetivismo. Mas, vimos já, o subjetivismo, por si só, não implica a violação do princípio da legalidade, antes – logicamente quando não se revele excessivo – visa dar alguma margem de conformação aos intérpretes e aplicadores do Direito, bem como assegurar a adaptação da norma a um número mais amplo de casos do quotidiano. Em boa verdade, a redação de normas penais estanques e excessivamente determinadas torna o Direito impermeável à evolução da consciência comunitária e limita a sua aplicação a casos muito contados, porventura discriminando outros que, na prática, possuem tanto, ou ainda mais, relevo criminal.

Por outro lado, é preciso ter em conta que as alíneas dos “nossos” arts. 387.º, nº 5, e 389.º, nº 2, servem como meros orientadores dos intérpretes e aplicadores do Direito. Vale por dizer que a verificação de uma (ou até de mais do que uma), por si só, não quer significar, nuns casos, a existência de uma convivência habitual e, nos outros casos, o estabelecimento de um vínculo afetivo-emocional. Aquilo que procuramos com a sua consagração foi, isso sim, estabelecer um conjunto de circunstâncias que, a verificar-se, podem indiciar a existência dessa convivência habitual e o estabelecimento de um vínculo dessa natureza, mas tudo dependerá, sempre, de uma análise casuística mais completa e aprofundada.

Trata-se, meramente, de uma sugestão de redação, construída sob determinados alicerces que, acreditamos, estão bem fundamentados do ponto de vista constitucional, mas que está, logicamente, sujeita a falhas e que peca por defeito quando comparada com o âmbito de proteção atribuído aos animais pela vigente redação das normas dos arts. 387.º e ss. do CP. Enquanto aí – ignorando, agora, a sua não conformidade com o texto constitucional – se protege os animais de companhia, enquanto tal, pela sua natureza e de forma direta, no caso das “nossas” normas essa proteção é meramente indireta, além de se restringir aos animais com quem o ser humano pode efetivamente estabelecer uma relação afetiva e de cooperação, e vice-versa.

Convidamos os nossos leitores, nesse sentido, ao estudo e análise críticos desta “nossa” construção, complementando-a e, *quicá* – pelo menos assim desejamos –, contribuindo para o seu aperfeiçoamento.

5. Possibilidade de “extensão” do juízo de inconstitucionalidade ao art. 388.º?

Depois de uma longa análise, ao longo de 4 Capítulos, da matéria relativa aos “Crimes contra animais de companhia”, positivados num Título próprio – o Título VI do CP –, que dista do art. 387.º ao art. 389.º, e conscientes de que tal facto pode ter deixado dúvidas aos nossos leitores, entendemos fazer sentido clarificar o ponto onde, no meio de tudo isto, se estabelece o art. 388.º, relativo ao “*Abandono de animais de companhia*”.

É que se é certo que a ele fomos fazendo referência ao longo do nosso trabalho, reconhecemos, ainda assim, que os “holofotes” estiveram colocados sobre os arts. 387.º e 389.º, negligenciando, não raras vezes, um estudo mais detalhado daquela norma (art. 388.º). Mas qual é, afinal, a razão para que isso tenha sucedido?

A resposta é simples e passa por dois pontos. O primeiro é relativo ao facto de o nosso estudo se ter iniciado em setembro de 2023, altura em que o TC – pelo menos naquilo que conseguimos apurar – ainda não tinha sido chamado a intervir a respeito da inconstitucionalidade, ou não, do art. 388.º. Depois (e este é o segundo motivo), o nosso foco não incidiu nessa norma porque, até hoje, foram poucas as vezes – pelo menos quando em comparação com as decisões proferidas a propósito do art. 387.º – que a questão da sua conformidade com a Constituição foi suscitada, daí que a sua análise, naturalmente, não pudesse assumir a mesma preponderância.

Ingressemos, então, de forma mais aprofundada, ainda que, simultaneamente, breve, no estudo desta matéria. Desde logo, importa atentar na redação do art. 6.º-A do DL n.º 276/2001, nos termos da qual consubstancia “abandono” a “[...] *não prestação de cuidados no alojamento, bem como a sua [dos animais] remoção efetuada pelos seus detentores para fora do domicílio ou dos locais onde costumam estar mantidos, com vista a pôr termo à sua detenção, sem que procedam à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas, das autarquias locais ou das sociedades zoófilas.*”.

Já o art. 1.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 92/95 proíbe o abandono intencional “[...] *na via pública [de] animais que tenham sido mantidos sob cuidado e protecção humanas, num ambiente doméstico ou numa instalação comercial ou industrial [...]*”, sem que, contudo, daí resulte qualquer sanção criminal para quem incumpra o que nele se estabelece, uma vez que – vimos já – se trata de um regime contraordenacional. E o mesmo se diga para o regime estabelecido pelo

DL n.º 276/2001, que, nos termos do art. 68.º, n.º 2, al. c), volta a assumir natureza contraordenacional.

Só mais tarde, portanto, muito concretamente em 2014, é que o legislador ordinário sentiu necessidade de criminalizar a conduta de abandonar animais, ainda que tenha circunscrito a sua aplicação aos animais de companhia, *ex vi* do art. 388.º do CP.

Vejamos. O art. 388.º do CP dispõe que comete o crime de abandono “*Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos [...]*”.

Padece o art. 388.º do mais severo vício do nosso ordenamento jurídico? O TC entendeu que não, designadamente nos Acs. n.º 148/2024, de 27 de fevereiro⁴⁰⁷, 366/2024, de 8 de maio⁴⁰⁸, e 478/2024, de 20 de junho⁴⁰⁹. Nós, não obstante, discordamos desse posicionamento.

Como referem Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, o art. 388.º consagra um “[...] *elenco de fundamentos do dever de garante [...]*”⁴¹⁰, sendo que quem tem o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, mas não o faz, abandonando-o e pondo, por essa via, em perigo a sua alimentação e a prestação dos cuidados que lhe deve, preenche os pressupostos típicos da norma, estando, por ela, abrangido e, por ela, podendo (e devendo) ser punido.

A primeira ideia na qual importa atentar é a de que “[...] *o autor do crime deve ser o detentor, possuidor ou dono do animal, pois somente essa categoria de pessoas é que têm a obrigação de velar pela sua vida, integridade física e bem-estar físico, consubstanciados na obrigação de o guardar, vigiar e assistir.*”⁴¹¹.

Situação que não parece oferecer dúvidas é a de que o conceito de “abandono” não se restringe a abandonar o animal na via pública, ali o deixando à sua própria mercê, mas a um abandono *latu sensu*, que pode ocorrer, inclusive “*dentro do próprio lar*”⁴¹².

Neste sentido, importa atentar, novamente, no art. 6.º-A do DL n.º 276/2001, o qual inclui, expressamente, na noção de “abandono”, a omissão de “*cuidados no alojamento*”. Fica claro, pela redação desse mesmo artigo, portanto, que o abandono se consubstancia numa qualquer conduta que vise “*pôr termo à [...]* *detenção*” do animal de companhia, independentemente do local onde a mesma ocorra.

⁴⁰⁷ O texto integral do Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 148/2024, de 27 de fevereiro, pode ser consultado em: <https://shorturl.at/EaURB>.

⁴⁰⁸ O texto integral do Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 366/2024, de 8 de maio, pode ser consultado em: <https://shorturl.at/f8hPy>.

⁴⁰⁹ O texto integral do Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 478/2024, de 20 de junho, pode ser consultado em: <https://shorturl.at/dnyha>.

⁴¹⁰ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 165.

⁴¹¹ SEPÚLVEDA, Paulo – *op. cit.*, p. 125.

⁴¹² ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 165.

A mesma opinião é partilhada por Teresa Quintela de Brito, embora a Autora vá ainda mais longe, afirmando que aquilo que, verdadeiramente, releva não é a conduta de abandonar o animal, mas antes as condutas de não prover à sua alimentação e de não providenciar pelos cuidados que lhe são devidos. Refere a Autora, portanto, que o abandono ocorrerá “[...] *quer o omitente permaneça no lugar onde se encontra o animal; quer se afaste do local onde se encontra o animal; quer não se encontre no local onde está o animal e não providencie pelos cuidados devidos.*”⁴¹³ [destacado nosso].

Visão, de resto, idêntica à de Paulo Pinto de Albuquerque, já que o Autor refere que “*O tipo objetivo consiste na omissão dos alimentação e prestação de cuidados devidos ao animal quando o omitente tenha um dever de garante [...] criando desse modo um perigo para a vida do animal [...] Portanto, o tipo pode ser preenchido (1) quer o omitente permaneça no local onde se encontra o animal e omita a ação devida, (2) quer o omitente se afaste do local onde se encontra o animal, (3) quer o omitente não se encontre no local onde está o animal e não providencie pela ação devida [...]*”⁴¹⁴.

Quanto à questão fundamental do bem jurídico protegido, acreditamos que a norma do art. 388.º dissipa quaisquer dúvidas que, por hipótese, ainda pudessem restar. Ou seja, vimos já que grande parte da polémica que circunda o Título VI do CP se prende, justamente, com a dificuldade em isolar um bem jurídico digno e necessitado de pena relativo ao bem-estar dos animais de companhia.

Nós, embora reconheçamos que tal bem jurídico não encontra arrimo na vigente redação da Constituição, tendemos a inclinar – como, de resto, fomos já referindo – o nosso entendimento para as teses que apontam como bem jurídico protegido pelas incriminações dos arts. 387.º a 389.º a vida e a integridade física dos animais de companhia.

E estamos em crer que este entendimento resulta, desde logo – e como também já tivemos oportunidade de referir –, do inevitável e incontornável elemento literal do art. 387.º. Mas, se ainda assim subsistissem dúvidas, a consagração de uma norma que criminaliza a conduta de abandonar animal de companhia, quando esse abandono coloque em perigo a sua alimentação e os cuidados que lhe são devidos, acaba por dissipá-las, já que, a título de exemplo – e como parecem fazer crer as teorias que apontam o ambiente como sendo, a final, o bem jurídico a

⁴¹³ BRITO, Teresa Quintela de – “O abandono...” – *op. cit.*, p. 78.

⁴¹⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *op. cit.*, p. 1407.

proteger – de modo algum o não abandono de um animal de companhia “[...] *contribui para a salvaguarda do ecossistema e, nessa medida, para a sobrevivência da espécie humana* [...]”⁴¹⁵.

Quanto à questão do respeito pelo princípio da legalidade, é certo – há que referi-lo – que, à semelhança do art. 387.º, também este artigo não escapa a algumas incongruências ao nível da semântica, mas, em boa verdade, nenhuma que justifique, no nosso entendimento, uma decisão de inconstitucionalidade por violação do art. 29.º, n.º 1, da CRP.

Vejamos. No que toca à ambiguidade de alguns dos conceitos típicos do art. 388.º, que poderia, ou não, resultar na sua inconstitucionalidade por violação do princípio da legalidade na sua dimensão de tipicidade da lei penal, previsto no art. 29.º, n.º 1, da CRP, acreditamos que aquele que mais dúvidas pode suscitar é o de “*cuidados devidos*”.

Mas a ausência de uma especificação, por parte do legislador penal, daquilo que são os cuidados devidos a um animal de companhia não levanta problemas de maior. De facto, valendo-nos de algumas das normas do DL n.º 276/2001, forte “aliado” no que diz respeito à interpretação e densificação das normas do Título VI do CP, rapidamente conseguimos materializar/preencher o conteúdo desse conceito.

Opinião contrária à nossa tem Teresa Quintela de Brito, para quem o art. 388.º viola o princípio da legalidade. A Autora entende, desde logo, que a específica natureza do DP e, mais concretamente, das sanções que ele pode implicar – e que o tornam num verdadeiro Direito de *ultima ratio* –, não permitem uma “[...] *transposição acrítica das normas gerais* [...] *vertidas no Capítulo II do DL n.º 276º/2001*.”⁴¹⁶. E isto quer para o conceito de “cuidados devidos”, quer para o conceito de “abandono”, quer mesmo para a definição dos deveres de garante que a redação do art. 388.º abarca (concretamente, os deveres de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia).

Sendo certo que o DL n.º 276/2001 institui um regime contraordenacional, distinguindo-se, portanto, desde logo, do regime penal instituído pela Lei n.º 69/2014, nem por isso – entendemos – está vedada a possibilidade de transposição – com as devidas adaptações, é certo – dos seus conceitos para o âmbito penal, algo que, no entender da Autora, não é admissível, e que, no entender de Pedro Soares de Albergaria e de Pedro Mendes Lima, não deve acontecer de forma “*acrítica*”⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Ainda que a outro propósito, OSÓRIO, Rogério – *op. cit.*, p. 20.

⁴¹⁶ BRITO, Teresa Quintela de – “*O abandono...*” – *op. cit.*, p. 87.

⁴¹⁷ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 165.

Em boa verdade, não conseguimos vislumbrar qualquer incompatibilidade, seja de ordem legal, seja meramente lógica, entre a noção de “abandono” positivada no art. 6.º-A do DL n.º 276/2001 e uma eventual noção de “abandono” que a própria Lei n.º 69/2014 pudesse vir a estabelecer, desde logo porque, tanto um como outra, têm por objeto da ação um animal. A única diferença poderia residir, porventura, no facto de o regime penal circunscrever o seu âmbito de aplicação a um universo mais restrito de animais. Mas mesmo aqui se pode constatar que também o DL n.º 276/2001 se encarrega da tutela dos animais de companhia, bastando, para esse efeito, atentar na noção de “abandono”, onde se faz menção expressa a essa categoria de animais.

Podemos questionar, é certo, a imprecisão linguística ou até mesmo alguma indeterminação legal dos conceitos avançados pelo legislador penal, mas por que razão a noção de “abandono” ou de “cuidados devidos” terá, forçosamente, de ser distinta de um regime para o outro? Não ignoramos que o regime penal “consome” o regime contraordenacional quando todos os seus pressupostos se verifiquem, mas, bem vistas as coisas, também o abandono de animal de companhia é sancionado pelo DL n.º 276/2001.

Clarifiquemos, então, o nosso entendimento. Nos termos do art. 6.º do DL n.º 276/2001, percebemos que o “*dever especial de cuidado*” – noutros termos, os tais “cuidados devidos” a que o art. 388.º do CP alude – abrange, logicamente, toda e qualquer conduta que se empenhe na promoção do bem-estar do animal de companhia, bem-estar este que, de acordo com o art. 7.º, n.º 3, do mesmo diploma se consubstancia, entre outros factos, na não inflicção (desnecessária) da morte ou de sofrimento ao animal.

Assim – deixando, por ora, de lado a questão da sua conformidade com a Constituição –, se a conduta do abandono pressupõe, para preenchimento do tipo legal, a colocação em perigo dos cuidados devidos ao animal de companhia (*e.g.*, cuidados médico-veterinários, nos termos do art. 13.º do DL n.º 276/2011), bem como da sua alimentação (nos termos do artigo 12.º do mesmo diploma), então é lógico que, com esse comportamento, se está (potencialmente) a colocar em causa o bem-estar do animal de companhia, muito concretamente a sua vida ou a sua integridade física.

Também nesse sentido se pronuncia Paulo Pinto de Albuquerque, para quem o conceito de “[...] *alimentação inclui o abeberamento* [...]”⁴¹⁸ e o de “[...] «*cuidados devidos*» [...] *as condições dos alojamentos* [...] *bem como as condições de carga, o transporte e a descarga de animais* [...]”

⁴¹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *op. cit.*, p. 1407.

*e de higiene e cuidados de saúde [...]*⁴¹⁹, em consonância, de resto, com o que se dispôs nos arts. 8.º, 9.º, 10.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º e 22.º do DL n.º 276/2001. Acrescenta, ainda, o Autor que “*A violação destas regras é punível como crime quando delas resulte um perigo concreto para a vida do animal.*”⁴²⁰.

Visão que ganha ainda mais força e sentido se atentarmos na lógica que poderá ter presidido à consagração do Título VI do CP e à qual não nos abstermos de, uma vez mais, fazer referência. Se aquilo que se visa proteger são, tão só, os animais de companhia, então talvez sejam as características e as circunstâncias de vida desses concretos animais, nomeadamente o estado de dependência em que se encontram face aos cuidados que os seres humanos (e apenas eles) estão em condições de lhes assegurar, que legitimam a punição das condutas de abandono que resultem na colocação em perigo da sua alimentação e dos cuidados que lhes são devidos – logo, conseqüentemente, da sua vida e integridade física –, já que é de presumir que eles não estão capacitados para subsistir por si próprios.

Entendimento este que também não passou despercebido a Gonçalo Almeida Ribeiro, que, de forma expressa e clara, assumiu “[...] *que os animais visados pelo legislador serão aqueles cujo abandono põe em perigo a alimentação e outras necessidades, ou seja, aqueles cujo bem-estar depende de cuidados humanos* [...]”⁴²¹ [destacado nosso] ou, por outras palavras, “[...] *aqueles animais que, em virtude da sua condição domesticada, são particularmente dependentes dos cuidados e vulneráveis aos maus tratos dos seres humanos.*”⁴²² [destacado nosso].

Para Paulo Sepúlveda, o cerne do art. 388.º também reside aí. Ou seja, “[...] *o abandono do animal de companhia à sua própria sorte, uma vez que antes dessa acção o detentor, dono ou possuidor do animal fez com que ele beneficiasse de cuidados na alimentação e saúde e protecção contra os perigos advenientes do exterior, faz com que repentinamente o animal esteja privado desses cuidados e protecção.*”⁴²³.

Não é de suma importância notar que o art. 388.º não pune a conduta, *per si*, de abandonar animal de companhia, mas tão só o abandono que seja idóneo a colocar em perigo a alimentação e a prestação dos cuidados que lhe são devidos. Dito de outro modo, o abandono de animal de companhia que haja sido feito com respeito pelas condições do seu bem-estar (pense-se, *e.g.*, nas situações em que o animal consegue subsistir, perfeitamente, sem atenção e cuidados humanos)

⁴¹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *op. cit.*, p. 1407.

⁴²⁰ *Idem, ibidem.*

⁴²¹ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 42.

⁴²² *Idem, ibidem.*

⁴²³ SEPÚLVEDA, Paulo – *op. cit.*, p. 126.

não poderá ser punido penalmente, desde logo por não configurar uma situação de abandono propriamente dita.

Ademais, não basta, para o preenchimento da norma, que se dê por verificado um dos perigos típicos: o perigo para a prestação de cuidados ao animal de companhia ou o perigo para a sua alimentação. De facto, como referem Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, “*O emprego da copulativa “e” não deixa margem para dúvida de que não basta colocar o animal, pelo abandono, em situação de poder ficar privado de alimentação, reclamando a punibilidade da conduta que além disso fique em situação também de poder deixar de receber os “cuidados que lhe são devidos”; naturalmente sendo a inversa igualmente verdadeira.*”⁴²⁴.

Trata-se, portanto, nas palavras de Teresa Quintela de Brito, de um “[...] *crime de perigo concreto cumulativo* [já que a sua] *consumação depende da efectiva e dupla criação de um perigo para a alimentação e para a prestação dos cuidados devidos.*”⁴²⁵ [destacado nosso]. Quer isto dizer, acrescenta a Autora, que “[...] *o crime não estará consumado se e enquanto não ocorrer uma situação de perigo tanto para a alimentação como para a prestação dos cuidados devidos ao animal de companhia* [...]”⁴²⁶, restando, nessas outras situações, porventura, a punição a título contraordenacional, por intermédio do art. 68.º, n.º 2, al. c), do DL 276/2001.

E não deixa de ser curioso, também, que o legislador se tenha referido a um perigo para a alimentação e cuidados, mas não a um perigo para o bem-estar do animal de companhia, mais concretamente para a sua vida e integridade física, bens jurídicos protegidos tanto por esta, como pela incriminação do art. 387.º. Daí que Paulo Pinto de Albuquerque teça duras críticas à redação do art. 388.º, pois que se está a confundir “[...] *a conduta incriminada com o resultado de perigo* [...]”⁴²⁷.

Esta ideia fica ainda mais clara se atentarmos no n.º 2, que agrava a moldura penal do n.º 1 nos casos em que do abandono resulte, agora sim, um perigo para a vida do animal. Ou seja, o art. 388.º, n.º 1, do CP é um crime de perigo, mas que se preenche independentemente da colocação em perigo da vida do animal, o que não deixa de nos causar alguma perplexidade.

Ainda assim, tendo em conta tudo aquilo que, até aqui, temos vindo a expor e a analisar, temos alguma reticência em acompanhar posições como as de Teresa Quintela de Brito e de

⁴²⁴ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, pp. 165 e 166.

⁴²⁵ BRITO, Teresa Quintela de – “*O abandono...*” – *op. cit.*, p. 80.

⁴²⁶ *Idem*, *ibidem*.

⁴²⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *op. cit.*, p. 1407.

Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, lá onde se referem a uma violação, por parte deste art. 388.º, do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 18.º, n.º 2, da CRP.

Para os dois últimos autores, mesmo que se considere “[...] *que os bens protegidos são a vida ou a integridade física ou bem-estar do animal, ainda que esses bens tivessem respaldo constitucional* [...] *a norma seria inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º/2 da CR), uma vez que só mediatemente e de modo remoto os mesmos seriam postos sequer em perigo* [...]”⁴²⁸. Já para a primeira Autora, “[...] *a norma proíbe, sob cominação de pena privativa da liberdade, uma conduta destituída de imediata e inequívoca ofensividade para* [esses] *mesmos bens jurídicos.*”⁴²⁹.

É certo que a norma do art. 387.º já levanta sérios problemas ao nível da sua não inconstitucionalidade, na justa medida em que visa tutelar diretamente a vida e a integridade física dos animais de companhia, e não menos certo é que uma norma que comina com a possibilidade de vir a ser aplicada uma pena de prisão àquele que abandonar animal de companhia, sem que, necessariamente, desse abandono resulte perigo para a vida do dito animal, é de legitimidade ainda (e bastante) mais duvidosa no que à questão da identificação do bem jurídico concerne.

Posição esta que também já foi sufragada pelo TC, em 2021, altura em que afirmou que no caso do tipo legal do art. 388.º, “[...] *que pressupõe a assunção de um “dever de guardar, vigiar ou assistir” o animal* [...] *a legitimidade da criminalização, mesmo aí, não deixa de exigir uma tutela constitucional dos animais enquanto tais, nos termos já vistos.*”⁴³⁰ [destacado nosso].

De resto, é justamente esta a razão que, no nosso entendimento, torna o art. 388.º também inconstitucional. É praticamente impossível dissociar – pelo menos no que diz respeito à questão do bem jurídico – o crime de morte e maus tratos do crime de abandono de animais de companhia.

Posição consentânea – diga-se –, *e.g.*, com a do Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro, no proc. n.º 296/19.4GAVGS, onde se concluiu, em despacho, pela impossibilidade de “[...] *identificar na Constituição da República Portuguesa um direito ou interesse protegido que justifique a criminalização dos maus-tratos e do abandono dos animais de companhia, instituída pelos artigos 387.º a 389.º do Código Penal.*”⁴³¹ [destacado nosso].

E ainda que o seu juízo tenha sido pela não inconstitucionalidade do art. 388.º – nesse sentido distanciando-se da nossa posição –, a verdade é que também o TC, no Ac. n.º 148/2024,

⁴²⁸ ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – *op. cit.*, p. 165.

⁴²⁹ BRITO, Teresa Quintela de – “*O abandono...*” – *op. cit.*, p. 88.

⁴³⁰ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, n.º 867/2021, de 10 de novembro, p. 24.

⁴³¹ Excerto de um despacho do Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro, proc. n.º 296/19.4GAVGS, de 6 de julho de 2022, p. 6. Disponível em: <https://shorturl.at/aRZYd>.

não deixa de reconhecer e fazer menção às similitudes entre uma e outra norma. Ai se pode ler que “[...] o juízo de não inconstitucionalidade constante no Acórdão n.º 70/2024 e o raciocínio aí expandido são também aplicáveis, *mutatis mutandis*, à norma resultante do artigo 388.º do Código Penal, uma vez que o respetivo Tatbestand recorre igualmente ao conceito de animal de companhia previsto no artigo 389.º do Código Penal e também se colocam, quanto a esta *fattispecie*, as mesmas questões – ou, em todo o caso, questões muito similares – quanto ao bem jurídico tutelado e à descrição da conduta punida.”⁴³².

Ainda assim, não é disso que, aqui, se trata. Aquilo que os Autores acima enunciados entendem é que – nomeadamente quando comparada com o art. 138.º do CP – a norma do art. 388.º é inconstitucional na medida em que a conduta típica (o abandono que resulte num perigo para a alimentação e prestação de cuidados) pode, porventura, nem sequer resultar num perigo para a vida e a integridade física dos animais de companhia e, ainda assim, chegar para preenchimento do tipo e consequente aplicação das sanções criminais.

Explicação mais completa e detalhada parece ser oferecida pelo Juízo Local Criminal de Barcelos, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, onde (no despacho que, depois de recorrido, viria a dar origem ao Ac. do TC, nº 148/2024) se afirmou que as condutas típicas do art. 138.º “[têm de ser suscetíveis] *de colocar em perigo a vida de outra pessoa. Já no que tange ao abandono de animais de companhia, basta que o ato incriminado seja capaz de colocar em perigo a alimentação e a prestação de cuidados que são devidos aos mesmos. Ou seja, existe aqui uma maior intervenção do Estado que, em bom rigor, se pode considerar excessiva, na medida em que, se se considerou não necessária quanto às pessoas, por maioria de razão o não seria quanto aos animais (a não ser que os elevemos para um patamar superior à pessoa humana, o que parece, aí sim, atingir a dignidade desta).*”⁴³³.

Paulo Pinto de Albuquerque – estando nós de acordo com a sua posição – entende que uma redução teleológica da norma será a solução mais adequada a estes casos⁴³⁴. Vale por dizer que, muito embora o legislador penal não lhe tenha feito menção expressa, parece resultar do tipo legal, claramente, a intenção de proteger a vida e a integridade física dos animais de companhia, na medida em que, ao referir-se (erroneamente) a um perigo para a sua alimentação e para a prestação dos cuidados que lhe são devidos (*lato sensu*, o abandono), o legislador só pretende,

⁴³² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 148/2024, de 27 de fevereiro, p. 21.

⁴³³ Excerto de um despacho do Juízo Local Criminal de Barcelos, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, retirado de: ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 148/2024, de 27 de fevereiro, p. 6.

⁴³⁴ Cf. BRITO, Teresa Quintela de – “O abandono...” – *op. cit.*, p. 89.

verdadeiramente, incriminar essas condutas quando, delas, resultar um perigo para o bem-estar desse categoria de seres vivos. Diz-nos o Autor que, “*Pese as dúvidas, o crime de abandono de animais de companhia ainda terá respaldo constitucional se for entendido como um crime de perigo **abstrato-concreto** no n.º 1 e de **perigo concreto** no n.º 2. Assim, o tipo do n.º 1 inclui as condutas que sejam aptas, numa perspectiva ex ante, de prognose póstuma, a criar perigo para a vida do animal, devendo ser feita a prova da potencialidade da ação para causar a lesão. O tipo do n.º 2 inclui as condutas que colocam em perigo a vida do animal.*”⁴³⁵.

Portanto, como refere Teresa Quintela de Brito – ainda que a propósito da correspondente norma no ordenamento jurídico espanhol –, só relevará “[...] *criminalmente o abandono que, nas circunstâncias concretas, se revele idóneo/apto a colocar em perigo a vida, a integridade física ou a saúde do animal, à luz das regras gerais da experiência e da normalidade do acontecer.*”⁴³⁶.

Esta é a única solução que faz sentido, pelo menos do nosso ponto de vista. De facto, que outro sentido poderia ser dado à norma senão o de, também ela, visar proteger o bem-estar dos animais de companhia, concretamente a sua vida e a sua integridade física, quando – vimos já – todo o regime do Título VI do CP gira e se sustenta na prossecução desse desígnio?

Ademais, não vislumbramos qualquer razão para que se possa afirmar que a colocação em perigo da alimentação do animal e da prestação dos cuidados que lhe são devidos não configure, ela própria, um perigo para a sua vida e integridade física. Muito pelo contrário. Se todo o Título VI tem por referência a proteção dos animais de companhia, mas tão só destes, então – também já vimos – isso poderá querer significar que o que lhe está subjacente é uma *ratio* de tutela da parte mais “fraca” numa dada relação.

Basta atentar na razão que presidiu à redação dos “nossos” arts. 387.º e 388.º, no Capítulo 4, e que acreditamos também ter presidido, ainda que de forma não tão clarividente, às normas atualmente vigentes dos arts. 387.º a 389.º do CP. Logicamente que, tratando-se de categorias de animais que estão mais ou menos necessitadas – ainda que nem todas com o mesmo grau de dependência –, seja por que razão for, de cuidados humanos, o abandono que coloque em perigo a sua alimentação e os cuidados que lhes são devidos redundará, por certo, num perigo para o seu bem-estar.

Esta mesma posição é assumida por Jéssica Mendes, na medida em que, para a Autora, “[...] *um animal que foi doméstico durante toda a sua vida, largado à sua própria sorte para*

⁴³⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *op. cit.*, p. 1407.

⁴³⁶ BRITO, Teresa Quintela de – “*O abandono...*” – *op. cit.*, p. 90.

*sobreviver na rua não está habituado a procurar comida, ficando por isso em perigo quanto à sua alimentação [e cuidados] porque, por mais breve que possa ser a sua recolha por um terceiro, a sua vida e integridade física são postas imediatamente em causa pela possibilidade de ocorrência de ataques por parte de outros animais errantes ou de pessoas.”*⁴³⁷.

Noutra perspetiva, dificilmente (para não dizer mais) o “abandono” de, *e.g.*, uma aranha – que, por todas as razões que já adiantamos, não pode ser considerada um animal de companhia – colocaria em perigo a sua vida e a sua integridade física, pois que não se trata de um animal necessitado da intervenção do Homem para garantia do seu bem-estar. De resto, ela própria está munida de ferramentas que lhe permitem prover à sua alimentação e demais necessidades naturais, no fundo, trata-se de uma espécie de animal (como muitas outras, diga-se) que está capacitada para acautelar, *per si*, a sua subsistência.

Conclusões

A consagração da Lei n.º 69/2014 veio, pela primeira vez no ordenamento jurídico português, colocar a matéria relativa ao bem-estar dos animais sob o âmbito de proteção do DP.

Contudo, não obstante o carácter inovador associado à sua consagração, a verdade é que o regime que ela estabelece, muito concretamente no Título VI do CP, desde cedo levantou diversas questões e não menos controvérsias, todas elas ao nível constitucional.

E se é certo que a não inconstitucionalidade dos arts. 387.º, 388.º e 389.º, atualmente, tem vindo a ser entendimento maioritário no seio do TC, não menos certo é que se continuam a levantar vozes em sentido contrário, quer na doutrina, quer na jurisprudência.

De modo que, aqui chegados – e porque toda a questão fundamental que nos propusemos desenvolver com este estudo assenta, grosso modo, na mesma premissa: a de saber se o regime de maus tratos a animais de companhia padece, ou não, de algum tipo de inconstitucionalidade –, cumpre-nos dizer que, face à atual redação dos arts. 387.º a 389.º, somos do entendimento de que as normas do Título VI do CP são inconstitucionais.

Inconstitucionalidade essa derivada da inexistência de um bem jurídico perfeitamente individualizável e identificável, no texto da Constituição, que permitisse ao legislador penal, de forma direta, criminalizar as condutas que atentam contra a vida e a integridade física dos animais

⁴³⁷ MENDES, Jéssica da Silva – “Os crimes contra os animais de companhia: Análise crítica da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto”, p. 47.

de companhia. Ocorreu, nessa medida, uma clara violação do art. 18.º, n.º 2, da CRP, muito concretamente do princípio da referência constitucional⁴³⁸.

É que todas as tentativas, avançadas pela doutrina e pela jurisprudência, de enquadrar o desígnio de proteger – e de proteger de forma direta – os animais de companhia, sancionando, no limite, com uma pena privativa da liberdade o indivíduo que atente contra o seu bem-estar (entenda-se, a sua vida ou integridade física), acabam, pelos motivos que curamos de expor e analisar no presente estudo, por se revelar inadequadas e pouco rigorosas.

Isto porque o elemento literal dos tipos legais em questão não permite outro tipo de interpretação: as normas dos arts. 387.º e 388.º, obrigatoriamente conjugadas com a do art. 389.º, protegem, de forma direta e imediata, a vida e a integridade física dos animais de companhia, tenha sido essa, ou não, a verdadeira intenção do legislador.

Pelo contrário, já não estamos em crer que os arts. 387.º a 389.º violam o princípio da legalidade na sua dimensão de tipicidade da lei penal. E ainda que reconheçamos que existem algumas incongruências e falhas na sua redação, e bem assim que ela é composta por alguns conceitos mais ou menos indeterminados, entendemos que isso não é suficiente para afirmar que o Título VI do CP padece de inconstitucionalidade por violação do art. 29.º, n.º 1, da CRP.

Avançamos, ainda, com duas hipóteses para contornar o problema relativo à identificação de um bem jurídico relativo aos animais de companhia: a primeira passaria por proceder a uma revisão constitucional, consagrando alguma norma fundamental que, de forma direta ou meramente indireta, visasse atribuir ao legislador ordinário legitimidade para incriminar as condutas que atentam contra o bem-estar dos animais, em geral, ou dos animais de companhia, em particular; a segunda passaria por proceder a uma alteração ao CP, consagrando um novo conjunto de artigos que, apenas de forma indireta (pois só desse modo, atualmente, estará legitimada a proteção penal dos animais de companhia), tutelassem o bem-estar dos animais de companhia.

Procedemos, então, à proposta de redação de dois novos artigos, onde o bem jurídico a tutelar deixa de estar relacionado com a vida e a integridade física dos animais de companhia, mas com o especial vínculo afetivo-emocional que, não raras vezes (e cada vez mais), se estabelece entre eles e a pessoa humana.

⁴³⁸ Além da vasta doutrina já citada a este propósito, bem como das várias decisões jurisprudenciais às quais fomos fazendo referência ao longo do nosso estudo, *vide*, no mesmo sentido: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de outubro de 2022, proc. n.º 10/20.1GEVFR.P1 [disponível em: <https://shorturl.at/p1JnK>]; e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de junho de 2022, proc. n.º 299/17.3PBELV.E1 [disponível em: <https://shorturl.at/Gk33T>].

É essa, no nosso entender, a solução mais adequada e que mais se coaduna com a atual conjuntura constitucional. A especial relação afetiva, de amizade, lealdade e cooperação que se estabelece entre o indivíduo e o animal de companhia, que é tendencialmente recíproca, deve estar penalmente protegida, sob pena de, havendo uma conduta que rompa com as legítimas expectativas em torno da manutenção plena dessa relação, aquele indivíduo (e demais pessoas que intimamente ligadas ao animal em questão) poder (e ser, na esmagadora maioria das vezes) ser gravemente afetado na sua integridade moral.

Assim, entendemos que o bem jurídico em causa nas “nossas” incriminações é o direito à integridade moral, do art. 25.º, n.º 1, e o direito ao desenvolvimento da personalidade, do art. 26.º, n.º 1, ambos da CRP. Acreditamos, pois, que a ofensa, no limite colocando-a mesmo em cheque, à relação afetivo-emocional que o indivíduo estabeleceu com o animal (e, tendencialmente, vice-versa) pode vir a resultar, para o primeiro, em desgosto, angústia e sofrimento morais sérios.

É certo que se trata de um regime – de resto, como qualquer outro –, em grande parte por força do seu carácter inovador, com as suas vantagens e desvantagens, os seus excessos e os seus defeitos, as suas virtudes e as suas falhas, requerendo, nessa medida, dos leitores, uma análise atenta e crítica, de forma que, no futuro, caso necessário, possa vir a ser aperfeiçoado.

Quanto ao art. 388.º, não vislumbramos qualquer obstáculo a que se apliquem – com as devidas adaptações, é certo – as conclusões a que chegamos aquando do estudo mais detalhado do art. 387.º.

Atualmente, o TC tem decidido no sentido da não inconstitucionalidade dessa norma. Nós, contudo, entendemos que, também ela, viola o princípio da referência constitucional, mas já não o princípio da legalidade na dimensão de tipicidade da lei penal.

Em tom de conclusão, é importante deixar claro que muitas outras questões poderiam, a propósito deste (cada vez mais) abrangente tema da tutela dos animais pelo ordenamento jurídico-penal, ser estudadas no âmbito desta Dissertação. Contudo, acreditamos que as Dissertações de Mestrado, mais do que tratarem exaustivamente um determinado tema (isso faria mais sentido, porventura, numa Tese de Doutoramento), devem focar-se na seleção de aspetos particulares e tratá-los com detalhe e clareza suficientes. Nós optamos por estes aspetos, sem que isso signifique que não reconhecemos a essencialidade e pertinência de muitos outros.

Bibliografia

Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – “*Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*”. 6.^a ed. Universidade Católica Editora, 2024. ISBN 978-972-54-1006-6.

ANTUNES, Maria João – “*Constituição, Lei Penal e Controlo de Constitucionalidade*”. 7.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-8213-4.

ANTUNES, Maria João – “*Penas e medidas de segurança*”. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7227-2.

CARVALHO, Américo Taipa de – “*Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*”. 3.^a ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN 978-989-8835-09-3.

CABRAL, Filipe – “*Fundamentação dos Direitos dos Animais: A Existencialidade Jurídica*”. Lisboa: Alfarroba, 2015. ISBN 978-989-8745-54-5.

CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital – “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8. Vol. I.

COSTA, José Faria de – “*O perigo em Direito Penal*”. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. ISBN 972-32-0461-4.

DIAS, Jorge de Figueiredo – “*Direito Penal, Parte Geral: Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*”. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1288-9. Tomo I.

DIAS, Jorge de Figueiredo – “*Direito Penal Português, Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*”. 1.^a ed. Lisboa: Editorial Notícias, 1993. ISBN .

DIAS, Jorge de Figueiredo – “*Temas Básicos da Doutrina Penal*”. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1012-6.

MATOS, Filipe Albuquerque; BARBOSA, Mafalda Miranda – “*O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*”. 1.^a ed. Coimbra: Gestlegal, 2017. ISBN 978-989-99-824-5-1.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – “*Constituição Portuguesa Anotada*”. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7. Tomo I.

PAULINO, Mauro [et al.] [coord.] – “*Animais e Pessoas: Maus-tratos a animais, Link para a Violência contra Pessoas e Intervenção Assistida*”. 1.^a ed. Lisboa: PACTOR, 2022. ISBN 978-989-693-106-3.

PINTO, Carlos da Mota [et al.] – “*Teoria Geral do Direito Civil*”. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2102-2.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – “*Código Penal Anotado: Parte Especial*”. 5.^a ed. [s. l.]: Letras e Conceitos, 2023. ISBN 978-989-565-076-7. Vol. II.

SEPÚLVEDA, Paulo – “*Investigação dos Crimes contra Animais de Companhia na Perspetiva do Ministério Público*”. 2.^a ed. [s. l.]: Petrony Editora, 2022. ISBN 978-972-685-314-5.

VAZ, Manuel Afonso [et al.] – “*Direito Constitucional – O sistema constitucional português*”. 2.^a ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 978-989-8366-93-1.

VAZ, Manuel Afonso – “*Teoria da Constituição – O que é a Constituição, hoje?*”. 2.^a ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 978-989-8366-91-7.

Artigos científicos

ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes – “*Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais*”. In Revista JULGAR: Coimbra Editora. N.º 28, 2016 [consultado *online*]. Disponível em: <https://shorturl.at/DeQET>.

BRITO, Teresa Quintela de – “*Crimes contra animais: os novos Projetos-Lei de Alteração do Código Penal*”, 2016 [consultado *online*]. Disponível em: <https://shorturl.at/2U41x>.

BRITO, Teresa Quintela – “*O abandono de animais de companhia*”. I Curso de pós-graduação em Direito dos animais, 2018. Disponível em: <https://shorturl.at/Fby3y>.

CONCEIÇÃO, Ana Raquel – “*Causas de justificação e animais: mudança de estatuto para que tudo fique na mesma?*” In Estudos em homenagem ao Professor António Martins da Cruz. Porto, 2018 [consultado *online*].

DIAS, Jorge de Figueiredo – “*O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa)*”. In Revista de Legislação e de Jurisprudência, N.º 3998, Ano 145.º, 2016.

FONTELA, Ana Teixeira – “*A inconstitucionalidade das incriminações da morte, maus tratos e abandono de animais de companhia: a ausência de bem jurídico-penal legitimador das normas incriminatórias*”. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2022. Dissertação de Mestrado.

FRUTUOSO, Octávio Silva – “*Crimes contra animais de companhia, que animais?*”. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2019. Dissertação de Mestrado.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – “*A prática de tiro aos pombos, a nova lei de protecção dos animais e a Constituição Portuguesa*”. In Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente, N.º 13, 2000.

JORGE, Sónia Filipa – “*Dos Crimes Contra Animais de Companhia: Uma Análise Crítica*”. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2018. Dissertação de Mestrado.

MENDES, Jéssica da Silva - “*Os crimes contra os animais de companhia: Análise crítica da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto*”. Porto: Universidade Católica Portuguesa. 2020. Dissertação de Mestrado.

NARCISO, João – “*Sobre a legitimidade jurídico-constitucional dos crimes contra animais: Uma leitura do problema de acordo com o direito português e com o direito espanhol*”. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal: Gestlegal. Nº 2, Ano 31.º, 2021.

NOGUEIRA, Laura Alier – “*A (in)determinação do bem jurídico protegido nos crimes contra animais de companhia*”. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2019. Dissertação de Mestrado.

OSÓRIO, Rogério – “*Dos crimes contra os animais de companhia – da problemática em torno da Lei 69/2014, de 29 de agosto – (O direito da carraça sobre o cão)*”. In Revista JULGAR online, 2016. Disponível em: <https://shorturl.at/8ojDQ>.

PROENÇA, Carlos – “*Conceitos indeterminados e figuras afins*”. In Revista do Tribunal de Contas, Nº 6, 2023 [consultado online]. Disponível em: <https://shorturl.at/d7pmN>.

TORRES, António Martins – “*A (in)dignidade jurídica do animal no ordenamento português*”. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016. Dissertação de Mestrado.

VALDÁGUA, Maria da Conceição – “*O crime de maus tratos a animais de companhia*”. In Revista Jurídica Luso-Brasileira, Nº 2, Ano 7.º, 2021.

Jurisprudência e legislação

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 377/2015, de 27 de julho. Disponível em: <https://shorturl.at/JEYFK>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 134/2020, de 3 de março. Disponível em: <https://shorturl.at/QBUcd>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 867/2021, de 10 de novembro. Disponível em: <https://shorturl.at/mqvsC>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 781/2022, de 17 de novembro. Disponível em: <https://shorturl.at/OwBrn>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 843/2022, de 20 de dezembro. Disponível em: <https://shorturl.at/9Q1GX>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, nº 148/2024, de 27 de fevereiro. Disponível em: <https://shorturl.at/ws8WL>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, de 19 de março de 2003, proc. nº 616/03. Disponível em: <https://shorturl.at/KvxO5>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, de 20 de abril de 2022, proc. nº 38/19.4GANLS.C1. Disponível em: <https://shorturl.at/4s7pz>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, de 7 de dezembro de 2012, proc. nº 51/07.4TACUB.E1. Disponível em: <https://shorturl.at/Skorz>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 23 de maio de 2019, proc. nº 346/16.6PESNT.L1-9. Disponível em: <https://shorturl.at/IJiUQ>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 9 de julho de 2014, proc. nº 150/10.5PBCBR.P2. Disponível em: <https://shorturl.at/jDSeA>.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 17 de maio de 2023, proc. nº 614/21.5PIPRT.P1. Disponível em: <https://shorturl.at/sZLEm>.

DECRETO-LEI nº 276/2001, de 17 de outubro. Disponível em: <https://shorturl.at/FQDoJ>.

LEI nº 92/95, de 12 de setembro. Disponível em: <https://shorturl.at/UzfJ5>.

PROJETO-LEI, nº 474/XII, de 29 de novembro de 2013. Disponível em: <https://shorturl.at/Rhgc4>.