

Deolinda Reis Simões

Jurista

Mestre em Medicina legal e Ciências Forenses

Na sequência do convite formulado para a intervenção na audição conjunta que teve lugar a 26/03/2019, na Assembleia da República efetuada, no âmbito do Grupo de Trabalho, a propósito dos projectos de alterações ao Código Penal e Código de Processo Penal (PLJ 724/XIII/3ª e PLJ 999/XIII/3ª) apresentados pelo PAN, foi solicitada a apresentação, por escrito, de respostas às questões infra elencadas ou eventuais contributos.

Tendo em conta os doutos Pareceres emitidos pela CSM, a PGR, a OA e a OMV, e para além das opiniões que, na ocasião, a signatária expendeu sobre as matérias em apreço relativas às propostas de alteração ao crime de maus-tratos a animais e artigos conexos e sobre o impedimento de confinamento excessivo de animais de companhia, vertidas nos projectos citados, procurando corresponder ao solicitado, vem apresentar as seguintes respostas/reflexões, sobre o que considera mais relevante:

1. Através do comportamento do animal é possível determinar se o mesmo foi/ é sujeito a maus tratos psíquicos?

R: Nas sociedades modernas, em que o Animal tem vindo a ganhar “protagonismo” tanto na sociedade em que nos inserimos, como em termos legislativos e civilizacionais, e acompanhando o passo de ordenamentos jurídicos europeus, entre outros, mais evoluídos, Portugal nesta nova abordagem tem procurado sensibilizar os cidadãos, numa atitude pedagógica, contemporânea e de um maior envolvimento com o mundo natural em que vivemos, em que o foco passou também a recair com maior acuidade sobre os animais como seres susceptíveis de sentir dor e de vivenciar alegria, raiva, solidão, afeto, etc., características que são hoje commumente aceites como não sendo, apenas, privilégios dos seres humanos.

Nessa ótica cabe ao homem a digna função de criar mecanismos de proteção para que os animais, numa coabitação saudável, desejável e complementar da sua existência, suprindo as carências até então existentes e instrumentalizando essa necessidade através de um conjunto de normas jurídicas aceite pela sociedade.

Dignidade constitucional foi já conferida aos animais nalguns países e noutros deixaram de ser tidos como coisas passando a ter o estatuto de seres sencientes, como é o caso de Portugal, com a publicação da Lei nº 8/2017, de 3 de março, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade e, por essa razão, devendo ser objecto de proteção jurídica pela sua própria natureza.

Apesar da mudança de paradigma e do reconhecimento do animal como um ser vivo completo capaz de exprimir afetos e outras sensações, a questão da avaliação do comportamento animal, não obstante já hodiernamente muito avançada em termos de estudo académico e objecto de avaliação por profissionais especializados, é ainda um campo de pesquisa a desenvolver e aprofundar.

Relativamente à concreta questão da determinação dos maus tratos psíquicos de que um animal possa ter sido alvo/vítima, no meu entender essa avaliação torna-se difícil, à luz do conhecimento actual e das *leges artis*, sobretudo tendo por escopo a determinação de uma sanção penal ao autor/agressor.

O estudo didáctico do comportamento animal tem conhecido um franco e assinalável interesse e desenvolvimentos, que se espera num futuro próximo venha a evoluir para que, os médicos veterinários e peritos, numa abordagem pluridisciplinar, se desejável, possam vir a pronunciar-se em laudos forenses com competência para a prestação da prova em juízo sobre a avaliação de maus tratos psíquicos infringidos aos animais, possam ter eficácia e dignidade jurídico-penal cabal.

Aconselha a prudência que deverá haver uma maturação da sociedade e um aprofundamento de conhecimentos nesta área, e tendo também presente a certeza e a segurança jurídica, incontornável em termos criminais.

2. Em termos de prova, consideram possível fazer-la? Apresentar dados concretos em tribunal que ajudem à descoberta da verdade?

R: Penso que, intrinsecamente, a resposta acima formulada é extensível a esta, sendo na minha opinião ainda prematuro estar a legislar sobre os maus tratos psíquicos a animais, já que a produção de prova, neste estadio, ainda não permite com segurança validar com critérios universais e incontestáveis, dados concretos a apresentar em tribunal, que conduzam à descoberta da verdade material.

3. O que significa expressão do comportamento natural? É possível determinar face à espécie?

R: Dizia Barber, em 1952, à pergunta o que é o comportamento? “Porque a pergunta é simples, esperamos uma resposta também simples, mas apesar da expectativa, a resposta é complexa”¹. Efetivamente a expressão “comportamento” tem sido ao longo dos anos objecto de variados estudos, de ordem linguística, filosófica, bem como nas áreas da psicologia, psiquiatria e da biologia, entre outras.

A definição do conceito de comportamento pode ser entendido como 1. *procedimento de alguém face a estímulos sociais ou a sentimentos e necessidades íntimos ou uma combinação de ambos* ou 2. *Tudo o que um organismo, ou parte dele, faz com que envolva acção e resposta à estimulação* ou 3. *reação de um indivíduo, de um grupo ou de uma espécie ao complexo de factores que compõem o seu meio ambiente* (por exemplo as abelhas)²

Todorov ³ refere que “Em geral, usamos a palavra *comportamento* como um termo genérico aplicado a verbos de acção quando o sujeito da frase é algum animal, inclusive o homem. Os galos cantam, a coruja pia, o cão saliva, o menino corre.

¹ Barber, B. (1952) *Science and the social order*. New York: The Collers Books

² In Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Instituto António Houaiss da Lexicografia, Portugal, Tomo VI, pág. Pág 2231

³ Todorov, João Claudio, *Sobre uma definição de comportamento*, in Perspetivas em análise de comportamento, núcleo paradigma, www.revistaperspectivas.com.br, ISSN 2177-3548

Mas se temos dificuldade em sintetizar o universo de um conceito aparentemente simples e sem discutir, nem tomar partido sobre as premissas que poderão estar implícitas no conceito, nomeadamente os estímulos sociais, a interação entre o agente/organismo e o ambiente, mais difícil se mostra entender o alcance da expressão comportamento natural, conceito este especificamente tido em conta para os animais.

Segundo Charles Snowdon, o estudo do Comportamento Animal é uma ponte entre os aspectos moleculares e fisiológicos da biologia e da ecologia. O comportamento é a ligação entre organismos e o ambiente, e entre o sistema nervoso e o ecossistema. O comportamento é uma das propriedades mais importantes da vida do animal.⁴⁵

Atendo-nos a esta formulação sublinhada, cujo entendimento partilho, torna-se difícil, no entanto, balizarmos o que se possa, com rigor, abarcar ou o que deva ser entendido por “*restringir excessivamente a expressão do comportamento natural de um animal vertebrado senciente...*” no neo conceito introduzido no Artigo 387º nº 1 do Projeto-Lei nº 999/XIII/4ª, ora em análise, não me parecendo curial esta proposta de alteração no artigo 387, da Lei nº 69/2014, de 29 de agosto.

Teremos já, hoje em dia, padrões que nos permitam, enquadrar os comportamentos dos animais (vertebrados sencientes), na sua globalidade?

E teremos, também já, estudos suficientes do comportamento por espécie, e numa abordagem das Ciências Forenses, em geral, e das Ciências Forenses em Medicina Veterinária, em particular que permitam provar em tribunal que determinada pessoa é autora de um crime de maus tratos a animais “por restringir excessivamente a expressão do comportamento natural?”

Salvo melhor opinião, não me parece que a sua formulação seja adequada em ambiente de ilícito penal, podendo, eventualmente, a figura do confinamento ser integrado nos ilícitos contra-ordenacionais.

4.Consideram que um animal preso a uma corrente de um metro, a numa varanda de 2 m2 tem a possibilidade de expressar o seu comportamento natural?

R: A resposta a esta pergunta, *a priori*, seria dizer de imediato que não!

Porém, como recomenda os ditames do Direito, cada situação terá de ser analisada e avaliada casuisticamente, ou seja, aqui poder-se-iam suscitar inúmeras questões, nomeadamente: qual o porte/raça do animal, quanto tempo o cão permanece nesse local, se tem condições de se alimentar, se está protegido do calor e do frio, etc, etc.

Sobre a problemática do acondicionamento/confinamento do animais, deve recordar-se que o Decreto-Lei nº 276/2001, de 17 de out (8ª versão-Dec-lei nº 20/2019, de 30 de jan): Estabelece as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia e um regime especial para a detenção de animais potencialmente perigosos. E que no seu Capítulo II, se consagra um conjunto de normas gerais, de detenção, alojamento, maneiio dos animais que, eventualmente, com maior propriedade, caberia promover um quadro contra-ordenacional sancionatório mais pesado, com um controlo de vigilância mais

⁴ Snowdon, Charles T., Universidade de Wisconsin , *O significado da pesquisa em Comportamento Animal*, Estudo de Psicologia (Natal) , vol 4nº 2 Natal July/Dec. 1999, on-line version ISSN 1678-4669

⁵ Sublinhado nosso.

eficaz e apertado, pelas entidades responsáveis pela sua aplicação e cominação de multas e penas acessórias.

Tendo a alteração deste diploma e sua efectiva aplicação um efeito dissuasor e pedagógico, nomeadamente em situações como a ora questionada.

5.No que diz respeito ao regime do abandono, consideram que deve haver punição assim que o abandono ocorre, ou seja, a pessoa se “desfaz” do animal sem o transmitir para a guarda e responsabilidade de terceiro ou apenas e se a vida do animal for colocada em perigo, decorrente do acto de abandono?

R: Na legislação em vigor, artigo 388º do Código Penal, com a epígrafe: “Abandono de animais de companhia”, o agente é punido pelo tipo legal de crime de abandono de animal de companhia se desse abandono perigar a sua alimentação e os cuidados que lhe são devidos, estando, assim, perante um crime de perigo abstracto.

Com a nova formulação proposta no renumerado Artigo 389º com nova epígrafe: “Abandono de animais” ficamos perante um crime de perigo concreto, em que a prática do crime resulta, desde logo, pelo abandono “*sem que proceda à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas...*”, ao afastar-se um elemento do tipo, o perigo, a punibilidade do abandono, assim formulada, parece-me excessiva, face ao artigo 138º do Código Penal, perfilhando o entendimento do Conselho Superior da Magistratura, no Parecer proferido a 08/05/2018.

6.Consideram admissível a extensão da protecção penal a todos os animais sencientes vertebrados ou consideram que essa mesma protecção se deve manter em exclusivo para os animais de companhia?

R: Atendendo aos desenvolvimentos recentes das matérias de protecção animal, da mudança de paradigma, do incontestável avanço civilizacional a que a sociedade portuguesa tem assistido, relativamente aos Animais, nomeadamente com a atribuição do seu estatuto jurídico no Código Civil por força da Lei nº 8/2017, de 3 de março e já anteriormente com a sua consagração penal pela Lei nº 69/2014, de 29 de agosto e a lei nº 110/2015, de 26 de agosto, sou de parecer que, por enquanto, a protecção penal deve manter-se, em exclusivo, para os animais de companhia.

A sociedade civil carece de um tempo de adaptação à nova realidade jurídica, sobre o relevo que tem ganho a protecção dos animais e consequente punição penal.

Temos um Portugal que tem diferentes compassos de andamento, o mundo rural e o mundo urbano, em que os animais de companhia têm um espaço próprio, sem dúvida equivalente, mas ainda se está a viver “a novidade” (muitas vezes extrapolada pela comunicação social) de olharmos para os nossos animais como seres sencientes e com toda a dignidade que merecem e que lhes tem vindo a ser conferida pelas invocadas leis.

Na minha opinião, será talvez prematuro a projecção legal penal aos animais vertebrados sencientes. Sendo certo que, a fazer-se num futuro próximo, deverá ser com acuidade ser definido o seu conceito, sem margem para dúvidas, já que a certeza jurídica e a tipicidade penal a tal obrigam, bem como o rigor legístico exigido na legislação criminal.

7.Consideram que a negligência deve ser punida?

R: A figura jurídica da negligência no contexto do ilícito contra animais, creio que não deve ser punida, por eventualmente poder desfavorecer a adopção de animais, já que tratando-se de uma violação de deveres de cuidado, colocando o detentor do animal perante um infracção penal de difícil prova do contrário.

8.E o crime de animalicídio, deve existir?

R: Pretendendo-se suprir a omissão da criminalidade da morte do animal, sem precedida de maus tratos, o CSM já se pronunciou favoravelmente à autonomização da morte do animal quando não antecipada de maus tratos, referindo que deve ser criado um tipo legal de crime de maus tratos agravados pelo resultado.

Porém, a terminologia “Animalicídio” procurando aproximar-se da terminologia penal de “Homicídio” e “Infanticídio” talvez não seja adequada, sendo que a previsão penal pretendida pode ser inserida no crime de dano e de maus tratos, reformulando o que se pretende, nesta sede, com os conceitos típicos corretos.

9.Do ponto de vista da prática judicial, existem melhorias a fazer na lei? Nomeadamente no que diz respeito à aplicação de sanções acessórias?

R: Creio que a criação de novas sanções penais acessórias poderá constituir um bom instrumento para penalizar condutas ilícitas e de abarcar um vasto leque de situações ainda não cobertas pela legislação em vigor.

10.Existem melhorias a fazer relativamente à apreensão dos animais vítimas de maus tratos?

R: Sim, nomeadamente quanto à criação pelo Estado de locais de recolha para estes animais vítimas de maus tratos, para dessa forma haver possibilidade de efectuar a apreensão e consequente manutenção dos animais em condições condignas.

11.Consideram que existem melhorias a fazer à redacção do crime de maus tratos a animais?

R: Sim, pelo que ficou dito no decurso da audição conjunta e com a fundamentação dos Pareceres emitidos pelas entidades chamadas a pronunciar-se sobre as alterações ao CP e CPP, o CSM, a PGR, a OA e a OMV.

12.Consideram que deve haver uma normal processual específica relativa à realização de perícias médico-veterinárias? Nomeadamente no que diz respeito às entidades competentes para a sua realização e os respectivos trâmites processuais?

R: Absolutamente de acordo!

O futuro deve passar pela realização das perícias médico-legais, as quais já pecam por tardias, tendo presente que a entrada em vigor da Lei nº 69/2014, já ocorreu em 1 de outubro de 2014, portanto há cerca de quatro anos e meio.

À semelhança da Medicina Legal e trazendo os conhecimentos empíricos e práticos desta actividade médica, devendo ser aplicados os conhecimentos forenses, *mutadis mutandis*, à realidade veterinária com o objectivo de criação de metodologias capazes de fomentar uma atuação interdisciplinar de troca de informação e de sensibilização da importância da cadeia de custódia na recolha de provas do ilícito (penal, civil e contra-ordenacional).

A investigação Forense Veterinária tem de ser uma realidade de que o Estado não pode demitir-se de criar os mecanismos para a intervenção dos profissionais nesta área, nomeadamente a criação de gabinetes médico-legais veterinários e incentivar da formação de peritos forenses, para a realização de peritagens médico legais veterinárias, que no animal vivo, quer no morto.

Os peritos forenses devem ter formação específica, abarcando matérias como a Tanatologia forenses, clínica médico-legal, Toxicologia forense, Entomologia forense, Balística, conhecimento para a realização de necropsias, inumações, exumações e tafonomias etc, equiparada aos curricula de Medicina Legal humana.

A intervenção multidisciplinar com os OPC (Órgãos de Polícia Criminal) bem como com os médicos veterinários municipais, deve ser o mais próxima possível, tendo como escopo a boa condução da cadeia de custódia na recolha de vestígios e na conservação das provas que vão constituir fé em juízo.

As entidades competentes para a realização de perícias devem ser legalmente definidas e identificadas e a tramitação processual deve ser consignada no Código de Processo Penal.

13.Consideram relevante especificar no código de processo penal a possibilidade de ordenar buscas nas situações em que os animais estejam a ser vítimas de crime?

R: Igualmente de acordo, consubstancia um meio eficaz de ação, para proteção dos animais que estejam a ser vítimas de maus tratos, pelo que as buscas deve ser consignadas no Código de Processo Penal e os OPC devem ser devidamente mandatados para a sua prossecução e intervenção, em tempo útil.

Lisboa, 7 de abril/2019

-----000---