



MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Assessores do Gabinete da PGR

Rua da Escola Politécnica, n.º 140, 1269-269 Lisboa-Portugal.

Tel: 213 921 900 Fax: 213 975 255 Email: correiopgr@pgr.pt

Exm.o(a) Sr.(a)

Assembleia da República- Comissão 1ª CACDLG XII

Ofício n.º 165293.18 de 21-05-2018 - DA n.º 3842/18

V. Ref. email 11-01-2018

Assunto - Envio de parecer sobre o Projeto de lei n.º 724/XIII/3.ª (PAN)

Exmo. Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos

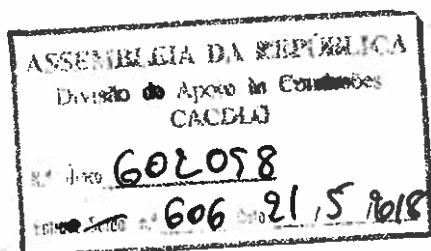
Por determinação superior, tenho a honra de remeter a Vossa Excelência, o **Parecer** elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República sobre o Projeto de Lei n.º 724/XIII/3.ª (PAN), o qual "altera o Código Penal e de Processo Penal no que diz respeito ao crime de maus-tratos a animais e artigos conexos", o qual mereceu a sua total concordância.

Mais me cumpre informar que Sua Excelência Conselheira Procuradora-Geral da República considerou que o Projeto de Lei n.º 724/XIII/3.ª (PAN) não integra a previsão da alínea h) do artigo 27.º do Estatuto do Ministério Público, que estabelece que compete ao Conselho Superior do Ministério Público "*Emitir parecer em matéria de organização judiciária e, em geral, de administração da justiça;*".

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe de Gabinete

Helena Gonçalves





PARECER

Projeto de Lei n.º 724/XIII/3.ª (PAN), o qual “altera o Código Penal e de Processo Penal no que diz respeito ao crime de maus tratos a animais e artigos conexos

*

Sua Excelência, o Exmo. Sr. Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, solicitou à senhora Presidente do CSMP a emissão de parecer no que respeita ao Projeto de Lei n.º 724/XIII/3.ª (PAN), o qual “*altera o Código Penal e de Processo Penal no que diz respeito ao crime de maus-tratos a animais e artigos conexos*”.

*

A. INTRODUÇÃO

Como resulta da respetiva exposição de motivos, pretende-se, com o Projeto de Lei n.º 724/XIII/3.ª (PAN), introduzir alterações que permitam:

- Estabelecer “*medidas mais eficazes de salvaguarda dos animais contra maus-tratos e actos cruéis, violentos e injustificados, dos quais resulte ou não a sua morte*”;

- Clarificar o tipo legal de maus tratos a animal;

- Conferir proteção legal a outros animais que não só os de companhia e “*que mereçam a mesma dignidade penal, independentemente do fim a que se destinem*”, tendo em conta, aliás, o disposto presentemente no art.º 201.º-B do Código Civil, o qual, não distinguindo entre animais de companhia ou outros,



leva a que também no plano penal se tenha de *“concretizar o facto de todos os animais serem objecto de protecção jurídica, independentemente de serem de companhia e independentemente de serem detidos por alguém”*.

Saúda-se, desde já, a primeira tentativa do legislador de alterar o direito adjetivo em função do direito substantivo já existente nesta sede; de facto, as omissões adjetivas existentes têm perturbado, sobremaneira, a tarefa dos aplicadores do direito na identificação dos atos processuais legalmente previstos com aqueles que se mostram efetivamente necessários para a aplicação da justiça nos casos concretos da prática de crimes sobre animais.

Analisando.

*

B. DO CÓDIGO PENAL

I.

O Projeto de Lei n.º 724/XIII/3.^a (PAN) visa, no domínio do Código Penal, proceder a alterações no respetivo Título VI, ou seja, no título atualmente respeitante aos crimes praticados contra animais de companhia.

A nossa análise sobre as alterações ora propostas não diferirá daquele que foi o caminho apontado pelos Pareceres do CSMP no âmbito dos Projetos de Lei n.º 173/XIII/1.^a (PAN) e 209/XIII/1.^a (PS), pelo que, no essencial, se aconselha nova leitura dos mesmos para melhor compreensão das posições que ora se mantêm.

O primeiro problema resultante da lei atualmente vigente relaciona-se com a delimitação do objeto de proteção das normas jurídico-penais.



Recorde-se que o legislador optou pela mera proteção dos animais de companhia, delimitando este conceito em função da definição legal existente na al. a) do n.º 1 do art.º 2.º do D.L. n.º 276/2001, de 17 de outubro, o qual estabelece as normas legais tendentes a colocar em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, cuja aprovação em Portugal para ratificação se deu através do Decreto n.º 13/93, de 13 de abril, representando essa definição uma mera transposição da já existente no n.º 1 do art.º 1.º da aludida Convenção.

É neste contexto que atualmente o n.º 1 do art.º 389.º do Código Penal dispõe que *"Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia."*

Claramente o legislador se esqueceu, neste domínio, que as normas de direito convencional raramente podem ser integralmente transpostas para o direito penal, dando que o conteúdo assumidamente programático das primeiras mostra-se, muitas das vezes, incompatível com as características de clareza e certeza jurídica que devem assumir as normas do direito penal.

De facto, o agente do crime, para que lhe possa ser imputado um crime, tem de estar ciente, ou representar, que a conduta que se encontra a praticar é penalmente ilícita, o que implica o conhecimento de todos os elementos do tipo de crime, no que, em termos jurídicos, se designa como o elemento cognitivo do tipo subjetivo de ilícito.

Seguindo caminho diverso face às críticas anteriormente apresentadas, a proposta de alteração ora introduzida, ao prever a proteção dos *"animais sencientes vertebrados"*, aumentará de forma inequívoca o grau de incerteza e insegurança das normas penais, dado exigir ao cidadão médio e comum específicos graus de conhecimento científicos e biológicos: além de se exigir ao



agente do crime que saiba que está a cometer um crime sobre um animal senciente, ainda se lhe é exigível que saiba que está perante um animal vertebrado, face aos milhões de espécimes de vida animal existente.

Ou seja, a falta de determinabilidade do conceito de animal senciente vertebrado **em sede penal** levanta sérios problemas de legalidade na sua aplicação que, em última instância, poderá conduzir a uma ponderação da sua inconstitucionalidade material, nesta parte, exatamente por violação do princípio da legalidade.

Por outro lado, e em princípio, praticamente todos os animais com os quais o ser humano interage, sejam animais de companhia, de atividade pecuária, errantes ou silvestres, são animais sencientes e vertebrados.

O que significa que, em termos concretos, o que se pretende proteger com este Projeto de Lei é, afinal, a (quase) universalidade da vida animal com a qual o ser humano¹ interage, muitas vezes de forma não pretendida por qualquer dos envolvidos.

Ora, por muito que se queira estabelecer uma relação de igualdade no tratamento dos animais, é inegável que a sociedade portuguesa não se encontra preparada para esse tratamento de proteção universal, tanto mais que, no direito vigente, e até doutrinariamente, não se encontram desenvolvidos institutos de direito penal que permitam uma proteção mais clara de exclusão da ilicitude penal das condutas do ser humano face a eventuais agressões de animais não humanos.

Relembremos, aliás, o exemplo que ficou dado no Parecer n.º 173/XIII/1.^a (PAN) a este propósito: basta pensar na morte dolosa de uma lagartixa, cuja moldura penal de punição abstrata de prisão agora proposta no art.º 387.º é



claramente superior à da morte humana por negligência emergente, a título exemplificativo, de acidente de viação ou de erro médico.

Feito este introito de apreciação ao objeto de proteção das normas ora propostas, passemos à análise concreta do conteúdo destas.

II.

A alteração proposta ao art.º 387.º do Código Penal pretende introduzir o tipo legal de animalicídio nos seguintes termos:

“Artigo 387.º

Animalicídio

1 – Quem, fora de actividade legalmente permitida ou autorizada, matar um animal vertebrado senciente é punido com pena de prisão de 1 a 3 anos ou com pena de multa.

2 – A tentativa é punível.

3 – Se a conduta referida no número 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 360 dias.

4 – Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 4 anos.

5 – É susceptível de revelar especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número que antecede, entre outras, a circunstância de o agente:

- a) Ser detentor ou proprietário da vítima animal;*
- b) Praticar o crime na presença de menor;*
- c) Empregar tortura ou acto de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima animal;*

¹ Abstraindo do facto do próprio ser humano ser um espécime de vida animal.



- d) *Utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum;*
- e) *Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso."*

Como bem se refere na Exposição de Motivos do Projeto, a atual legislação penal não consagra a previsão e punição da morte de animal de companhia a título doloso; a morte de animal de companhia apenas surge na previsão do n.º 2 do art.º 387.º do Código Penal como um tipo preterintencional, ou seja, como um resultado negligente da produção de um crime doloso de maus tratos.

A redação ora proposta no Projeto de Lei apresentado é, assim, totalmente nova.

Como se pode verificar, no n.º 1 projeta-se a punição pela morte de qualquer animal (desde que senciente e vertebrado). Como já vimos, esta previsão gera inúmeros problemas, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista social.

A proteção deve cingir-se, em termos efetivos, e numa primeira fase de caminhada civilizacional que se pretende, em torno de dois pontos que já referimos em anteriores Pareceres: a senciência maior ou menor dos animais e a sua proximidade afetiva ao ser humano.

Relembre-se que alguns animais, nomeadamente pequenos roedores e alguns répteis, estão associados a uma ideia de perigosidade latente ou de propagação de doenças contagiosas, o que leva o ser humano a agir preventivamente em determinadas situações, provocando a morte do animal. Ora, a legítima defesa preventiva, enquanto causa de exclusão da ilicitude penal, não se encontra prevista no nosso ordenamento jurídico, levando a que o ser humano, sob pena de punição penal, tenha de arcar com as consequências da



presença do animal indesejado na sua propriedade (tendo em conta que o Estado não possuirá meios humanos ou materiais para salvaguardar as situações que eventualmente surjam em todas as residências nacionais neste domínio).

As penas aplicáveis têm necessariamente de refletir o quadro jurídico-normativo existente em sede de punição, numa perspetiva de graduação lógica face aos crimes menos graves nesta sede – os crimes de maus tratos e de abandono –, e numa aproximação ao tipo de crime historicamente associado à morte de animal – o crime de dano.

A perspetiva da previsão de uma moldura penal abstrata mais grave resultará, eventualmente, e em termos futuros, de uma caminhada civilizacional e do eventual surgimento de exigências sociais em função da consideração da insuficiência dos meios repressivos vigentes e da necessidade de aperfeiçoamento e adequação das regras punitivas. Apreciação essa que ainda não pode ser efetuada face às graves deficiências existentes nas normas introduzidas pela Lei n.º 69/2014.

Na sequência da introdução da previsão do crime de morte de animal, o legislador prevê uma moldura penal abstrata de punição de prisão de 1 ano a 3 anos ou pena de multa.

O limite mínimo abstrato da pena de prisão de prisão afigura-se porventura excessivo face à nossa realidade jurídica.

De facto, basta pensar, no que toca aos crimes contra a vida de seres humanos, que existe um tipo de homicídio cujo limite mínimo abstrato é o de 30 dias de prisão – homicídio a pedido da vítima (art.º 134.º do Código Penal) – e que o mesmo sucede nos casos de homicídio praticado com negligência grosseira (art.º 137.º).



Ora, por muita atenção e consideração que possamos ter pela evolução da punição nos crimes contra animais, o legislador deverá ter sempre como parâmetro de ponderação nesta sede os limites de pena impostos nos crimes contra a vida e integridade física de seres humanos.

Entendemos, assim, claramente desproporcionada a moldura penal abstrata da pena de prisão proposta.

É ainda proposto, além da punição da tentativa no n.º 2, com a qual concordamos, que, nos termos do n.º 3 do art.º 387º do Código Penal, passe igualmente a ser punida a negligência do agente nos crimes que tenham por objeto a morte de animal.

Estender a punição pela negligência a esta tipologia criminal significará ainda a abrangência da punição relativamente a realidades para as quais a sociedade nacional ainda não se encontra preparada. De facto, a negligência tem subjacente uma violação de deveres gerais de cuidado que podem socialmente ser merecedores de uma consideração de excesso. Pense-se, nomeadamente, na sinistralidade rodoviária animal ou nos erros médico-veterinários.

Ou seja, e voltando ao exemplo da lagartixa, será punido o atropelamento deste animal por um veículo, independentemente do condutor deste último se ter apercebido da sua presença, dado os deveres gerais legais de cuidado inerentes à atividade de condução...

Por outro lado, esta extensão na proteção penal pode ter um efeito contraproducente, na medida em que, nada tendo a ver com a forma como o ser humano decide sobre o destino do animal, mas apenas com eventual violação de deveres gerais de cuidado (que podem suceder casuisticamente a todos os detentores de animais), poderá levar as pessoas a melhor ponderarem sobre os riscos abstratos inerentes à adoção de um animal para sua companhia,



diminuindo as possibilidades concretas de ocorrer essa adoção. O que certamente não será pretendido pelo legislador.

Nessa medida, afigura-se que, por ora, a punição no âmbito da tipologia criminal dos crimes contra animais, designadamente e nesta parte, de morte do animal, se deverá cingir à comissão por ação ou omissão dolosas.

Passando ao disposto nos n.ºs 4 e 5 do art.º 387.º do Código Penal, verifica-se ser agora proposto um elenco de causas de agravação da pena de animalicídio.

Esta agravação, por não poder deixar de estar conexas com a existência de um grau de culpa mais elevado do agente, reportar-se-á, em nosso entendimento, e pese embora a má estruturação jurídico-normativa, unicamente à morte dolosa do animal.

Com exceção das duas primeiras alíneas, as demais foram construídas por reporte a circunstâncias qualificantes expressas no n.º 2 do art.º 132.º do Código Penal, relativo à qualificação do tipo de crime de homicídio.

No que toca à qualificação do tipo de crime em função da presença de menor ou da utilização de meios particularmente perigosos ou insidiosos, remete-se para o que deixámos expresso nos Pareceres do CSMP relativos aos Projeto-Lei n.º 173/XIII/1.ª (PAN) e 209/XIII/1.ª (PS).

A moldura penal abstrata da qualificante mostra-se igualmente excessiva no seu limite mínimo, entendendo-se que, face à identificação da moldura penal geral com a do crime de ofensa à integridade física humana, igualmente deverão ser adotados os critérios da qualificante deste tipo de crime, ou seja, a punição deverá passar pela pena de prisão até 4 anos, com limite mínimo estabelecido nos termos gerais do n.º 1 do art.º 41.º do Código Penal.



III.

O legislador introduziu no art.º 388.º do Código Penal o tipo legal de crime de maus tratos a animais, tendo por base o tipo de crime de maus tratos a animais de companhia atualmente previsto no art.º 387.º do Código Penal, com a seguinte redação:

“Artigo 388.º

Maus tratos a animais

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

2 - Se, dos factos previstos no número anterior, ocorrer a privação ou perda de função de importante órgão ou membro, a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, ou doença particularmente dolorosa ou permanente, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

3 - Na mesma pena prevista no n.º 1, é punido quem utilizar, ceder ou explorar, com ou sem propósito lucrativo, animal vertebrado para práticas sexuais

4 - Se a conduta referida nos números 1 e 2 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 120 dias.”.

Reproduzem-se todas as considerações que deixámos a propósito do objeto da proteção normativa – os animais vertebrados sencientes – com a curiosidade de, nesta norma, o legislador, no n.º 3, conceder proteção à integridade sexual de todos os animais vertebrados independentemente de serem sencientes (sem que explicita, em algum lado, quais os animais vertebrados que efetivamente serão sencientes, ou mesmo se existem animais vertebrados não sencientes).



Destaca-se a adição normativa, para esclarecer algumas dúvidas que possam surgir, da expressão “*ou psicológicos*” subsequentemente aos “*maus tratos físicos*”; de facto, o sofrimento ínsito na norma pode emergir, objetivamente, de maus tratos psicológicos, mas o término da ação descritiva com a conjunção alternativa “**ou** *outros maus tratos físicos*” pode induzir o intérprete no sentido de que estarão sempre em causa, e apenas, dores e sofrimentos emergentes de ações físicas.

Igualmente a expressão “*motivo legítimo*” deverá, a nosso ver, ser substituída por uma expressão juridicamente mais correta; o “*motivo legítimo*” é um motivo que pode ter uma valoração subjetiva do ponto de vista do agente do crime, não correspondendo, na íntegra, e como provavelmente se pretenderia, ao motivo legal. O que pode ser tido como motivo legítimo para uns, pode não sê-lo para outros. Ou seja, estamos perante mais um conceito indeterminado que poderá suscitar, em última instância, idênticos problemas de constitucionalidade por violação do princípio da legalidade. Tendo em conta as causas de exclusão da ilicitude penal já legalmente previstas, a delimitação da permissão normativa de afetação da integridade física e do bem-estar psicológico de animais terá necessariamente de passar pelas atividades legalmente permitidas ou licenciadas pelas autoridades competentes.

A proposta de alteração aos demais números constante do Projeto de Lei, com exceção do n.º 3, suscitam-nos algumas dúvidas.

Relembre-se que, atualmente, o n.º 2 do art.º 387.º do Código Penal, estabelece um tipo de ilícito preterintencional dos maus tratos a animais de companhia, em que o crime imputado a título doloso – maus tratos – produz, a título negligente, resultado não pretendido pelo agente do crime – a morte do



animal de companhia, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção.

Agora, o legislador decidiu expurgar completamente o resultado morte do tipo de ilícito preterintencional, quiçá com a pretensão de que o resultado morte emergente de uma conduta negligente possa ser sempre integrada, na prática, no n.º 2 do art.º 387 do Projeto, atenta a moldura penal abstrata mais elevada que ali propôs. Só a prática judiciária nos dirá se se trata de uma boa solução, mas lembremos que o legislador seguiu caminho diverso no âmbito da proteção da integridade física do ser humano – vide, entre outros, o disposto nos artigos 147.º, 152.º, n.º 3, al. b), e 152-A, n.º 2, al. b), todos do Código Penal.

Admite-se a proposta de introdução, no n.º 3, da punição de condutas que visem colocar em causa a identidade e integridade sexual dos animais e que não podem deixar de ser equiparados a maus tratos físicos e psíquicos do animal, embora com as reservas já acima apontadas relativamente à abrangência dos animais protegidos.

No que toca ao n.º 4, que prevê a punição das condutas de maus tratos a animais praticadas com negligência, não poderemos deixar de dar aqui por reproduzidas as reservas que elencámos a propósito da punição do crime de animalicídio por negligência.²

² Com a curiosidade, face ao exemplo de um animal de companhia atropelado, mas que não morre de imediato, de não ser punida a omissão de auxílio a animais nos termos do art.º 200.º do Código Penal, sendo que, nos termos do art.º 11.º da Convenção Europeia de Proteção dos Animais de Companhia, e relativamente a estes, afigura-se que o abate do animal será uma imposição para o ser humano a fim de ser colocado termo ao sofrimento do animal. Ou seja, e nos termos legais, pretende-se que o agente seja punido pela ofensa negligente à integridade física e psicológica do animal, mas, em razão dos instrumentos internacionais a que o Estado Português se encontra vinculado, a posterior morte dolosa (mesmo que por compaixão e sem qualquer avaliação médico-veterinária) não será punida; colocar-se-á ainda o problema de saber



IV.

O legislador propõe ainda a introdução, no art.º 389.º do Código Penal, do tipo legal de crime de abandono a animais atualmente previsto no art.º 388.º, com as seguintes alterações:

“Artigo 389.º

Abandono de animais

Quem, tendo o dever legal ou contratual de guardar, vigiar ou assistir animal, ou tendo voluntariamente assumido esse dever relativamente a animal cuja detenção não seja proibida, abandoná-lo em qualquer local com o propósito de pôr termo à sua guarda, vigilância ou assistência, sem que proceda à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas singulares ou colectivas, é punido com pena de prisão até um 1 ano ou com pena de multa até 360 dias.”

Corresponde, na sua essência, à redação que nesta sede foi proposta pelo CSMP no Parecer do Projeto de Lei n.º 173/XIII/1.^a (PAN), pela motivação que aqui damos por reproduzida na íntegra, com exceção da moldura penal abstrata que, a nosso ver, se mostra excessiva por superior à que se encontra estabelecida face a uma conduta mais grave do ponto de vista da culpa do agente e do respetivo desvalor da ação e do resultado como é o caso do crime de maus tratos a animal.³

Esta redação normativa implicará alterações em normas legais de dois outros diplomas legais, atualmente aplicáveis em função da sua especialidade

se o ser humano que não procede ao abate nas condições referidas no art.º 11.º da Convenção Europeia não estará, em virtude da sua conduta, a incorrer na prática dolosa posterior de um crime de maus tratos a animal, que poderá, ou não, entrar em concurso com a ofensa negligente anteriormente praticada.



face ao tipo legal vigente: por um lado, a revogação do art.º 6.º-A e a al. c) do n.º 2 do art.º 68.º do D.L. n.º 276/2001, de 17.10, que punem como contraordenação as condutas que ora se pretendem tipificar criminalmente; por outro, a revogação da al. h) do n.º 1 do art.º 6.º da Lei da Caça⁴, que pune como crime contra a preservação da fauna e das espécies cinegéticas, nos termos do art.º 30.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, o abandono de animais que auxiliam e acompanham o caçador no exercício da caça, nomeadamente os cães de caça, furões e cavalos, nos termos do art.º 78.º do Regulamento da Lei de Bases Gerais da Caça.⁵

V.

É proposta, no art.º 390.º, a alteração do atual art.º 388.º-A do Código Penal, respeitante às penas acessórias aplicáveis no caso de condenação do agente pela prática de crimes contra animais nos seguintes termos:

“Artigo 390.º

Penas acessórias

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

a) Perda a favor do Estado dos animais vítimas dos crimes previstos neste título;

³ Embora a moldura penal abstrata da pena de prisão seja a mesma, a moldura penal abstrata da pena de multa é bastante superior na prevista para o crime de abandono.

⁴ Lei n.º 173/99, de 21.09, com as alterações introduzidas pelo D.L. n.º 159/2008, de 08.08, e pelo D.L. n.º 2/2011, de 06.01.

⁵ D.L. n.º 202/2004, de 18.08, com as alterações introduzidas pelos D.L. n.º 201/2005, de 24.11, D.L. n.º 159/2008, de 08.08, D.L. n.º 214/2008, de 10.11, D.L. n.º 9/2009, de 09.01, D.L. n.º 2/2011, de 06.01, D.L. n.º 81/2013, de 14.06, e D.L. n.º 167/2015, de 21.08.



- b) Obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência contra animais;*
- c) Privação do direito de detenção de animais pelo período máximo de 5 anos;*
- d) Privação do direito de participar em feiras, mercados, exposições ou concursos relacionados com animais;*
- e) Encerramento de estabelecimento relacionado com animais cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença administrativa;*
- f) Suspensão de permissões administrativas, incluindo autorizações, licenças e alvarás, relacionados com animais.*

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

Dando-se aqui por reproduzido o que já foi expresso nesta sede no Parecer do CSMP alusivo ao Projeto de Lei n.º 173/XIII/1.^a (PAN), o legislador continua a esquecer-se que já existe um tecido normativo jurídico-penal vigente a propósito do conteúdo das als. a) e b) do n.º 1 ora propostas.

Como resulta do disposto no n.º 2 do art.º 65.º do Código Penal, a instituição de penas acessórias resulta da lei poder fazer corresponder a certos crimes a proibição do exercício de determinados direitos ou profissões. Ou seja, a aplicação de penas acessórias encontram-se associadas à proibição do exercício de direitos ou profissões, e não à imposição de obrigações ou à perda definitiva de bens.

A imposição de obrigações apenas surge, no direito penal e processual penal, no domínio de condutas que podem ser impostas ao condenado para que lhe seja suspensa a execução da pena de prisão (artigos 50.º, 51.º e 52.º, n.º 1, al. c), todos do Código Penal), ou ao arguido para que tenha lugar a aplicação do



instituto da suspensão provisória do processo nas fases de inquérito ou de instrução (art.º 281.º, n.º 2, al. e), do Código de Processo Penal).

No que toca à perda de animais, excluiu-se na redação vigente, e bem, a possibilidade, enquanto pena acessória, de perda a favor do Estado de objetos e animais pertencentes ao agente utilizados na prática do ato penalmente ilícito, na medida em que tal decisão não pode representar uma pena acessória mas unicamente um efeito da condenação.

E não pode representar uma pena acessória na medida em que não só não se trata materialmente de uma pena acessória, como já vimos, como igualmente tem subjacente uma perda definitiva, de carácter perpétuo, do animal, o que poderia violar o disposto no n.º 1 do art.º 30.º da Constituição da República Portuguesa a este propósito.

Sublinhe-se ainda que no n.º 2 se mantém a deficiência normativa constante do atual n.º 2 do art.º 388.º-A do Código Penal – o início da contagem de prazo de cumprimento de pena deve sempre ter lugar a partir do trânsito em julgado da condenação, e não da decisão condenatória, sob pena de violação material do disposto no n.º 2 do art.º 32.º da Constituição da República Portuguesa.

VI.

O Projeto de Lei em análise ainda introduz uma nova redação ao art.º 388.º-A do Código Penal, nos seguintes termos

“Artigo 388.º - A

Definição de maus tratos

Para efeitos de determinação do que são maus tratos, deve ter-se em consideração as cinco liberdades abaixo enunciadas:



- 1) *Livres de fome e de sede: os animais devem ter acesso a água fresca e a alimentação adequada às suas necessidades;*
- 2) *Livres de desconforto: os animais devem ter condições de alojamento e ambientais adequados às suas necessidades e confortáveis de acordo com as suas características;*
- 3) *Livres de dor, de ferimentos e de doenças: os animais devem ter a sua saúde protegida através de assistência veterinária adequada e atempada aos animais;*
- 4) *Livres para expressar o comportamento natural: os animais devem ter espaço que lhes permita expressar o seu comportamento natural, devem ser mantidos em espaços adequados que favoreçam suas necessidades comportamentais e devem estar na companhia de membros de sua espécie de acordo com as suas características e necessidades sociais;*
- 5) *Livres de medo e angústia: os animais devem ser mantidos e tratados de modo a evitar que sofram danos psicológicos. "*

Embora se compreenda que o objetivo desta norma seja o de tentar preencher o conteúdo dos maus tratos físicos e psicológicos a que se faz alusão na redação do art.º 388.º proposto, a norma não possui as características necessárias para que possa ser considerada uma norma penal, dada a ausência de qualquer grau de certeza ou segurança jurídica ínsita, sendo certo que o conjunto destas liberdades representam o que mundialmente se tem entendido ser representar um elevado grau de bem-estar do animal.

A utilização de conceitos qualificativos como sejam os de "adequado", "atempado", "de acordo com as suas características e necessidades sociais" não é compatível com os princípios de legalidade, de certeza e de segurança jurídica que devem caracterizar as normas penais, face à exigência típica da necessidade



de o agente ter conhecimento, de forma inquestionável, da ilicitude penal da sua conduta quando a pratica.

Por outras palavras, as liberdades descritas descrevem um ideal de bem-estar animal bastante avançado⁶, construído de forma programática, e que, precisamente pela sua natureza idealística, não contém um relevo percetivo, normativamente concretizado e facilmente assimilável para o cidadão comum.

Razão pela qual, sem prejuízo de poder constar como um “ideal maior” a atingir no desenvolvimento da legislação penal em sede de exposição de motivos da Lei, não fará qualquer sentido, pela sua natureza intrínseca, a sua inserção na concreta legislação penal.

VII.

Existem claramente três questões que deveriam ter sido abordadas na vertente da alteração substantiva do Código Penal em matéria de criminalidade contra animais e que não foram, a saber, a responsabilidade penal de pessoas coletivas, o concurso de crimes e a temática da perda de animais quando o autor do crime seja o respetivo dono (e tendo em conta que não pode ser considerado uma pena acessória como se pretende no Projeto de Lei em análise). Nesse domínio, remete-se para o conteúdo do Parecer do CSMP a propósito do Projeto de Lei n.º 173/XIII/1.^a (PAN).

*

⁶ A que não será alheio o facto de se tratarem de uma reprodução das cinco liberdades adotadas pela Farm Animal Welfare Council, do Reino Unido, em 2011, com a intenção de serem criados melhores padrões de bem-estar para os animais em todos os sistemas de produção, e não o de punir criminalmente quem não as cumprisse.



C. DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

I. O legislador tenta, pela primeira vez, introduzir alterações no Código de Processo Penal que se mostram diretamente relacionadas não só com a previsão legal dos tipos penais de crimes contra animais, como igualmente com a “nova” natureza jurídica do animal face ao conceito de coisa, na sequência das alterações introduzidas ao Código Civil pela Lei n.º 8/2017, de 03.03.

Embora ainda insípidas, entendemos tratar-se de um passo inicial que pode constituir um ponto de partida para a alteração de outros aspetos processuais que carecem de alteração e que não se mostram abordados no presente Projeto de Lei, como sejam:

- A criação de normas processuais específicas vocacionadas para a afetação provisória na fase de inquérito e destino final, em termos adaptados para a realidade animal do conteúdo das normas processuais penais atualmente previstas para as coisas nos artigos 185.º e 186.º do Código de Processo Penal;

- A criação de uma norma processual específica destinada à previsão da realização de perícias veterinárias, à determinação das entidades competentes para a sua realização e dos respetivos trâmites processuais;

- A inserção de alterações pontuais na redação dos artigos 172.º, n.º 1 (sujeição a exame), 268.º, n.º 1, al. e) (atos a praticar pelo juiz de instrução) e 374.º, n.º 3, al. c) (requisitos da sentença), de forma a introduzir nas referidas normas a realidade jurídica autónoma dos animais adicionalmente aos objetos atualmente ali considerados.

Passemos à análise das alterações propostas.

II.

É proposto o aditamento de um art.º 178.º-A ao Código de Processo Penal, com a epígrafe “Fiel Depositário de animais” e a seguinte redação:



"Artigo 178.º - A

Fiel Depositário de animais

1 - No seguimento do disposto no n.º2, do artigo 178.º, no âmbito de processo de investigação do crime de maus-tratos a animais quando for necessário realojar o animal vítima durante o decurso da investigação e julgamento, será preferencialmente constituído fiel depositário o Estado ou associação zoófila legalmente constituída, sendo que os custos de alojamento e médico-veterinários do animal serão suportados pelo seu proprietário.

2 - No caso de ser o arguido constituído fiel depositário, o mesmo deverá ser sujeito a fiscalização periódica determinada pelo Ministério Público e no caso de se manterem os indícios da prática do crime de maus-tratos, o animal deve imediatamente ser removido e ser constituído novo fiel depositário.

3 - O fiel depositário deve assegurar que o ou os animais confiados não se reproduzem, podendo para esse efeito proceder à esterilização dos mesmos a custas do proprietário."

Este artigo, a nosso ver, além de problemas práticos, possui sérios problemas de conceção jurídica na sua construção.

No n.º 1 prevê-se a preferência da constituição do Estado como fiel depositário.

Além do problema prático do Estado português não possuir instalações suficientes para o efeito pretendido, igualmente se desconhecerá quem representará o Estado Português para o efeito do recebimento de depósito e do cumprimento das obrigações de fiel depositário, sendo certo que o Estado, enquanto administração central, não possuirá centros de recolha de animais, mas sim as autarquias locais. Por outro lado, será de difícil averiguação o desrespeito das normas do depósito pelo Estado, nomeadamente em sede de



responsabilização direta da pessoa coletiva Estado pela infidelidade de depósito.⁷

Além de que não se percebe a ausência de qualquer previsão neste campo relativamente ao animal vítima de crime de abandono de animal.

Defende-se, nessa medida, que o disposto no n.º 2 do art.º 178.º cumprirá as exigências casuísticas e generalistas tendentes à indicação de um depositário adequado à situação do animal, que até poderá passar, preferencialmente, por pessoal ligada ao agregado familiar onde se encontra inserido, dependendo do tipo de mau trato que se encontre em investigação.

No que toca ao pagamento de custos emergentes do depósito, o mesmo já se encontra previsto no art.º 16.º do Código das Custas Judiciais, encontrando-se a cargo do arguido que vier a ser condenado pela prática de crime e não do proprietário, na medida em que este, em princípio, não sendo arguido condenado, será alheio à situação que motivou as custas processuais; com a proposta em apreço, o proprietário teria obrigatoriamente de proceder ao pagamento dos encargos do depósito apenas e unicamente porque a lei entende que o animal deveria ficar preferencialmente depositado à ordem do Estado ou de uma associação zoófila⁸, criando uma situação de injustiça material.

No que toca ao n.º 2, o mesmo representa um princípio geral de acompanhamento do cumprimento dos deveres gerais do fiel depositário, nada trazendo de novo ao ordenamento jurídico face às regras processuais gerais

⁷ Além da impossibilidade legal de lhe ser imputada a prática de um crime de descaminho ou qualquer outro tipo de crime na sequência de ser dado destino indevido ao animal, face ao disposto no art.º 11.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.



vigentes nesta sede (previstas no Código Civil e Processo Civil, aqui aplicáveis “*ex vi*” do art.º 4.º do Código de Processo Penal) para os objetos apreendidos nos autos penais.

Além de que ainda poderá suscitar confusão jurídica na definição do número de crimes praticados pelo arguido, quando se refere “*manterem os indícios da prática de crime de maus tratos*”, o que poderá suscitar a conclusão de que, independentemente das condutas posteriores ao ato ilícito inicialmente detetado, o legislador entende que existirá apenas um único crime de maus tratos que poderá, ou não, perdurar no tempo, até ao termo da situação de depósito.

No que toca à redação do n.º 3, o mesmo traduz-se em algo que é contrário às próprias obrigações legais gerais do depositário, nos termos do art.º 1187.º, al. c), do Código Civil, representando, aliás, uma forte delimitação, sem justificação válida no caso concreto, do direito de propriedade, no segmento do direito aos frutos do animal; de facto, o proprietário do animal pode ter razões para querer que o animal se reproduza – pense-se, aliás, na situação dos animais do exercício de atividade pecuária ou dos animais de companhia que, pela sua natureza, possam possuir elevado valor pecuniário.

A redação deste n.º 3, sem qualquer justificação concreta plausível da sua existência no direito penal, poderá incorrer, pelos motivos apontados – delimitação negativa injustificada do exercício do direito de propriedade privada⁹

⁸ Sendo certo que a proposta não dá resposta às situações em que, face à apreensão do animal e entrega para depósito ao Estado ou a associação zoófila, o dono do animal imediatamente declara prescindir da propriedade do animal, por cedência ou abandono.

⁹ Não deixando de se anotar o extremismo da construção normativa: basta que o animal seja vítima de maus tratos, independentemente de ter sido o respetivo dono o agente do crime, para que a obrigação de esterilização tenha lugar.



-, em inconstitucionalidade material por violação do disposto no n.º 1 do art.º 62.º da Constituição da República Portuguesa.

Será de concluir, face ao exposto, que a construção desta norma legal é, de todo, pouco esclarecida e incoerente face ao edifício jurídico vigente.

III.

Passando à apreciação das alterações às normas processuais penais vigentes, verifica-se que são propostas alterações aos artigos 174.º, 178.º, 249.º e 281.º do Código de Processo Penal.

Iniciando a nossa análise pelo art.º 174.º, verifica-se que é proposta alteração ao n.º 2 nos seguintes termos: *“Quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida ou animal que se suspeite ser vítima de maus tratos, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca”* (alteração proposta em sublinhado).

Saúda-se a alteração proposta, na medida em que salvaguarda a legalidade da realização de buscas nas situações em que os animais estejam a ser vítima de crime.

Não obstante, e a fim de prevenir intervenção nas situações em que os animais estejam igualmente a ser alvo da prática de outros tipos de crime que não maus tratos (v.g., crime de dano contra a natureza), propunha-se que a menção *“vítima de maus tratos”* fosse substituída pela menção *“vítima de crime”*.



IV.

Relativamente ao art.º 178.º do Código de Processo Penal, são propostas alterações à redação dos n.ºs 1, 2, 5 e 9, nos seguintes termos:

“Artigo 178.º

(...)

1 - São apreendidos os instrumentos, animais vítimas de crime de maus tratos, produtos ou vantagens relacionados com a prática de um facto ilícito típico, e bem assim todos os objetos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros suscetíveis de servir a prova.

2 - Os instrumentos, animais, produtos ou vantagens e demais objetos apreendidos nos termos do número anterior são juntos ao processo, quando possível, e, quando não, confiados à guarda do funcionário de justiça adstrito ao processo ou de um depositário, de tudo se fazendo menção no auto.

3 - (...)

4 - (...)

5 - Os órgãos de polícia criminal podem ainda efetuar apreensões quando haja fundado receio de desaparecimento, destruição, danificação, inutilização, ocultação ou transferência de instrumentos, animais, produtos ou vantagens ou outros objetos provenientes da prática de um facto ilícito típico suscetíveis de serem declarados perdidos a favor do Estado.

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - Se os instrumentos, animais, produtos ou vantagens ou outros objetos apreendidos forem suscetíveis de ser declarados perdidos a favor do Estado e não



pertencerem ao arguido, a autoridade judiciária ordena a presença do interessado e ouve-o.

10 - (...)

11 - (...)

12 - (...)" (alterações propostas em sublinhado).

Verifica-se que nos n.ºs 2, 5 e 9, o legislador limitou-se a adicionar a palavra "*animais*" àquilo que é suscetível de constituir objeto de apreensão em processo penal, o que é compreensível face às alterações civilísticas introduzidas pela Lei n.º 8/2017, de 03.03.

Relativamente ao aditamento que é efetuado no n.º 1 - "*animais vítimas de maus tratos*"-, deixa-se a mesma ressalva que se deixou a propósito da alteração proposta ao n.º 2 do art.º 174.º do Código de Processo Penal, ou seja, não se percebe a pretensão do legislador quando, por omissão, se abstém de declarar expressamente a possibilidade de apreensão de animais que sejam alvo de crime de abandono ou de dano contra a natureza.

V.

É introduzida uma al. d) no n.º 2 do art.º 249.º do Código de Processo Penal, relativo às providências cautelares que os órgãos de polícia criminal podem assumir, por necessários e urgentes para a conservação dos meios de prova, na qual se prevê que "*Em caso de forte suspeita ou evidência de sinais de uso de animais em lutas ou quando esteja em causa a saúde e o bem-estar dos animais, as autoridades mencionadas no número anterior devem proceder à recolha ou captura dos mesmos, podendo para o efeito solicitar a emissão de mandato judicial*



que lhes permita aceder aos locais onde estes se encontrem, designadamente estabelecimentos, casas de habitação e terrenos privados."

Tendo em conta que a razão da existência da norma se funda na impossibilidade prática e atempada da existência de uma ordem da autoridade judiciária competente para a atuação do órgão de polícia criminal no sentido de proceder à conservação imediata do meio de prova, lógico se torna que, ao ser exigida a emissão de um "*mandato*¹⁰ *judicial*"¹¹, existirá necessariamente uma intervenção da autoridade judiciária que já se encontra prevista no âmbito do regime geral da realização de buscas.

Neste âmbito, revela-se inequívoco que a norma que ora se pretende introduzir é, face ao demais regime processual penal geral¹², inútil e descontextualizada da finalidade da existência do próprio art.º 249.º do Código de Processo Penal.

VI.

Por fim, no art.º 281.º do Código de Processo Penal é proposto um aditamento à al. c) do n.º 2 para que as associações zoófilas ou ambientais legalmente constituídas possam beneficiar de injunções de entrega de quantias no âmbito da aplicação do instituto da suspensão provisória do processo.

¹⁰ Haverá, certamente, uma confusão do legislador nesta sede entre os conceitos legais de mandado e de mandato.

¹¹ Sendo certo que o legislador não terá atentado no regime de buscas constante dos art.ºs 174.º e 177.º do Código de Processo Penal e nas competências que o Ministério Público possui nesta sede, podendo também neste domínio ter existido uma confusão entre os conceitos de mandado judicial e de mandado emitido por autoridade judiciária. A expressão juridicamente correta passaria por algo próximo da expressão "solicitada à autoridade judiciária competente a realização de busca".

¹² E tendo em conta, igualmente, o que atrás deixámos referido a propósito da alteração proposta ao n.º 2 do art.º 174.º do Código de Processo Penal.



Tendo em conta a direta relação que poderá existir com a prática de crimes contra animais e contra o ambiente, nada se tem a obstar à alteração proposta.

*

D. CONCLUSÕES

O legislador continua a ausentar-se de uma discussão global em torno da realidade criminal contra os animais, prosseguindo com alterações pontuais que, ao invés de resolver deficiências antigas, acentuam as deficiências estruturais já existentes.

Com repercussões que podemos considerar adequadas face ao regime jurídico vigente, destacamos as alterações propostas ao tipo de crime de abandono de animal no Código Penal, e aos artigos 174.º, 178.º (ambos com as ressalvas supra elencadas) e 281.º do Código de Processo Penal.

O demais proposto, nalguns casos por deficiência de construção jurídica, noutros casos por necessidade de maior reflexão sobre as respetivas consequências sociais (máxime, a criminalização de condutas, mesmo as negligentes, relativas a todos os animais sencientes vertebrados), continua a carecer de melhor desenvolvimento, quer na sua construção social e normativa, quer na motivação subjacente.

Lisboa, 21.05.2018