



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Exmo. Senhor
Dr. Bacelar de Vasconcelos
Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

V/Ref. Ofícios nºs321/1ª-CACDLG/2016 NU548473
383/1ª-CACDLG/2016 NU550250

N/Ref. EDOCS. 8639 e 10051

Assunto: Solicitação de parecer sobre os Projectos de Lei nºs 164/XIII/1ª (PS),
171/XIII/1ª e 173/XIII/1ª (PAN) e 209/XIII/1ª (PS)

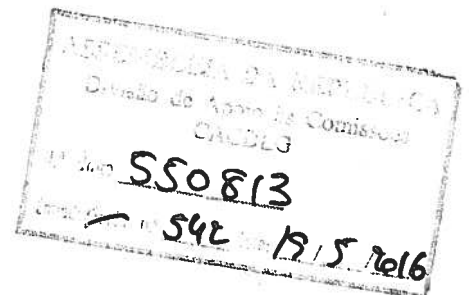
Na sequência dos ofícios supra identificados de V.Exa., cuja recepção assinalamos, incumbe-me a Senhora Bastonária, de remeter por este meio, o Parecer da Ordem dos Advogados, no âmbito dos Projectos de Lei, em assunto.

Com os melhores cumprimentos,

Isabel Barreira
(Assessora Jurídica)

Lisboa, 18.05.2016

B401/16



ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

PARECER

I-OBJETO

Por ofício enviado em 21-04-2016, o Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer escrito acerca aos Projetos de Lei n.ºs 164/XIII/1ª (PS), 171/XIII/1ª (PAN) e 173/XIII/1ª (PAN), os dois primeiros pugnando alteração ao Código Civil e o último visando alteração ao Código Penal, todos respeitantes aos animais.

Entretanto, por ofício enviado em 12-05-2016, o Exmo. Senhor Presidente da mesma Comissão solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer escrito relativo ao Projeto de Lei n.º 209/XIII/1ª (PS), o qual pretende alterar o Código Penal, na parte respeitante aos animais de companhia.

Na sequência de despachos proferidos pela Exma. Senhora Bastonária da Ordem dos Advogados a fim de dar dado cumprimento ao solicitado, cumpre-nos emitir parecer sobre os identificados projetos de lei.

Serão os mesmos objeto de um único parecer conjunto, ordenado por identidade de matérias, não obstante as duas solicitações de parecer, uma vez que, consultado o agendamento para discussão das referidas iniciativas legislativas, através do sítio na internet da Assembleia da República, verificámos estar prevista a discussão conjunta dos citados projetos de lei de alteração ao Código Penal.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

II. PROJETOS DE ALTERAÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

Apreciação dos Projetos de Lei n.ºs 164/XIII/ (PS) e 171/XIII/ (PAN)

Reportar-nos-emos, *infra*, aos projetos de lei que pretendem a alteração do Código Civil, estabelecendo um Estatuto Jurídico dos Animais.

A problemática é complexa e desafiante, mormente na ótica civilística, contudo subscrevemos que “o Direito não pode ser autista e excluir-se de atuar ao deparar-se com os *outputs* científicos de outras áreas do saber, antes devendo humildemente modificar-se e adequar-se à prossecução de fins moralmente mais justos e mais consistentes com a evolução das próprias convicções sociais”¹.

I – O Código Civil português - considerações gerais

O Código Civil refere-se aos animais fundamentalmente em dois momentos e âmbitos distintos: em sede de regulação da responsabilidade civil (artigos 493º e 502º) e de aquisição da propriedade (artigos 1318º a 1323º).

Todas as restantes referências aos animais decorrem do tratamento jurídico que lhes é dispensado e que se reconduz ao estatuto de *coisa*, objeto de apreensão, posse e propriedade por parte dos seres humanos.

¹ Marisa Quaresma dos Reis, “O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no Reconhecimento de direitos aos animais – uma perspetiva comparatista”, in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (Coord.), *Direito (do) Animal*, Almedina, 2016, pág. 213.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Assim sucede no que concerne aos seguintes normativos:

- Artigo 212º, que considera *frutos das universalidades de animais as crias não destinadas à substituição das cabeças a faltar*;
- Artigo 920º que remete para lei especial ou para os usos as questões que se prendem com a venda de *animais defeituosos*;
- Artigo 1046º (Livro II- Direito das Obrigações, Título II, Contratos em especial, Subsecção III – restituição da coisa locada) que dispõe sobre a responsabilidade das despesas de alimentação referentes ao *aluguer de animais*;
- Artigo 1138º sob a epígrafe “benfeitorias” imputa as despesas de alimentação ao comodatário do animal;
- Artigo 1462º relativo ao usufruto sobre universalidades de animais.

Verifica-se, por outro lado, que o legislador de então ² não foi sequer rigoroso ou coerente no tratamento que reservou aos animais. Senão, vejamos.

Em sede de responsabilidade civil, distingue-se claramente a *coisa do animal* ³, mas já em sede de aquisição e regulação da propriedade, o *animal* é expressa e juridicamente subsumível ao conceito de *coisa*, encontrando-se igualmente sujeito ao regime das “coisas” ⁴.

² De recordar que tais normativos não foram objeto de alteração desde a entrada em vigor do Código Civil, aprovado pelo DL n. 47344 de 25 de Novembro de 1966.

³ Cf. a própria epígrafe do artigo 493º (Danos causados por coisas, animais ou atividades) e, bem assim, a distinção que se opera no n.º 1 desse normativo legal entre coisa e animais: “(...) responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem (...)” [itálico, sublinhado e relevo a negro nossos].

⁴ Cf. a epígrafe e teor dos artigos 1318º (Coisas suscetíveis de ocupação) : “Podem ser adquiridos por ocupação os animais e outras coisas móveis que nunca tiveram dono (...)”. Já o artigo 1323º evidencia uma contradição a esse nível entre o teor da epígrafe (Animais e coisas móveis perdidas), que parece indiciar a distinção, e do n.º 1: “Aquele que encontrar animal ou outra coisa móvel perdida (...)” [itálico, sublinhado e relevo a negro nossos].

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

É o tempo e a oportunidade de, ponderadamente, mas com coragem intelectual, se definir civilisticamente tal questão, respondendo aos apelos da evolução da sociedade e da consciência coletiva que, hoje, de forma pacífica e consensual, assumem que **os animais não são coisas, não podendo, portanto, continuar a ser, artificial e injustamente, subjugados ao estatuto jurídico aplicável às “coisas”**.

As alterações ora propostas através dos mencionados projetos de lei, sendo de louvar por exprimirem uma intenção modificadora do anacronismo civilístico apontado, afiguram-se-nos, contudo, demasiado modestas no seu efetivo alcance prático.

Na verdade, parece-nos, designadamente, incompreensível que, por um lado, se preconize o aditamento de normativos que, objetivamente, e bem, segundo cremos, passam a distinguir os animais das “coisas”, reconhecendo-lhes uma natureza e um regime próprios ⁵, mas, por outro lado, em diversos outros normativos se pretenda manter a qualificação dos animais como “coisa”.

Os projetos de lei em análise, nomeadamente, o projeto 164/XIII, é claramente inspirado no novo artigo 515-14 do Código Civil francês, inserido pela Lei n.º 2015-177 de 16 de Fevereiro de 2015, o qual, não obstante qualifique os animais como “seres vivos dotados de sensibilidade”, estabelece também que, sem prejuízo de leis especiais, os animais continuam sujeitos ao regime das coisas.

Embora a referida alteração à lei francesa tenha sido recebida com efusivo e generalizado entusiasmo, o certo é que a mesma configura, ainda, um tímido passo no tocante à necessária criação de um verdadeiro estatuto do animal, ouvindo-se vozes informadas que crescentemente vêm denunciando ter-se tratado de uma reforma sem efeitos práticos ⁶.

⁵ Cf. artigo 202º-A do projeto de lei 164/XIII e artigos 201º-A e 201º-B do projeto de lei 171/XIII/1ª.

⁶ V., por exemplo, o comentário, disponível em língua francesa, em <http://www.univ-droit.fr/unjf/liste-des-cours/magazine-d-actualites-juridiques/n-03-avril-2015/12691-un-statut-de-animal-dans-le-code-civil>

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

A efetiva criação de um estatuto jurídico concernente aos animais pressupõe o reconhecimento jurídico dos mesmos enquanto seres vivos dotados de especial sensibilidade, muitos dos quais sencientes ⁷, e não “coisas”, não sendo, assim, admissível mantê-los inseridos em normativos que regulam as “coisas”.

Assim, também em França vigora a noção atual de que a mera declaração formal de que o animal é um ser sensível e não uma coisa, constitui, tão só, um modesto ponto de partida que urge completar.

Com efeito, a ausência de um regime próprio contribui para alicerçar a convicção de que a citada alteração ao Código Civil não teve, afinal, qualquer utilidade prática.

Devemos, pois, refletir sobre a experiência francesa que se pretende importar e, sobretudo, atentar na insuficiência e inutilidade prática operadas até ao presente, decorrido que está mais de um ano sobre a alteração ao Código Civil francês.

Como discorre Luis Chiesa, Professor da Pace University Law School, « as sementes da “personalidade” dos animais já podem ser encontradas nas leis modernas contra a crueldade animal», ao serem reconhecidos e tratados como vítimas dignas de ser protegidas pela legislação ⁸.

⁷ De referir que o artigo 13º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, introduzido pelo Tratado de Lisboa “operou, entre outras virtualidades, e pela primeira vez, a *constitucionalização* do estatuto dos animais como seres *sensíveis/sencientes* [existindo] divergências de tradução nas diversas versões linguísticas [quanto] à designação “seres sensíveis”, acolhida nas versões portuguesa, espanhola e francesa, contrastando com a expressão “seres sencientes”, adotada nas versões inglesa, italiana e alemã” – Alexandra Reis Moreira, “Direito da União Europeia e proteção do bem-estar animal - Aspectos de direito material da União Europeia em matéria de proteção do bem-estar animal”, *in* Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (Coord.), *Direito (do) Animal*, Almedina, 2016, pág. 42-43 (interpolações nossas, itálicos no original).

⁸ *In* Revista Brasileira de Direito Animal, “Porque é um delito esmagar um peixinho dourado?-Dano, Vítima e a Estrutura dos Crimes na Crueldade Contra os Animais”.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

E assim, é, de facto, sendo patente, também entre nós, o reconhecimento geral de que o animal tem direitos que merecem a tutela do direito.

A recente neocriminalização dos maus-tratos contra animais de companhia ⁹ não exclui que o agente da tipicidade possa ser o próprio detentor do animal, pelo que forçoso é concluir que a citada norma penal também visa proteger o direito ou interesse do animal à sua integridade física e bem-estar e não apenas os interesses próprios do detentor ou a moral pública ¹⁰.

Por sua vez, o n.º 1 do artigo 1º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, que aprovou a Lei de Proteção dos Animais, reconhece implicitamente o direito dos animais ao não sofrimento ou morte desnecessários ^{11 12}.

Urge, assim, igualmente por motivos de coerência axiológico-normativos, alterar o *status* jurídico civil dos animais, diferenciando-os e autonomizando-os das “coisas”, não certamente no sentido de tratar os animais como pessoas, mas no sentido, já comumente aceite, de que aos animais deve ser atribuído um estatuto jurídico que se coadune com a natureza particularmente sensível dos mesmos ¹³.

⁹ Operada, como se sabe, através da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que procedeu à alteração do Código Penal, aditando um novo título – Título VI – Dos crimes contra animais de companhia.

¹⁰ Ainda que a previsão da norma seja manifestamente insuficiente e problemática do ponto de vista constitucional e traduza um resultado injusto, como infra se verá, em sede de apreciação dos projetos de lei que visam a alteração do Código Penal.

¹¹ Dispõe como segue: “São proibidas todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal”.

¹² Norma, essa, infelizmente sem expressão sancionatória, até ao presente.

¹³ Na conhecida obra “Animals – Property or Persons?”, Gary L. Francione considera que, se queremos levar os interesses/direitos dos animais a sério, não podemos continuar a considerá-los como recursos humanos, o que não significa que devamos atribuir aos animais os direitos que atribuímos aos humanos, mas devemos reconhecer que os animais têm um direito fundamental - o direito de não ser tratado como coisa. Ed. Rutgers University School of Law, Newark, 2004.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Com efeito, “[n]ão se pode ver como **coisa** seres viventes, pois [os referidos] elementos mostram a existência de vida não apenas no plano moral e psíquico, mas também biológico, mecânico. [O] conhecimento jurídico-dogmático encontra-se hoje ultrapassado, não apenas em função de animais considerados inteligentes, mas sim em função de todos os seres sencientes, capazes de sentir, cada um a seu modo”¹⁴.

Como bem refere André Gonçalo Dias Pereira, «[u]m Código Civil que afirma “os animais não são coisas” como o austríaco, o alemão, o francês e o suíço, dá mais armas aos juristas para defender os animais do que um tradicional que prescreve: “podem ser adquiridos por ocupação os animais e outras coisas móveis (...) como regula o artigo 1318º do Código Civil»¹⁵.

Assim, na senda do que vem sendo dito, importa precisar:

1. Os animais são seres vivos dotados de uma sensibilidade especial, que os diferencia, quer das plantas, quer dos objetos inanimados;
2. Nesse sentido, os animais são inevitavelmente detentores de direitos, como sejam o direito a uma vida digna e o direito ao não sofrimento desnecessário;
3. Não sendo coisas, como não são, o direito de propriedade sobre os mesmos não pode ser entendido e regulado nos mesmos termos da propriedade das coisas, pois que o proprietário, definido em termos clássicos, é titular de direitos relativamente às coisas que não pode exercer da mesma forma relativamente aos animais;

¹⁴ Haydeé Fernanda Cardoso, *Os Animais e o Direito*, Ed. Novos Paradigmas, 2007 (interpolações nossas).

¹⁵ Cf. “ O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica” in Neves, Maria do Céu Patrão (Org.), *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, Coimbra, 2005, p. 151-163 (interpolações nossas).

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

4. Pelo que os animais, além de serem merecedores de uma definição jurídica própria, reclamam igualmente um estatuto jurídico específico de acordo com a sua natureza e necessidades.

Poder-se-á argumentar, em desfavor destas premissas, que a assunção de direitos implica a correspondência de deveres e que tal é incompatível com a natureza do animal. Mas não é necessariamente assim.

Não se ignora a objeção contratualista à utilização, para estes efeitos, do conceito tradicional de “direitos”, enquanto contraponto de um catálogo de deveres e, portanto, exclusivos dos humanos.

Não obstante, também não podemos ignorar que essa fórmula clássica nunca foi isenta de debilidades (basta pensar nos portadores de anomalia psíquica profunda, doentes vegetativos ou crianças), para além de se perfilar desfasada de novas realidades que importa regular e de bens jurídicos a proteger, como é precisamente a situação dos animais e a necessidade de qualificar juridicamente o respetivo estatuto moral com a dignidade exigível ¹⁶.

A realidade conceptual, pese embora a tradição que lhe possa emprestar consistência, não passa de uma convenção, de um produto intelectual, suscetível de atualização, pois que o conhecimento deve estar para nos servir e não para nos limitar.

Com isto não se pretende dizer que os animais devam ser personificados, para efeitos civis.

Como bem salienta Maria Quaresma dos Reis, “[s]e os animais não podem ser classificados como candidatos à atribuição de liberdades nem se qualificam como

¹⁶ Sobre esta temática, entre muitos, Fernando Araújo, “A Hora dos Direitos dos Animais”, Almedina, 2003; Pedro Galvão, “Os Animais têm Direitos?”, Crítica na Rede, 2011.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

candidatos ao poder, podem, pela sua natureza, ser detentores de direitos positivos e negativos”¹⁷.

A autora esclarece que o “Direito positivo está diretamente relacionado com o dever ou obrigação moral (não confundir, com obrigação legal) e o direito negativo está relacionado com a não-interferência de uns em relação aos direitos de outros”¹⁸.

A solução deverá passar pela criação de um estatuto próprio, que reconheça aos animais direitos conformes à sua natureza e condição, certamente variável de acordo com a utilização a que os mesmos são sujeitos, recortados em termos que não colidam com direitos e interesses humanos legítimos.

É, assim, ponto assente que urge alterar uma visão juscivilística anacrónica, que continua em vigor volvidos mais de cinquenta anos e que não se adequa à realidade e sensibilidade da comunidade nem às evidências e avanços científicos que nos foram proporcionando vasta informação sobre a sensibilidade, complexidade emocional e demais capacidades dos animais não humanos.

2 - Os Projetos de Lei em análise

2.1- Apresentação geral do Projeto de Lei 171/XIII (PAN)

Em síntese, propõe o aditamento ao Título II (Das relações jurídicas) do Livro I (Parte Geral) de um novo Subtítulo II, designado “Dos animais”, mantendo-se os restantes subtítulos, reorganizados em termos sistemáticos.

¹⁷ Cf. Marisa Quaresma dos Reis, “Direito Animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspetiva comparatista”, in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (Coord.), *Animais: Deveres e Direitos*, op.cit..p. 73 (interpolação nossa).

¹⁸ Cf. Marisa Quaresma dos Reis, “Direito Animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspetiva comparatista”, op. cit., nota de rodapé n.º 13, p. 73.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

O sugerido Subtítulo II- Dos animais, compõe-se de dois normativos: os artigos 201º-A e 201º-B.

Desde já se alerta que os citados normativos sempre teriam que ser renumerados, uma vez que o artigo 201º-A já existe, devendo, assim, passar necessariamente a 201º-B e 201º-C, respetivamente.

O primeiro, cuja epígrafe é “Noção” dispõe o seguinte: “Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade, com valor intrínseco e titulares de interesses juridicamente protegidos”.

Por sua vez, o segundo normativo proposto, composto por dois números, postula que:

- “1. Os animais podem ser objeto de direitos e de relações jurídicas.
2. São aplicáveis aos animais as disposições aplicáveis às coisas que não sejam incompatíveis com os seus interesses juridicamente protegidos e com o disposto na lei.”

Projeta-se, também, a alteração do artigo 202º do Código Civil, avançando-se uma noção de “coisa” como sendo “tudo aquilo que possa ser objeto de relações jurídicas, sem prejuízo do regime jurídico aplicável aos animais”.

Em matéria de regulação do direito de propriedade, o projeto de lei em causa propõe alterações aos artigos:

- 1302.º, suprimindo do corpo do artigo o advérbio de exclusão “só”;
- 1318.º, eliminando a possibilidade de aquisição dos animais por ocupação;

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

- 1321.º, sugerindo nova redação: “os animais perigosos que se evadirem da clausura em que estiverem podem ser abatidos nos termos legalmente previstos desde que seja manifesto o perigo, se verifique a impossibilidade de recurso, em tempo útil, aos meios normais de captura desses animais e se não exceda o que for necessário para evitar os prejuízos que esses animais provocariam”;

- 1323º, retirando a alusão a animais, que na epígrafe, quer no corpo do artigo.

2.2- Apresentação geral do Projeto de Lei n.º 164/XIII (PS)

Desta feita projeta-se, desde logo, e no que resulta mais significativo, a alteração à epígrafe do atual Subtítulo II do Título II do Livro I do Código Civil, que passa a denominar-se “Das coisas e dos animais”, inserindo-se no mesmo um novo artigo 202º - A, composto por dois números, sob a epígrafe “Animais”, dispondo que:

- 1- Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade, operando a proteção jurídica decorrente da sua natureza própria por via de legislação especial.
- 2- Aos animais são aplicadas subsidiariamente as disposições relativas às coisas, na ausência de lei especial.

Seguindo a mesma orientação, propõe-se a alteração da epígrafe da Secção II do capítulo II do Título II do Livro III do Código Civil, que passa a denominar-se “Da ocupação de coisas e animais”.

Preconizam-se, ainda, alterações aos artigos 1302º, 1305º, 1318º, 1321º, 1323º, 1323º, 1733º (sendo aditada uma alínea relativa aos animais de companhia, excluindo estes do regime de comunhão geral de bens), 1775º (prevendo-se que o acordo em sede de divórcio por mútuo consentimento relativo ao destino da casa de morada de família abranja o destino dos animais de companhia que existam), 1793º (impondo a

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

necessidade de regular o destino dos animais de companhia em caso de divórcio litigioso) e adita-se um novo artigo 1305º -A relativo à “propriedade de animais”.

Por fim, sugere-se a introdução de um novo artigo 493º-A, que prevê responsabilidade indemnizatória em caso de lesão ou morte de animal de companhia.

2.3- Análise crítica conjunta

Em termos de sistemática proposta, é nosso entendimento, tendo em conta o que *supra* ficou expresso, que é mais consentâneo em termos axiológico-normativos autonomizar-se os animais das coisas, mediante a introdução de um novo Subtítulo II do Título II do Livro I, sob a epígrafe “Dos animais”.

Com efeito, impõe-se a criação de um novo estatuto, diferente do das pessoas, mas também diferente do das coisas, inaugurando, no panorama juscivilístico positivo, um “terceiro género” ou *tertium genus* ¹⁹.

Para o efeito, não é acertado incluir os animais no subtítulo relativo às “coisas”, como também não seria cordato incluí-los no subtítulo reportado às “pessoas”.

Neste sentido, acolhemos a proposta de aditamento do projeto de lei 173/XIII/1ª, quanto à questão de organização sistemática.

E o mesmo é dizer que a proposta constante do projeto de lei 164/XIII é, a esse respeito, inconveniente, muito embora se compreenda que seria mais prático alterar simplesmente a epígrafe do subtítulo em causa, passando a designar-se “das coisas e dos animais”.

¹⁹ Sobre esta temática, v. José Luís Bonifácio Ramos, “O Animal: Coisa ou Tertium Genus”, in *O Direito*, n.º 141, V, 2009.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Contudo, nessa eventualidade, atente-se que, muito embora se distinguíssem terminologicamente os animais das coisas, não deixariam aqueles de estar incluídos formal e materialmente na mesma categoria das coisas.

E como não é todos os dias que se altera o Código Civil, muito menos em razão do estatuto dos animais, pensamos que a intervenção que urge deverá processar-se da forma mais adequada possível, por forma a merecer longevidade jurídica. Será sempre, pois, um esforço compensador.

Regressando ao projeto de lei 173/XIII/1ª, pretende-se a inserção nesse novo Subtítulo II – Dos animais, de um artigo 201º-A, aí se ensaiando uma “noção” de animais.

Como acima se pontuou, o artigo 201-A já existe, pelo que o normativo proposto seria renumerado como 201º-B e assim sucessivamente.

Contudo, a “noção” de animais aí sugerida parece-nos, por um lado, insuficiente e, por outro lado, excessiva e confusa.

Precisando: a proclamação de que os animais têm “valor intrínseco” não nos parece fazer grande sentido em termos juscivilísticos ou sequer revestir-se de qualquer utilidade, já que se trata de uma aceção de cariz filosófico e conclusivo que decorre da proposição anterior - de serem seres vivos dotados de sensibilidade.

O “valor intrínseco” não decorre de mera declaração, mas sim da natureza e condição dos animais, expressa em estatuto próprio.

A “noção” apresentada refere igualmente que os animais são “titulares de interesses juridicamente protegidos”, contudo da consulta da restante normatividade proposta não se alcança que “interesses” sejam esses.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Aliás, incompreensivelmente, e pelo contrário, o artigo 201º-B proposto (ou seja, devendo ler-se 201º-C), limita-se a remeter supletivamente para o regime aplicável às coisas, ressalvando o que seja incompatível “com os interesses juridicamente protegidos” dos animais.

Ou seja, repete-se a mesma fórmula terminológica, sem qualquer conteúdo normativo.

No mais, o artigo 202º proposto pretende alterar a definição de “coisa”, acrescentando “sem prejuízo do regime jurídico aplicável aos animais”, o que consiste em gritante incongruência e suscita a maior perplexidade, uma vez que, por um lado, se pretende autonomizar os animais das coisas, pelo menos na sistemática acolhida, mas aqui se pressupõe que sejam coisas.

As restantes alterações propostas pelo projeto de lei 173/XIII consistem meramente na supressão da referência aos animais nos normativos acima citados, o que não nos parece coerente com a decisão simultânea de manter essa referência em outros normativos relativos às “coisas”, designadamente, os artigos 1319º (que prevê a “ocupação de animais bravios”), 1320º (“animais bravios”) ou 1322º (enxames de abelhas).

Ou seja, por um lado, suprime-se a referência aos animais no artigo 1318º que define o instituto da “ocupação”, mas, por outro lado, mantêm-se na secção da “ocupação” normativos relativos a animais (artigos 1319º a 1322º).

Para além de que algumas das normas, independentemente da respetiva arrumação sistemática, nenhuma utilidade apresentam: é o caso do artigo 1319º (caça e pesca), que remete para legislação especial e 1321º (animais ferozes fugidos), cujo âmbito de aplicação se resolve facilmente com recurso a outras figuras que já estão legalmente previstas, e daí que a respetiva redação proposta pelo projeto de lei n.º 164/XIII remeta para os artigos 337º e 339º do Código Civil.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Já a definição de “animais” sugerida pelo projeto de lei n.º 164/XIII (cf. artigo 202º-A) corrobora a primeira parte da proposta anterior – “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade” – contudo **distingue-se daquela por remeter para “legislação especial” a regulação do respetivo estatuto jurídico, o que nos parece de sufragar.**

Não obstante parece-nos pouco feliz e confusa a terminologia adotada, na parte em que refere “operando a proteção jurídica decorrente da sua natureza própria por via de legislação especial”.

Teria, quanto a nós, ficado mais correto: “Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade, cuja proteção jurídica, decorrente da natureza própria daqueles, é regulada por legislação especial”.

Por outro lado, mais do que “dotados de sensibilidade”, expressão acolhida pela lei francesa e muito em voga desde então, mas aquém do que as evidências científicas nos informam quanto à distinção entre animais e plantas, os animais são seres vivos *dotados de sistema nervoso*, que lhes possibilita experienciar emoções²⁰.

Ou seja, o elemento essencial que os distingue das plantas e que fundamenta uma especial consideração jurídica não é a sensibilidade (as plantas também são dotadas de sensibilidade), mas sim uma especial sensibilidade que lhes advém de possuírem sistema nervoso, com maior ou menor complexidade (que, no caso de muitos animais, como os vertebrados, é um sistema nervoso central).

Parece-nos, na senda do supra exposto, que este é o momento que se impõe para uma definição clara do estatuto e do regime jurídicos aplicáveis aos animais, de acordo com a sua específica natureza.

²⁰ Não se ignoram opiniões sustentando que as plantas disporão de um “sistema nervoso” próprio, primitivo, ainda que não lhes permita experienciar emoções. Contudo tal alegação está longe de constituir evidência científica, pelo menos atendendo ao conceito de “sistema nervoso” vigente na biologia e neurologia, que implica complexidade neuronal. Sobre este tema, Vd. As recentes conclusões de investigadores da Universidade de Würzburg, Alemanha, em: <https://www.uni-wuerzburg.de/en/sonstiges/meldungen/detail/artikel/blattlaeuse-als-bio-sensoren/>

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Nesse sentido, e com respeito aos artigos 1302º, 1305º 1318º, 1321º, 1323º todos concernentes à propriedade e aquisição de propriedade de “coisas” em sentido estrito, bem como os decorrentes de tal definição (212º, 920º, 1046º n.º 2, 1138º n.º 2, 1462º), não se vislumbra qualquer razoabilidade, coerência ou necessidade para a referência aos animais.

Desde logo, se se prevê a aplicação subsidiária do regime aplicável às coisas, menos sentido fará manter a referência expressa aos animais contida em algumas disposições.

Como supra se adiantou, a “propriedade” relativa aos animais não deve ser entendida como a propriedade nos termos gerais, pois tal não é compatível com uma noção jurídica de ser vivo dotado de sistema nervoso e de capacidades cognitivas.

Por isso mesmo, cremos que a questão da “propriedade dos animais” não deverá estar inserida sistematicamente no capítulo cujos normativos se destinam a coisas, em sentido estrito.

Entendemos que o estatuto jurídico dos animais deverá operar-se por legislação especial, na qual se regulariam as questões principais concernentes àqueles, incluindo, o exercício de direitos sobre os mesmos.

Pelo que deixaria de fazer sentido a propugnada alteração aos artigos 1302.º (proposta por ambos os projetos) e 1305.º (proposta pelo projeto 164/XIII) e o aditamento do artigo 1305º-A avançado por este último projeto, bem como todas as demais sugestões que pressupõem a referência expressa aos animais em normativos relativos às “coisas”

Por fim, o projeto de lei n.º 164/XIII vem propugnar alterações a alguns preceitos de direito da família, excetuando da comunhão geral os animais de companhia, prevendo acordo quanto ao destino dos animais de companhia em sede de divórcio por mútuo consentimento, e regulando a guarda do animal de companhia, no âmbito de divórcio litigioso.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Entendemos que as referidas propostas se revestem de utilidade e pertinência na sua essência, contudo parece-nos incoerente pretender inserir os animais de companhia na categoria de “bens”, mostrando-se, quanto a nós, mais avisada a previsão de uma norma equivalente na legislação especial sugerida que haveria de regular o estatuto jurídico dos animais.

Por outro lado, e por tudo o que vai dito, parece-nos insatisfatório que o destino dos animais de companhia, no quadro do divórcio por mútuo consentimento, seja regulado no âmbito do acordo sobre a casa de morada de família, antes se devendo prever alínea autónoma para esse efeito.

3- Conclusão

Em síntese, as propostas apresentadas representam um relevante passo no panorama juscivilístico português no que concerne aos animais, em particular porque são manifestação de vontade expressa em alterar um *status quo* juridicamente anacrónico e injusto.

Contudo, há que dizê-lo, traduzem um passo tímido na perspetiva do necessário, efetivo, cabal, estatuto jurídico dos animais.

Como acima densamente se expôs, devia ser aproveitada esta oportunidade para, sem precipitações e de forma aturada, se proceder a alterações de fundo no tratamento jurídico que é conferido aos animais.

Nesse contexto, e da análise comparada que empreendemos, parece-nos que as **fórmulas e técnica jurídicas oferecidas pelo projeto de lei n.º 164/XIII são melhor conseguidas**, na medida em que o projeto n.º 173/XIII/1ª recorre a conceitos vagos e genéricos, de difícil aplicação prática e escassa utilidade, não apresentando uma noção jurídica adequada para os animais e muito menos prevendo um estatuto jurídico que efetivamente os diferencie das coisas.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Contudo, o projeto de lei n.º 164/XIII peca sobretudo por incluir a referência aos animais no subtítulo reservado às coisas, arrumação sistemática que nos parece em tudo desajustada e incoerente com o propósito anunciado de estabelecer um estatuto jurídico dos animais.

Já nos parece acertado remeter para legislação especial a densificação normativa do estatuto dos animais, não se bastando com a proclamação de conceitos vazios e sem real expressão jurídica, como resulta do projeto de lei n.º 173/XIII.

Parece-nos que a solução normativa mais adequada seria uma referência sucinta, mas clara, aos animais, no Código Civil, em subtítulo autónomo, situado antes do subtítulo reservado às coisas, remetendo-se para legislação especial a regulação dessa matéria, com aplicação subsidiária do regime aplicável às coisas que não for incompatível com a natureza dos animais.

Em conformidade com tal opção axiológico-normativa, e tal como acima se mostra exemplificado, devia ser suprimida a referência aos animais nos normativos relativos às coisas, alguns dos quais são até inúteis. É que se os animais não são coisas, como não são, não faz sentido que o regime das coisas contenha normas que expressamente os contemplam (acrescendo que as normas aplicáveis às coisas sempre seriam aplicadas supletivamente aos animais desde que não afrontando a sua natureza).

Assim, propõe-se:

1º- A seguinte alteração ao Código Civil, com as necessárias consequências em termos de reorganização sistemática (alterações com relevos a negro):

Livro I (Parte Geral)

Título I [...]

Título II (Das relações jurídicas)

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Subtítulo I – Das pessoas [...]

Subtítulo II – Dos animais

ARTIGO 201º- B

(Noção)

Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e de sistema nervoso.

ARTIGO 201º- C

(Regime aplicável)

1- Os animais são titulares de direitos e podem ser objeto de direitos e de relações jurídicas, nos termos regulados por legislação especial.

2- Na ausência de lei especial, são supletivamente aplicáveis aos animais as disposições relativas às coisas que não contrariem a natureza daqueles.

2º- A inclusão de norma que preveja a aprovação, no prazo de seis meses, da legislação especial prevista no n.º 1 do sugerido artigo 201º-C.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

III. PROJETOS DE ALTERAÇÃO AO CÓDIGO PENAL

Apreciação dos Projetos de Lei n.ºs 173/XIII/1ª (PAN) e 209/XIII/1ª (PS)

1. Introdução

Os projetos de lei em apreço propõem-se, ainda que em termos substancialmente diversos, introduzir alterações ao corpo normativo insito no Título VI do Código Penal (CP), aditado pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto.

Como é sabido e tem, aliás, suscitado o maior interesse e intensa mobilização por parte da sociedade civil, a tutela penal em matéria de proteção dos animais não-humanos foi inaugurada, no nosso país, pela citada lei, que entrou em vigor em 01-10-2014²¹, porém limitada à previsão e punição dos maus-tratos (cf. artigo 387º do CP) e abandono (cf. artigo 388º do CP) de *animais de companhia*, na aceção acolhida pelo artigo 389º do CP.

Desde então tem-se assistido a ampla discussão jurídico-filosófica em torno da interpretação e aplicação dos novos tipos de crime²², sendo já sobejamente conhecidas

²¹ É certo que o DL n.º 315/2009, de 29/10, criminalizou a promoção de lutas entre animais e a participação nestas, «[c]ontudo, o bem jurídico protegido por esse tipo de ilícito é a segurança das pessoas e só indiretamente se acautela a integridade dos animais envolvidos, o que resulta claro da simples leitura do preâmbulo da proposta de lei que lhe deu origem, designadamente: “Por as lutas entre animais visarem o aumento do seu potencial genético agressor, são ainda criminalizadas tanto a sua organização, como a participação nas mesmas» - cf., Alexandra Reis Moreira, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (Coord.), *Animais: Deveres e Direitos*, ICJP, 2015, pág. 156, disponível em:

http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf

²² Designadamente, através da Conferência promovida pelo ICJP/FDUL, em 11-12-2014, que contou com a participação de académicos e operadores judiciais, a qual resultou na publicação do e-book *Animais: Deveres e Direitos*, *op cit.*

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

as dificuldades, insuficiências e deficiências mais alarmantes que os mesmos suscitam e que têm conduzido a resultados injustos, desde logo, ao arquivamento de grande parte dos inquéritos abertos na sequência da apresentação de denúncias por atos de matar cometidos com dolo, por violência exercida contra animais que não de “companhia”, ou situações de abandono em que estão omissos indícios de perigo concreto para a integridade do animal.

Por isso que saúda-se a apresentação de iniciativas legislativas tendentes a colmatar as falhas apontadas, contribuindo igualmente para o apaziguamento das legítimas expectativas da sociedade civil, que manifestamente não só está preparada para conviver com a censura penal da violência gratuita exercida contra os animais, como, ademais, a vem exigindo, sendo sintomático do exposto o forte alarme social que a temática vem gerando.

Em concreto, o projeto de lei n.º 173/XIII/1ª (adiante designado pela expressão abreviada “PL n.º 173/XIII”) anuncia a intenção de “reforça[r]²³ o regime sancionatório aplicável aos animais”, o que, porém, não é exato, uma vez que igualmente se propõe o alargamento da tutela penal por maus-tratos e por abandono a outros animais que não apenas os de *companhia* e a introdução de um novo tipo de crime, o *animalicídio*.

Por sua vez, o projeto de lei n.º 209/XIII/1ª (adiante designado pela expressão abreviada “PL n.º 209/XIII”), bastante menos ambicioso do que o anterior, propõe-se “revê[r]²⁴ o regime sancionatório aplicável aos animais de companhia”, declaração que igualmente não é precisa, já que, para além desse objetivo, propõe-se, ainda, criminalizar as atuações dolosas de matar animais *de companhia*.

Analisemos, de seguida, um e outro.

²³ Interpolação nossa.

²⁴ Interpolação nossa.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

2. O PL n.º 173/XIII

Preconiza-se, antes de mais, a alteração da epígrafe do Título VI do Código Penal, de “Dos crimes contra animais de companhia” para “Dos crimes contra animais”, o que é coerente com o novo regime penal que o mesmo propõe, visando o alargamento do âmbito de proteção a outros animais que não só os utilizados para *entretenimento e companhia* ²⁵.

Desde já louvamos a intenção de estender a tutela penal a outros animais, que não apenas os *de companhia*, orientação que vai de encontro ao sentimento de justiça geral de proteger da violência desnecessária e evitável os outros seres sencientes que conosco partilham o planeta (neste caso, o território nacional).

Por outro lado, hoje dispomos de amplo conhecimento científico sobre os outros animais e as suas necessidades etológicas e capacidades físicas, sensoriais e cognitivas, o que necessariamente é informador da responsabilidade e ética sociais de atuar em conformidade, legislando de forma a censurar e prevenir cabalmente a violência gratuita de que sejam alvo, protegendo a integridade física e psicológica dos mesmos.

O projeto de lei em análise propõe a seguinte sistemática e respetivas epígrafes, em substituição dos atuais artigos 387º a 389º do CP:

Artigo 387º- Maus tratos a animais;

Artigo 388º- Abandono de animais;

Artigo 388º-A – Penas acessórias;

Artigo 389º - Conceito de animal de companhia ou domesticado;

Artigo 390º- Animalicídio.

²⁵ Cf. conceito de animal de companhia para efeitos penais, definido pelo artigo 389º do CP.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Desde logo nos parece fazer mais sentido, na perspetiva da dignidade relativa aos bens jurídicos protegidos, e mais coerente com a lógica sistemática vertida no CP ²⁶, a indicação, à cabeça, do tipo de crime mais grave, ou seja, o *animalicídio*, sendo depois articulados os crimes de maus-tratos e de abandono.

Vejamos, de seguida, o conteúdo das normas propostas, de *per si* e pela ordem aí indicada:

2.1. O artigo 387º proposto pelo PL n.º 173/XIII

O PL n.º 173/XIII sugere a seguinte redação atinente ao artigo 387º do CP:

Artigo 387.º

Maus tratos a animais

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

2 – Se os maus tratos forem produzidos em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de um três anos.

3 - As penas serão especialmente agravadas quando:

- a) Se utilizarem armas, instrumentos, objectos, meios e métodos insidiosos ou concretamente perigosos para a vida do animal;*
- b) O crime ser de especial perversidade, crueldade ou censurabilidade;*
- c) Causar a perda de órgão, sentido ou membro do animal, assim como lesões permanentes na sua saúde;*
- d) Os factos se executarem na presença de menor de idade;*
- e) Resultar a morte.*

²⁶ Tome-se o exemplo paradigmático do homicídio, previsto no artigo 131, tipo de crime que precede o crime de ofensa à integridade física, constante do artigo 143º, ambos do CP.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

A primeira evidência que ressalta é que, comparativamente à redação atual do citado tipo de crime, perfila-se um alargamento monumental da proteção normativa, que deixa de ser (e bem, como reiteramos) restrita aos animais *de companhia*, passando a abranger (e aqui, menos bem, segundo nos parece) todos e quaisquer animais, já que a norma não prevê qualquer restrição ao conceito de “animal” abrangido.

Ou seja, com base nessa previsão, animais invertebrados como as moscas ou vermes, receberiam tutela penal contra “maus-tratos físicos”, já que também são dotados de sistema nervoso e, como tal, têm capacidade de sofrimento ²⁷.

Ainda que por princípio censuremos toda e qualquer forma de violência desnecessária contra qualquer animal, entendemos também que a sociedade atual não está, pelo menos ainda, preparada para uma tal mudança de paradigma civilizacional atinente à forma como nos relacionamos com todos os outros animais, o que decerto iria detonar generalizado repúdio social.

Por outro lado, o alargamento da proteção penal a “qualquer animal” não satisfaz as especiais exigências de precisão e rigor vigentes em sede criminal, não devendo, em nosso entender, ser deixado ao critério subjetivo do julgador a decisão de punir ou não uma determinada conduta dependendo do animal em causa e da consideração que o mesmo possa suscitar ao decisor; uma tal indefinição com efeitos criminais obviamente que geraria forte, intolerável, espírito de insegurança na comunidade.

Creemos que o critério objetivo delimitador da proteção penal contra a violência desnecessária deverá privilegiar a particular *senciência* ²⁸ do animal, enquanto

²⁷ cf., Helena Telino Neves, “Personalidade jurídica e direitos para quais animais?”, in Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (Coord.), *Direito (do) Animal*, Almedina, 2016, pág. 262.

²⁸ Ou seja, a capacidade de sentir, perceber ou de ter consciência, ou de experimentar a subjetividade. “[I] am defining ‘sentience’ as the ability to feel, perceive, or be conscious, or to experience subjectivity”. Cf. Marc Bekoff, “A Universal Declaration on Animal Sentience: No Pretending”, 2013, texto disponível em <http://www.psychologytoday.com/blog/animal-emotions/201306/universal-declaration-animal-sentience-no-pretending>.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

expressão de capacidade de tomar consciência e, como tal, de experimentar maior sofrimento e dor.

A esse propósito, cite-se a *Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não-Humanos*, subscrita em 7-7-2012, por proeminentes neurocientistas de diversas áreas e nacionalidades, e que contou com a participação do renomado Stephen Hawking²⁹.

No citado documento científico conclui-se que "a ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos"³⁰.

É que se o bem jurídico a proteger dos maus-tratos deve ser, em primeira linha e de forma clara, o próprio animal, o critério da opção criminal deverá estar diretamente relacionado com a natureza e especial capacidade do mesmo em experimentar dor e sofrimento.

Isso independentemente de concorrerem outros fatores, nomeadamente, a proximidade e dependência face a humanos, a valorar em sede de determinação da pena concreta a aplicar.

Por isso que também não nos parece aceitável que a tutela penal dependa de critérios meramente utilitaristas, exteriores ao próprio animal, como o estado de *detenção* para a finalidade do *entretenimento e companhia*, opção criminal que hoje vigora.

²⁹ A Declaração Sobre a Consciência pode ser consultada em: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>

³⁰ Cf. Declaração.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Acresce que restringir a proteção penal aos animais de *companhia* levanta alarmantes dificuldades jurídico-positivas, desde logo, de conformidade com a Constituição, tal como avisadamente se alertou no parecer proferido, em 02-02-2014, pelo Conselho Superior da Magistratura ³¹ a propósito da apreciação dos projetos de lei que estão na origem da criminalização dos maus-tratos e abandono de animais de companhia operada pela citada Lei n.º 69/2014.

Nesse douto parecer, que aconselhava a ampliação da norma penal para além dos animais de *companhia*, e infelizmente, como cremos, ignorado nessa parte, expendeu-se nomeadamente, que “*não vemos como os atos de crueldade injustificada praticados sobre um qualquer outro animal que não caiba na assim tão apertada previsão da norma, fiquem fora da sua esfera de proteção*”.

*Por exemplo, não se compreende a razão de se considerar legítima a exclusão do âmbito da proteção da norma, os casos de violência ou maus tratos injustificados infligidos a um burro, a uma vaca, a um cavalo ou a um veado, etc.”*³², recordando que as atividades permitidas por lei sempre estariam, como é óbvio, excluídas da previsão.

E, com efeito, a informação científica hoje disponível não sustenta que um gato ou um cão sejam mais sencientes e tenham maior capacidade para experimentar dor e sofrimento do que um porco, um cavalo, um bovino ou um corvo.

Aliás, as evidências científicas apontam que, até em matéria de faculdades cognitivas ³³, as capacidades de um cão ou um gato têm sido suplantados por porcos em

³¹ Parecer, esse, da autoria do juiz de direito e docente do Centro de Estudos Judiciários, Francisco Mota Ribeiro.

³² Cf. pág. 7 do citado Parecer (itálicos nossos, sublinhado no original).

³³ Ainda que esse não deva ser o critério a acolher, mas antes o da capacidade em experienciar sofrimento, na esteira da célebre alegação da autoria do advogado e filósofo oitocentista, Jeremy Bentham, sublinhando que a questão relevante não é se os animais podem raciocinar ou falar, mas sim se podem sofrer: “[T]he question is not, Can they *reason*? nor, Can they *talk*? but, Can they *suffer*?” - Cf. Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Clarendon Press, 1907 (interpolação nossa, itálicos no original).

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

experiências que testam o índice de inteligência, situando-se ao nível dos resultados obtidos com chimpanzés ³⁴.

O que não pode deixar de ter consequências normativas na consideração e tratamento que dispensamos a esses animais particularmente sensíveis, dotados de sistema nervoso central.

Na verdade, os motivos que nos devem levar a censurar a violência *injustificada* contra seres sencientes e vulnerabilizados pelo poder humano são comuns a qualquer espécie comprovadamente dotada de senciência, como é o caso dos vertebrados.

Assim, tal como se preconiza no parecer citado e à semelhança do previsto pelo § 17.º da Lei de Proteção dos Animais alemã, de 1972 ^{35 36}, entendemos que a proteção penal deve ser estendida, também no nosso país, a todos os animais vertebrados, os quais reúnem amplo consenso científico relativamente à sua especial qualidade senciente.

O conceito indeterminado da justificação previsto na norma (“motivo legítimo”) parece-nos prestar-se a considerações de cariz excessivamente subjetivo, podendo, por isso, revelar-se problemático, até porque em matéria de maus-tratos não se alcança que os mesmos possam revelar-se admissíveis para além das situações que expressamente sejam permitidas por lei ³⁷.

Por outro lado, resulta lamentável que, mais uma vez, a norma penal omita os maus-tratos psicológicos, repetindo o erro cometido em 2014, e o que mal se compreende

³⁴ Cf. <http://news.discovery.com/animals/iq-tests-suggest-pigs-are-smart-as-dogs-chimps-150611.htm>
Cf. http://animalstudiesrepository.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=acwp_asie

³⁵ Cf. art.º 17º da Lei de Proteção dos Animais alemã (Tierschutzgesetz), disponível, no original em <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tierschg/gesamt.pdf>
Cf. tradução na língua inglesa, em: <https://www.animallaw.info/statute/germany-cruelty-german-animal-welfare-act>

³⁶ A longa experiência satisfatória da aplicação da lei de proteção dos animais alemã permite-nos, com segurança, optar, no momento atual, por essa via.

³⁷ É o caso da atividade tauromáquica.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

depois de tão acesa polémica a esse respeito fomentada por casos de violência psicológica impune exercida contra animais.

Na verdade, “[o] emprego do pronome outros imediatamente antes da expressão maus tratos físicos qualifica como tal os substantivos dor e sofrimento. Quer isso dizer que o legislador excluiu da previsão penal as condutas causadoras de dor ou sofrimento psicológico, nomeadamente, stresse intenso, que como se sabe está na origem de diversas patologias graves e comportamentos anómalos, incluindo a automutilação.

Acresce que grande parte dos maus tratos sofridos pelos “animais de companhia” e das queixas informais de que temos conhecimento devem-se às deficientes condições em que estes são alojados e mantidos, muitos dos quais são privados de se locomover, não dispondo das condições e do espaço adequados às suas necessidades fisiológicas e etológicas”³⁸.

Já os n.ºs 2 e 3 do artigo 387º, na redação proposta, resultam em uma amálgama de conceitos, de expressões e palavras de sentido e alcance juridicamente ininteligíveis.

Supomos que se tenha pretendido densificar no n.º 3 as circunstâncias agravantes da pena indiciadoras da especial censurabilidade ou perversidade a que o n.º 2 alude, até porque aquela disposição não estabelece qualquer pena.

Se foi essa a intenção, a sistemática e redação escolhidas resultam em fórmula juridicamente inepta, para além de que a circunstância enumerada na alínea b) do n.º 3 também implica a especial perversidade ou censurabilidade, mas dessa feita não referente à culpa, mas ao próprio crime, o que nenhum sentido jurídico encerra.

Constata-se que a versão proposta parece resultar da importação e adaptação deficiente da norma agravante do crime de maltrato animal, tal como prevista pelo n.º 2

³⁸ cf., Alexandra Reis Moreira, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, *op. cit.* (interpolação nossa).

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

do artigo 337º do Código Penal espanhol ³⁹, cuja redação, aliás, também não é isenta, quanto a nós, de críticas, pelo menos de acordo com a cultura jurídico-penal que vigora entre nós.

Igualmente se detetam lapsos linguísticos e deficiências sintáticas entre o disposto no primeiro segmento do n.º 3 e algumas das circunstâncias a seguir enumeradas, nomeadamente, quando se refere que:

As penas são especialmente agravadas quando: (...)

b) *o crime ser de especial perversidade, crueldade ou censurabilidade*” (confusão com idêntico conceito aplicável em sede de culpa);

c) *causar a perda ...* (o que é que causa?);

e) *resultar a morte* (do quê e de quem?).

A este propósito, e sem prejuízo da necessidade de retificar as deficiências apontadas, entendemos que seria mais adequado incluir um elenco de circunstâncias agravantes da pena no crime (mais grave) de *animalicídio*, à semelhança, *mutatis mutandis*, do disposto no artigo 132º do CP, e tal como *infra* se propõe.

³⁹ O qual dispõe o seguinte:

“Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.

b) Hubiera mediado ensañamiento.

c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.

d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Por outro lado, temos por pertinente a inclusão no atual n.º 2 do artigo 387º do CP dos danos preterintencionais à saúde, também omissos neste projeto de lei, designadamente, através do aditamento da expressão “*doença particularmente dolorosa ou permanente*”⁴⁰.

Com efeito, constata-se que é frequente a repercussão dos maus-tratos na saúde do animal, comprometendo, de forma permanente ou prolongada, a sua qualidade de vida, circunstância não menos relevante do que a afetação grave do corpo ou da capacidade motora⁴¹.

Por fim, entendemos que seria altamente aconselhável a inclusão na norma penal da utilização, cedência ou exploração, de animais para práticas sexuais, atento o alarme social gerado por casos de indiciada bestialidade divulgados recentemente pela comunicação social⁴².

Nos últimos anos, diversos estados-membros da União Europeia, entre outros estados, criminalizaram as práticas sexuais com animais, casos da Espanha, em 2015, através de alteração ao artigo 337º do CP, da França, da Alemanha, do Reino Unido, da Suécia, em 2014 e da Holanda e da Noruega, em 2010⁴³.

Em conclusão, sugere-se que o teor da norma penal em causa passe a ter a seguinte redação (as alterações e aditamentos propostos vão destacados a negro, a partir da atual versão da norma):

⁴⁰ Cf., com as devidas adaptações, o disposto no artigo 144º, alínea c) do Código Penal.

⁴¹ A lei espanhola prevê e pune criminalmente quem, por qualquer meio ou procedimento maltrate injustificadamente um animal doméstico ou amansado, causando-lhe a morte ou lesões que afetem gravemente a sua saúde – cf. artigo 337º do Código Penal espanhol, na redação introduzida pela Lei n.º 5/2010, de 22/6, disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>

⁴² Cf.

http://www.cmjornal.xl.pt/nacional/portugal/detalhe/suspeito_de_violar_cadelas_em_santarem.html

⁴³ <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/NML-Explotacion-sexual-CP.pdf>

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Maus tratos a animais

1 - Quem, fora de atividade legalmente permitida ou autorizada, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos ou psicológicos a um animal vertebrado, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 – Se, dos factos previstos no número anterior, resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro, a afetação 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.

2.2. Os artigos 388º e 389º do PL n.º 173/XIII

Por estarem interligados, reproduz-se, de seguida, a redação sugerida para os artigos 388º e 389º do CP:

Artigo 388.º

Abandono de animais

Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia ou domesticado, que viva sob o controlo humano, o abandonar, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

Artigo 389.º

Conceito de animal de companhia ou domesticado

Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia ou domesticado qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, independentemente do uso que lhe é dado.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Do confronto entre a versão agora proposta e aquela que está em vigor, conclui-se, antes de mais, que, para efeitos de tipificação do crime de abandono, pretende-se alargar o âmbito de proteção a uma nova categoria de animais, designada *animal de companhia ou domesticado*, tal como definida pelo artigo 389º do PL em análise.

Recorde-se que o crime de abandono, na redação vigente, é restrito aos *animais de companhia*, na definição acolhida pelo artigo 389º do CP.

No entanto, resulta curioso, e segundo nos parece, pouco coerente, constatar que a versão sugerida opera uma restrição relativamente aos animais abrangidos pelos tipos de crime de maus-tratos e de *animalicídio* propostos pelo mesmo projeto de lei.

A nova classe de animais que se alvitra - *animal de companhia ou domesticado* - tem como requisitos substantivos a *detenção* do animal por seres humanos – efetiva ou potencial – e a sua submissão a um *uso*.

Ora, não se consegue perspetivar a utilidade ou razoabilidade em inaugurar um tal conceito restritivo, para além de que o mesmo nos parece deficiente, confuso e contraditório, ao manter a referência a *animais de companhia* mas, simultaneamente, sujeitos a qualquer tipo de “uso” (portanto, que não só de *companhia*...).

Regressando ao conteúdo do artigo 388º proposto, igualmente não se alcança a necessidade ou utilidade, antes pelo contrário, da exigência do segmento típico “que viva sob o controlo humano”.

Acresce que tal requisito contradiz mesmo a própria definição de *animal de companhia ou domesticado* sugerida, e que, recorde-se, abrange situações de detenção potencial, ou seja, casos em que os animais não vivem sob o controlo humano...

Vemos como adequada, para os efeitos em causa, a referência ao *dever de garante* densificada na redação vigente, ou seja, “*dever de guardar, vigiar ou assistir*”, de fundamento legal ou contratual como resulta das regras gerais.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Pugnamos pelo aditamento da circunstância da *detenção efetiva*, que não pode deixar de igualmente fundamentar a responsabilidade pela guarda do animal.

Por outro lado, verifica-se que o projeto de lei em apreço não esclarece minimamente o conceito de “abandono” para efeitos penais, o que se impõe.

A redação ainda vigente exige a verificação de *perigo concreto* para a integridade do animal, devendo a atuação típica traduzir risco efetivo para “*a alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos*”.

Temos presente, e a experiência de mais de ano e meio o corrobora, que a previsão penal em vigor não serve de resposta cabal ao flagelo do abandono de animais, tendo conduzido, na maioria dos casos entretanto denunciados, ao arquivamento dos inquéritos, por inexistência de indícios suficientes relativos ao resultado típico causado ao animal.

Acresce que, como é do conhecimento geral, os animais são amiúde abandonados pelos respetivos detentores à porta das associações de proteção animal, as quais, como também se sabe, raramente reúnem condições, inclusive, espaço físico, para alojar mais animais, o que se traduz num sério problema social a que importa dar resposta cabal, sem prejuízo da necessária promoção de iniciativas pedagógicas tendentes a sensibilizar a população para a necessidade da detenção responsável de animais.

Uma vez que o projeto de lei em causa não enuncia qualquer definição normativa de *abandono*, o que não respeita as especiais exigências em sede penal e resultaria altamente problemático em sede de aplicação da norma, entendemos que deverá ser seguida de perto a definição, que temos por feliz, acolhida pelo artigo 6º-A do DL n.º 276/2001, de 17 de outubro ⁴⁴.

⁴⁴ Diploma que aprovou as normas de execução da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, ratificada entre nós pelo Decreto n.º 13/93.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

A citada norma define o conceito de “abandono”⁴⁵ da seguinte forma:

“Considera-se abandono de animais de companhia a não prestação de cuidados no alojamento, bem como a sua 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”.

A opção que se propõe é a adaptação do citado normativo legal às finalidades da norma penal, com previsão alargada a todos os animais vertebrados, uma vez que, por identidade de razões apontadas acima em sede de delinação do tipo criminal de maus-tratos, não entendemos razoável ou sequer coerente que a proteção contra o abandono seja restrita a animais sujeitos a *detenção e utilizados* pelo agente⁴⁶.

Por conseguinte, torna-se dispensável a existência de uma norma penal que defina os animais abrangidos pela mesma.

Em resultado do exposto, impõe-se a revogação das normas que prevêm e punem, como contraordenação, o *abandono de animais de companhia*, ou seja, os artigos 6º-A e 68º, n.º 2, alínea c) do citado DL n.º 276/2001.

No mais parece-nos ajustado que se agrave a pena vigente, atento o flagelo que o abandono de animais representa e a perigosidade daí resultante, não só para a integridade física e psicológica do próprio animal, mas até para a saúde e segurança públicas.

Ainda assim, parece-nos excessiva a proposta de agravamento formulada, por referência à pena prevista para os maus-tratos, tipo de crime mais grave.

⁴⁵ Obviamente para efeitos de aplicação do diploma em que está inserida, não sendo admissível a integração de lacunas em sede de previsão penal.

⁴⁶ Como incompreensivelmente resulta do conceito de *animal de companhia ou domesticado* proposto pelo PL n.º 173/XIII.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Termos em que se sugere a seguinte redação para o crime de abandono de animal (as alterações e aditamentos propostos vão destacados a negro, a partir da atual versão da norma):

Abandono de animal

Quem, detendo animal vertebrado ou tendo o dever de o guardar, vigiar ou assistir, o abandonar em qualquer local, com o propósito de pôr termo à sua detenção, guarda, vigilância ou assistência, sem que proceda à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas singulares ou coletivas, é punido com pena de prisão até oito meses ou com pena de multa até 80 dias.

2.3.O artigo 388º-A do PL n.º 173/XIII

Por sua vez, o artigo 388º-A avançado no projeto de lei em análise, propõe-se:

1º- Manter a aplicação das penas acessórias aos crimes de maus-tratos e abandono de animais.

Recorde-se que o regime penal vigente não contempla a previsão e punição de atos tendentes a infligir a morte a título doloso, situação tão desajustada quanto alarmante e que se impõe seja alterada.

Contudo, o projeto de lei em análise sugere a criação do crime de *animalicídio*, sendo incompreensível que aí não esteja prevista a possibilidade de aplicação de penas acessórias a esse tipo de crime, que aquele projeto de lei restringe aos maus-tratos e abandono.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Ora, as circunstâncias do caso podem aconselhar que quem cometa animalicídio seja punido com penas acessórias como a privação temporária do direito de detenção de animais, entre outras previstas no elenco vigente.

Pelo que, mais uma vez, não podemos subscrever a proposta apresentada.

2º- Alterar a redação das alíneas b), c) e d) atualmente vigente, na parte em que se referem a *animais de companhia* (que coincide com o atual âmbito de proteção do regime penal), devendo passar a constar apenas “animais”.

Tal proposta não nos merece qualquer censura, sendo o resultado natural da conformidade com o alargamento que se pretende operar à tutela penal dos animais.

3º- Aditar uma nova pena acessória, indicada como alínea a), com o seguinte teor:

Perda a favor do Estado da tutela ou propriedade dos animais vítimas dos crimes previstos neste título e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência contra animais.

Desde já alertamos para a contradição flagrante entre o segmento de intróito da norma, que restringe a aplicação das penas acessórias aos crimes previstos nos artigos 387º e 388º, ou seja, de maus tratos e de abandono, e a referência, nesta alínea, à possibilidade de aplicação da mesma “aos crimes previstos neste título”, entre os quais se inclui, no artigo 390.º da proposta apresentada, o *animalicídio*...

Acresce que o teor da alínea em causa nem sentido faz no caso do *animalicídio* consumado (que é a única forma prevista neste projeto de lei), em que obviamente nunca estará em causa o destino a dar ao animal...

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

No mais, subscrevemos a necessidade de contemplar expressamente o destino a dar aos animais que forem vítimas dos crimes previstos no título em causa, incluindo aqueles que forem vítimas de *animalicídio na forma tentada*, que incompreensivelmente também foi omitida neste projeto de lei, conforme *infra* melhor se expenderá.

Bem como se concorda com a utilidade, para efeitos de prevenção especial e de finalidades de reinserção, da obrigação de frequência de programas específicos como os referidos.

Contudo, porque se trata de penas acessórias diversas cuja aplicação conjunta se pode mesmo vir a revelar impossível (é o caso paradigmático do *animalicídio consumado*) ou até desajustada ou desaconselhável (dependendo da factualidade apurada e das exigências sancionatórias que o caso reclame), parece-nos que deverão ser previstas de forma autonomizada, em diferentes alíneas.

Por fim, alerta-se que, certamente por lapso material, a redação avançada para o n.º 2 desse normativo coincide precisamente com a vigente, não tendo sido adaptada à nova sistemática proposta, e daí oferecer um resultado desfasado para as alíneas b) – que já prevê duração máxima – e e) - cuja duração legal fica omissa, afrontando o princípio da legalidade.

A proposta de redação desta norma será formulada, a final, atentos os contributos obtidos do PL n.º 209/XIII *infra* apreciado.

2.4.O artigo 390º do PL n.º 173/XIII

O projeto de lei em apreciação introduz um novo tipo de crime, que designa como *animalicídio*, assim inovando relativamente ao regime penal vigente em matéria de proteção dos animais.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Pretende-se, dessa forma, e bem, em nosso entendimento, prever e punir os atos dolosos que ofendam, de forma desnecessária e gratuita, a vida dos animais.

E daí que entendamos que este tipo de crime, porque é o mais grave previsto contra os animais, deva ser o primeiro a constar do respetivo título.

O novo artigo 390º proposto tem a seguinte redação:

Artigo 390.º

Animalicídio

1 – Quem matar um animal é punido com pena de prisão de 1 a 3 anos.

2 - O disposto no número anterior não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, actividade cinegética, ou outras actividades devidamente licenciadas pelas autoridades competentes.

Assim, a norma proposta não concretiza, em sentido positivo, os animais abrangidos, o que nos merece as mesmas considerações críticas acima apontadas relativamente ao mesmo conceito aberto e indeterminado adotado por este projeto de lei para a construção do tipo criminal de maus-tratos.

Por sua vez, o n.º 2 carece de total utilidade, para além de levantar dificuldades interpretativas que devem ser especialmente evitadas em sede penal.

Na verdade, da análise conjugada dos n.ºs 1 e 2 propostos, parece excluir-se da tipicidade o ato de matar um animal se relacionado com a utilização de animais para os fins aí enunciados.

Ora, o teor do n.º 2, de expressão infeliz, apresenta-se, assim, obscuro, podendo gerar resultados desconcertantes.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Nomeadamente, equacione-se o caso da morte perpetrada a um porco utilizado em suinicultura, contudo em circunstâncias e de forma contrárias às exigências legalmente estabelecidas, por exemplo, motivada pela futilidade ou avidez de matar; em tal caso, esse ato não deixava de estar relacionado com atividade licenciada, contudo obviamente que continuaria a ser merecedor de censura penal.

Ou, pelo menos, podiam suscitar-se dúvidas que sempre convém atempadamente prevenir.

Por outro lado, verifica-se que a previsão penal proposta apenas abrange a forma consumada, pressupondo a verificação do resultado morte, e deixando, assim, de fora, o *animalicídio* na forma tentada, o que não se pode subscrever.

A este propósito, cite-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (TRE), proferido em 7-12-2012, no âmbito do Processo n.º 51/07.4TECUB.E1⁴⁷, no qual está em causa a morte infligida por atropelamento a dez ovelhas, tendo-se provado atuação dolosa (dolo direto de matar).

Uma vez que os animais eram propriedade do lesado e queixoso, foi possível condenar o aí arguido pela prática de crime de dano.

Problemático seria se os animais não tivessem dono ou não fosse possível identificá-lo, caso em que nenhuma consequência penal resultaria para o autor de tal comportamento desprezível e altamente censurável.

Igualmente seria problemático se, estando já em vigor o novo estatuto civil dos animais que os pretende diferenciar e autonomizar (e bem) das “coisas”, o agente nem sequer pudesse ser punido por crime de dano...

⁴⁷ Disponível em www.dgsi.pt

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Saliente-se que, ainda que não podendo socorrer-se de norma que especificamente protegesse os animais vitimizados, o tribunal não deixou de exarar o seguinte, chamando implicitamente a atenção para a existência de bens jurídicos que merecem e requerem proteção:

“Através da sua conduta de destruição, bem violenta e injustificada, com modo de execução muito criticável perante animais indefesos, com total desprezo pela vida destes, sustentado em sentimentos de vingança, demonstrou personalidade bastante censurável, que deve merecer resposta consentânea”⁴⁸.

Supondo que estava em vigor o artigo 390º agora proposto, e que, no exemplo do aresto acima citado, algumas das ovelhas tinham sobrevivido aos ferimentos, daí resultaria que o agente apenas responderia por ter causado a morte a algumas das ovelhas, o que nenhum sentido faz e afronta os bens jurídicos a salvaguardar.

E nem se pretenda que subsistiria a punição por maus-tratos (com abrangência alargada, claro está, que não na atual redação), que não estão previstos a título negligente, uma vez que tendo o agente atuado com dolo de matar, podia não ter querido causar sofrimento ou dor, não se conformando com tal possibilidade.

Seria também o caso de alguém, confiante das suas qualidades exímias de atirador experiente, desferir um tiro num animal errante (por exemplo, um gato), com o intuito de, por qualquer motivo fútil, lhe causar a morte imediata e de forma a que não sofresse.

Supondo que o indivíduo, contrariamente às suas convicções e expetativas profundas, inusitadamente falhava a pontaria e causava apenas ferimentos ao animal, daí podia resultar um vazio penal face ao projeto de lei em apreço. O que não é aceitável.

⁴⁸ Itálico e relevos a negro nossos.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Assim, entendemos que também deverá ser previsto o animalicídio, na forma tentada.

Por outro lado, e tal como acima se referiu, parece-nos que se justifica plenamente a inserção de uma norma agravante da culpa em função da perversidade ou censurabilidade manifestadas pelo agente, à semelhança do previsto no artigo 132º do CP, tanto mais que é por demais sabido que matar animais de forma gratuita é muitas vezes a antecâmara do homicídio e da violência contra pessoas ⁴⁹.

Nessa medida, sugere-se o aditamento de uma norma que igualmente concretize as circunstâncias suscetíveis de revelar maior censurabilidade ou perversidade.

Já quanto à pena proposta, parece-nos atualmente ajustada a aplicação de pena de prisão de um a três anos, sem pena de multa alternativa, para os casos mais gravosos e que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o que necessariamente há-de decorrer da maior dignidade jurídica conferida aos animais relativamente às “coisas”, solução que se perfila merecer, em breve, acolhimento expresso no Código Civil.

Ora, se o crime de dano é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa e o crime de dano qualificado é punível com pena de prisão de dois a oito anos, parece-nos forçoso que a pena aplicável ao *animalicídio* traduza a diferença substantiva, consensualmente reconhecida, pelo menos na forma agravada, como infra se propõe.

Isso, sem prejuízo, obviamente, de em sede de determinação da pena aplicável, a pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano poder ser substituída por pena de multa ou outra pena adequada, tal como previsto pelo artigo 43º do CP.

⁴⁹ Motivo pelo qual, desde o início de 2016, o FBI incluiu os crimes contra animais no rol de crimes de elevada gravidade – cf. <https://www.fbi.gov/news/stories/2016/february/tracking-animal-cruelty/tracking-animal-cruelty>

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Propõe-se, assim, a seguinte redação para o novo crime de *animalicídio*:

Animalicídio

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

2 – A tentativa é punível.

3- Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de um a três anos.

4 - É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

a) Ser o detentor ou proprietário da vítima animal;

b) Praticar o facto contra animal pertencente ao cônjuge, ex-cônjuge, ou pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;

c) Empregar tortura ou ato de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima animal;

d) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil;

e) Utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum;

f) Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso.

Uma última referência, desta feita à norma constante do artigo 3º do projeto de lei em análise, que prevê a entrada em vigor do diploma no dia seguinte ao da sua publicação, o que manifestamente nos parece insuficiente, ademais estando em causa o alargamento do âmbito das normas incriminadoras, a agravação das penas aplicáveis e a introdução de um novo tipo de crime.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

A esse título, e com o pressuposto enunciado relativamente às alterações penais a empreender, parece-nos razoável que a eventual lei a aprovar entre em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao da sua publicação, tal como se estabeleceu na Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto.

3. O PL n.º 209/XIII

O projeto de lei agora em apreço revela-se bastante menos ambicioso do que o projeto de lei anteriormente analisado, sendo de pouca monta as alterações propostas ao atual título VI do CP.

A primeira constatação que se retira, quer da exposição de motivos preambulares, quer das alterações avançadas, é que se pretende manter a tutela penal restrita aos chamados *animais de companhia*⁵⁰.

E aí reside a principal objeção que apontamos ao presente projeto de lei, atentas as considerações a esse propósito que acima se teceram, e aqui se dão por reproduzidas, relativamente ao âmbito de aplicação da tutela penal e à gravidade das consequências que facilmente se adivinham perante a ausência de um regime penal que responda cabalmente à crueldade exercida contra quaisquer animais sencientes, muito em particular, os animais vertebrados.

Perder, mais uma vez, a oportunidade de conformar a lei penal, na parte respeitante à proteção dos animais, com a Constituição e os bens jurídicos aí consagrados que informam o edifício jurídico-penal, é insistir no erro e eternizar parte dos problemas que hoje se conhecem e que, recorde-se, avisadamente se alertaram através do parecer proferido em 2014, pelo Conselho Superior da Magistratura, a que acima se aludiu.

⁵⁰ Embora se apresente uma nova definição desse conceito, de escassa utilidade, como cremos, e conforme *infra* se verá.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

As normas constitucionais que fundamentam a proteção dos animais, designadamente, o artigo 66º, ao estabelecer o direito a um ambiente de vida humano e sadio, ou a própria referência ao princípio da “dignidade da pessoa humana”, necessariamente remetem para uma categoria de animais que, mercê da sua qualidade senciente e da capacidade em experienciar a dor e o sofrimento, físicos e psicológicos, reclamam particular proteção, como deve ser próprio da humanidade e das especiais responsabilidades que lhe cabem nessa matéria.

Ora, restringir a proteção penal aos chamados *animais de companhia* significa que o bem jurídico protegido, pelo menos o principal, é a conveniência utilitária e/ou os eventuais sentimentos humanos (exclusivos para os animais de companhia efetivamente detidos), o que não é aceitável nem encontra cabimento constitucional líquido.

Deixam-se, assim, de fora da proteção penal – ou de qualquer outra, com exceção dos animais selvagens, contemplados em legislação especial – todos os outros animais, inclusive os animais domésticos ou domesticados, o que representa um desfasamento relativo ao estágio atual de evolução da sociedade e aos resultados vigentes no direito comparado.

A esse propósito, recorde-se que até a Espanha, que, como bem sabemos, não é o melhor exemplo a seguir em matéria de proteção dos animais, prevê e pune penalmente o crime de maltrato animal, abrangendo no seu âmbito de aplicação “animais domésticos ou domesticados, animais que habitualmente estão domesticados, animais que temporária ou permanentemente vivem sob o controlo humano ou qualquer animal que não viva em estado selvagem”⁵¹.

Acresce o alarme social relativo à violência exercida contra animais, que, para além de ofender a moral pública, é sintoma clássico de perigosidade associado a psicopatia e sociopatia.

⁵¹ Cf. artigo 337º do Código Penal espanhol: “*animal doméstico o amansado, un animal de los que habitualmente están domesticados, un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o cualquier animal que no viva en estado salvaje*”.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Pelo que a alteração agora proposta é também claramente insuficiente face às necessidades de prevenção e censura já identificadas.

Mais: não se pode ignorar que, ao operar-se a necessária alteração ao Código Civil, aprovando um estatuto adequado aos animais que os diferencie juridicamente das “coisas”, mas mantendo a proteção penal restrita aos *animais de companhia*, vão deixar-se impunes os atos de violência exercida contra animais na posse de humanos que, não sendo de companhia, estarão igualmente excluídos da proteção por via do crime de dano.

No exemplo real acima citado em que, por motivos fúteis, foi causada a morte por atropelamento a dez ovelhas com dono, tendo o tribunal, na falta de regime penal mais consentâneo, condenado pela prática de crime de dano, o resultado teria sido forçosamente o arquivamento do inquérito.

Pense-se igualmente em casos como os que amiúde vêm a público de morte causada dolosamente a animais utilizados na atividade pecuária, os quais deixariam sequer de constituir crime de dano, ficando os autores dessas atrocidades impunes perante a incredulidade, que facilmente se adivinha, dos queixosos e lesados.

Ora, casos como os citados são frequentes, pelo que desde já se prevê a indignação, repúdio e insegurança da comunidade quando perceber que os seus animais que não sejam de companhia deixaram de estar protegidos penalmente (ou, aliás, por qualquer outra), o que, na prática, representaria um real retrocesso face ao atual regime.

Sem prejuízo das considerações acima expendidas, atente-se, de seguida, à redação proposta para os artigos 387º, 388º-A e 389º do CP:

Artigo 387.º

Morte e maus tratos de animal de companhia

1 – Quem matar animal de companhia é punido com pena de prisão de seis meses a 2 anos ou com pena de multa.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

2 – [Atual n.º 1]

3 - [Atual n.º 2]

4 - *A tentativa e a negligência são puníveis.*

5 - *Em caso de reincidência, os limites mínimo e máximo das penas são elevados em um terço.*

Em termos sistemáticos, parece-nos inadequada a solução proposta de incluir o ato doloso de matar no tipo de crime previsto para os maus-tratos, justificando-se a autonomização sistemática de condutas com pressupostos e tratamento jurídicos bem diversos.

Por outro lado, a moldura penal prevista parece-nos excessivamente branda, atendendo à desejável coerência axiológico-normativa, em particular em sede penal, e atenta a moldura penal aplicável ao crime de dano, cujo limite superior se situa em três anos de prisão.

Constata-se, de seguida, que se mantém, na íntegra, a redação dos números 1 e 2 do artigo 387º vigente, ou seja, não se tendo operado qualquer retificação às insuficiências e deficiências que vêm sendo apontadas no âmbito do debate jurídico que o novo regime penal tem suscitado desde 2014.

Designadamente, à semelhança do projeto de lei n.º 173/XIII, não foram adotados ao n.º 1 os maus-tratos psicológicos nem ao n.º 2 os danos à saúde, aqui se dando por reproduzido o que acima se exarou sobre essa matéria.

O n.º 4 proposto vem prever a punição a título negligente e a forma tentada, pressupondo-se aplicável aos nºs 1 (morte) e 2 (maus-tratos).

Em termos sistemáticos, e sem prejuízo de entendermos que estes dois tipos de crime deviam estar autonomizados entre si, parece-nos mais adequado que o n.º 4 figure como n.º 3 e vice-versa, com adaptações de redação, já que o n.º 3 proposto (atual n.º 2) prevê uma circunstância de agravamento da pena aplicável

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

aos maus-tratos em resultado da morte, imputada a título negligente (crime preterintencional).

Por sua vez, o artigo 388º-A proposto reza como segue:

Artigo 388.º-A

[...]

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 ou de outra entidade pública de objetos e animais pertencentes ao agente;

b) Privação do direito de detenção de animais pelo período máximo de 10 anos;

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

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

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

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

Assim, em concreto, pretende aditar-se ao elenco atual uma nova pena acessória, indicada sob a alínea a), à semelhança do proposto pelo PL n.º 173/XIII, porém parece-nos que desta feita mais acertadamente, porquanto:

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

- Prevê-se a possibilidade de determinar a perda de animais pertencentes ao agente, que não apenas os animais que forem vítimas identificadas da ação do agente, o que se pode revestir da maior importância para proteção dos animais envolvidos que estejam na posse do agente, e atendendo ao eventual risco de continuação criminosa;

- Prevê-se a possibilidade de determinar a perda de animais pertencentes ao agente não só a favor do Estado mas de outras entidades públicas, designadamente, das autarquias locais, o que permite ponderar o melhor destino a dar aos mesmos, no caso concreto, sendo certo que as autarquias locais devem diligenciar pela adoção dos animais que estejam à sua guarda;

- Aumenta-se de 5 para 10 anos o período máximo de privação do direito de detenção de animais.

No mais, o normativo proposto visa alargar a (quaisquer) animais que não apenas de companhia, as penas acessórias previstas nas atuais alíneas b) a e).

O exposto não deixa de ser curioso e incongruente, já que os tipos de crime propostos apenas abrangem aquela última classe de animais, porém as penas acessórias propõem-se indiretamente proteger todos e quaisquer animais...

Por fim, ensaia-se o seguinte conceito de animal de companhia, que define o conteúdo material da proteção do regime penal proposto:

Artigo 389.º

[...]

Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia qualquer animal efetivamente detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia, ainda que se encontrem em estado de errância.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Desde logo, o teor da norma citada parece-nos incongruente, para além de ostentar lapso de concordância verbal no segmento final ⁵², aditado à definição atualmente vigente.

Creemos que, ao se aditar o segmento final, se pretendeu salvaguardar os animais normalmente utilizados, entre nós, como animais de companhia, caso dos gatos e dos cães, que, não se encontrando detidos, vagueiam sem destino certo, ou seja, em situação de errância ⁵³.

Com efeito, a redação vigente parece deixar de fora os gatos e cães que não se encontrem em situação de detenção efetiva, já que é, pelo menos, discutível e certamente obscura, a parte da norma que se refere a animal *destinado a ser detido por seres humanos* ⁵⁴.

Nessa sequência, a intenção dos autores do presente projeto de lei ao aditar o segmento em causa, parece ter sido de ordem interpretativa, com vista a esclarecer dúvidas suscitadas pela citada proposição.

Contudo, parece-nos carecer de sentido a inserção do citado segmento na parte final, dado não ser aplicável aos animais *efetivamente detidos* que, por tal circunstância, obviamente que não estão em situação de errância.

⁵² Ou seja, “animal (...), ainda que se *encontre* em estado de errância” (itálico e relevo a negro nossos).

⁵³ Significado corrente da palavra, na ausência de qualquer outro conceito adotado para efeitos penais.

⁵⁴ Designadamente, o “DL n.º 314/2003, de 17/12, prevê no artigo 7º, n.º 4 que as câmaras municipais possam criar zonas ou locais próprios para a permanência e circulação de cães e gatos, sem os meios de contenção previstos. É o caso paradigmático das colónias de gatos, que implicam a captura, esterilização e devolução ao meio de origem ou a outro local mais adequado” – cf. Alexandra Reis Moreira, “Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, *op. cit.*.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Pelo menos, é assim que interpretamos a norma sugerida, na ausência de outros conceitos avançados para efeitos de aplicação da norma relativamente a “animal efetivamente detido”, “detido” ou “errante”.

Temos que seria mais clara a introdução de um número autónomo nesta norma que esclarecesse que “para os efeitos do disposto no número anterior, os gatos e os cães são sempre considerados animais de companhia” ou fórmula equivalente.

Até porque não é razoável que animais da mesma espécie não estejam abrangidos pela tutela penal, apenas por serem efetivamente utilizados para outros fins que não os de companhia – caso dos cães utilizados na caça ou para guarda de propriedades ou de gatos destinados ao controlo de roedores.

Assim, com base na definição de *animal de companhia* sugerida, conclui-se que está abrangido pelos crimes de morte dolosa, maus-tratos e abandono, qualquer animal:

a)- *efetivamente detido por seres humanos*, designadamente, no seu lar, para seu entretenimento e companhia;

b)- *destinado a ser detido por seres humanos*, designadamente, no seu lar, para seu entretenimento e companhia, *ainda que se encontre em estado de errância*.

Ou seja, a alteração pouco vem adiantar de útil à atual redação, apenas renovando e adensando as dúvidas já suscitadas, uma vez que o estado de errância pressupõe que se corrobore e comprove que o animal em causa está *destinado a ser detido por seres humanos para seu entretenimento e companhia...*

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

O que é suscetível de fomentar as maiores incertezas em sede criminal, tanto mais que, mesmo se tratando de um cão, espécie normalmente mais dependente relativamente ao gato, o facto de estar errante não significa que o seu “destino” seja o de ser detido para entretenimento e companhia de humanos, muito menos tratando-se de animal comumente utilizado para outros fins.

4. Conclusão

Após a experiência já amadurecida de cerca de ano e meio desde a aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, tendo-se registado amplo debate jurídico sobre essa matéria que pensamos merecer a necessária consensualidade e até prioridade face ao alarme suscitado pela divulgação de casos de violência e crueldade contra animais, registamos com agrado a intenção de aprimorar o atual regime penal de proteção dos animais.

Nesse contexto, considera-se necessário não só o endurecimento das penas principais e acessórias previstas (que não deverão ser mais brandas do que as aplicáveis ao crime de dano), mas também, e sobretudo, o alargamento do âmbito de proteção a outros animais que não apenas os de companhia e, bem assim, a neocriminalização de condutas que inflijam ilegítima e deliberadamente a morte a animais, quer na forma consumada, quer tentada.

A esse respeito, o **PL n.º 173/XIII considera-se mais bem conseguido do ponto de vista teleológico, contudo padece de deficiências e incoerências técnicas** flagrantes e, como tal, requer múltiplas rectificações, que vão apontadas ao longo do texto.

Já o **PL n.º 209/XIII parece-nos ficar muito aquém** das expectativas sociais e das necessidades de censura e prevenção da violência gratuita contra animais, inclusive em termos de direito comparado.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Atente-se que mesmo o Código Penal espanhol, não sendo exemplar nesta matéria, protege dos maus-tratos os animais domésticos, domesticados ou habitualmente domesticados ou quaisquer outros animais que não sejam selvagens.

Por outro lado, deverão ser criteriosamente ponderados os **efeitos práticos adversos e alarmantes da manutenção restritiva da tutela penal aos chamados *animais de companhia***, pressupondo a aprovação de estatuto civil adequado aos animais, que, como se impõe, os diferencie e autonomize das “coisas”.

A ser assim, **os animais que não sejam de companhia e sejam objeto de propriedade deixam de ter cobertura penal**, por via indireta do crime de dano, resultado que certamente há-de gerar o maior inconformismo geral, quando os queixosos e lesados virem as suas denúncias arquivadas.

Ainda, não nos parece aceitável e é gerador de acesas **dúvidas relativas à conformidade com a Constituição**, a restrição da tutela penal aos chamados *animais de companhia*, antes se **justificando a extensão da norma aos animais vertebrados**, cuja natureza senciente é cientificamente incontestável e à semelhança do previsto na Lei de Proteção dos Animais vigente há décadas, e com sucesso, na Alemanha.

Por fim, há que alertar para a **necessidade de também se proceder à alteração da previsão do crime de furto**, a par da alteração ao Código Civil que (acertadamente) diferencie os animais das “coisas”, caso contrário os proprietários de animais deixarão de ter qualquer proteção em caso de subtração e ilegítima apropriação dos mesmos.

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Em consonância com as considerações acima vertidas, apresentamos, de seguida, **proposta de alteração ao Título VI do Código Penal**, constituído pelos artigos 387º a 390º, com aditamento de um novo tipo de crime (animalicídio) e revogação do artigo 388º-A:

TÍTULO VI

Dos crimes contra animais

Artigo 387.º

Animalicídio

- 1 – Quem, fora de atividade legalmente permitida ou autorizada, matar um animal vertebrado é punido com pena de prisão de seis meses a 3 anos ou com pena de multa.*
- 2 – A tentativa é punível.*
- 3- Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de um a três anos.*
- 4 - É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:*
 - a) Ser o detentor ou proprietário da vítima animal;*
 - b) Praticar o facto contra animal pertencente ao cônjuge, ex-cônjuge, ou pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;*
 - c) Empregar tortura ou ato de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima animal;*
 - d) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil;*
 - e) Utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum;*
 - f) Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso.*

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

Artigo 388.º

Maus tratos a animais

1 - Quem, fora de atividade legalmente permitida ou autorizada, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos ou psicológicos a um animal vertebrado, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 – Se, dos factos previstos no número anterior, resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro, a afetação 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.

Artigo 389º

Abandono de animal

Quem, detendo animal vertebrado ou tendo o dever de o guardar, vigiar ou assistir, o abandonar em qualquer local, com o propósito de pôr termo à sua detenção, guarda, vigilância ou assistência, sem que proceda à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas singulares ou coletivas, é punido com pena de prisão até oito meses ou com pena de multa até 80 dias.

Artigo 390º

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 no presente Título, as seguintes penas acessórias:

ORDEM DOS ADVOGADOS

Gabinete de Estudos

- a) Perda a favor do Estado ou de outra entidade pública de objetos e animais pertencentes ao agente;
- 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 10 anos;
- d) Privação do direito de participar em feiras, mercados, exposições ou concursos relacionados com animais;
- e) Encerramento de estabelecimento relacionado com animais de cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença administrativa;
- f) Suspensão de permissões administrativas, incluindo autorizações, licenças e alvarás, relacionadas 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.

-/-

Que tanto é, pelo menos, o nosso entendimento que deixamos à consideração superior.

Lisboa, 17 de maio de 2016

Os Membros do Gabinete de Estudos,

Alexandra Reis Moreira

Advogada

Sónia Henriques Cristóvão

Advogada

Concordo com o presente proposta de parecer, cujos termos e fundamentos dou aqui por integralmente reproduzidos.
Remeto-se à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.
17.05.2016 (Eline-Lu)