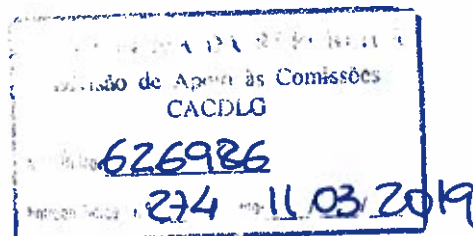




Parecer da Ordem dos Advogados

Iniciativa: PjL 724/XIII [PAN]



Assunto: Altera o Código Penal e de Processo Penal no que diz respeito ao crime de maus-tratos a animais e artigos conexos

A iniciativa legislativa anunciando no seu artigo 1º que «procede à quadragésima sexta alteração ao Código Penal, mais especificamente que procede a alterações ao crime de maus-tratos a animais e artigos conexos», abrange igualmente outras alterações ao Código Penal [criação de novos tipos de crime e modificação do regime legal sobre penas acessórias], em propõe no seu artigo 5º mais uma alteração ao Código de Processo Penal, pelo que, por critério de rigor técnico, tudo deveria vir anunciado naquele artigo preliminar, onde se anuncia o teor geral das modificações projectadas.

Não cabe na competência da Ordem dos Advogados pronunciar-se especificamente sobre esta matéria, salvo na medida em que, estatutariamente, é seu dever contribuir para a melhoria das instituições do Estado de Direito; e isso fará.

Pronunciemo-nos, pois, nesta perspectiva sobre as duas vertentes do projecto, a substantiva e a processual.

Vertente substantiva

O essencial da iniciativa consiste (i) na definição legal de maus tratos a animais (ii) na introdução de um novo tipo penal, o animalicídio (iii) a configuração de um crime de maus tratos a animais (iv) a introdução de um crime de abandono a animais e (v) a estipulação de uma norma sobre penas acessórias.

No que se refere ao animalicídio

-» a normal penal refere-se a animal vertebrado «senciente», conceito que não se define, o que cria uma amplitude interpretativa incompatível com o princípio da segurança jurídica inerente



à regra da tipicidade incriminatória, porquanto, no sentido vulgar, a noção abrange os seres capazes de ter sensações e sentimentos de forma consciente e importa configurar em concreto que tipo de animais integrarão uma tal categoria;

-» por outro lado, a nível do dolo sobre os elementos do tipo, este haveria de abranger o conhecimento pelo agente do crime da natureza senciante do animal em causa, o que não é expectável corresponda necessariamente a uma exigência razoável em todos os casos e, bem pelo contrário, abre a porta à insegurança interpretativa e, deste modo, à indeterminação típica;

-» por outro lado, a morte de animal só é proibida quando « fora de actividade legalmente permitida ou autorizada», conceito que abre igualmente uma zona de indeterminação, porquanto, a tratar-se da morte de animal «senciante», parece-nos que o espírito da lei deveria ser o vedá-la na totalidade e não abrir, a final, a descriminalização por via de lei;

Até porque a permissão ou autorização [conceitos que, aliás, poderiam ser unificados] pode ser efectuada por via de diploma legal não privativo da competência parlamentar, o que é contraditório com o facto de tal vir a projectar efeitos numa área [a criminal], a qual é pecúlio privativo da Assembleia da República.

-» prevê-se, em decaque ao crime de homicídio, o agravamento por especial censurabilidade, mas em termos que merecem comentário, nomeadamente (i) ser agravante o tratar-se de dono ou detentor do animal, sem que se alcance a razão da sobrecarga punitiva, a qual poderá assentar [mas o preâmbulo do diploma não oferece justificação que socorra o intérprete] na ideia de que o dono ou detentor está adstrito a dever especial de cuidado (ii) não se prever circunstância que se encontra prevista no Código Penal como qualificativa do homicídio no caso a «ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou satisfação de instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil» [artigo 132, n.º2, alínea e) do Código Penal] (iii) não se prever, igualmente como qualificativa, o «agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados, ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas» [alínea j) do mesmo diploma];

-» [na mesma lógica de decaque do previsto no Código Penal em matéria de homicídio] resulta inexplicada a razão pela qual não se admitiu a forma privilegiada do crime quanto praticado por «compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa» [artigo 133º].

Quanto aos maus tratos a animais

-» importa reter quanto foi expandido por esta Ordem a propósito do parecer n.º 361/XIII [igualmente sobre maus tratos a animais];

-» ao prever-se como maus tratos o infligir «dor ou sofrimento ou outros maus tratos [...] psicológicos a um animal vertebrado senciante, está-se a aceitar uma decorrência de psicologia animal que (i) por um lado, ainda é um campo aberto à discussão (ii) por outro, a configurar uma



norma que, pela indeterminação do conceito de animal senciente, abre a porta à indeterminação que vimos localizando no diploma em apreço (iii) isto sem embargo da tautologia [que se herda do Código Penal] em considerar ser crime de maus tratos o infligirem-se maus tratos;

-» se bem que se compreenda o espírito da previsão, ao criminalizar-se « quem utilizar, ceder ou explorar, com ou sem propósito lucrativo, animal vertebrado para práticas sexuais» (i) a norma em apreço deveria ser autonomizada, pois parece que a razão que dita da criminalização e [afinal] o bem jurídico objecto de tutela não se reconduzem, restritivamente, ao que determina a criminalização dos maus tratos a animais, pois abrange igualmente a protecção da dignidade humana (ii) até para que ganhe sentido a exclusão do requisito senciente, como se prevê e se possam incluir, afinal na criminalização genérica da zoofilia sexual qualquer animal, independente de vertebrado.

A propósito da noção de maus tratos a animais

-» importa [também aqui] reter quanto foi expandido por esta Ordem a propósito do parecer n.º 361/XIII [igualmente sobre maus tratos a animais];

-» trata-se, tal como está previsto, aditar preceito referente a maus tratos a animais de companhia e não a quaisquer outros, pois são esses, que não os animais em geral [e, para o quem importa, não são os sencientes] que são objecto de tutela pela norma prevista;

-» a norma vem prevista como sendo o artigo 388º-A e assim será sequente ao tipo penal que prevê o abandono de animas e não ao artigo 387º onde, aí sim, se prevêem os maus tratos a animais;

-» a configuração da norma não é compatível com a sua inserção num diploma de natureza penal, redigida como está como se previsse uma carta de direitos dos animais [independentemente da complexa problemática consistente em saber se os animais são titulares de direitos subjectivos sem sentido próprio];

-» [independentemente disso] há na previsão subjacente norma zonas de indeterminação e de discutível critério [que, a serem convertidos em lei, se tornariam requisitos típicos do crime de maus tratos a animais] que ferem a segurança inerente à tipicidade incriminatória, como passar a ser crime maus tratos o não garantir a animal «água fresca», o não lhes garantir «condições de alojamento e ambientais adequados às suas necessidades e confortáveis de acordo com a suas características», o não lhes faltar «espaço que lhes permita expressar o seu comportamento natural [porquanto] devem ser mantidos em espaços adequados que favoreçam suas necessidades comportamentais e devem estar na companhia de membros de sua espécie de acordo com as suas características e necessidades sociais;



-» em registo paralelo, resulta incompreensível, salvo aceitando-se o que decorra de psicologia animal, criminalizar o facto de os animais não serem «mantidos e tratados de modo a evitar que sofram danos psicológicos», de modo a evitar-lhes «medo ou angústia», para além da vacuidade aqui evidenciada pela indeterminação típica.

Quanto ao abandono de animais

A previsão do preceito, ao configurar o seu âmbito a quem estiver adstrito ao «dever legal ou contratual de guardar, vigiar ou assistir animal»:

- » não é evidente quanto ao seu âmbito material de aplicação;
- » não é explícita quanto a abranger quem seja o detentor ocasional do animal;
- » e pressupõe norma legal que configure a previsão e o conteúdo substantivo dos deveres cuja violação determinam a incriminação.

Enfim, quanto às penas acessórias, a Ordem dos Advogados acompanha quanto consta como comentário no parecer da Procuradoria Geral da República.

Vertente processual

- » na proposta [nova] al. d) no n.º 2 do art.º 249.º do Código de Processo Penal, há gralha, pois o que se pretende seguramente prever é «mandado» e não «mandato»;
- » na redacção proposta para o artigo 178º não se afigura coerente que a previsão do mesmo exclua o crime de abandono de animal;
- » não se alcança [nem o preâmbulo o esclarece] o propósito do proposto n.º 3 do artigo 178º quando prevê que «o fiel depositário deve assegurar que o ou os animais confiados não se reproduzem, podendo para esse efeito proceder à esterilização dos mesmos a custas do proprietário», o que parece, aliás, incongruente com o espírito de protecção do animal, aqui ferido numa das suas componentes naturais, a reprodutiva.

Em conclusão: a complexidade e discutibilidade da matéria, juntando-se ao modo como vêm formulados os preceitos que se propõem tornar lei, não aconselham uma aprovação que viria a introduzir insegurança pela indeterminação em matéria de tipicidade criminal e, por outro, abrir



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

a porta à descaracterização do Direito Criminal naquilo que é a sua essência a convergência com a adesão comunitária aos princípios subjacentes à criminalização, pelo que o tema exige uma reflexão mais aprofundada e um tecnicismo legislativo que está ausente da iniciativa que se comenta.

Lisboa, 8 de Março de 2019

O Bastonário

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Guilherme Figueiredo', is written over the printed name.

Guilherme Figueiredo

