



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

PARECER

ASSUNTO:

Projeto de Lei n.º 209/XIII/1.ª (PS) – “*Procede à 37.ª Alteração ao Código Penal, revendo o regime sancionatório aplicável aos animais de companhia*”.

2016/GAVPM/2160

Rec: 13-05-2016

1. Objeto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura (CSM), o projeto de lei, *supra* identificado, que, modificando o Código Penal, visa rever o regime sancionatório aplicável aos animais de companhia.

O projeto de lei surge na sequência dos projetos de lei n.ºs. 164/XIII (PS) – “*Altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais*” - , 171/XIII (PAN) – “*Alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis*” e 173/XIII (PAN) – “*Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais (altera o Código Penal)*”, sobre os quais foi emitido parecer do CSM em 01-05-2016.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

O enquadramento de questões já efetuado em tal parecer mantém a sua pertinência – designadamente, a apreciação efetuada quanto ao projeto de lei n.º 173/XIII - para a elaboração do presente parecer.

**

2. Considerações genéricas

A questão da proteção dos animais tem tido grande expansão a nível internacional, expressando-se em diversos instrumentos de direito internacional¹ e de direito interno de diversos países², podendo dizer-se que «o “bem-estar” dos animais, a proteção jurídica dos animais, é um movimento forte e consolidado em vários ordenamentos jurídicos europeus, provocando reformas não apenas no âmbito do direito administrativo ou penal, mas mergulhando no âmago do direito Civil»³.

Em Portugal este movimento de proteção dos animais também se fez sentir desde há algum tempo⁴, ainda que, nem sempre os passos dados, designadamente

¹ Os instrumentos jurídicos mais expressivos neste âmbito são a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, aprovada pela UNESCO em 1978, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril e o Protocolo Anexo ao Tratado de Amsterdão Relativo ao Bem-Estar Animal. Merecem, também, especial destaque a Convenção Europeia para a proteção dos animais nos locais de criação (1976), aprovada para ratificação por Portugal pelo Decreto n.º 5/82, de 30 de Dezembro de 1981, a Convenção Europeia sobre a proteção dos animais em transporte Internacional (1968) - e o respectivo Protocolo adicional de 1976 - aprovada para ratificação por Portugal pelo Decreto 33/82, de 15 de Fevereiro. Importa, ainda, referir o artigo 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (com versão consolidada no endereço http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf), introduzido pelo Tratado de Lisboa, que veio reconhecer a qualidade de seres “sensíveis” aos animais, reconhecendo deveres de proteção por parte do legislador da União e dos Estados-membros, muito embora sujeitos a harmonização com práticas culturais enraizadas: “*Na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional*”.

² Assim sucede na Áustria (Lei Federal de 1-3-1988 sobre o estatuto jurídico do animal no direito Civil), Alemanha (§ 90ª do BGB), Suíça (cfr. artigos 80 e 120 da Constituição da Confederação Helvética e Lei de 4-10-2002), Brasil (cfr. artigo 225.º § 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil), França (artigos 524 e 528 do Code Civil).

³ Assim, André Gonçalo Dias Pereira («“Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito», in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Col. Stvdia Iuridica- 91, Universidade Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 548).

⁴ A primeira lei relacionada com a proteção dos animais em Portugal data de 1919 (o Decreto n.º 5650, de 10 de maio de 1919 punia toda a violência contra animais, incorrendo o seu autor em penas de multa, com possibilidade de se converter em prisão efectiva). Sobre a evolução história da proteção dos animais em Portugal e no direito comparado, vd. em particular, André Gonçalo Dias Pereira («“Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito», in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor*





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

ao nível da jurisprudência, tenham permitido uma evolução unívoca e num mesmo sentido⁵.

O principal⁶ instrumento jurídico de proteção dos animais⁷ em Portugal é a Lei n.º 92/95, de 12 de setembro (LPA)⁸, quer no plano substantivo (prevendo, em geral, a proibição de violências injustificadas contra animais), quer no plano processual (conferindo legitimidade às associações zoófilas para requerer a todas as autoridades e tribunais as medidas preventivas e urgentes necessárias e adequadas para evitar violações em curso ou iminentes sobre animais.

A LPA contém – cf. epígrafe do artigo 1.º - as “medidas gerais de proteção” dos animais no direito português, constituindo estas, as medidas «mínimas»⁹ de proteção dos animais, existindo, paralelamente, diversas leis avulsas que abordam aspetos parcelares da proteção animal, relacionados com a detenção, criação,

António Castanheira Neves, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Col. Stvdia Ivridica- 91, Universidade Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 542 e ss).

⁵ Em particular, foi discutida na jurisprudência a questão de saber se é legítima a prática (desportiva) do tiro aos pombos, tendo o tribunal da Relação de Guimarães (cfr. acórdão de 29-10-2003, agravo cível n.º 715/03, relator Espinheira Baltar) e o Tribunal Central Administrativo Sul (cfr. acórdão de 02-12-2004, in CJA, n.º 50, Março-Abril 2005, p. 76) condenado tal prática, enquanto o Supremo Tribunal de Justiça (acórdãos de 13-12-2000 - processo n.º 00A3282- , de 07-06-2001- na CJ, 2001, t. III, p. 111-, de 17-12-2002 – Processo 02A2200 – e de 19-10-2004) considerou ser admissível, à face do ordenamento vigente, a aludida prática. Carla Amado Gomes (“Direito dos animais: um ramo emergente?”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 49) considera que «os acórdãos sobre tiro aos pombos são francamente descoroçoantes (quase cruéis na sua insensibilidade) e os arestos remanescentes reconduzem-se a casos de responsabilidade civil, ou por causa do cão/raposa/pato que se atravessou na autoestrada e gerou danos a automobilistas a suportar pela concessionária, ou porque um animal doméstico (normalmente, cão) provocou danos, pessoais ou patrimoniais, a um terceiro e o proprietário é chamado a suportar o prejuízo».

⁶ Existindo diversa legislação de cariz “sectorial”, como o Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, que estabelece as normas tendentes a pôr em aplicação a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia (considerando estes como os detidos ou destinados a serem detidos pelo homem, designadamente no seu lar, para entretenimento e companhia. Por detentor, o artigo 2.º, alínea v), considera qualquer pessoa, singular ou coletiva, responsável pelos animais de companhia para efeitos de reprodução, criação, manutenção, acomodação ou utilização, com ou sem fins comerciais) ou como o Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro (que aprovou o Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva e Outras Zoonoses), ou ainda, o Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de outubro (que aprovou o regime jurídico da detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos enquanto animais de companhia), etc.

⁷ Sendo, por vezes, mobilizada a necessidade de se efetuar uma interpretação conforme à Constituição, com apelo aos artigos 9.º, als. d) e e) (património cultural) e 66.º (ambiente) da Constituição. Sobre o ponto vd. André Gonçalo Dias Pereira («Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito», in Ars Ivdicandi – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Col. Stvdia Ivridica- 91, Universidade Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 563 e ss).

⁸ Vulgarmente conhecida por Lei da Protecção dos Animais (LPA).

⁹ Neste sentido, André Gonçalo Dias Pereira («Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito», in Ars Ivdicandi – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Col. Stvdia Ivridica- 91, Universidade Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 552).





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

identificação, licenciamento, tratamento sanitário e salvaguarda de espécies em risco.

De acordo com a LPA, a proteção dos animais assenta em dois elementos fundamentais:

1.º Uma atividade de sofrimento ou de morte dos animais (englobando o sofrimento cruel e prolongado, graves lesões e, claro está, a morte dos animais);

2.º Que tal atividade seja levada a cabo sem necessidade, ou seja, sem existir uma causa justificativa para a prática dessa conduta¹⁰.

No n.º 3 do mesmo artigo é feita uma enumeração de situações consideradas proibidas e violadoras da disposição do n.º 1.

Importa salientar um aspeto que pode conflitar com a solução que, porventura, se adote em sede de processo legislativo: A LPA excluiu certos atos referentes às próprias medidas genéricas que enunciou, admitindo (implicitamente, por razões ligadas à tradição) a arte equestre e as touradas (cfr. artigo 1.º, n.º 3, al. b) in fine), bem como, a investigação científica¹¹ (cfr. artigo 1.º, n.º 3, al. e)) e, ainda, a atividade venatória (cfr. artigo 1.º, n.º 3, al. f)).

Nos últimos anos, em Portugal, foram encetadas iniciativas legislativas para a reconsideração do estatuto jurídico dos animais, através de alterações a introduzir no Código Civil que, contudo, não determinaram ainda qualquer modificação normativa.

Assim, em 15 de Fevereiro de 2012, foi apresentado o projeto de lei n.º 173/XII/1.^{a12} que visava alterar o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico

¹⁰ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia; “*A Prática de Tiro aos Pombos, A Nova Lei de Proteção dos Animais e a Constituição Portuguesa*”, in Revista jurídica do urbanismo e do ambiente, n.º 13, 2000, p. 231-296.

¹¹ Abordando especificamente a temática da investigação científica com animais, André Gonçalo Dias Pereira (“*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, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/2562>) refere que, «*se a distinção dogmática entre coisa e animal é de aplaudir, já o contorno substantivo das normas em análise parece prender-se mais com a protecção dos interesses do proprietário do animal do que com o bem-estar dos próprios animais. Acresce que, na prática, as referidas normas apenas protegem os animais de companhia, o que configura um especismo injustificado. Por outro lado parece-me criticável a falta de controlo ético, de transparência e de publicidade mais eficazes no domínio da investigação científica com animais e não descortino razões fortes para que os protocolos de investigação com animais não estejam sujeitos ao controlo ético das Comissões de Ética, com uma eventual alteração na sua composição para discutir estes assuntos. Em suma: o animal não humano é merecedor do nosso respeito e é hoje um actor importante na discussão bioética. A emergência dos direitos dos animais é uma evidência e o Biodireito e a Bioética apenas podem ficar enriquecidos com o dinâmico, aberto e fértil debate em torno desta questão. Respeitando os outros animais promovemos – e forma reforçada – a protecção e a dignidade dos seres humanos. De todos os seres humanos, especialmente os que se encontram em situação de vulnerabilidade*».

¹² Com origem numa petição da Associação Animal que reuniu um total de 41.511 assinaturas. Sobre os concretos termos de evolução da apreciação desta petição e do processo legislativo que se lhe seguiu, vd. Pedro Delgado Alves, “*Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve*





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

dos animais – em termos muito semelhantes aos que constam do atual projeto n.º 164/XIII/1.^a, mas, não obstante o trabalho parlamentar desenvolvido, a iniciativa legislativa veio a caducar em outubro de 2015.

Paralelamente, foi encetado procedimento legislativo tendente à alteração da legislação penal em matéria de maus-tratos a animais de companhia, que culminou na aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que incluiu expressamente no Código Penal a proteção do bem-estar animal por via sancionatória penal.

Assim, o nível jurídico de proteção dos animais em Portugal tem sido procurado no ordenamento jurídico português com o trilhar de dois caminhos¹³ (que se entrecruzam): Uma via na órbita do direito penal, em torno de um reforço do regime sancionatório dos maus-tratos dos animais; e um caminho traçado no direito civil, com o abandono da identificação dos animais como meras coisas e com o repensar da forma de, neste âmbito, tutelar os animais.

Interessa-nos, por ora, em particular, atendendo ao objeto do projeto de lei em apreço, quais os termos de proteção desenvolvidos na órbita do direito penal.

**

3. A proteção dos animais e o direito penal português

Tem sido no campo do direito penal que se têm verificado os maiores desenvolvimentos legislativos no sentido da proteção dos animais.

Neste âmbito, desde logo, os artigos 278.º, 279.º e 281.º do Código Penal incidem, sob diversas perspetivas, sobre a tutela dos animais.

O artigo 278.º do Código Penal pune os “*danos contra a natureza*”, incriminando condutas que consistam em: “*a) Eliminar, destruir ou capturar exemplares de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens ou eliminar exemplares de fauna ou flora em número significativo*”.

O artigo 279.º do Código Penal, por sua vez, pune autonomamente o dano substancial causado a espécies protegidas, consistindo este no “*impacto significativo sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats*”, circunscrevendo o tipo a espécies (de fauna) protegidas.

Por seu turno, o artigo 281.º do Código Penal visa tutelar outras categorias de animais através da incriminação, a título de dano, de condutas que consistam em “*b) Manipular, fabricar ou produzir, importar, armazenar, ou [pôr] à venda, ou em circulação, alimentos ou forragens destinados a animais domésticos alheios ...*” criando

crónica legislativa”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 5 e ss.

¹³ Nalguns países têm ainda sido desenvolvidos normativos de índole constitucional em torno da proteção animal ou, por referência, à defesa do Ambiente ou com apelo ao próprio princípio fundamental da Dignidade Humana.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

“deste modo perigo de dano a número considerável de animais alheios, domésticos ou úteis ao homem” (n.º 1).

Como refere Carla Amado Gomes¹⁴, *“estes dispositivos retomam, no essencial, o sistema binário do Código Civil: animais selvagens protegidos e animais não selvagens. Os primeiros, enquanto componentes ambientais naturais e essenciais ao equilíbrio do ecossistema, caem sob o manto protector dos crimes contra a natureza; os segundos, são protegidos enquanto coisas úteis aos seus donos”.*

Para além destas normas, merece particular destaque a recente Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que veio aditar ao Código Penal um novo Título referente aos «crimes contra animais de companhia», composto de três novos artigos (387.º, 388.º e 389.º), a qual foi completada com a Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto, que veio estabelecer o quadro de penas acessórias aplicáveis aos crimes contra animais de companhia (aditando um artigo 388.º-A ao Código Penal).

O Conselho Superior da Magistratura, por parecer de 02 de fevereiro de 2014, teve ocasião de emitir o seu entendimento sobre os projetos de lei que antecederam a mencionada Lei n.º 69/2014 e sobre a subsistência, então, de alguma indefinição quanto ao bem jurídico a proteger por via da criminalização da conduta dos maus tratos a animais.

Presentemente, porém, parece-nos *«podermos seguramente concluir pela existência de um núcleo duro incontroverso em torno do bem-jurídico assente no bem-estar animal. A punição dos maus-tratos praticados pelo proprietário do animal é bem demonstrativa de que o valor do bem-estar animal é tomado autonomamente, e não já funcionalizado à fruição e aos interesses do seu detentor. Não subsiste, pois, espaço de confusão com a dimensão tradicional, estritamente patrimonial, do crime de dano como único meio de punição de maus-tratos dirigidos a animais»*¹⁵.

As interrogações que subsistem¹⁶ prendem-se, nomeadamente, com os seguintes aspetos, entre outros¹⁷:

¹⁴ Cfr. *“Desporto e protecção dos animais: Por um pacto de não agressão”*, in O desporto que os tribunais praticam (coordenador José Manuel Meirim), Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 748.

¹⁵ Cfr. Pedro Delgado Alves, *“Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”*, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 25.

¹⁶ Cfr., igualmente, Pedro Delgado Alves, *“Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”*, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 26 e ss.

¹⁷ A respeito da Lei n.º 69/2014, Alexandra Reis Moreira (*“Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”*, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 153) enuncia diversos aspetos problemáticos ou insuficientes na aludida legislação, destacando:

- *«A restrição da tutela penal aos “animais de companhia”: alguns animais são mais animais do que outros...»;*





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- A circunscrição do objeto de proteção aos «*animais de companhia*»;
- A questão de saber se os animais errantes (ainda que de companhia) se incluem no objeto de proteção legal;
- A questão de saber se outras espécies de animais (v.g. pequenos suínos, roedores, répteis, entre outros), que sejam detidas nos termos previstos para os animais de companhia, também se devem considerar incluídos no conceito de «*animais de companhia*» (não sendo, em princípio, tais espécies “destinadas” a serem detidas por seres humanos);
- Os termos da concretização do que seja «*violência que ocorra por motivo legítimo*»; e
- A circunstância de a morte apenas estar prevista enquanto elemento de agravamento pelo resultado.

Sem prejuízo do que vem referido, importa sublinhar que o Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão constitucional de gestão e disciplina dos magistrados judiciais e, atento o princípio da separação de poderes, tem vindo a abster-se de tomar posição sobre questões que envolvam opções de índole eminentemente política, que incumbe ao poder legislativo definir e que extravasam das atribuições do poder judicial.

As considerações tecidas no parecer centram-se, pois, numa análise meramente técnico-jurídica, ponderada à luz do ordenamento jurídico-legal e constitucional em vigor e das consequências que decorrerão da implementação das soluções projetadas no Sistema de Justiça, devendo ser percecionadas a esta luz.

**

4. Apreciação geral das alterações projetadas

A Exposição de Motivos do projeto de lei apresenta como enquadramento motivador do projeto de lei, a consideração de que a prática decorrente da entrada em vigor da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto (que criminalizou os maus-tratos a animais de companhia) e da Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto (que veio prever um regime de sanções acessórias para tal crime) «*veio confirmar muitos dos receios expressos aquando da aprovação dos dois referidos diplomas, revelando a necessidade*

-
- «*O problema dos animais errantes ou não utilizados para entretenimento e companhia*»;
 - «*A exclusão dos maus tratos psicológicos*»;
 - «*A omissão do resultado morte na imputação a título doloso*»;
 - «*A omissão dos danos preterintencionais à saúde*»;
 - «*A ausência de penas acessórias específicas*» (aspeto resolvido pela legislação – a Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto - entretanto publicada); e
 - «*A omissão do quadro sancionatório da Lei de Proteção dos Animais: infrações sem pena*».





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

de afinar os conceitos e alargar a previsão de forma inequívoca e expressa alguns casos centrais para a aplicação do regime».

Nesta linha, enunciam-se as áreas objeto de alteração, que visam dar resposta «aos problemas consensualmente diagnosticados através da aplicação da lei»¹⁸.

Sinalizam-se, em conformidade, os seguintes pontos:

1º) A necessidade de «prever que a morte do animal de companhia não assente em prática veterinária ou qualquer causa de justificação, ainda que provocada sem infligir dor, deve considerar-se incluída no tipo penal, dissipando dúvidas interpretativas que se têm registado na aplicação da lei»;

2º) A constatação de que se mostra necessário «assegurar um regime de punição de tentativa e negligência..., bem como introduzir um agravamento das penas em um terço em caso de reincidência, reforçando a força dissuasora da norma»;

3º) A introdução, no âmbito das sanções acessórias, da previsão «da perda do animal ou de bens a favor do Estado ou de outra entidade pública em casos de condenação pelo crime de maus-tratos a animais de companhia, tornando claras as consequências adicionais da prática de crimes neste contexto na detenção imediata de animais»;

4º) Ainda nesta sede - de alterações na previsão das sanções acessórias - preconiza-se «a subida do período máximo de inibição da detenção de animais para 10 anos, prevendo-se ainda que as demais sanções acessórias (no quadro do acesso a licenciamento, participação em eventos, entre outros) abranjam não apenas atividades relacionadas com animais de companhia, mas também com quaisquer outros animais, uma vez que a condenação nesta sede é fator revelador da inexistência de idoneidade para outras atividades que envolvam animais»; e

5º) Procede-se «a uma dupla alteração ao conceito de animal de companhia para efeitos penais, deixando por um lado clara a inclusão dos animais errantes, bem como suprimindo o n.º 2 do artigo 389.º, gerador de equívocos vários e sem utilidade real no plano exegético ou de aplicação das normas penais em presença, que se querem claras e precisas».

Na linha do já referido, não se questionam as opções de índole político-legislativa salientes no projeto, pelo que, não se tecem considerações particulares sobre a punição da negligência e da tentativa, a respeito da prática do crime previsto no artigo 387.º do Código Penal.

Nesse âmbito se insere também a opção de aumento do período máximo - de 5 para 10 anos - pelo qual se pode dar a privação do direito de detenção de animais, nos termos da alínea b), do n.º 1, do artigo 388.º-A do Código Penal.

¹⁸ Assim, a Exposição de Motivos.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

**

5. Apreciação, na especialidade, das alterações projetadas

Para além das considerações genéricas expostas, o projeto de lei em apreço sugere-nos, ainda, as seguintes reflexões:

I. - Relativamente ao artigo 387.º do Código Penal pretende-se alargar o seu âmbito por forma a se incluir a conduta que determine a morte de animal de companhia.

Trata-se de uma consideração legítima e que visa colmatar a lacuna que se vinha verificando da falta de punibilidade de condutas de que resultava a morte de um animal de companhia, mas sem que para tal fosse infligida dor, sofrimento ou maus tratos físicos.

II. - Para além disso, a previsão típica do artigo 387.º do Código Penal continua a “recortar-se” com referência ao conceito de «*animal de companhia*» e, não, com a referência a todo e qualquer animal, o que se compreende, considerando, desde logo, as múltiplas espécies de animais existentes¹⁹.

III. - Ainda a respeito do artigo 387.º do Código Penal, a Exposição de Motivos do projeto menciona que «*importa prever que a morte do animal de companhia não assente em prática veterinária ou qualquer causa de justificação, ainda que provocada sem infligir dor, deve considerar-se incluída no tipo penal*», o que nos parece alargar, de forma excessiva, o tipo legal, punindo condutas que estariam justificadas à partida.

Neste sentido, a manter-se a redação preconizada para o n.º 2 (correspondente à do atual n.º 1), passará a existir incongruência entre o crime de morte de um animal de companhia e o crime de maus tratos destes animais, sendo que, só para este último, se salvaguarda a ausência de «motivo legítimo» justificador da conduta.

¹⁹ Como se referiu no Parecer do CSM de 01-05-2015, de facto, «*não se vislumbra identidade entre um animal de companhia e um animal domesticado, muito embora, os animais de companhia sejam domesticados. Pense-se, por exemplo, numa galinha, a qual pode ser domesticada, mas, nem por isso, a sua detenção configura a de um animal de companhia, pelo menos, para a generalidade das pessoas. E os exemplos poder-se-iam, decerto, multiplicar*» e, bem assim, que «*como princípio parece-nos positiva a generalização normativa (muito embora, em certos casos – v.g. formigas, moscas, etc. o princípio possa, porventura, considerar-se excessivo), também nos parecendo adequado, deixar ao aplicador da lei a apreciação dos casos em que as “exceções” normativas justificam a não punição do agente ou onde aquela seria injustificada. Parafraseando, mais uma vez, Carla Amado Gomes: “O papel da jurisprudência num domínio como o do estatuto do animal é a todos os títulos decisivo, pois os tribunais são, pelo menos tendencialmente, os mais credíveis intérpretes do sentir da comunidade”*» (Cfr., “Direito dos animais: um ramo emergente?”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 50).





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

IV. – Preconiza o ora gizado n.º 5 do artigo 387.º do Código Penal que, em caso de reincidência, as penas sejam agravadas em 1/3 nos seus limites mínimo e máximo.

Sobre este ponto cumpre apenas salientar que, no que se refere ao limite máximo da punição por reincidência, tal previsão é diversa da que resulta, em geral, do n.º 1 do artigo 76.º do Código Penal, relativamente ao sancionamento de reincidente.

V. – Preconiza-se, de forma inovadora, a previsão da perda do animal ou de bens a favor do Estado ou de outra entidade pública, em casos de condenação pelo crime de morte ou maus-tratos a animais (na Exposição de Motivos, apenas se referencia o caso de maus-tratos, mas, a alteração preconizada para o artigo 388.º-A remete para o artigo 387.º, onde se passa a incluir a causação de morte do animal de companhia, pelo que, se torna lícito concluir que tal sanção acessória é aplicável, quer no caso de cometimento do crime de maus-tratos a animal, quer no caso de prática do crime de morte de animal).

VI. – Relativamente à definição de «animal de companhia» - contemplada no artigo 389.º do Código Penal - passa a definir-se este, como «*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*», previsão que se destina, desde logo, a colmatar a questão de saber se os animais errantes (ainda que de companhia) se incluíam no objeto de proteção legal, dando agora o legislador uma resposta afirmativa, posição que não se mostra tecnicamente sujeita a reparo.

VII. – Todavia, a inclusão do advérbio «*efetivamente*» parece não resolver o problema do âmbito legal - sobre se o mesmo inclui, ou não, outras espécies de animais que não se «destinem» a ser detidas por seres humanos - , uma vez que, permite incluir no conceito todo o género de animal - independentemente da sua espécie, doméstica ou selvagem, que seja «efetivamente» detido pelo Homem (v.g. pequenos suínos, roedores, répteis, entre outros), não permitindo, assim, a definição delimitar o âmbito legal.

**

6. Conclusão

As alterações legais ora projetadas representam, genericamente, um reforço da proteção dos animais e um caminho para um efetivo reconhecimento do bem-estar animal, reforçando o quadro sancionatório





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

decorrente da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto e da Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto.

Em particular, prevê-se a punição criminal de condutas socialmente reprováveis que até ao presente não tinham sanção – como a morte de um animal de companhia, sem, no mesmo se infligir dor, sofrimento ou outros maus tratos físicos.

Contudo, algumas das modificações preconizadas, tal como redigidas em projeto, poderão suscitar dúvidas interpretativas que se afigura, desde já, deverem ser atalhadas.

Assim, sem prejuízo da superior consideração de Vossa(s) Excelência(s), com vista ao aprimoramento dos projetos legislativos em questão, sugere-se sejam tomadas em conta as considerações e sugestões *supra* assinaladas.

Lisboa, 18 de maio de 2016.

Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco

Juiz de Direito

Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM.

