

O ESTATUTO DOS ANIMAIS – NA CIÊNCIA,
NA ÉTICA E NO DIREITO
Curso de Verão FDUL / CIDP, 2017

CONTRIBUTOS PARA A EVOLUÇÃO DO
DIREITO CRIMINAL PORTUGUÊS NA DEFESA
DOS ANIMAIS¹

Raul Farias*

I. INTRODUÇÃO



surgimento de recente legislação nacional no domínio penal da protecção animal, nem sempre ponderada da melhor forma, tem-nos levado a questionar a realidade social existente e quais os limites que a sociedade portuguesa estará disposta a aceitar na delimitação final dessa protecção.

Independentemente da perspectiva que qualquer cidadão tenha sobre esta temática, inevitável será concluir que o princípio de qualquer protecção animal passará sempre pela consagração constitucional expressa da protecção dos animais, à semelhança do que outros países já fizeram, como a Alemanha e a Suíça só a título exemplificativo.

Só por essa via se poderá concretizar, no âmbito de um Estado de direito constitucional democrático e respeitador dos direitos, liberdades e garantias, a salvaguarda da protecção animal face aos diferentes regimes jurídicos vigentes,

¹ Súpula da conferência protagonizada pelo autor em 12.07.2017 no Curso de Verão “O Estatuto dos Animais na Ciência, na Ética e no Direito” organizado pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

* Magistrado do Ministério Público.

especialmente na área da protecção penal.

Isto, claro, sem deixar de lado, as respostas às principais questões nesta sede, designadamente, se todos os animais podem ser protegidos e se todos os animais podem ser protegidos da mesma forma.

Se a resposta à primeira questão não pode deixar de se afirmar como positiva, tendo em conta o direito ao ambiente e a própria auto-imposição que o Estado possui de protecção dos recursos cinegéticos, a resposta à segunda questão não poderá deixar de ser negativa, atenta a diversa natureza animal existente e outrossim o seu destino final, que exigem a imposição de diferentes tipos e níveis de protecção.

Efectuada esta ressalva, afigura-se existirem, em termos de evolução futura da legislação da protecção penal animal, duas perspectivas, que poderemos denominar de perspectiva maximizante e de perspectiva minimizante.

II. PERSPECTIVA MAXIMIZANTE

O Código Civil de 1966 vinha assumindo o tratamento legal do animal enquanto coisa móvel, no âmbito de uma construção da relação jurídica delimitada em função de dois conceitos estruturantes: por um lado, as pessoas (singulares ou colectivas), intervenientes na relação jurídica; por outro, as coisas, objecto das relações jurídicas.

É assim que, na sequência do processo legislativo que culminaria na aprovação e publicação da Lei n.º 8/2017, de 3 de Março, surge a discussão legal em torno da alteração das normas do Código Civil português no que toca à natureza jurídica do animal, com vista a separá-lo do conceito jurídico-legal de “coisa” e a torná-lo num “tertium genus” face às pessoas e às coisas.

Contudo, o conteúdo do normativo aí estabelecido nada traz de novo, em termos substanciais, à caracterização jurídica

do animal, mas unicamente em termos formais; a classificação como “*tertium genus*” deverá, a nosso ver, ser encarada como uma evolução do direito, que passe a considerar o animal como uma criatura, um ser vivo que deve ser protegido mais do que uma simples coisa inanimada.

Ou seja, a separação entre animal e coisa apenas poderia ter lugar, quer em termos formais, quer em termos substanciais, face ao regime civil português, com a criação de um “*tertium genus*” em que o animal pudesse simultaneamente ser sujeito e objeto de relações jurídicas, sem deveres e com direitos inerentes, numa primeira linha, apenas à conservação da sua integridade física e à promoção do seu bem-estar.

Essa evolução passará necessariamente pela específica criação de um regime legal exclusivo para os animais, retirando-o definitivamente de qualquer relação com o direito das coisas, inclusive no âmbito de aplicação subsidiária deste último.

É nesta perspectiva evolutiva do direito dos animais e na atribuição de direitos aos animais que uma defesa maximizante da sua autonomia jurídica face ao conceito de “coisa” passará pela criação de um “Código do Direito Animal”, no qual possam ser integradas e consagradas todas as vertentes da área do chamado direito animal num único diploma, congregando as diversas áreas normativas existentes (civil, criminal, contra-ordenacional, administrativa, etc.), com a vantagem do tratamento estruturado e metódico das normas numa legislação única e equilibrada, por contraposição ao caos normativo atualmente existente nesta sede.

A atribuição de direitos normativos aos animais pressuporá, inevitavelmente, uma séria ponderação dos direitos que os seres humanos residentes em Portugal aceitarão, em termos de consciência social maioritária, que sejam concedidos aos animais.

Podemos, neste âmbito, falar em dois tipos de direitos: aqueles que já foram aceites no direito nacional e que, por essa

via, já se encontram interiorizados na nossa sociedade; e novos direitos, que embora normativamente não consagrados, poderão não merecer a oposição da sociedade portuguesa caso viessem a ser previstos em nova legislação.

No que toca ao primeiro grupo, temos o direito ao bem-estar do animal (p.e. artigos 387.º e 388.º, do Código Penal para os animais de companhia), o direito à existência do espécime animal (art.º 278.º do Código Penal) e o direito à permanência em meio natural (no caso de alguns animais abrangidas pela Convenção CITES - Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção, integrada atualmente no regime nacional através do D.L. n.º 121/2017, de 20 de Setembro).

No que toca ao segundo grupo, os denominados “novos direitos”, afigura-se, a nosso ver, ser possível elencar os seguintes no imediato:

- o direito à identidade, traduzido no direito do animal a ser sempre identificado pelo nome do seu primeiro registo, sem prejuízo da possibilidade de alteração por uma vez e sempre que for adoptado por um novo dono (à semelhança, aliás, do que acontece nos casos de adopção de seres humanos); tal situação possibilitará a melhor identificação do animal, não só perante terceiros mas perante o próprio animal, facilitando o seu relacionamento com os seres humanos face a uma maior identificação com o nome temporalmente mais utilizado;

- o direito à integridade sexual, consubstanciado no direito do animal a não ser sujeito a comportamentos anormais e imprevisíveis de outros espécimes, designadamente, de seres humanos;

- o direito à reputação, logicamente não concebido à semelhança da reputação do ser humano, mas traduzido na inadmissibilidade de criação de factos falsos que possam conduzir ao afastamento do relacionamento entre um animal concreto e específico e os seres humanos que o rodeiam no seu meio

ambiente; pense-se, por exemplo, na falsa divulgação de um determinado animal como perigoso, com prejuízo do seu possível relacionamento com crianças ou mesmo com o meio familiar humano em que se encontra inserido;

- o direito à legítima (ou putativa) defesa da sua vida, integridade ou bem-estar, ou de bens jurídicos ou interesses juridicamente protegidos de qualquer pessoa (singular ou colectiva. Actualmente, o instituto da legítima defesa reporta-se a situações praticadas por seres humanos em resposta a condutas ilícitas praticadas por outros seres humanos, com ponderação de diversos circunstancialismos incompatíveis com a ausência de razão de um animal, que se limita a fazer atuar os seus instintos naturais de defesa. Esta situação poderá conduzir, a final, a uma situação injusta para o animal, na medida em que a sua actuação, independentemente da sua finalidade, porventura possibilitará que o mesmo possa ser considerado um animal perigoso, nos termos do art.º 3.º, al. b) ii), do D.L. n.º 315/2009, de 29.10, e que eventualmente seja determinado o seu abate, nos termos do art.º 15.º do mesmo regime legal. Um direito atribuído ao animal nesta sede concretizaria uma maior justiça e equilíbrio no posicionamento entre os seres humanos e os animais em sede de consequências emergentes do confronto físico recíproco dolosamente provocado pelo ser humano e até na defesa de interesses do respetivo dono.

Deixámos propositadamente para o final da construção do conceito de “novos direitos” a atribuição de direitos patrimoniais dos animais, dado serem aqueles que poderão causar maior celeuma, inclusive ao nível da introdução da discussão em torno da eventual atribuição de personalidade jurídica aos animais, mostrando-se necessária a criação de soluções que obviem a qualquer repercussão na criação de deveres, nomeadamente de ordem fiscal, e, subsequentemente, na eventual ponderação da atribuição de personalidade jurídica aos animais dada a referida ausência de deveres.

Iniciando o nosso périplo pela sua caracterização, os direitos patrimoniais que possam ser atribuídos aos animais podem emergir de:

- Danos não patrimoniais próprios;
- Danos não patrimoniais resultantes de morto do dono ou de pessoa com quem o animal possuísse uma ligação efectiva;
- Direitos sucessórios (por via testamentária de seres humanos);
- Direitos de imagem (p.e., utilização do animal em campanhas publicitárias).
- Danos patrimoniais resultantes da violação dos deveres de pagamento das quantias fixadas ou acordadas em sede de danos não patrimoniais e dos direitos acima referidos.

A devida conservação e utilização das quantias angariadas passaria pela criação, pelo Estado, de um “Fundo de Gestão dos Direitos Patrimoniais dos Animais”, que exerceria todos os direitos relacionados com os direitos patrimoniais dos animais, inclusive a sua representação judiciária.

Caberia a este Fundo a gestão das quantias angariadas por animais, mesmo perante os respetivos donos/possuidores/detentores, os quais poderiam apresentar despesas havidas exclusivamente com o respectivo animal para pagamento/reembolso pelo Fundo desde que o animal possuísse, em depósito, receitas para o efeito.

Após a morte do animal, reverteria para o Fundo, a título definitivo, as quantias patrimoniais em depósito para utilização em finalidades relacionadas com a melhoria das condições da vida animal em Portugal.

Não haveria lugar a fiscalidade animal porquanto as quantias angariadas reverteriam, a final, e após morte do animal, definitivamente a favor do Estado e para cumprimento de obrigações constitucionais do Estado Português. Tal situação favoreceria uma rigorosa vigilância do Estado sobre as despesas apresentadas pelos respetivos donos/possuidores/detentores que

não levassem à delapidação do património financeiro do animal, como ainda solucionaria a questão da eventual imposição de um dever fiscal ao animal, deixando de lado, por esta via, a eventual polémica em torno da existência de personalidade jurídica do animal face à ausência de qualquer dever próprio do mesmo, ainda que representado por outrem à semelhança das pessoas colectivas.

Esta formulação dos direitos dos animais conduziria, inevitavelmente, à criação de novos tipos de criminais que permitissem assegurar devidamente a sua realização social, mas sempre inseridas, em termos de adequação e equilíbrio, no relacionamento directo entre normas que uma codificação única do direito animal nacional permitiria.

III. PERSPECTIVA MINIMIZANTE

Uma perspectiva minimizante de alterações no direito português dos animais, e especificamente no direito penal, passaria por uma alteração do capítulo do Código Penal actualmente destinado à protecção dos animais de companhia, e outrossim à introdução de alterações no Código Penal e no Código de Processo Penal que pudessem preencher algumas lacunas actualmente existentes.

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

Abstraindo do disposto no art.º 278.º do Código Penal, que se reporta à protecção do animal enquanto elemento integrante do meio ambiente cuja eliminação importa precaver, o legislador, através da Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, optou pela mera protecção dos animais de companhia, delimitando este conceito em função da definição legal existente na al. a) do n.º 1 do art.º 2.º do D.L. n.º 276/2001, de 17 de Outubro, o qual estabelece as normas legais tendentes a colocar em aplicação em

Portugal a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia, cuja aprovação em Portugal para ratificação se deu através do Decreto n.º 13/93, de 13 de Abril, representando essa definição uma mera transposição da já existente no n.º 1 do art.º 1.º da aludida Convenção.

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

O legislador não teve em conta, neste domínio, que as normas de direito convencional raramente podem ser integralmente transpostas para o direito penal, dado que o conteúdo assumidamente programático das primeiras mostra-se, na maioria das situações, incompatível com as características de clareza e certeza jurídica que devem assumir as normas do direito penal.

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

No caso da definição vigente em sede penal verifica-se a existência de um conceito aberto de animal de companhia que poderá conduzir, em última análise, a situações concretas de não punição por o julgador não poder concluir do conhecimento, pelo alegado agente do crime, de que determinado animal poderia ser tido por aquele como sendo um animal de companhia.

Estamos a referir-nos especificamente ao enquadramento, enquanto animais de companhia, dos animais destinados a ser detidos por seres humanos no seu lar para seu entretenimento e companhia, tanto mais que não existe qualquer diploma legal que permita o claro esclarecimento da tipologia destes animais.

Em abstracto, qualquer animal pode tornar-se animal de companhia, incluindo os espécimes abrangidos pela Convenção CITES (vide artigos 13.º a 15.º do D.L. n.º 121/2017, de 21 de Setembro) ou os animais errantes.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 81/2013, de 14 de Junho, que aprovou o novo regime de exercício da atividade pecuária, integrou no conceito de animal de espécie pecuária “*a produção pecuária de animais destinados a animais de companhia*” (al. c) do art.º 2.º).

A ausência de determinabilidade do conceito de animal de companhia em sede penal levanta sérios problemas de legalidade na sua aplicação; os princípios vigentes no ordenamento jurídico-penal, traduzidos na segurança e na certeza jurídica da sua previsão podem, em última instância, conduzir a uma ponderação da sua inconstitucionalidade material, nesta parte, precisamente por violação do princípio da legalidade.

Por muito que se queira estabelecer uma relação de igualdade no tratamento dos animais, é inegável que o cidadão português ou que vive em território nacional possui uma maior afinidade afectiva e de proximidade com canídeos e felídeos, o que até se repercute no facto de estes, quando errantes, não se escusarem a estabelecer ligações aos seres humanos, o que não sucederá com os demais animais errantes, cuja tendência é a de se escusarem a esse relacionamento, assumindo claramente uma postura de animais silvestres.

Ou seja, a realidade social nacional em matéria animal claramente impõe uma realidade superior de protecção relativamente a estes animais, categorizando-os numa primeira linha, e independentemente da sua categoria ou estatuto, como animais de companhia para efeitos de protecção penal.

É esta realidade animal e de consciência social, aliada à maior senciência destes animais, que nos leva a concluir que, neste momento, e estruturalmente, serão estes os únicos animais susceptíveis da abrangência total de protecção penal, tendo em

conta a realidade pecuária e alimentar existente.

Evidentemente, que os demais animais não humanos poderão e deverão ser protegidos na mesma linha, mas unicamente enquanto afetivamente detidos por seres humanos para seu entretenimento ou companhia, tendo em conta a ligação afetiva existente.

Por outro lado, impõe-se igualmente o afastamento da detenção dentro de um “lar”, dado que este é um conceito que não só não se encontra previsto em qualquer outra norma penal que permita a sua caracterização, como até será natural que alguns animais de companhia não sejam encontrados no interior de uma residência, nomeadamente nas zonas rurais ou, em casos extremos, quando o próprio dono do animal possua uma vivência sedentária.

Por fim, entendemos que a demais conceptualização da definição legal de animal de companhia pode ser integrada, em termos complementares, pela atualmente existente de “*animal detido por ser humano para seu entretenimento ou companhia*”, a qual possui contornos claramente delimitados e facilmente identificáveis.

Igualmente os novos contornos da delimitação civilística operada pela Lei n.º 8/2017, de 3 de Março, permitem, a nosso ver, e tendo em conta a evolução do pensamento social nacional nesta sede, o alargamento do campo de proteção penal aos animais de espécie pecuária, cuja definição não poderá deixar de passar, numa primeira linha, pela realidade jurídica já existente e prevista na al. c) do art.º 2.º do D.L. n.º Decreto-Lei n.º 81/2013, de 14 de Junho: “*qualquer espécimen vivo bovino, suíno, ovino, caprino, equídeo, ave, leporídeo (coelhos e lebres) ou outra espécie que seja explorada com destino à sua reprodução ou produção de carne, leite, ovos, lã, seda, pelo, pele ou repovoamento cinético, bem como a produção pecuária de animais destinados a animais de companhia, de trabalho ou a atividades culturais ou desportivas*”.

Tendo em conta o conceito de animais de companhia que supra entendemos adequado, a questão primordial reside na integração, nesta definição, de canídeos e felídeos que sejam utilizados na produção pecuária de animais da mesma espécie; afigura-se que os motivos que conduziram à distinção dos canídeos e felídeos relativamente aos demais se mantêm aqui igualmente válidos, sendo certo que aqueles serão provavelmente os únicos animais valorados nesta sede que não terão como destino possível a alimentação humana.²

Sendo efetuada uma definição clara, pela positiva, do conceito de animais de companhia, torna-se inútil a descrição legal do conjunto de exceções atualmente prevista no n.º 2 do art.º 389.º do Código Penal, a qual funciona neste momento, por exclusão, como delimitadora do círculo de animais que, abstratamente, podem ser considerados animais de companhia face à cláusula aberta vigente.

Assim, pensamos que o art.º 389.º do Código Penal deveria ter a seguinte redacção:

Art.º 389.º

Definições legais

Para efeito do disposto neste Título considera-se:

a)- Animal de companhia: canídeos e felídeos, independentemente da sua categoria e errância, ou qualquer outro animal detido por ser humano para seu entretenimento ou companhia;

b)-Animal de espécie pecuária: qualquer animal de espécie bovina, suína, ovina, caprina, equídea, ave, leporídea ou outra espécie que seja explorada com destino à sua reprodução ou produção de carne, leite, ovos, lã, seda, pelo, pele ou repovoamento

² Para identificação dos animais que podem ser afetos à alimentação humana em território nacional, vide o art.º 1.º do Regulamento das Condições Higiénicas e Técnicas a observar na distribuição da venda de carnes, anexo ao D.L. 147/2006, de 31.07, alterado pelo D.L. 207/2008, de 23.10; ao nível do espaço da União Europeia, vide o Anexo I do Reg. 853/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29.04.

cinagético, bem como a produção pecuária de animais destinados a animais de trabalho ou a atividades culturais ou desportivas, com exceção de canídeos e felídeos.

A actual legislação penal não consagra a previsão e punição da morte de animal de companhia a título doloso; a morte de animal de companhia apenas surge na previsão do n.º 2 do art.º 387.º do Código Penal como um tipo preterintencional, ou seja, como um resultado negligente da produção de um crime doloso de maus tratos. Deixou-se, por essa via, de fora a punição pela conduta mais gravosa contra animais de companhia.³

Na evolução civilizacional da legislação em vigor, a punição terá de passar pela previsão da morte de animais de companhia e de animais de espécie pecuária, neste último caso quando não destinados à alimentação humana ou animal.

As penas aplicáveis terão necessariamente de reflectir o quadro jurídico-normativo existente em sede de punição, numa perspectiva de graduação lógica face aos crimes menos graves nesta sede – os crimes de maus tratos e de abandono –, e numa aproximação ao tipo de crime historicamente associado à morte de animal – o crime de dano–, reflectindo-se ainda, nesta última sede, na previsão da punibilidade da tentativa.

A perspectiva da previsão de uma moldura penal abstracta mais grave resultará, eventualmente, e em termos futuros, de uma caminhada civilizacional e do eventual surgimento de exigências sociais em função da consideração da insuficiência dos meios repressivos vigentes e da necessidade de aperfeiçoamento e adequação das regras punitivas.

Nesta sequência, afigura-se a necessidade de criação/alteração do art.º 387.º do Código Penal com a seguinte redacção:

Art.º 387.º

³ Gerando alguma confusão ao nível da prática judiciária, que foi acentuada na Região Autónoma da Madeira com o surgimento da previsão da punição do abate não autorizado de animais de companhia e animais errantes como contraordenação, nos termos dos artigos 4.º e 15.º do Decreto Legislativo Regional n.º 13/2016/M, de 10.03.

Animalicídio

1.- *Quem matar animal de companhia fora das situações previstas em legislação especial é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.*

2.*A mesma pena é aplicável a quem matar animal de espécie pecuária fora das situações previstas em legislação especial ou sem o intuito de prover a alimentação humana ou animal.*

3.*A tentativa é punível.*

No que se reporta ao crime de maus tratos a animais, reproduzem-se todas as considerações que acima deixámos relativamente à vertente da extensão da protecção penal de forma indistinta ao animal de companhia e ao animal de espécie pecuária.

A atual redacção da norma que prevê o crime de maus tratos (art.º 387.º do Código Penal) possui alguns equívocos.

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

Igualmente a expressão “*motivo legítimo*” deverá, a nosso ver, ser substituída por uma expressão juridicamente mais correcta; o “*motivo legítimo*” é um motivo que pode ter uma valoração subjetiva do ponto de vista do agente do crime, não correspondendo, na íntegra, e como provavelmente se pretenderia, ao motivo legal. O que pode ser tido como motivo legítimo para uns, pode não sê-lo para outros. Ou seja, estamos perante mais um conceito indeterminado que poderá suscitar, em última instância, problemas de constitucionalidade por violação do princípio da legalidade.

Atentas as causas de exclusão da ilicitude penal legalmente previstas, a delimitação da permissão normativa de afetação da integridade física e do bem-estar psicológico de animais terá necessariamente de passar pelas atividades legalmente permitidas ou licenciadas pelas autoridades competentes.

Dada a introdução proposta do tipo criminal de “animalicídio”, pensamos que o crime de maus tratos a animais de companhia, e que agora também se pretende de animais de actividade pecuária, deveria passar a corresponder ao art.º 387.º-A, com a seguinte redacção:

Artigo 387.º-A

Maus tratos a animais de companhia ou de actividade pecuária

1 - Quem, fora de actividade legalmente permitida ou licenciada pelas autoridades competentes, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos ou psicológicos a animal de companhia ou de actividade pecuária é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 - Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal de companhia ou de actividade pecuária, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

No que toca ao crime de abandono de animal de companhia actualmente previsto no art.º 388.º do Código Penal, verifica-se que o mesmo foi concebido como um crime de perigo concreto, em que a consumação do resultado típico previsto na norma apenas terá lugar com a efectiva criação de perigo para a alimentação e prestação de cuidados devidos ao animal de companhia.

Significa isto que, actualmente, o preenchimento deste

tipo de crime não se basta com o mero abandono do animal de companhia, o qual, por si, poderá representar apenas um mero ato de execução integrante da tentativa de crime que, no caso, não é punível; é ainda necessário que em função do abandono o animal de companhia veja em perigo a alimentação e os cuidados que lhe são devidos.

Esta delimitação normativa tem restringido, de forma séria, o campo de aplicação prática deste tipo de crime, na medida em que o perigo associado corresponderá a um resultado normalmente verificado – o sofrimento físico ou psicológico do animal - que poderá conduzir à integração directa da conduta no crime de maus tratos a animal, o qual, por mais grave, consumirá a punição pelo crime de abandono.

A nosso ver, na construção do tipo legal do crime de abandono, deveria assumir particular relevância a relação de um ser humano para com um animal, designadamente que um ser humano tenha assumido um dever de garante em termos de guarda, assistência ou vigilância do animal, independentemente da sua origem; esta assumpção humana de garante permitirá não diferenciar animais na previsão típica, devendo ser protegidos todos os animais com os quais o ser humano tenha estabelecido laços de garantia assistencial, de vigilância ou de guarda, no que deverá ser a proteção das expectativas do animal, no âmbito da sua sciência ou sensibilidade, face ao relacionamento de dependência gerado com um ser humano.

Por outro lado, a previsão típica do abandono não pode ser vasta. Não podemos caracterizar da mesma forma o abandono do animal em qualquer local e sem preocupações com o seu destino, e o abandono de animal junto de autoridades competentes por pessoas que não possuem condições para continuar a assegurar deveres de cuidado face aos animais que detém, mas que se preocupam com o seu destino final e que tentam assegurar a intervenção das entidades competentes com vista a salvaguardar esse destino.

Nesta senda, afigura-se que a noção de abandono de animais a que alude a redação do art.º 6.º-A do D.L. n.º 276/2001, de 17 de Outubro, é a que se mostrará mais consentânea na punição de comportamentos que se mostram censuráveis neste domínio, devendo ser transposta para a legislação penal com as necessárias adaptações.

A extensão de animais protegidos terá igualmente de conduzir à extensão da natureza do dever de garante assumido. Nessa medida, e além dos deveres legais e contratuais atualmente abrangidos na previsão do art.º 388.º do Código Penal, afigura-se ser de introduzir o dever de garante assumido voluntariamente pelo ser humano, que, face ao seu grau de estabilidade e permanência, permita inferir a existência de um maior sofrimento no animal aquando da concretização do abandono.

Entendemos, assim, que a lei penal deverá evoluir para a punição de todos os agentes que efetivamente queiram abandonar animais, cuja guarda, assistência ou vigilância assumiram voluntariamente, ou por via legal ou contratual, e que se demitem dos deveres assumidos sem qualquer preocupação com o destino do animal, independentemente da intervenção posterior de terceiros por motivos alheios ao agente do crime.

Igualmente a introdução de uma distinção de conceptualização entre animais no âmbito da permissão legal da sua detenção, necessária em virtude de existirem animais que, à partida, não podem ser detidos de “*motu proprio*” sem autorização das autoridades competentes (vide, p.e., animais elencados na Convenção Cites); tal não invalidará, contudo, a sua detenção por outras pessoas de entidades competentes, que, por dever legal de ofício, estão obrigadas a prestar assistência a estes animais, poderão assim incorrer na prática deste crime em função dessa mesma assunção legal.

Por fim, refira-se que a moldura penal abstrata da pena de prisão não deverá ser igual à do crime de maus tratos, dada a maior gravidade das condutas ínsitas neste tipo de crime, e bem

assim que a separação típica normativa ora operada possibilitará, tendo em conta o circunstancialismo concreto verificado, nomeadamente em termos de ilicitude subjetiva, o eventual concurso efetivo ou aparente de crimes de abandono e de maus tratos animais; neste âmbito, pode o primeiro conter atos de mera execução do segundo e dever este por isso, tendo em conta o resultado final, ser punido de forma mais grave.

Pelo exposto, e a nosso ver, a previsão do tipo legal do crime de abandono de animal deveria possuir o seguinte conteúdo:

Art.º 388.º

Abandono de animal

Quem, tendo o dever legal ou contratual de guardar, vigiar ou assistir animal, ou tendo voluntariamente assumido esse dever, abandoná-lo em qualquer local com o propósito de pôr termo à sua guarda, vigilância ou assistência, sem que proceda à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas singulares ou coletivas que aceitem voluntariamente essa transmissão, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias.

Fora deste âmbito normativo específico, existem outras normas penais substantivas relacionadas que igualmente poderiam ser alteradas em função da actual natureza civilística do animal e das alterações às normas penais acima propostas, designadamente:

- o n.º 2 do art.º 11.º do Código Penal, no sentido de consagrar a responsabilidade penal das pessoas colectivas por crimes praticados contra animais;

- o n.º 3 do art.º 30.º do Código Penal, no sentido de permitir o concurso efectivo de crimes por referência ao número de animais atingidos pela conduta penalmente ilícita;

- o art.º 32.º do Código Penal, consagrando-se a

possibilidade de legítima defesa de animal, ou de defesa de pessoa ou animal perante a agressão de um outro animal, a interesses juridicamente protegidos;

- a introdução de uma norma no regime de perda de bens quando o autor do crime seja o respetivo dono do animal (e tendo em conta que não pode ser considerada tal perda enquanto pena acessória como tem vindo a ser discutido a nível legislativo, face ao disposto no art.º 65.º do Código Penal), através da qual se possibilitasse que fosse declarado perdido a favor do Estado o animal que fosse vítima de crime praticado pelo seu dono quando, pelas circunstâncias do caso, se mostrasse comprometido, de forma definitiva e irreversível, o reatamento da relação de convivência entre o animal e o seu dono, ou quando, em função do destino final do animal ou do meio em que vivesse, existisse sério risco da prática de factos idênticos aos que motivaram a condenação do dono.

As alterações ao direito penal substantivo não foram acompanhadas por quaisquer alteração ao direito penal adjetivo, que claramente carece de se adaptar, no imediato, às necessidades emergentes da nova realidade criminal animal.

É assim que defendemos a necessidade de se ponderar as seguintes alterações à nossa legislação processual penal:

- Criação de uma norma processual específica vocacionada para o tratamento da apreensão de animais, afectação provisória na fase de inquérito e destino final, em termos adaptados para a realidade animal do conteúdo das normas processuais penais actualmente previstas para as coisas nos artigos 178.º, 185.º, 186.º e 249.º do Código de Processo Penal;

- Introdução de uma previsão legal que possibilite a realização de buscas para recolha de animais que estejam a ser alegadamente alvo de criminalidade;⁴

⁴ Actualmente, tendo em conta a restrição da protecção penal aos animais de companhia e a ausência de norma processual penal geral ou específica, a única solução legal das autoridades judiciárias e policiais para intervir neste tipo de situação passa pela utilização da norma administrativa prevista no n.º 8 do art.º 19.º do D.L. n.º 276/2001, de

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

- Ponderação da criação de uma medida de coacção de proibição de detenção de animais no âmbito da criminalidade contra animais, bem como, e tendo em conta a eventual extensão da esfera de protecção penal aos animais de atividade pecuária, de eventual suspensão do exercício de atividade pecuária ou de qualquer atividade que esteja relacionada com a detenção de animais de qualquer espécime;

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

IV.CONCLUSÃO

A actual legislação nacional no domínio do direito penal animal claramente carece de aperfeiçoamento, notando-se uma clara hesitação do legislador no caminho que deve trilhar.

As denominadas “pequenas conquistas” nesta temática têm surgido de forma esporádica e isolada, sem um edifício jurídico global que as permita sustentar em termos reais e efectivos, sendo exemplo disso, de forma mais ostensiva, a ausência de qualquer ponderação de alteração constitucional que permita justificar outros avanços nesta sede.

Se por um lado é verdade que a sociedade portuguesa actual dificilmente compreenderá as exigências desta evolução,

17 de Outubro, para que se possa salvaguardar o bem-estar do animal que se encontre a ser alvo de ilícito; contudo, esta não é uma norma relacionada com a prática de actos típicos da investigação criminal.

face às dificuldades práticas sentidas na concretização da satisfação das necessidades das pessoas mais vulneráveis, nomeadamente, dos idosos e das crianças, por outro não poderemos deixar de admitir que a nossa civilização caminha, cada vez mais, para um pensamento que, não colocando de lado uma vertente homocêntrica, se mostra cada mais preocupado com o meio em que o ser humano se encontra inserido e com os demais espécimes vivos, de fauna e flora, com que partilha o planeta.

E, nesta nova forma de dar um sentido ao mundo, as nossas opções legislativas condicionarão sempre o caminho a trilhar. Quaisquer que elas sejam.