

2º CICLO
CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

O Estatuto Jurídico do Animal

Filipa Daniela Escadas Silva

M
2018



Filipa Daniela Escadas Silva. O Estatuto Jurídico do Animal



M.FDUP 2018

O Estatuto Jurídico do Animal

Filipa Daniela Escadas Silva

FACULDADE DE DIREITO



AGRADECIMENTOS

A realização desta dissertação de mestrado não se teria tornado uma realidade sem o apoio e contributo de algumas pessoas, às quais deixo aqui o meu profundo e sincero agradecimento.

Ao Rui, meu namorado e meu companheiro de todas as jornadas, que sempre me apoiou e acompanhou ao longo desta árdua caminhada. Agradeço por todo o apoio, paciência, compreensão, empenho e sentido crítico com que sempre me auxiliou e aconselhou neste trabalho - e em tudo na vida - e sem o qual não teria conseguido chegar ao fim deste percurso.

Ao meu orientador, o Professor Doutor Francisco Xavier Liberal Fernandes, por ter aceitado orientar esta dissertação, pela liberdade de ação que me concedeu e que foi crucial na realização deste trabalho.

À Doutora Sandra Teixeira do Carmo, Mestre em Direito e docente Universitária, com quem tive o prazer de muito aprender enquanto sua aluna e com quem certamente irei continuar a aprender durante o resto da vida. Muito obrigada por ter acreditado em mim e por me ter brindado com a sua amizade. Agradeço as suas preciosas contribuições, sempre pautadas pelo rigor crítico e pela elevada exigência académica que a caracteriza, as quais foram fundamentais, não só para a realização desta dissertação, mas também para o próprio desenvolvimento do interesse jurídico em matéria de direito animal. Acima de tudo, muito obrigada por continuar a acreditar e a defender esta causa.

À minha querida Doutora Mariana Fonseca, Meritíssima Juiz de Direito, porque me quis honrar com toda a sua simpatia, carinho e apoio. Muito obrigada pelos seus preciosos conselhos, pelas inúmeras palavras de incentivo e, principalmente, muito obrigada pela sua total disponibilidade na leitura crítica e atenta desta dissertação, que muito contribuiu para o seu aperfeiçoamento.

Agradeço também à Meritíssima Juiz de Direito, Doutora Ana Raquel Silva, por todos os conselhos e sugestões, além das palavras de ânimo e encorajamento que sempre exprimi.

Ao Professor Doutor Fernando Araújo, muito obrigada por todo o seu contributo académico, sem o qual nunca poderia ter idealizado sequer realizar esta dissertação. Foi um enorme prazer ler o seu trabalho e poder conhecê-lo pessoalmente. Admiro profundamente a sua visão crítica e oportuna, a sua irreverência aos dogmas instituídos, e a exigência e empenho com que elevou a questão animal, ao nível do Direito português.

À Professora Doutora Maria Olinda Garcia, Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça, e à Professora Doutora Lígia Abreu, a quem agradeço desde logo a oportunidade que tive em ter assistido às suas aulas, que muito contribuíram para o meu desenvolvimento pessoal e profissional. Agradeço ainda a disponibilidade que tiveram em me receber e todo o auxílio que prestaram na criação do projeto inicial desta dissertação, pois sem o contributo de ambas no arranque deste trabalho nunca teria conseguido terminar esta etapa.

Ao meu pai, que infelizmente já partiu e de quem tenho demasiadas saudades. Muito obrigado por todo o orgulho que depositou em mim, pelos valores e conselhos de vida que me transmitiu, e por me ter inculcido a confiança necessária para realizar os meus sonhos.

À minha irmã e melhor amiga, à minha mãe, ao Quirino, às minhas primas, aos meus tios e padrinhos, aos meus avós, à minha sogra e à toda a minha família, muito obrigada pelo amor, paciência, partilha e apoio incondicional com que me brindaram constantemente, contribuindo para chegar ao fim deste percurso.

À Catia Sousa, pelos conselhos, pela paciência que teve em ouvir os meus desabafos e pelo seu contributo essencial na revisão deste trabalho.

A todos os meus colegas de trabalho, especialmente à Senhora Escrivã de Direito, Ana Paula Azevedo, e à minha colega e amiga Ana Ramos, muito obrigada por todo o apoio, compreensão e amizade, essenciais na reta final deste projeto.

Por fim, o meu sentido agradecimento a todas as pessoas que contribuíram para a concretização desta dissertação, estimulando-me intelectual e emocionalmente.



Universidade do Porto
Faculdade de Direito

FILIPA DANIELA ESCADAS SILVA

O ESTATUTO JURÍDICO DO ANIMAL

Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Orientador: Professor Doutor Francisco Xavier Liberal Fernandes

setembro 2018

“Se deixarmos os outros animais em paz, mais facilmente nos deixaremos em paz uns aos outros, e é esse o ponto mais importante que o direito deve servir, pois se efectivamente nos deixarmos uns aos outros em paz, nem sequer o direito seria necessário pois já teríamos chegado à verdadeira sociedade fraterna”

Fernando Araújo

RESUMO

A presente dissertação pretende dar a conhecer qual o papel que os animais vêm assumindo perante o direito, partindo assim de uma análise das diversas correntes ideológicas em matéria de direitos dos animais, desde a renúncia da visão antropocêntrica, que os classifica como sendo meros objetos, até à consagração de um novo estatuto jurídico, analisando a problemática trazida pela teoria da personificação e concluindo pela adoção da perspectiva de um *tertium genus* jurídico entre os humanos e as coisas, numa mudança gradual de paradigma que inspirou a criação legislativa de proteção animal, a qual iremos analisar, quer ao nível internacional, quer ao nível interno, com especial foco na corrente legislativa nacional de proteção animal, que se repercutiu na recente criação de um estatuto jurídico do animal no nosso Código Civil, e as alterações daí decorrentes.

Palavras-chave: Direitos dos Animais - Teoria da Personificação - *Tertium Genus* – Estatuto Jurídico.

ABSTRACT

The present dissertation aims to show the role that animals have been assuming towards the law, starting from an analysis of the different ideological trends in animal rights, from the renunciation of the anthropocentric view, which classifies them as mere objects, to the consecration of a new legal status, analyzing the problematic brought by the theory of personification and concluding by the adoption of the perspective of a legal *tertium genus* between humans and things, in a gradual paradigm shift that inspired the legislative creation of animal protection, which we will analyze at both international and internal levels, with a special focus on the current national legislation on animal protection, which has had repercussions on the recent creation of a legal status of animal in our Civil Code, and the changes resulting.

Key-words: Animal Rights - Personification Theory - *Tertium Genus* - Legal Status.

SUMÁRIO

I - INTRODUÇÃO	7
<i>Capítulo I - O Animal – Da renúncia à perspectiva do animal como coisa à procura de um novo estatuto jurídico</i>	8
1 - Breve reflexão sobre a evolução filosófica e jurídica dos direitos dos animais.....	8
2 - A personificação dos direitos dos animais	12
2.1 - Dificuldades na sua implementação	13
3 - O animal como um <i>teritum genus</i> jurídico - a criação de um terceiro estatuto jurídico-social	15
<i>Capítulo II - A preocupação com a proteção animal no plano internacional</i>	16
1 - Declaração Universal dos Direitos do Animal.....	16
2 - No âmbito da União Europeia.....	17
3 - No direito comparado.....	19
3.1 - Áustria	19
3.2 - Alemanha.....	21
3.3 - França	22
3.4 - Suíça	24
<i>Capítulo III - A proteção jurídica concedida aos animais no ordenamento jurídico português</i>	26
1 - A tutela do animal na legislação portuguesa.....	26
1.1 - Decreto-lei n.º 276/2001, de 17 de outubro.....	26
1.2 - Lei n.º 92/95, de 12 de setembro - A lei de proteção aos animais.....	28
1.3 - A Lei n.º 27/2016, de 23 de agosto - centros de recolha oficial de animais.....	31
1.4 - A Lei n.º 69/2014, de 29 agosto - as alterações introduzidas no Código Penal português.....	34
1.4.1 - O crime de maus-tratos a animais de companhia.....	39
1.4.2 - O crime de abandono do animal de companhia	44
2 - A caracterização do animal no Código Civil português - O novo estatuto jurídico do animal	46
2.1 - O novo direito de propriedade do animal	49
2.2 - A Lei n.º 8/2017 e as restantes mudanças introduzidas.....	51
2.2.1 - No âmbito dos direitos reais	51
2.2.2 - No direito obrigacional	52

2.2.3 - No direito da família	53
2.2.4 - No Código de Processo Civil	54
2.2.5 - No Código Penal	54
2.3 - Breve crítica conclusiva	55
II - CONCLUSÃO	57
III – LISTA DE REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CC - Código Civil

CPC - Código de Processo Civil

DL - Decreto-lei

LPA - Lei de Proteção Ambiental

n.º - número

p. - página

TFUE - Tratado de Funcionamento da União Europeia

UE - União Europeia

I - INTRODUÇÃO

A forma como nos relacionamos com os animais sempre foi um tema que ocupou diversos filósofos e autores ao longo da nossa história, desde a época clássica até aos dias de hoje, e apesar de a sociedade contemporânea se caracterizar por uma visão antropocêntrica dos animais, muito graças ao contributo das teorias avançadas por Kant e até Descartes, que os inferioriza perante os humanos e os reduz a meros instrumentos para a satisfação dos seus interesses, nos últimos 30 anos, a questão sobre a proteção animal ganhou particular pertinência, erguendo-se cada vez mais as vozes que reivindicam a necessidade de desconstrução deste paradigma, enfatizando a preocupação com a sua proteção e questionando-se sobre quais os nossos deveres para com eles.

Porém, ainda nos dias de hoje, este é um tema que não reúne total consenso. De entre os autores que se dedicam ao estudo desta matéria, dividem-se os que sustentam a total libertação animal, considerando-os como um fim em si mesmo, abolindo a sua exploração e atribuindo-lhes direitos de personalidade à semelhança do que sucede com os menores ou incapazes. E os que defendem uma posição menos radical, baseada sobretudo na defesa do bem-estar animal, com a introdução de alguns direitos, mas admitindo ainda o sofrimento necessário quando em confronto com interesses humanos.

Do outro lado, resistem aqueles autores que acreditam que aos animais não se lhes deve reconhecer qualquer direito e que os deveres que temos para com eles são meramente deveres indiretos, isto é, deveres que visam, no fundo, a proteção dos próprios seres humanos, quer pela salvaguarda do ecossistema - o que implica a proteção de animais em vias de extinção -, quer pela salvaguarda dos interesses dos proprietários dos animais domésticos ou dos usados em atividades económicas, tais como na alimentação, na experimentação científica ou na confeção do vestuário.

No entanto, todas estas correntes ideológicas não deixaram de influenciar o pensamento jurídico atual, o que se repercutiu na criação de inúmeras legislações relativamente à proteção animal, quer no plano internacional, quer ao nível interno, sejam elas de mera proteção indireta numa ética de bem-estar, reflexa da própria proteção ao ser humano, ou até mesmo de tutela efetiva dos animais, impondo a questão de saber qual o papel que os animais devem assumir no Direito, nomeadamente sobre a necessidade de os dotar de um estatuto jurídico que os defenda. E é sobre esta análise que nos iremos debruçar ao longo desta dissertação.

1 - Breve reflexão sobre a evolução filosófica e jurídica dos direitos dos animais

A problemática em torno da atribuição ou não de direitos aos animais constitui um debate que foi progredindo ao longo dos séculos, numa estreita correlação entre o próprio desenvolvimento da sociedade moderna. No entanto, é na atualidade que este tema ganha particular pertinência, sobretudo através do contributo das novas descobertas científicas e das mudanças ideológicas ocorridas no campo da filosofia, sinais claros de uma mudança de paradigma quanto à preocupação do ser humano nas questões de defesa e proteção dos animais.

A nível científico, as recentes descobertas nas áreas da neurociência, da biologia e da etologia, vieram comprovar a natureza própria dos animais enquanto seres vivos sensíveis e sencientes, ou seja, capazes de sentir e manifestar prazer, dor, sofrimento e angústia. Muitos deles são também seres conscientes, com capacidade de autoconsciência, de memória, de aprendizagem e de perceção da sua vida e do seu futuro.

Neste sentido, confirma a Declaração de Cambridge sobre a Consciência Animal, proclamada publicamente em Cambridge, Reino Unido, a 7 de julho de 2012, na qual vários neurocientistas declararam pela primeira vez que inúmeros animais, designadamente mamíferos, aves e polvos, possuem os substratos neurológicos, neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência em linha com a capacidade de exibir comportamentos intencionais, indicando que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência¹.

Segundo o neurocientista português António Damásio, algumas das faculdades tipicamente atribuídas aos seres humanos são, na verdade, comuns a outras espécies,

¹ Declaração de Cambridge sobre a Consciência Animal: “*Nós declaramos o seguinte: A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os 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*”.

comprovando que primatas, golfinhos e, até mesmo, canídeos, manifestam comportamentos verdadeiramente empáticos e altruístas².

No campo da filosofia, até meados do século XVIII, o pensamento jurídico ocidental sempre se opôs à atribuição de direitos aos animais, muito em parte pelo contributo das teorias cartesianas e kantianas que se opõem às próprias constatações do senso comum, negando o facto de que muitos animais serem dotados de uma vida mental consciente³.

Na perspectiva de René Descartes, os animais não passavam de meros autómatos destituídos de pensamento ou consciência. Os defensores desta perspectiva argumentam que os animais por não dominarem uma linguagem são destituídos de pensamento e, conseqüentemente, de consciência, concluindo assim que não poderão ser detentores de direitos⁴.

Para Immanuel Kant, os animais não têm consciência de si e existem apenas como meio para um fim, sendo esse fim o homem⁵. Sustentou o filósofo que todos os nossos deveres para com os animais são indiretos, pois só os homens são seres morais, capazes de recuar face aos seus desejos e vontades e a única coisa com valor intrínseco na teoria kantiana é uma *boa vontade*. Ora, dado que os animais não dominam a sua vontade, não são assim detentores de *boa vontade*, logo não poderão ter qualquer valor intrínseco⁶.

Só com a Revolução Francesa, surge Jeremy Bentham como o primeiro filósofo a defender os direitos dos animais. Bentham, como o difusor do utilitarismo⁷, colocou o seu foco na questão do bem-estar animal, minimizando o seu sofrimento⁸ através da punição de todos os atos de maus-tratos e crueldade exercidos sobre estes. Bentham sustenta que nem a racionalidade nem a proficiência linguística são condições necessárias para ter estatuto moral, pois para que um ser seja eticamente considerável

² REIS, Marisa Quaresma dos. “O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no reconhecimento de direitos aos animais – uma perspectiva comparativista”, in *Direito (do) Animal*, coordenação de Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Almedina, 2016, p. 212 e 2013.

³ GALVÃO, Pedro. “Os Animais têm Direitos?”, in *Crítica na Rede*, 2011, p. 4 e 5, disponível para consulta em: <http://criticanarede.com/animais2.html>, consultado em 16 de maio de 2016; REIS, Marisa Quaresma dos. “O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no reconhecimento de direitos aos animais – uma perspectiva comparativista”..., p. 212.

⁴ GALVÃO, Pedro. “Os Animais têm Direitos?”..., p. 3 e 4.

⁵ *Ibidem*, p. 4 e 5.

⁶ WILSON, Scott D. “Animals and Ethics”, in *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, disponível para consulta em: <http://www.iep.utm.edu/anim-eth/#SH1b>, consultado em 17 de maio de 2016.

⁷ Doutrina ética que se define por “Agir sempre de forma a produzir a maior quantidade de bem-estar”.

⁸ Nas palavras do autor: “A questão não é “Será que podem raciocinar?” nem “Será que podem falar?”, mas “Será que podem sofrer?”.” BENTHAM, Jeremy. Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação, 1823, Cap. XVII, *apud* GALVÃO, Pedro. “Os Animais têm Direitos?”..., p. 7.

basta que seja senciente. Este autor sugere também que o modo como desconsideramos o sofrimento dos animais é equiparável à desconsideração de alguns seres humanos por outras raças, e por este facto acredita-se que tenha sido Bentham o primeiro autor a sugerir uma analogia entre o racismo e a atitude que muito mais tarde seria designada por *especismo*, ou seja, a discriminação baseada na espécie.

Inspirados na teoria de Bentham, destacam-se dois autores fundamentais na criação do movimento de defesa dos direitos dos animais: Peter Singer, com a sua publicação “*Animal Liberation*”, de 1977, e Tom Regan, com a sua obra “*A Case for Animal Rights*”, de 1983.

Foi com o contributo de ambos os autores que verdadeiramente se desencadeou uma profunda discussão filosófica, não só sobre o estatuto jurídico que os animais devem assumir, mas também sobre o próprio movimento da sua defesa, levando a uma maior consciencialização em torno desta problemática, que acabou por se repercutir na adoção por parte de vários países, principalmente a nível europeu, de normativos legais de verdadeira proteção animal e, também, de reconhecimento de alguns direitos.

Peter Singer defende o *princípio da igual consideração de interesses semelhantes*, estendendo assim o princípio da igualdade para além da espécie humana. De acordo com o autor, a discriminação entre espécies concretiza uma discriminação como qualquer outra entre humanos que tenha por base as suas capacidades ou características. Os humanos, por serem conscientes, têm o dever de respeitar todas as formas de vida e tomar as providências necessárias para evitar o sofrimento de outros seres vivos. Propõe ainda que o critério para a atribuição de direitos seja a sensibilidade e não as capacidades específicas, e que, em caso de conflito, deverá prevalecer a escolha pelo direito que realizar o *alívio do sofrimento maior*, independentemente da espécie.

Ao rejeitar o *especismo*, Peter Singer reconhece o estatuto moral a todos os animais sencientes, seja qual for a sua espécie, mas não lhes atribui direitos deontológicos, uma vez que o autor nega a existência destes direitos.

Por seu turno, Tom Regan acredita em direitos deontológicos, opondo-se assim ao utilitarismo. Defende o autor que a perspectiva deontológica de Kant é insatisfatória por excluir da esfera da consideração moral muitos seres humanos, tais como crianças pequenas e alguns deficientes mentais, que não sendo racionais ou autónomos poderiam nesta lógica ser tratados como meros meios. Este filósofo sugere que a proficiência linguística *não* é uma condição necessária para a consciência e que o facto de um

animal não dominar uma linguagem não o impede de ser consciente e de ter experiências subjetivas, tais como dores, emoções e recordações⁹.

Tom Regan propõe ainda a adoção do conceito de *sujeito-de-uma-vida* como um critério mais inclusivo na atribuição de direitos, sendo esta condição suficiente para beneficiar da proteção de certos direitos deontológicos, tais como o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à integridade física e, de um modo geral, o direito a ser tratado com respeito. Assim, ao adotarmos este critério, não nos podemos cingir apenas à espécie humana, sendo muitas outras espécies animais também *sujeitos-de-uma-vida*, pelo que recusar-lhes esses direitos seria perfeitamente arbitrário.

Estes dois autores, apesar de precursores no movimento da defesa dos direitos dos animais, divergem bastante no que respeita à sua posição ética fundamental, sendo por isso que quanto a esta matéria se distinguem duas principais correntes.

A primeira, e maioritária, tem acima de tudo uma inspiração mais utilitarista, pois assume como principal preocupação o bem-estar animal, tomando assim a designação de “*welfarist approach*”. Esta corrente filosófica, para além de priorizar a preocupação pelo bem-estar animal, defende ainda que é nesta área que a tutela do direito deve investir, deixando de parte a questão da sua natureza jurídica e da sua imputação como verdadeiros sujeitos de direitos¹⁰. Os apoiantes desta vertente apelam a uma forte penalização contra os sujeitos que praticam atos cruéis contra animais e defendem o seu bem-estar, minimizando o sofrimento. No entanto, entendem existir um sofrimento necessário que se tem por justificado quando em confronto com os interesses económicos e culturais do ser humano.

A segunda teoria, inspirada sobretudo na filosofia de Tom Regan, toma a designação de “*rights approach*” e exige o respeito pelos direitos dos animais independentemente das consequências, visando reconhecer os animais como titulares de direitos que os libertem e protejam de todas as formas de exploração para benefício dos humanos¹¹.

Os seus apoiantes sustentam a atribuição de um leque de direitos de personalidade aos animais, numa espécie de analogia entre o animal e o ser humano com capacidade de exercício limitada. O animal aqui é visto como um fim em si mesmo

⁹ REGAN, Tom. *Animal Rights, Human Wrongs: An Introduction to Moral Philosophy*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2003, p. 35.

¹⁰ DUARTE, Maria Luísa. “Direito da União Europeia e o estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”, in *Direito (do) Animal*, coordenação de Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Almedina 2016, p. 225.

¹¹ *Ibidem*.

e não como um meio para alcançar determinado fim, pelo que defendem a completa abolição do sofrimento animal, não aceitando as exceções do sofrimento necessário. Reivindicando assim o fim da generalidade das práticas humanas de utilização dos animais e de toda e qualquer exploração animal, seja científica ou para entretenimento humano, como no caso dos circos, jardins zoológicos, da caça e pesca, e ainda das polémicas touradas. Por fim, defendem também o fim da indústria agropecuária, apelando a um modo de vida *vegan*.

Todos estes recentes contributos do campo da filosofia e da ciência vieram abalar o pensamento jurídico atual, obrigando o Direito a uma séria transformação axiológica, pois se existem animais dotados de consciência e faculdades mentais típicas dos humanos, estes não podem continuar excluídos da esfera dos direitos¹².

Assim, e uma vez que a classificação dos animais como seres sensíveis deve ser encarada como uma evolução do próprio Direito, é hoje axiomática a necessidade de criação de medidas efetivas, não só de bem-estar, mas também de verdadeira proteção animal. Para tal, é preciso dotá-los de um estatuto jurídico compatível com a sua natureza, que reconheça as suas diferenças, quer face aos seres humanos, quer face às coisas inanimadas¹³.

No entanto, para que essa tutela seja efetivamente concretizada impõe-se a importante questão sobre a eventual necessidade de atribuição de uma personalidade jurídica limitada aos animais, sem deveres e com direitos de personalidade inerentes apenas à sua proteção e à conservação da sua integridade física.

2 - A personificação dos direitos dos animais

Certa doutrina acredita que só a equiparação entre animais e humanos constituirá um autêntico avanço no sentido da proteção animal¹⁴, nomeadamente com o reconhecimento de personalidade jurídica e a atribuição de direitos àqueles.

No entanto, para Dieter Birnbacher, o leque de direitos a atribuir é bastante limitado, sendo ainda mais limitados do que os aqueles que são atribuídos às crianças pequenas, uma vez que os animais pela sua natureza não podem beneficiar do direito ao

¹² REIS, Marisa Quaresma dos. “O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no reconhecimento de direitos aos animais – uma perspectiva comparativista”..., p. 214.

¹³ NEVES, Helena Telino. “Personalidade jurídica e direitos para quais animais?”, in *Direito (do) Animal*, coordenação de Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Almedina, 2016, p. 268.

¹⁴ GOMES, Carla Amado. “Direito dos animais: um ramo emergente?”, in *Animais: deveres e direitos*, textos organizados por Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Lisboa, ICJP, 2015, p. 55.

nome, à imagem, à honra, à privacidade e à intimidade, dado que tais direitos não são compatíveis com a sua própria natureza. Porém, o mesmo não se pode dizer dos direitos positivos e negativos¹⁵.

Quanto ao facto de que a atribuição destes direitos não comporta a correspondente imposição de deveres, este filósofo entende que a doutrina da reciprocidade de direitos e deveres deve ser afastada, pois, para além de também não ser aplicada entre seres humanos, negligencia também a função central da atribuição de direitos, ou seja, a sua função de defesa¹⁶.

Assim, segundo conclui Marisa Quaresma dos Reis, para atribuir personalidade jurídica ao animal parece bastar que uma norma legal o fizesse, sendo os seus interesses representados em juízo por terceiros, tal como já acontece com os incapazes e com as pessoas coletivas¹⁷.

Mas então, tendo em conta toda a extensão do reino animal, desde os mamíferos aos insetos, levanta-se a questão sobre se a personificação abrangeria todos os animais ou somente alguns deles?

Acredita-se que só algumas espécies seriam dotadas de direitos de personalidade, sendo o fator distintivo a sua capacidade de exteriorização da dor, que é maior nalgumas espécies do que noutras, e nos leva inconscientemente a criar uma maior sensibilização para com as espécies que mais facilmente expressam o seu sofrimento, como no caso dos mamíferos e aves, onde é mais fácil ao ser humano mensurar analogicamente a sua dor. Assim, será moralmente menos condenável eliminar um inseto, por exemplo, do que um mamífero, uma vez que aquela espécie de invertebrados é incapaz de exteriorizar sofrimento, ainda que este sentimento seja comum a todas as espécies animais e que todas as vidas tenham o mesmo valor¹⁸.

2.1 - Dificuldades na sua implementação

O reconhecimento da personificação dos animais é ainda uma via que não reúne muito consenso entre os defensores da proteção animal, desde logo porque ao apelar pela total libertação animal e pela abolição da sua instrumentalização impede a

¹⁵ BIRNBACHER, Dieter. “What does it mean to have a right?”, in *Intergeneration Justice Review* 4, 2009, p. 131.

¹⁶ REIS, Marisa Quaresma dos. “O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no reconhecimento de direitos aos animais – uma perspectiva comparativista”..., p. 214.

¹⁷ *Ibidem*, p. 214 e 215.

¹⁸ NEVES, Helena Telino. “Personalidade jurídica e direitos para quais animais?”..., p. 262.

realização de todos os negócios jurídicos que os envolvessem, impedindo ainda a sua exploração e o seu consumo, o que significaria a imposição do veganismo a toda a população.

Além disso, a atribuição de direitos seria forçosamente seletiva e limitada, dado que o animal necessitaria apenas de direitos que garantissem o seu bem-estar físico e emocional, não lhes sendo possível atribuir a contrapartida obrigacional desses direitos, uma vez que não lhes é possível cumprir com os danos decorrentes da sua conduta, pois a noção de ilicitude é exclusivamente humana.

Para Carla Amado Gomes¹⁹, a atribuição de direitos aos animais assente na teoria da personificação pode constituir um risco de revolução civilizacional para o qual não estamos preparados. Isto porque, se admitirmos a atribuição do direito à vida e à integridade física aos animais, estes não poderão sofrer qualquer infração por parte dos seres humanos e, nas palavras do autor Jean-Pierre Marguénaud²⁰, isso redundaria inevitavelmente no veganismo, na proibição da exploração animal e na proibição da sua aniquilação, a não ser através de técnicas anticoncepcionais, ressalvando-se apenas as situações de legítima defesa. Até porque se admitirmos a sua personificação, mas continuarmos a praticar o mesmo tipo de violência diária sobre eles, utilizando-os em experiências científicas, abatendo-os por prazer ou por desporto, comendo-os e explorando-os, quer na indústria agropecuária, quer no uso da sua matéria-prima, isso implicaria então que o mesmo princípio de instrumentalização pudesse ser aplicado do mesmo modo relativamente às pessoas.

Pela nossa parte, defendemos a abolição de todo e qualquer tipo de exploração animal, sustentando a teoria da personificação com atribuição de direitos de personalidade inerentes à sua condição física. No entanto, reconhecemos que, na prática, a sociedade não está ainda preparada para as radicais mudanças que a teoria da personificação implicaria, uma vez que os radicalismos podem ter repercussões bastante negativas, podendo até conduzir ao passo inverso na evolução que tem vindo a ocorrer, assim temos por mais correto uma mudança gradual, com a imposição ao ser humano de deveres para com os animais, numa ótica de defesa do bem-estar animal, com a introdução progressiva de alguns direitos.

¹⁹ GOMES, Carla Amado. “Direito dos animais: um ramo emergente?”..., p. 55.

²⁰ MARGUÉNAUD, Jean-Pierre. “La personnalité juridique des animaux”, in *Recueil Dalloz*, 1998/20, pp. 207, *apud* GOMES, Carla Amado. “Direito dos animais: um ramo emergente?”..., p. 55.

3 - O animal como um *teritum genus* jurídico - a criação de um terceiro estatuto jurídico-social

Assim, chegando à conclusão de que a personificação plena se afigura numa via ainda demasiado audaciosa, parece-nos que a opção juridicamente mais coerente e a que atualmente reúne mais consenso será a da atribuição de um *tertium genus* em relação ao animal, numa mudança do seu estatuto jurídico, reconhecendo a sua natureza específica enquanto ser vivo sensível e senciente, desqualificando-o como coisa e criando uma nova categoria jurídica - entre a pessoa e o bem.

Permitindo assim a atribuição de alguns direitos aos animais, mas sem inviabilizar a sua detenção por parte dos humanos, mantendo-se a aplicação subsidiária das disposições relativas às coisas na ausência de legislação específica sobre animais, superando-se desta forma algumas das implicações já observadas na implementação da teoria anterior, numa mudança gradual de paradigma que não implica mudanças tao radicais para a sociedade civil e, consecutivamente, para o nosso sistema jurídico.

Foi devido à adoção desta terceira categoria jurídica, aliada ao crescente interesse na obtenção de normas verdadeiramente protecionistas, que diversos ordenamentos jurídicos, tais como o da Áustria, Alemanha, França, Suíça e, posteriormente, o nosso, renunciaram à qualificação dos animais como coisas, chegando mesmo a verificar-se uma nova compreensão *jus* civilística do seu estatuto²¹, que será alvo de análise nos capítulos seguintes.

²¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”, in *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 152.

Capítulo II - A preocupação com a proteção animal no plano internacional

1 - Declaração Universal dos Direitos do Animal

A nível mundial, o primeiro grande passo em matéria de defesa animal surgiu a 15 de outubro de 1978, com aprovação pela UNESCO da Declaração Universal dos Direitos do Animal²².

Este diploma foi pioneiro ao considerar que todos os animais têm direitos. Foi precisamente o desrespeito por parte do ser humano desses mesmos direitos, juntamente com os crimes que estes cometem contra a natureza e contra os animais, tais como os crimes genocidas, que conduziram à sua criação.

No decurso dos seus 14 artigos, este diploma atribui aos animais direitos inerentes à sua condição física e ao desenvolvimento de uma vida condigna, nomeadamente o direito à igualdade e à existência, à liberdade, à reprodução, à alimentação, à duração da vida de acordo com a sua longevidade natural e, ainda, o direito ao respeito e a coexistir com os seres humanos, exigindo simultaneamente do homem, enquanto espécie animal, o cumprimento desses mesmos direitos através de uma atitude de compaixão, aceitação e de não infligir dor.

Esta declaração considerou o abandono de um animal como sendo um ato cruel e degradante, proibiu a exploração animal para divertimento do homem, determinou que a experimentação animal que implique sofrimento físico ou psicológico é incompatível com os direitos daqueles e estabeleceu que todo o ato que implique a morte desnecessária de um animal é um biocídio, ou seja, um crime contra a vida. No entanto, quando a sua morte é necessária, como nos casos em que o animal é criado para a alimentação humana, o animal deve ser nutrido e devidamente instalado e transportado, devendo a sua morte ser instantânea, sem dor e de forma a não causar angústia ou ansiedade no animal. Por fim, aboliu as cenas de violência sobre os animais, no cinema e na televisão, salvo se tais imagens tenham como objetivo demonstrar os atentados que sofrem diariamente.

²² Redigida pela Liga Internacional dos Direitos do Animal e posteriormente aprovada a 15 de outubro de 1978 pela organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), podendo ser consultada em: <http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>.

Apesar de todas as suas importantes reivindicações, este diploma carece de carácter vinculativo, porém não deixa de constituir um enorme passo na defesa dos direitos dos animais, reconhecendo o valor da vida de todos os seres vivos, tendo deste modo influenciado a criação de inúmeras leis de proteção animal por todo mundo, sendo cada vez mais evidente a preocupação dos Estados em legislarem sobre esta matéria.

2 - No âmbito da União Europeia

A nível europeu, existem inúmeros instrumentos normativos de proteção jurídica do animal aprovados pela União Europeia (UE) ou acordados pelos Estados no seio do Conselho da Europa. Porém, os mesmos apenas se inserem numa ética de bem-estar e com objetivos muitas vezes utilitaristas, decorrentes de uma economia de mercado, uma vez que o objetivo económico que inspirou a criação das Comunidades Europeias na década de 50 do século passado continua bem presente e sólido no seio da atual União Europeia²³.

Ainda assim, destaca-se a sua relevância na definição das regras mínimas de proteção do bem-estar animal, uma vez que tanto a norma comunitária, no quadro da UE, como a norma europeia, no âmbito do Conselho da Europa, são fontes diretas de obrigações para o legislador nacional, instituindo assim um regime jurídico mais avançado e de maior exigência na proteção dos animais, impondo, desde logo, um padrão uniforme de tutela animal para todos os Estados²⁴. Este diploma constitui assim um verdadeiro marco nesta matéria, caminhando cada vez mais para a implantação de medidas de proteção direta do animal.

A nível originário, o impacto social das preocupações relativas ao bem-estar animal teve a sua primeira manifestação com a Declaração n.º 24, anexa ao Tratado de Maastricht, de 1992^{25,26}.

²³ Neste sentido, MOREIRA, Alexandra Reis. “Direito da União Europeia e protecção do bem-estar animal”, in *Direito (do) Animal*, coordenação de Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Almedina, 2016, p. 42; DUARTE, Maria Luísa. “Direito da União Europeia e o estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”..., p. 224 e 226.

²⁴ DUARTE, Maria Luísa. “Direito da União Europeia e o estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”..., p. 226.

²⁵ DUARTE, Maria Luísa. “Direito da União Europeia e o estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”..., p. 228.

²⁶ A referida Declaração n.º 24 estabelece que: “*A Conferência (intergovernamental) convida o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, bem como os Estados-membros, a terem plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais na elaboração e aplicação da legislação comunitária nos domínios da política agrícola comum, dos transportes, do mercado interno e da investigação*”.

O segundo passo, por sua vez, foi conquistado com a entrada em vigor do Protocolo sobre a Proteção e Bem-estar Animal da União Europeia, protocolo n.º 33, anexo ao Tratado de Amesterdão de 1997²⁷. Este protocolo, ao contrário da anterior declaração, goza de força jurídica equivalente à dos Tratados, vinculando assim as instituições da UE, bem como os Estados-Membros²⁸.

Nas palavras da autora Alexandra Reis Moreira, com este protocolo registou-se um “salto qualitativo e quantitativo notável” nesta matéria, “porquanto o bem-estar dos animais passou a ser fonte de obrigações, vinculando a União bem e os Estados-Membros, e fomentando a actividade legiferante.”²⁹ Para a autora Maria Luísa Duarte, “com o Protocolo de Amesterdão, foi atingido um patamar de relevância jurídica certa e precisa no domínio da protecção do bem-estar dos animais. Uma protecção que, conformando a acção futura do decisor normativo da União e dos Estados-membros, ultrapassou a fase anterior de mera proclamação política de boas intenções”³⁰.

No sentido desta tomada de posição, e numa correspondência quase literal à do referido protocolo, o art.º 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), introduzido pelo Tratado de Lisboa de 2007³¹, passou a reconhecer o estatuto de “seres sensíveis” aos animais e a exigir dos Estados membros uma obrigação de ponderação sobre o bem-estar animal na tomada de decisões sobre os assuntos com estes relacionados, de encontro com as recentes descobertas e estudos científicos, nomeadamente as proclamadas na Declaração de Cambridge sobre a Consciência.

Deste modo, o legislador europeu demonstrou a sua preocupação quanto a esta matéria, consagrando expressamente num tratado europeu a obrigação de ponderação sobre o bem-estar animal por parte dos Estados-Membros no momento de legislarem

²⁷ O qual estatui: “AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, DESEJANDO garantir uma protecção reforçada a um maior respeito pelo bem-estar dos animais, enquanto seres dotados de sensibilidade; ACORDARAM nas disposições seguintes, que vêm anexas ao Tratado que institui a Comunidade Europeia: na definição e aplicação das políticas comunitárias nos domínios da agricultura, dos transportes, do mercado interno e da investigação, a Comunidade e os Estados-membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional.”

²⁸ DUARTE, Maria Luísa. “Direito da União Europeia e o estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”..., p. 228.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ O art.º 13.º do TFUE dispõe que: “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”.

sobre assuntos com estes relacionados e, ao mesmo tempo, confirmou uma evolução na forma como encara os animais como seres sensíveis, que sentem prazer e dor, e não apenas como simples objetos ou mercadoria.

Para a autora Maria Luísa Duarte, “a referência expressa ao estatuto ético dos animais como seres sencientes – que sentem e não podem, por isso, ser coisas – impõe uma abordagem diferente e holística dos problemas comuns que, ao menos gradualmente, substitua o actual quadro legislativo de intervenções avulsas e permita a consagração de um quadro legislativo da União Europeia simplificado que estabeleça princípios de bem-estar animal para todos os animais.”³²

A nível do direito derivado, com a criação da Diretiva 64/432/CE, de 1964, sobre proteção da saúde animal de bovinos e suínos no comércio intracomunitário, iniciou-se a atividade reguladora das Comunidades Europeias no âmbito da saúde animal.

Desde então, o direito comunitário tem constituído o principal motor da proteção aos animais no espaço europeu³³. Por este facto, foram criadas inúmeras diretivas e regulamentos, que apesar de inicialmente terem como principal objetivo a proteção da saúde do ser humano, em concreto, a dos consumidores, sobre as condições de higiene, na manutenção e no abate dos animais utilizados para a alimentação humana, posteriormente o seu âmbito alargou-se, verificando-se hoje um grande progresso com a adoção de medidas de proteção direta do bem-estar animal, sob a égide do art.º 13.º do TFUE, visando evitar o sofrimento inútil dos animais nos processos de criação, transporte e abate, assim como protegê-los da crueldade nos laboratórios de experimentação científica.

3 - No direito comparado

3.1 - Áustria

A nível de direito comprado, a Áustria foi o primeiro país europeu a reconhecer a necessidade de criação efetiva de normativos legais, com vista a uma maior proteção dos animais. Para tal, aprovou, a 1 de março de 1988, a Lei Federal sobre o Estatuto

³² DUARTE, Maria Luísa. “Direito da União Europeia e o estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?” ..., p. 228.

³³ CABRAL, Filipe. *Fundamentação dos direitos dos animais – Existencialidade Jurídica*, Alfarroba, 2015, p. 170.

Jurídico do Animal no Direito Civil. Desde então, o Código Civil austríaco (ABGB - *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) introduziu o § 285-A, o qual afirma a distinta natureza jurídica dos animais face às coisas, determinando do mesmo modo a sua regulação em legislação especial, com recurso subsidiário à legislação relativa às coisas, na medida em que não existam disposições divergentes. Assim, depois de o § 285 contrapor as coisas às pessoas, aquele preceito vem negar que os animais sejam enquadráveis nas primeiras³⁴.

Com esta reforma no Código Civil (CC), para além da alteração do conceito de coisa, também o regime jurídico da obrigação de indemnizar sofreu modificações, designadamente no que respeita às despesas de tratamento do animal ferido, dispondo agora o § 1332-A do ABGB que quando um animal for ferido são reembolsáveis as despesas efetivas com o seu tratamento, mesmo que estas excedam o valor comercial do animal, mas dentro do limite da razoabilidade.

Ora, com este novo regime as despesas veterinárias tidas com o animal ferido são transferíveis para o lesante ainda que excedam o valor patrimonial daquele, se for de considerar que um dono (razoável) colocado na situação do lesado também as teria realizado³⁵. Este preceito vem contrariar o anterior, que estabelecia como limite do montante indemnizatório o valor comercial do animal³⁶.

Foi para evitar esta situação que o legislador austríaco introduziu a referida norma, permitindo assim a realização de melhores cuidados veterinários aos animais feridos.

Atendeu-se assim aos laços de afeto existentes entre o dono e o animal, que naturalmente se opem à substituíbilidade deste por outro espécime similar. Para Filipe Cabral, esta norma “*é claramente reflexa, na medida em que ocorre no âmbito da tutela do direito que alguém tenha sobre ele*”. Não se aplicando, portanto, “*aos casos em que alguém socorre um animal derrelicto, vítima de agressões por parte doutra, incorrendo para tanto em despesas.*”³⁷

³⁴ CABRAL, Filipe. *Fundamentação dos direitos dos animais – Existencialidade Jurídica...*, p. 204.

³⁵ *Ibidem*, p. 205; PEREIRA, André Gonçalo Dias. “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”..., p. 152.

³⁶ Nos ordenamentos jurídicos tradicionais, como era o caso do português, o montante da indemnização está limitada pelo montante dos danos, e se a reparação da coisa - neste caso o animal - for muito onerosa, então deve ser atribuída uma indemnização em dinheiro que permita a sua substituição por uma coisa de igual valor. Assim, se o tratamento do animal ferido excedesse o seu valor de mercado, poderia o lesante recusar-se a pagar esse tratamento, indemnizando apenas o valor patrimonial da coisa.

³⁷ CABRAL, Filipe. *Fundamentação dos direitos dos animais – Existencialidade Jurídica...*, p. 204.

Também no âmbito de processo executivo se verificaram alterações. Em 1996, foi estabelecido no § 250, n.º 4 do Código de Processo Executivo austríaco (*Exekutionsordnung*) a impenhorabilidade de animais domésticos não destinados para venda relativamente aos quais exista uma relação emocional, cujo um valor comercial seja inferior a 750 euros.

Esta norma veio contrariar o raciocínio de que sendo o animal considerado uma coisa, então não haveria qualquer razão para que os credores não se possam fazer pagar pelo seu valor, nos termos das regras da penhora e da venda em execução.

Foi contra esta situação que o legislador introduziu a aduzida norma, procurando um equilíbrio de interesses, tutelando-se assim, por um lado, a relação afetiva que os donos estabeleçam com os seus animais de companhia de menor valor e, por outro, protegendo-se os legítimos interesses dos credores que continuam a poder penhorar os animais valiosos³⁸.

A nível do direito penal, não se realizaram alterações, criminalizando-se apenas os maus-tratos de animais, no âmbito do § 222 do STGB (*Strafgesetzbuch*), como crime de dano de coisa alheia.

3.2 - Alemanha

A Alemanha, a par da sua vizinha Áustria, introduziu em 1990, no seu Código Civil (BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*) o § 90-A, o qual estatui que os animais não são coisas, estando protegidos por legislação especial, e que as normas relativas às coisas lhes são aplicáveis, repudiando assim a coisificação dos animais, com uma remessa apenas subsidiária para o regime das coisas.

No que concerne aos direitos do proprietário, a Alemanha inovou e estatui agora no § 903 do BGB a obrigação do proprietário de um animal em observar, no exercício de seus poderes, os preceitos especiais de proteção dos animais³⁹.

Por seu turno, em matéria de indemnização foi estabelecido um regime similar ao austríaco e mais favorável ao animal do que às coisas, no âmbito da restituição natural, estabelecendo a segunda parte do § 251 do BGB que as despesas tidas em tratamentos veterinários com o animal ferido não se consideram desproporcionadas, mesmo que estas excedam consideravelmente o valor daquele.

³⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. “*O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica*”..., p. 154.

³⁹ *Ibidem*.

Em sede de processo executivo, o § 765-A do CPC alemão (ZPO - *Zivilprozessordnung*) prescreve que no caso de uma medida judicial afetar um animal o tribunal de execução tem que respeitar a responsabilidade do homem pelo animal, nas considerações que tiver de fazer. Mais especificamente, o § 811-C do mesmo diploma determina que os *animais* criados na esfera doméstica e que não tenham fins lucrativos não são objeto de penhora. No entanto, o n.º 2 deste parágrafo permite que seja realizada uma ponderação entre os interesses do dono do animal, do próprio animal e os legítimos interesses patrimoniais do credor, podendo assim ser decretada, em certos casos, a penhora de um animal doméstico⁴⁰.

A Alemanha dispõe ainda de uma Lei de Bem-Estar Animal (*Tierschutzgesetz*), tendo como principal finalidade a atribuição de responsabilidade aos seres humanos para com os animais, visando a proteção das suas vidas e do seu bem-estar (§ 1, secção 1). Esta lei assenta no princípio de que nenhuma pessoa pode, sem justa causa, infligir dor, sofrimento ou lesão a nenhum animal, visando assim minimizar o seu sofrimento, principalmente nas situações em que este é considerado inevitável. É uma lei administrativa projetada especialmente para a criação de animais de gado sob reserva de permissão, regulando o seu abate, bem como as intervenções e testes neles realizados, e ainda a sua criação e comércio.

Para além destas alterações, importa ainda referir que desde 2002 a Constituição alemã especifica, no seu art.º 20.º-A, no âmbito dos deveres do Estado, a necessidade de proteção jurídica da natureza e dos animais.

3.3 - França

A França, com a Lei n.º 99/5, de 6 de janeiro de 1999, alterou os arts.º 524.º e 528.º do Código Civil francês, distinguindo claramente os animais dos objetos. Ao contrário do ABGB e do BGB, o Código Civil francês não contrapõe formalmente as pessoas às coisas, mas sim aos bens, por isso aqui a distinção dos animais é feita face aos objetos, o que acaba por produzir o mesmo alcance do que o operado pelos referidos códigos⁴¹.

Ainda antes desta alteração, já se encontrava estabelecida uma corrente jurisprudencial que tinha em linha de conta os interesses dos animais, normalmente

⁴⁰ CABRAL, Filipe. *Fundamentação dos direitos dos animais – Existencialidade Jurídica...*, p. 206.

⁴¹ *Ibidem*, p. 207.

associados aos interesses dos seus donos. E, por este facto, em caso de divórcio, os tribunais franceses vinham regulando o *direito de visita* dos animais de companhia⁴².

Em termos de direito de locação consagrou-se o direito de criar animais domésticos em casa arrendada.

Desde 1962, com a decisão proferida no caso “*Lunus*”, passou a ser reconhecido ao dono um *valor de afeição* no caso de morte do seu animal de companhia, sendo-lhe assim atribuída uma compensação monetária pelo dano moral sofrido, neste caso, pela perda do animal.

No âmbito do direito penal, a França reconhece, desde 1992, que as infrações contra os animais devem estabelecer-se de forma separada das infrações contra os bens, punindo os maus-tratos e os atos cruéis contra os animais⁴³.

Em outubro de 2014, os deputados do parlamento francês deliberaram sobre a possibilidade de alteração do Código Civil, a fim de aprovar um novo estatuto jurídico do animal que passasse a considerar os animais como “*seres vivos dotados de sensibilidade*”⁴⁴. Em janeiro de 2015, a assembleia nacional francesa acabou por adotar esta medida, passando o Código Civil de 1804 a contar com uma disposição nova no seu art.º 515-14, que claramente postula que “*os animais são seres vivos dotados de sensibilidade*”, submetendo-os ao regime dos bens em tudo o que não estiver regulado especificamente pela legislação dirigida à sua proteção⁴⁵.

Este facto fará com que seja mais eficaz a atribuição de punições a quem cometer atos de crueldade contra os animais, equiparando assim o Código Civil ao Código Penal (CP) que dita uma pena de prisão até dois anos e pena de multa até 30.000 euros a quem for identificado a abusar de animais. Mas, tal como sucede em Portugal, estas sanções na maioria das vezes não são aplicadas.

No entanto, com esta lei, a jurisprudência poderá considerar o valor dos animais domésticos para além do conceito de “propriedade”, que era a forma de tratamento em vigor até então.

⁴² Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias. “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”..., p. 155.

⁴³ PEREIRA, André Gonçalo Dias. “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”..., p. 156.

⁴⁴ NEVES, Helena Telino. “Personalidade jurídica e direitos para quais animais?”..., p. 267.

⁴⁵ Projeto-lei 164/XIII do partido socialista, que altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais.

3.4 - Suíça

A Suíça é conhecida por consagrar uma das mais avançadas legislações em matéria de proteção animal à escala mundial⁴⁶, sendo de prever que este sistema jurídico influencie positivamente os seus companheiros europeus.

No plano constitucional, o art.º 80.º, n.º 1 da Constituição Federal da Confederação Suíça de 1999, determina a obrigação de o Estado legislar sobre a proteção dos animais, em particular sobre as matérias elencadas no n.º 2 relativas à sua guarda e cuidados de manutenção, juntamente com os riscos da experimentação em animais vivos e aos atentados contra à sua integridade, bem como no que respeita ao transporte, utilização, comércio e importação dos seus produtos e o seu abate.

A nível do direito civil, a Suíça introduziu a Lei Federal de 4 de outubro de 2002, que entrou em vigor em 1 de abril de 2003, onde mais uma vez repudia a coisificação do animal, estabelecendo no art.º 641.º-A que os animais não são coisas, mas que as disposições aplicáveis às coisas lhes são igualmente aplicáveis, salvo preceitos em contrário⁴⁷. É neste ordenamento jurídico onde se verificam pela primeira vez preceitos meramente em favor do animal, o que acontece quando a jurisprudência, em sede de processo executivo, considera os custos de alimentação do animal como “alimentos necessários”, limitando assim os direitos do exequente⁴⁸.

No âmbito do processo executivo, a Suíça, à imagem dos países vizinhos, estabeleceu a impenhorabilidade dos animais de companhia no art.º 92.º, n.º 1 do *Bundesgesetz über Schuldbetreibung*.

No plano obrigacional, o art.º 43.º, n.º 1 da Lei Complementar do Código Civil suíço prevê que no caso de *ferimento* ou *morte* de um animal doméstico, com o qual não exista uma relação comercial, pode o tribunal atribuir, para efeitos de indemnização, uma compensação patrimonial pelo *valor de afeição* do animal, ao seu dono ou aos seus familiares.

No que concerne ao direito das sucessões, a Suíça inovou e no art. 482.º, n.º 4 do CC estabelece que sendo um animal beneficiário duma disposição *mortis causa*, esta disposição considera-se como um encargo de cuidar do animal de forma apropriada.

⁴⁶ REIS, Marisa Quaresma dos. “Direito Animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspectiva comparatista”..., p. 75.

⁴⁷ NEVES, Helena Telino. “Personalidade jurídica e direitos para quais animais?”..., p. 265.

⁴⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”..., p. 156.

Em relação aos animais achados ou encontrados foram introduzidos novos preceitos que visam proteger diretamente os animais, sendo agora o achador de um animal obrigado a informar o seu proprietário, e se não o conhecer, deve ainda declarar em locais públicos indicados para essa ocupação.

Ainda mais inovadora foi a reforma avançada em matéria de direito da família com a introdução do art.º 651.º-A no CC, que estatui que nos casos de dissolução do casamento, da união de facto ou de partilha da herança, o tribunal pode adjudicar o animal em litígio à parte que garanta a melhor acomodação e o melhor tratamento do animal. A outra parte pode receber uma indemnização adequada, numa quantia que está sujeita à livre apreciação do tribunal. Também se prevê que o tribunal deve tomar as medidas cautelares necessárias para o alojamento provisório do animal. Esta norma tem tido já bastante aplicação prática nos casos de divórcio.

Em 2008, entrou em vigor uma legislação que estipula, por exemplo, que os animais sociais, como periquitos ou hamsters, têm de ter um parceiro na gaiola e que as vacas e os cavalos têm de fazer exercício regular fora dos estábulos. Impôs ainda a obrigação aos donos de cães de frequentarem um curso que os ensine a cuidar dos seus animais de companhia⁴⁹.

Por fim, em 2010, referendou-se sobre a possibilidade de criação do cargo de “advogado dos animais” para que os animais fossem representados em tribunal por um advogado nomeado que tutelasse os seus interesses nos processos que os envolvessem. No entanto, os suíços acabaram por votar contra esta proposta. Porém, só o facto de o referendo ter sido levantado demonstra por si só o respeito que este país atribui aos animais. De tal ordem que o primeiro referendo realizado no país, ainda em 1893, aprovou a proibição do abate ritual praticado pelos judeus⁵⁰.

⁴⁹ *Tierschutzverordnung* (TSchV), 23, 04, 2008 (entrada em vigor a 1 Abril de 2011).

⁵⁰ Cfr. REIS, Marisa Quaresma dos. “Direito Animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspectiva comparatista”..., p. 75.

1 - A tutela do animal na legislação portuguesa

Entre nós, é evidente a preocupação legislativa em matéria animal, porquanto temos no nosso ordenamento jurídico inúmeras legislações especiais com vista à proteção animal, que na sua maioria são fruto das transposições de diretivas europeias ou de convenções internacionais. Pela sua importância destacamos aqui as seguintes:

1.1 - Decreto-lei n.º 276/2001, de 17 de outubro

O DL n.º 276/2001, recentemente alterado pela Lei n.º 95/2017, de 23 de agosto, estabeleceu em Portugal as normas legais tendentes a pôr em aplicação a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia e um regime especial para a detenção de animais potencialmente perigosos, determinando as condições a observar no alojamento, detenção, reprodução, venda, captura, abate, e nas intervenções cirúrgicas de animais de companhia, incluindo os animais errantes.

O presente decreto incumbe, desde logo, no seu art.º 6.º ao detentor do animal⁵¹, *“o dever especial de o cuidar, de forma a não pôr em causa os parâmetros de bem-estar, bem como o de o vigiar, de forma a evitar que este ponha em risco a vida ou a integridade física de outras pessoas e animais”*. No seu art.º 8.º estatui que *“os animais devem dispor do espaço adequado às suas necessidades fisiológicas e etológicas”*⁵², e, ainda, que os referidos alojamentos *“devem assegurar que as espécies animais neles mantidas não possam causar quaisquer riscos para a saúde e para a segurança de pessoas, outros animais e bens”*, conforme prescreve o seu art.º 15.º.

⁵¹ Nos termos do art.º 2.º, alínea v) do presente diploma, considera-se detentor *“qualquer pessoa, singular ou coletiva, responsável pelos animais de companhia para efeitos de reprodução, criação, manutenção, acomodação ou utilização, com ou sem fins comerciais”*.

⁵² Devendo o mesmo permitir: *“a) A prática de exercício físico adequado; b) A fuga e refúgio de animais sujeitos a agressão por parte de outros. 2 - Os animais devem poder dispor de esconderijos para salvaguarda das suas necessidades de proteção, sempre que o desejarem. 3 - As fêmeas em período de incubação, de gestação ou com crias devem ser alojadas de forma a assegurarem a sua função reprodutiva natural em situação de bem-estar. 4 - As estruturas físicas das instalações, todo o equipamento nelas introduzido e a vegetação não podem representar nenhum tipo de ameaça ao bem-estar dos animais, designadamente não podem possuir objetos ou equipamentos perigosos para os animais. 5 - As instalações devem ser equipadas de acordo com as necessidades específicas dos animais que albergam, com materiais e equipamento que estimulem a expressão do repertório de comportamentos naturais, nomeadamente material para substrato, cama ou ninhos, ramos, buracos, locais para banhos e outros quaisquer adequados ao fim em vista.”*

O seu art.º 6.º-A considera como abandono de animal 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.*”

O seu art.º 7.º define os princípios básicos para o bem-estar dos animais, designadamente que “*nenhum animal deve ser detido como animal de companhia se não estiverem asseguradas as condições referidas no número anterior ou se não se adaptar ao cativoiro*”. Sendo proibidas “*todas as violências contra animais, considerando-se como tais os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento ou lesões a um animal*”, bem como a utilização de animais “*para fins didáticos e lúdicos, de treino, filmagens, exposições, publicidade ou atividades semelhantes, na medida em que daí resultem para eles dor ou sofrimentos consideráveis, salvo experiência científica de comprovada necessidade e justificada nos termos da lei.*”

Este diploma estabelece também no seu art.º 53.º os requisitos de validade do anúncio de venda de animal de companhia⁵³, tendo recentemente aditado a mesma imposição aos anúncios de venda de animais de companhia na *internet*⁵⁴, e, apesar de ser permitida a publicação destes anúncios na *internet*, a compra e venda dos mesmos apenas é admitida no local de criação ou em estabelecimentos devidamente licenciados para o efeito, sendo expressamente proibida a venda de animais por entidade transportadora, conforme dispõe o art.º 57.º, estabelecendo esta mesma norma, no seu n.º 2, a proibição aos estabelecimentos comerciais, ainda que devidamente licenciados, de exposição de animais de companhia em montras ou vitrinas.

As violações das regras estabelecidas no presente diploma são punidas a título contraordenacional e as suas sanções estão previstas no art.º 68.º deste decreto,

⁵³ Artigo 53.º - “1 - *Qualquer anúncio de transmissão, a título oneroso, de animais de companhia deve conter as seguintes informações: a) A idade dos animais; b) Tratando-se de cão ou gato, a indicação se é animal de raça pura ou indeterminada, sendo que, tratando-se de animal de raça pura, deve obrigatoriamente ser referido o número de registo no livro de origens português; c) Número de identificação eletrónica da cria e da fêmea reprodutora; d) Número de inscrição de criador nos termos do artigo 3.º do presente diploma; e) Número de animais da ninhada.* 2 - *Qualquer publicação de uma oferta de transmissão de animal a título gratuito deve mencionar explicitamente a sua gratuitidade.* 3 - *Os cães e gatos só podem ser considerados de raça pura se estiverem inscritos no livro de origens português, caso contrário são identificados como cão ou gato de raça indeterminada.* 4 - *No caso de anúncios de animais de raça indeterminada é proibida qualquer referência a raças no texto do anúncio.*”

⁵⁴ Artigo 53.º-A - “*As plataformas de Internet disponíveis para anunciar a venda de animais apenas podem publicitar os anúncios que cumpram os requisitos dispostos no artigo 53.º.*”

estabelecendo ainda no seu art.º 69.º as sanções acessórias a aplicar. A instauração do competente procedimento contraordenacional compete aos órgãos de polícia criminal e ainda à Direção Geral de Alimentação e Veterinária.

1.2 - Lei n.º 92/95, de 12 de setembro - A lei de proteção aos animais

A Lei n.º 92/95, de 12 de setembro⁵⁵, foi até muito recentemente o nosso principal diploma em matéria de proteção animal e, não obstante ser um instrumento normativo relativamente pequeno (composto apenas por 10 artigos), deu origem ao princípio geral de proteção para todos os animais, sendo eles selvagens ou de companhia. Esta lei veio consagrar a proibição de todos os atos de violência injustificada contra animais, dos quais resultem em lesões graves, sofrimento cruel e prolongado, ou até mesmo a sua a morte.

Apesar de bem-intencionado, este normativo deu lugar a várias críticas, desde logo, pela difícil determinação do conceito de “lesão grave”. Para Fernando Araújo, *“um diploma que assume a defesa do bem-estar animal como sua finalidade precípua”* e que *“ apenas proíbe “dores ou sofrimentos consideráveis”, o que só pode querer significar que as dores e os sofrimentos «comuns» são genericamente admitidos, e que uma difusa comprovação de «necessidade» permite ampliar até a limite do imaginável a intensidade dos sofrimentos infligidos às cobaias.”*⁵⁶

Outra crítica apontada relaciona-se com o facto de um ato de violência contra um animal para ser proibido tem de produzir naquele um sofrimento cruel e prolongado, ou seja, o cúmulo de ambos os resultados e não apenas um deles, ficando assim impunes os atos que resultem num sofrimento cruel ao animal, mas momentâneo, uma vez que o contrário já não sucede, pois atos que impliquem sofrimento prolongados são sem sombra dúvida cruéis⁵⁷. Importa ainda referir que estas violações serão sempre admitidas quando tidas por necessárias, mesmo que conduzam a um dos três referidos resultados, desde logo quando realizadas na indústria agropecuária, no âmbito de tradições culturais e/ou religiosas, e até nas experimentações científicas.

O n.º 2 deste preceito consagra o dever de socorro dos animais doentes, feridos ou em perigo, mas apenas dentro da medida do possível. Por sua vez, o n.º 3 elenca ao longo das suas alíneas uma série de atos proibidos, numa espécie de exemplos de

⁵⁵ Alterada pela Lei n.º 19/2002, de 31 de julho, e recentemente pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto.

⁵⁶ ARAÚJO, Fernando. *A Hora dos Direitos dos Animais*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 129.

⁵⁷ CABRAL, Filipe. *Fundamentação dos direitos dos animais – Existencialidade Jurídica...*, p. 182.

violações à cláusula geral constante do n.º 1⁵⁸. O regime aplicável às espécies de animais em perigo de extinção é remetido para legislação especial, nos termos do n.º 4.

O art.º 2.º deste diploma, impõe para a exploração comercial dos animais, com exceção dos animais de companhia, uma autorização municipal que só é concedida depois da verificação pelos serviços municipais do cumprimento das questões de bem-estar e sanidade dos animais, exigidas por lei. Quanto à exploração de animais em espetáculos comerciais, o art.º 3.º, n.º 1, impõe a autorização da Direção Geral dos Espetáculos e do respetivo Município. O n.º 2 do mesmo artigo refere a licitude das touradas, desde que realizadas nos termos regulamentados, numa clara violação ao princípio geral do art.º 1.º. Mas, este artigo foi mais longe e, atendendo aos anseios populares fundamentados na tradição cultural, passou a admitir, desde 2002, no seu n.º 3, a autorização excecional de espetáculos tauromáquicos que culminam com a morte do animal na arena, numa expressão *da cultura popular*.

Quanto aos animais errantes, esta lei, no seu art.º 5.º, permite às Câmaras Municipais, nos concelhos em que estes constituem um problema, reduzir o seu número, desde que o façam segundo métodos que não causem dores ou sofrimentos evitáveis. Se, para este efeito, tiverem de ser capturados, a captura deverá ser realizada com o mínimo de sofrimento físico e psicológico, tendo em consideração a natureza do animal. Permite-se aos Municípios abaterem animais selvagens ou de companhia perfeitamente saudáveis, uma vez que esta norma não exige a invocação de razões de saúde pública ou o perigo concreto para os seres humanos, nomeadamente por serem portadores de doenças, tais como a raiva, ou pela sua agressividade.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei n.º 27/2016, de 23 de agosto, que *“aprova medidas para a criação de uma rede de centros de recolha oficial de animais e estabelece a proibição do abate de animais errantes como forma de controlo da*

⁵⁸ Designadamente: “a) Exigir a um animal, em casos que não sejam de emergência, esforços ou actuações que, em virtude da sua condição, ele seja obviamente incapaz de realizar ou que estejam obviamente para além das suas possibilidades; b) Utilizar chicotes com nós, agulhões com mais de 5 mm, ou outros instrumentos perfurantes, na condução de animais, com excepção dos usados na arte equestre e nas touradas autorizadas por lei; c) Adquirir ou dispor de um animal enfraquecido, doente, gasto ou idoso, que tenha vivido num ambiente doméstico, numa instalação comercial ou industrial ou outra, sob protecção e cuidados humanos, para qualquer fim que não seja o do seu tratamento e recuperação ou, no caso disso, a administração de uma morte imediata e condigna; d) Abandonar intencionalmente na via pública animais que tenham sido mantidos sob cuidado e protecção humanas, num ambiente doméstico ou numa instalação comercial ou industrial; e) Utilizar animais para fins didácticos, de treino, filmagens, exibições, publicidade ou actividades semelhantes, na medida em que daí resultem para eles dor ou sofrimentos consideráveis, salvo experiência científica de comprovada necessidade; f) Utilizar animais em treinos particularmente difíceis ou em experiências ou divertimentos consistentes em confrontar mortalmente animais uns contra os outros, salvo na prática da caça.”

população, privilegiando a esterilização”⁵⁹ (a qual iremos analisar de seguida), este art.º 5.º deixou de fazer sentido, e uma vez ultrapassado o período transitório deste novo diploma legal, os Municípios não podem mais adotarem este tipo de práticas.

Ainda no âmbito da Lei n.º 92/95, nos termos do seu art.º 6.º, as Câmaras Municipais deverão aconselhar os donos dos animais a procederem à reprodução planificada de cães e gatos, promovendo a sua esterilização e encorajando as pessoas que encontrem cães ou gatos errantes a assinalá-los junto dos Serviços Municipais.

O seu art.º 7.º assegura que, salvo motivo atendível, os responsáveis por transportes públicos não poderão recusar o transporte de animais de companhia, desde que devidamente acompanhados e acondicionados. Para esse efeito, define no seu art.º 8.º o animal de companhia como sendo qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para o seu entretenimento e companhia.

Por fim, esta lei atribui às associações zoófilas legitimidade para requerer a todas as autoridades e tribunais as medidas preventivas, urgentes, necessárias e adequadas, para evitar violações em curso ou iminentes da presente lei, e, ainda, legitimidade para se constituírem assistentes em todos os processos originados ou relacionados com a violação desta lei. Também aqui se levantam críticas, pois o legislador esqueceu-se que na maioria dos casos não é possível prever uma violação destas regras, sendo necessário atribuir sanções a estas infrações, sejam elas de natureza contraordenacional ou até de natureza penal. No entanto este diploma não prevê as correspondentes sanções por violação destas normas, sendo esta a sua principal crítica.

Na sua versão anterior, esta lei dispunha que as correspondentes sanções seriam objeto de legislação especial, no entanto, esta norma foi revogada com a alteração introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 agosto, que criminalizou os maus-tratos e o abandono de animais de companhia. Mas, mais uma vez, o legislador não se recordou que estes novos crimes contra animais não absorvem todas situações enumeradas na Lei de Proteção Animal (LPA), desde logo porque a LPA aplica-se a todos e quaisquer animais e às alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 69/2014, de 29 agosto, apenas se aplicam aos animais de companhia.

Antes de avançarmos, cumpre-nos ainda referir que quanto aos animais usados em contexto laboral, como os cães polícia ou os usados na televisão, não existe legislação específica quanto à proteção dos mesmos. Todavia, a Lei n.º 92/95 proíbe as

⁵⁹ Art.º 1.º da Lei n.º 27/2016, de 23 de agosto.

“*filmagens, exibições, publicidade ou actividades semelhantes*”, sempre que desta utilização resulte dor ou sofrimento consideráveis, tal como prescreve o art.º 7.º do DL n.º 276/2001, de 17 de outubro, quanto a animais de companhia. Logo, sempre beneficiam desta margem mínima, não esquecendo que estas práticas são punidas a título contraordenacional, nos termos do art.º 68.º, n.º 2, al. d) do DL n.º 276/2001⁶⁰.

1.3 - A Lei n.º 27/2016, de 23 de agosto - centros de recolha oficial de animais

A Lei n.º 27/2016, de 23 de agosto, tal como já referimos, aprovou medidas para a criação de uma rede de centros de recolha oficial de animais, estabelecendo a proibição do abate de animais errantes abandonados nos canis municipais, apenas pelo simples facto de o seu número constituir um problema ao concelho, devendo estes serviços promover pela sua estilização e encaminhá-los para a adoção, providenciando assim a sua reintegração na sociedade.

Apesar de não ter aplicabilidade imediata, esta lei traduz-se num grande passo para a proteção animal, ainda que seja apenas restrita aos animais de companhia, tendo constituindo também um significativo marco para a própria modernização dos serviços municipais de veterinária.

O seu art.º 2.º veio atribuir ao Estado português a obrigação de assegurar a integração de preocupações com o bem-estar animal no âmbito da Educação Ambiental, desde o 1.º Ciclo do Ensino Básico, e ainda de dinamizar anualmente, com o apoio das organizações não-governamentais de ambiente e de proteção animal, campanhas de sensibilização para o respeito e a proteção dos animais e contra o seu abandono.

Este artigo estabeleceu ainda a obrigação de os organismos da administração central do Estado responsáveis pela proteção, bem-estar e sanidade animal, em colaboração com o movimento associativo e as organizações não-governamentais de ambiente e de proteção animal, promoverem campanhas de esterilização de animais errantes e de adoção de animais abandonados, e de, juntamente com a colaboração das autarquias locais, promoverem a criação de uma rede de centros de recolha oficial de animais que deve responder às necessidades de construção e modernização destas

⁶⁰ Embora não seja exato o que se deva entender por “sofrimento considerável”, uma vez que a utilização de animais nestas profissões perigosas podem resultar situações em que os mesmos sejam feridos ou até mortos, como no caso dos cães polícia, mas presume-se que este facto se deva enquadrar na exceção da referida “*comprovada necessidade*”, o que dificulta desde logo a defesa do animal quanto a este “*sofrimento considerável*”.

estruturas, com vista à sua melhoria global, dando prioridade às instalações e meios mais degradados, obsoletos ou insuficientes.

O seu art.º 3.º prescreveu ainda que os animais acolhidos pelos centros de recolha oficial de animais que não sejam reclamados pelos seus detentores no prazo de 15 dias, a contar da data da sua recolha, presumem-se abandonados e são obrigatoriamente esterilizados e encaminhados para adoção, sem direito a indemnização dos detentores que venham a identificar-se como tal após o prazo previsto. Findo este prazo, os animais podem, sob parecer obrigatório de médico veterinário ao Serviço do Município, serem cedidos gratuitamente pelas Câmaras Municipais ou centros de recolha oficial de animais, quer a pessoas individuais, quer a instituições zoófilas devidamente legalizadas e que provem possuir condições adequadas para o alojamento e manejo dos animais. Impõe também às câmaras municipais e aos centros de recolha oficial de animais a obrigação de divulgação ao público, através de plataforma informática, dos animais disponíveis para adoção.

Fundamental foi ainda a criação do n.º 4.º do art.º 3.º, que proíbe o abate ou occisão de animais em centros de recolha oficial de animais por motivos de sobrepopulação, de sobrelotação, de incapacidade económica ou outra que impeça a normal detenção pelo seu detentor. O abate é apenas permitido em situações que se prendam com o seu estado de saúde ou com o seu comportamento. Porém, nestes casos o abate ou occisão de animais só pode ser realizada em centros de recolha oficial de animais, por médico veterinário, depois de ponderadas todas as condicionantes de risco que determinem a recolha do animal e após terem sido cumpridos os períodos de vigilância sanitária, quando a eles haja lugar.

Já quanto à eutanásia, esta pode ser realizada em centros de recolha oficial de animais ou centros de atendimento médico-veterinário, por médico veterinário, em casos comprovados de doença manifestamente incurável e quando se demonstre ser a única via para eliminar a dor e o sofrimento irrecuperável do animal.

As boas práticas de abate, occisão ou eutanásia, são divulgadas pela Direção-Geral de Alimentação e Veterinária e pela Ordem dos Médicos Veterinários, e em qualquer destes casos a indução da morte ao animal deve ser efetuada através de métodos que garantam a ausência de dor e sofrimento, devendo a morte ser imediata, indolor e respeitando a dignidade do animal.

Para efeitos de monitorização, todos os centros de recolha oficial de animais publicitam, no primeiro mês de cada ano civil, os relatórios de gestão do ano anterior,

com os números de recolhas, abates ou occisões, eutanásias, adoções, vacinações e esterilizações efetuadas. Com base nestes relatórios, a Direção-Geral de Alimentação e Veterinária elabora e publicita um relatório anual sobre a situação ao nível nacional, até ao fim do primeiro trimestre de cada ano civil.

O art.º 4.º estabelece que o Estado, por razões de saúde pública, assegura, por intermédio dos centros de recolha oficial de animais, a captura, vacinação e esterilização dos animais errantes, sempre que necessário, assim como a concretização de programas captura, esterilização, devolução (CED) para gatos.

No seu art.º 5.º, este diploma prevê ainda um período de transição, pelo que só em setembro de 2018 será, de facto, implementada esta proibição do abate ou occisão de animais em centros de recolha oficial de animais por motivos de sobrepopulação. No entanto, quanto às demais regras previstas neste diploma, hoje em dia já se encontram em vigor.

Não obstante o referido período transitório, esta lei não deixa de ser mais uma importante conquista na defesa dos animais, demonstrando a mudança gradual, mas efetiva, no nosso paradigma jurídico.

De facto, o fundamental será agora verificar como, na prática, esta lei será cumprida. A sua fiscalização é crucial, pois como sabemos as Autarquias Locais muito se tem manifestado contra a sua implementação, maioritariamente por não possuírem as verbas necessárias para a concretização destes normativos, e ainda porque o abate constitui sempre a forma mais célere e económica para resolverem o problema de sobrelotação animal que os assola.

É assim essencial garantir que este tipo de abate não se continue a realizar, disfarçado pelas situações em que o mesmo é permitido, nomeadamente em casos de animais doentes ou com comportamentos agressivos.

Para concluir, importa salientar que esta lei foi claramente inspirada no Decreto Legislativo Regional 13/2016/M, de 10 de março, que instituiu na Região Autónoma da Madeira a proibição de abate de animais de companhia e errantes, criando, em alternativa, um programa de esterilização no arquipélago, com o objetivo de controlar a população de animais errantes na Madeira, baseando-se na cooperação entre o Governo Regional, os Municípios e as Associações Zoófilas. Reforçando assim a ideologia de que devem ser proporcionadas a todos os animais de companhia possibilidades de uma vida longa, saudável, digna, livre de qualquer tipo de sofrimento e com a longevidade

que a natureza lhes conceder, privilegiando-se as medidas de esterilização no controlo de animais errantes e de companhia.

Este Decreto Legislativo Regional estabelece também um sistema contraordenacional que pune as infrações previstas no mesmo, cuja instrução dos processos compete à Direção Regional competente em matéria de Veterinária. O produto destas coimas constituem receitas para esta Região Autónoma⁶¹.

Apesar de menos recente, este DL garante uma proteção animal mais ampliada do que a Lei n.º 27/2016, nomeadamente porque estabelece que qualquer morte infligida a um animal de companhia ou a um animal errante é considerada abate, cuja prática é proibida.

Excluindo, ao contrário do que sucede com a Lei n.º 27/2016, de 23 de agosto, as situações de abate por comportamento agressivo do animal, permitindo apenas com carácter excecional a eutanásia animal e somente nas situações regularmente previstas nas alíneas a) a e), do n.º 1, do art.º 5.^º⁶².

Note-se ainda que um animal portador de uma doença infetocontagiosa incurável, cujo contágio só seja possível entre animais de companhia, e que não esteja num estado de sofrimento irreversível, podendo manter uma qualidade e esperança de vida razoável, só é objeto de eutanásia depois de ser tentada, sem sucesso, a sua adoção, notificando-se para esse efeito, por escrito, as associações zoófilas da Região Autónoma da Madeira legalmente reconhecidas, para num prazo máximo de 30 dias, querendo, reclamarem o animal.

1.4 - A Lei n.º 69/2014, de 29 agosto - as alterações introduzidas no Código Penal português

A nível do direito penal, a tutela efetiva indireta do animal advinha sobretudo da proteção da propriedade, nomeadamente através da proteção do crime de dano prevista no art.º 212.º do CP, e ainda da previsão do art.º 281.º que pune a difusão de

⁶¹ Preâmbulo do Decreto Legislativo Regional 13/2016/M, de 10 de março de 2016.

⁶² Art.º 5.º, n.º 2 do Decreto Legislativo Regional 13/2016/M, de 10 de março: “1 - A realização de qualquer eutanásia de animal de companhia e/ou de animal errante é exceionalmente autorizada nos seguintes casos e condições: a) Sempre que seja evidente uma séria ameaça à saúde pública ou num quadro de zoonoses com repercussões epidémicas, quando declarada pela Direção Regional competente em matéria de Veterinária ou pelo médico veterinário municipal; b) No animal portador de doença infetocontagiosa incurável; c) No animal que esteja politraumatizado ou padeça de uma doença que lhe cause sofrimento comprovadamente irreversível e diminuição acentuada da sua qualidade e esperança de vida; d) No animal que padeça de uma patologia aguda, irreversível, com perda de capacidade motora e controle das suas necessidades fisiológicas; e) No animal ao qual a morte tenha sido determinada judicialmente por sentença transitada em julgado, através da prática da eutanásia.”

animal, doença, praga ou planta nocivos que criem perigo de dano a número considerável de animais alheios, domésticos ou úteis ao homem. Tratando-se de animais selvagens, estes beneficiam da proteção oferecida pelo n.º 1, al. a), do art.º 278.º do CP, que proíbe a destruição e captura de exemplares de espécies protegidas e a eliminação de exemplares da fauna em número significativo.

No entanto, no que respeita à tutela efetiva indireta dos animais, desde 2014 que entre nós se encontra em vigor a Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que procedeu à segunda alteração à Lei n.º 92/95, de 12 setembro, e à criminalização dos maus-tratos e abandono de animais de companhia com o aditamento dos arts.º 387.º a 389.º ao CP, que compõem agora o novo “*Título VI da Parte Especial – Dos crimes contra animais de companhia*”.

Esta lei, apesar de ter constituído um enorme passo quanto à proteção direta do animal no direito penal português, não fica isenta de críticas, dando origem a tantas lacunas legais que a sua aplicação prática fica em muito reduzida.

E, ao contrário do que se poderia pensar, não foi com a sua entrada em vigor que se “*inaugurou a tutela penal no âmbito da protecção aos animais em Portugal*”, pois já em 1919, com o DL n.º 5:650, de 10 de maio⁶³, se estabelecia como crime toda a violência exercida sobre os animais, punindo com pena de multa este ato e em caso de reincidência a multa seria agravada com pena de prisão de 5 a 40 dias. Este decreto punia também com pena de multa quem em lugar público “*empregarem no serviço animais extenuados, famintos ou doentes*”, e nestas situações aqueles animais seriam apreendidos e transportados ao hospital veterinário para receberem o tratamento devido, ficando todas as despesas a cargo do proprietário do animal. Por fim, estabelecia ainda a legitimidade processual às associações protetoras de animais para poderem estar em juízo nos processos originados pela aplicação desta lei.

Em junho de 1919, o DL n.º 5:864, de 12 de junho⁶⁴, passou a regulamentar o diploma anterior, conferindo legitimidade ao Ministério Público para a promoção do procedimento criminal por violação destas normas, e enumerando os atos considerados cruéis contra os animais e, portanto, objetos dessa censura penal⁶⁵.

⁶³ Decreto-lei n.º 5:650, de 10 de maio de 1919, disponível para consulta em: <https://dre.pt/application/file/271499>, consultado em 25 de abril de 2018.

⁶⁴ Decreto-lei n.º 5:864, de 12 de junho, disponível para consulta em: <https://dre.pt/application/file/364042>, consultado em 25 de abril de 2018.

⁶⁵ Nomeadamente: espancar animais, forçá-los a trabalhos excessivos, obrigar ao trabalho animais doentes ou feridos, apedrejar ou amarrar animais, abandonar na via pública animais velhos ou doentes, e até lançar nos canos ou sargetas animais recém-nascidos.

Este diploma foi, sem sombra de dúvidas, um grande avanço na matéria de proteção penal dos animais, sendo de lamentar que não se tenha mantido em vigor até aos dias de hoje. Nas palavras da autora Alexandra Reis Moreira, este DL “*foi um facto notável para a época mas que infelizmente se perdeu ou se esqueceu nas malhas jurídicas ou nos corredores políticos.*”⁶⁶

De salientar é ainda o facto de que o legislador de 1919 não restringiu esta tutela penal, pois não definiu quais os animais protegidos e que constavam do âmbito de proteção desse decreto, conferiu sim em outros normativos uma especial proteção aos animais domésticos, mas sem nunca excluir todos os outros⁶⁷.

Situação esta que não se verifica nos dias de hoje, uma vez que a principal e a mais gravosa das críticas à Lei n.º 69/2014 assenta no seu restrito âmbito de proteção, que apenas se estende aos animais de companhia, definindo o art.º 389.º, n.º 1 do CP como animais de companhia “*qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia*”⁶⁸.

Por este facto, podemos denotar aqui um certo atraso do legislador de 2014 relativamente ao legislador de 1919 que conferia uma tutela penal com um âmbito de proteção muito mais alargando do que a que temos hoje em dia, situação esta que se torna ainda mais evidente com a injustíssima exclusão operada pelo n.º 2 do art.º 389.º do CP que afasta do conceito de animais de companhia os animais utilizados para “*fins de exploração agrícola, pecuária ou agro-indústria*”, bem como os utilizados “*para fins de espectáculo comercial ou outros fins legalmente previstos*”. Assim, ficaram suprimidos desta tutela os animais usados para fins de alimentação humana ou de vestuário, bem como os utilizados em espetáculos, como os circos e as touradas, numa clara concretização da força que os *lobbys*, principalmente o tauromáquico, ainda detêm em Portugal.

Sem esquecer a exclusão óbvia dos animais selvagens operada pelo n.º 1 do art.º 389.º, uma vez que estes não são detidos nem destinados a ser detidos pelos seres humanos. Portanto, escusado será dizer que os animais que mais sofrem abusos

⁶⁶ MOREIRA, Alexandra Reis. “Deixamos de ser Coisas? O que a Lei 8/2017 significa para nós”, *Jornadas jurídicas de 23 de Junho de 2017*, conferência sobre o estatuto jurídico dos animais aprovado pela Lei n.º 8/2017, de 03/03 - significados e implicações.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Esta definição não é nova, e poderia já ser encontrada em vários diplomas, como por exemplo na alínea al. a), do n.º 1, do art.º 2.º do DL n.º 276/2001, de 17 de outubro, o qual estabelece as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia e um regime especial para a detenção de animais potencialmente perigosos. Ou até no art.º 8.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro.

humanos, os mais explorados, os mais mal tratados e torturados, nomeadamente na indústria do consumo e do entretenimento, ficam aqui completamente desprotegidos.

E acompanhando o parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre esta matéria, “*não se compreende a razão para se considerar legítima a exclusão de casos de violência ou maus tratos injustificados infligidos a um burro, a uma vaca, a um cavalo ou a um veado, etc.*”⁶⁹

Assim, e da análise do art.º 389.º, é fácil concordar que esta lei teve como objetivo apenas proteger os animais estimação mais comuns, *máxime*, cães e gatos. Mas, mesmo nestes casos de animais tipicamente domésticos, levantam-se dúvidas, nomeadamente quanto a abrangência desta lei aos animais errantes, dando-se os exemplos dos gatos que vivem em colónias reconhecidas e que por serem silvestres não se encontram aptos para a adoção, questionando-se aqui se estes estarão ou não abrangidos.

Pese embora o legislador não tenha sido específico, entendemos que a resposta a esta questão não pode deixar de ser afirmativa, bastando atentar nos restantes diplomas legais existentes nesta matéria e que utilizam a mesma definição de animais de companhia⁷⁰, designadamente a própria Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia também é clara ao estabelecer, no n.º 5 do seu art.º 1.º, que deve entender-se por animal vadio “*qualquer animal de companhia que não tenha lar ou que se encontre fora dos limites do lar do seu proprietário ou detentor e não esteja sob o controlo ou vigilância direta de qualquer proprietário ou detentor*”.

Além desta questão, importa ainda referir que através desta definição de animais de companhia, o âmbito de proteção desta lei nem sequer abrange espécies de animais, mas sim a funcionalidade do animal em causa, ou seja, a sua afetação à companhia humana. E é por este facto que podemos assistir a clamorosas situações de injustiça onde animais da mesma espécie não são abrangidos por esta tutela penal, apenas por se lhes ter sido dado outro fim que não o entretenimento e a companhia humana: são os casos dos “cães de caça”, “cães de guarda”, “cães-guias”, “cães com fins militares ou policiais”, gatos destinados ao controlo de roedores, e cães e gatos com fins económicos, entre outros.

⁶⁹ Parecer do Conselho Superior de Magistratura, proferido em 12 de fevereiro de 2014, p. 8, disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38087>, consultado em 28 de abril de 2018.

⁷⁰ FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”, in *Animais: deveres e direitos*, textos organizados por Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, ICJP, 2015, Lisboa, p. 142 e 143.

Nas palavras da autora Alexandra Reis Moreira, “*Não é curial que, perante as mesmas condutas de desvalor e de violência injustificada, se discriminem os animais agredidos em função da sua utilidade social, privilegiando os que façam companhia e entretenham.*” “*Mais: resulta clamorosamente incongruente que, por não se destinar a entreter e fazer companhia, um animal da mesma espécie, mas utilizado para outras finalidades – caça, guia, guarda, fins económicos, militares ou policiais, experimentação - fique excluído da tutela penal.*”⁷¹

Situação que poderia ser evitada com a extensão do âmbito legal desta lei a todos os *animais sencientes*, ou, à semelhança do que acontece na Lei de Proteção dos Animais Alemã⁷², a *qualquer animal vertebrado*⁷³. Até a nossa vizinha Espanha consagra agora um âmbito de proteção penal mais alargado que o nosso ordenamento jurídico, protegendo contra o crime de maus-tratos os *animais domésticos* ou *amansados*⁷⁴, uma vez que são estes os que mais sofrem pela sua dependência humana.

Assim, da análise desta lei não é difícil concluir que a motivação do legislador se cingiu à utilidade social destes animais, preocupando-se mais com a proteção dos sentimentos de afetividade dos seus detentores do que com a tutela efetiva destes animais contra atos de violência, na maioria das vezes gratuita e quase sempre desnecessária.

Ainda no âmbito dos aspetos críticos apontados à introdução dos arts.º 387.º a 389.º no CP, importa salientar o problema da difícil determinação do bem jurídico aqui protegido, uma vez que não se mostra linear a intenção do legislador, não só na inserção sistemática destas normas num novo título – “*Dos crimes contra animais de companhia*” -, mas também no que respeita ao próprio conteúdo das mesmas, uma vez que se verifica que o bem jurídico que o legislador pretenderá proteger será o bem-estar dos animais de companhia, mas que, no entanto, tal bem jurídico não existe a nível constitucional.

⁷¹ MOREIRA, Alexandra Reis. “Perspectivas quanto à aplicação da nova legislação”..., p. 159.

⁷² Art.º 17.º da Lei de Proteção dos Animais alemã (*Tierschutzgesetz*), disponível para consulta, na versão inglesa, em: https://www.animallaw.info/statute/germany-cruelty_germananimal, consultado em 28 de abril de 2018.

⁷³ Neste sentido converge o parecer do Conselho Superior de Magistratura, proferido em 12 de fevereiro de 2014, designadamente conclusão e), disponível para consulta em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38087>, consultado em 28 de abril de 2018.

⁷⁴ Art.º 337.º do Código Penal espanhol, na redação introduzida pela Lei n.º 5/2010, de 22 de junho, disponível para consulta em: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf> consultado em 29 de abril de 2018. A versão anterior do art.º 337.º do Código Penal espanhol, datada de 2003, abrangia na sua previsão os animais domésticos, âmbito alargado aos animais amansados, em 2010.

Assim, desde logo, pode-se levantar a questão sobre a inconstitucionalidade, uma vez que da conjugação dos arts.º 40.º, n.º 1 do CP⁷⁵ e 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP)⁷⁶ verifica-se que todo o bem jurídico penalmente relevante deve encontrar uma referência expressa ou implícita na ordem constitucional dos direitos e deveres ali consagrados, o que aqui não se verifica.

Uma solução possível a esta situação seria inserir a proteção animal num bem jurídico já constitucionalmente protegido, tal como o direito ao ambiente previsto no art.º 66.º, n.º 1 da CRP e que encontra reflexo direto no art.º 278.º do CP, com o título “*danos contra a natureza*”, onde se poderia englobar estes novos crimes, numa subvertente da proteção da fauna⁷⁷.

No entanto, acreditamos que a solução mais evidente seria instituir a proteção animal como princípio constitucional próprio, tal como sucede em alguns países europeus, como já aqui analisamos, nomeadamente na Suíça e na Alemanha.

1.4.1 - O crime de maus-tratos a animais de companhia

Analisando agora estes crimes em si mesmos, o crime de maus-tratos a animais de companhia está previsto no art.º 388.º do CP, que estabelece no seu n.º 1 que “*Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.*” Já o n.º 2 do mesmo preceito prevê que “*Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, 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 dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*”

Trata-se, portanto, de um crime de resultado que se consuma com a ocorrência de dor ou sofrimento do animal ou de quaisquer outros maus-tratos físicos, cujo agente pode ser qualquer indivíduo, inclusive o próprio dono do animal⁷⁸.

A principal crítica a esta norma reside nos fatores de exclusão da responsabilidade penal do agente, perante a menção normativa do “*motivo legítimo*”,

⁷⁵ “A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

⁷⁶ “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

⁷⁷ Neste sentido defende FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”..., p. 140 e 141.

⁷⁸ FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”..., p. 144.

que desde logo exclui as causas gerais de exclusão de ilicitude penal, como por exemplo, a legítima defesa. E, tendo em conta os diversos diplomas vigentes quanto à questão do animal, também encontramos as exceções relativas aos “*factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agro-industrial*”, ou aos “*factos relacionados com a utilização de animais para fins de espectáculo comercial.*”⁷⁹

Nesta exceção inserem-se também as situações de “eutanásia” quando estiver em causa a administração de “*uma morte imediata condigna*” no caso de animal enfraquecido, doente, ou idoso⁸⁰, as experiências científicas “*de comprovada necessidade*”⁸¹ e as situações de “*recolha, captura e abate compulsivo de animais de companhia, sempre que seja indispensável, muito em especial por razões de saúde pública, de segurança e de tranquilidade de pessoas e de outros animais, e ainda de segurança de bens*”⁸², não esquecendo também a esterilização⁸³ e as atividades legalmente permitidas num determinado período temporal nomeadamente a caça e a pesca.

Para Raúl Farias, existem ainda duas situações pertinentes que apesar de não se encontrarem legalmente previstas não podem passar despercebidas. A primeira relaciona-se com o dever de correção do animal face ao dever legal de vigilância que impende sobre o seu detentor. E, pese embora a legislação nacional seja omissa quanto a este aspeto⁸⁴, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia refere, no seu art.º 7.º, a propósito do treino do animal, que “*Nenhum animal de companhia deve ser treinado de modo prejudicial para a sua saúde ou o seu bem-estar, nomeadamente forçando-o a exceder as suas capacidades ou força naturais ou utilizando meios artificiais que provoquem ferimentos ou dor, sofrimento ou angústia inúteis*”⁸⁵.

A segunda questão prende-se com a utilização de animais na manutenção de práticas sexuais, uma vez que em Portugal, ao contrário de que sucede noutros países europeus, tais comportamentos não são punidos expressamente, podendo apenas sê-lo

⁷⁹ Nos termos do n.º 2 do art.º 389.º do CP.

⁸⁰ Nos termos da alínea c), do n.º 3, do art.º 1.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro.

⁸¹ Conforme resulta da alínea e), do n.º 3, do art.º 1.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro e n.º 4 do art.º 7.º do DL n.º 276/2001.

⁸² Nos termos do n.º 1, do art.º 19.º do DL n.º 276/2001.

⁸³ Prevista no n.º 1, do art.º 6.º da Lei n.º 92/95.

⁸⁴ Apenas proíbe a utilização de animais em treinos particularmente difíceis, alínea f), do n.º 3 do art.º 1.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro.

⁸⁵ FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”..., p. 145.

se destes atos resultar dor, sofrimento ou outras formas de maus-tratos físicos ao animal⁸⁶.

Outro aspeto que não se isenta de críticas traduz-se no facto deste artigo não punir os maus-tratos psicológicos, uma vez que o seu n.º 1 apenas prevê as condutas dolosas⁸⁷ que inflijam dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos físicos, ficando excluídas as condutas causadoras de dor ou sofrimento psicológico, nomeadamente, *stress* intenso, que comprovadamente dá origem a inúmeros distúrbios e disfunções comportamentais, tais como a automutilação. A este facto acresce que a maior parte das denúncias de maus-tratos sofridos pelos animais de companhia devem-se às deficientes condições em que estes são alojados e mantidos, muitos dos quais são privados de se locomover, não dispendo das condições e do espaço adequados às suas necessidades fisiológicas e etológicas⁸⁸⁻⁸⁹.

Nas palavras de Alexandra Reis Moreira, “*não se vislumbra que seja menos grave ou requeira mais branda reação manter um animal como um cão ou um gato enfiados em jaulas de dimensões exíguas ou presos, a céu aberto, por meio de corrente de escasso comprimento, durante semanas, meses, anos, a fio, do que açoitar o mesmo animal*”⁹⁰.

O sofrimento psicológico de um animal, poderá ser facilmente determinado com a ajuda das perícias médico-veterinárias, as quais deverão constituir um meio de prova a ordenar em todos os casos de maus-tratos⁹¹, apurando-se desde logo a existência de dores, sofrimento e lesões físicas no animal, e as suas consequências presentes e futuras, tais como a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da capacidade de locomoção do animal, bem como a causa de morte do animal e o estabelecimento de um nexo de causalidade entre estas situações e a eventual

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Nas três formas de dolo legalmente previstas – dolo *direto*, *necessário* ou *eventual*. Ou seja, condutas livres e conscientes, em que o agente atua com intenção de realizar o facto previsto e punido como crime ou conformando-se com essa consequência – cf. Art.º 14.º do CP. Está excluída a imputação a título negligente.

⁸⁸ MOREIRA, Alexandra Reis. “Perspectivas quanto à aplicação da nova legislação”..., p. 163 e 164.

⁸⁹ Para além da obrigação patente agora no nosso Código Civil relativamente ao novo direito de propriedade de um animal, previsto no art.º 1305.º-A, este facto é também punido a título contraordenacional no âmbito dos arts.º 8.º e seguintes, conjugados com o art.º 68.º, n.º 1, al. f) do DL n.º 276/2001, de 17 de outubro, que prevêem e punem o alojamento de animais de companhia em incumprimento dos requisitos aí estabelecidos. No entanto, esta coima aplicável é demasiado branda, no seu limite mínimo (25,00 euros, que pode ser reduzido para metade em caso de negligência), para além de a vigência de 13 anos desse diploma ter revelado que o regime contraordenacional aí fixado não constitui resposta cabal para a gravidade dos casos denunciados e o alarme social que o assunto suscita.

⁹⁰ MOREIRA, Alexandra Reis. “Perspectivas quanto à aplicação da nova legislação”..., p. 163 e 164.

⁹¹ *Ibidem*.

conduta do agente. Daí que nos pareça acertada a solução acolhida pelo legislador alemão na Lei de Proteção dos Animais, ao abster-se de classificar o tipo de dor ou sofrimento infligido aos animais, abrangendo quer a sua etiologia física, quer psicológica⁹².

Partindo agora para a análise do n.º 2 do art.º 387.º do CP, verifica-se a existência de uma agravação pelo resultado morte, em que o crime imputado a título doloso, ou seja, os maus-tratos ao animal de companhia produz a título negligente um resultado não pretendido pelo agente do crime, isto é, a morte do animal de companhia, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção⁹³.

O que significa que a punição do resultado morte só está prevista a título preterintencional, ou seja, se extravasar a vontade do agente e resultar da omissão de deveres de cuidado a que este estiver obrigado. Ficando assim excluídos desta tutela penal os casos onde o agente atue deliberadamente com o objetivo de produzir a morte do animal, sem que para tal o tenha feito de modo a causar-lhe dor ou sofrimento anterior, como por exemplo no uso de arma de fogo, produzindo assim a sua morte instantânea⁹⁴.

Entendemos ser inadmissível tal omissão legal, sendo de todo incompreensível punir um agente que por algum meio agrida um animal e lhe provoque dor ou sofrimento e ficar impune o mesmo agente que decida tirar a vida de um animal de forma cruel e desnecessária, mas sem que tal lhe cause sofrimento.

Nas palavras de Alexandra Reis Moreira, “*conduz ao resultado desconcertante de se punir penalmente quem, por exemplo, agrida o corpo de um “animal de companhia” e se iliba quem o mate de forma intencional, ainda que possa vir a responder pela prática de uma contra-ordenação, prevista e punida pelos artigos 7º, n.º 3 e 68º, n.º 2, al. d) do DL n.º 276/2001, de 17/10.*”⁹⁵⁻⁹⁶

⁹² Art.º 17.º da Lei de Proteção dos Animais alemã (*Tierschutzgesetz*). Em sede contraordenacional, este legislador também não dissociou o sofrimento físico do psicológico infligido a um animal de companhia, estabelecendo que “*são proibidas todas as violências contra animais, considerando-se como tais os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento ou lesões a um animal*” – cf. n.º 3 do art.º 7º do DL n.º 276/2001, de 17 de outubro, introduzido pelo DL n.º 315/2003, de 17 de dezembro.

⁹³ FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”..., p. 146.

⁹⁴ MOREIRA, Alexandra Reis. “Perspectivas quanto à aplicação da nova legislação”..., p. 165.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Ainda que possa vir a responder pela prática de uma contraordenação, prevista e punida pelos artigos 7.º, n.º 3 e 68.º, n.º 2, al. d) do DL n.º 276/2001, de 17 de outubro.

Na nossa opinião, não cremos que houve uma clara intencionalidade do legislador em criar tal omissão. Houve sim, por parte dele, um “*descuido*” no ato legislativo que, no entanto, não deverá ser considerado no momento da sua aplicação, ou seja, caso se verifique a crueldade de retirar, intencionalmente, a vida a um animal.

A solução para esta situação seria a de, através de uma interpretação sistemática, associar a produção do resultado morte a título doloso ao n.º 2 do art.º 387.⁹⁷.

Para Raúl Farias, punir esta conduta, que não se encontra expressamente prevista, “*equivaleria a atribuir-lhe a mesma punição do resultado morte a título negligente, o que não faria qualquer sentido no domínio da teoria geral da punição.*” E, por outro lado, “*estaria a diminuir-se o âmbito da punição geral existente relativamente a terceiros no âmbito da prática dos crimes de dano – nos casos em que os animais de companhia possuíssem dono – de forma inusitada, tendo em conta que o limite máximo da moldura penal nesse âmbito seria de 3 anos no tipo base simples, ou de 8 anos no tipo qualificado de moldura penal máxima.*”⁹⁸ Ou seja, na eventualidade de o animal possuir dono e aquele apresentar queixa, a moldura penal prevista para o crime de dano apresenta-se mais severa⁹⁹ do que a prevista neste crime.

Para o mesmo autor, não faria igualmente qualquer sentido “*remeter a punição neste âmbito para o crime de dano, como anteriormente sucedia, na medida em que seriam excluídas de punição as condutas do proprietário do animal, bem como aquelas que incidam sobre animais vadios ou errantes.*”¹⁰⁰

Assim sendo, deveria o resultado morte ter sido previsto de forma dolosa, através de um tipo de crime autónomo, inserido no mesmo título - “*Dos crimes contra animais de companhia*” - e punido com pena igual ou superior à prevista para o crime de dano.

Deste modo, no âmbito do art.º 387.º, n.º 2, o resultado preterintencional morte poderia ser substituído pelo perigo para a vida do animal. Pelas mesmas razões, também o legislador deveria ter aditado neste n.º 2, como circunstâncias agravantes, a doença particularmente dolorosa ou permanente, uma vez que de forma frequente os maus-

⁹⁷ FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”..., p. 146.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Pena de prisão até três anos ou pena de multa.

¹⁰⁰ FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”, p. 146.

tratos a animais se repercutem seriamente na saúde do animal, comprometendo de forma permanente ou prolongada a sua qualidade de vida¹⁰¹.

Outra questão pertinente traduz-se no facto de que a tentativa deste crime não é punida em função do disposto no n.º 1 do art.º 23.º do CP, pelo que não constitui crime o ato que tenha clara intenção de provocar sofrimento ou até a morte de um animal de companhia, mas que por qualquer motivo não foi consumado ou foi impedido a tempo, saindo o animal ileso da situação. São exemplos destas situações, as tentativas de agressão a animal que, por qualquer forma, foram impedidas pelo dono ou por terceiros e ainda as tentativas de envenenamento de animais de companhia.

1.4.2 - O crime de abando do animal de companhia

O crime de abando do animal de companhia encontra-se previsto no art.º 388.º do CP, o qual dispõe no n.º 1 que “*Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias.*”

Desde logo questiona-se sobre quem de facto tem o dever de guardar, vigiar ou assistir o animal de companhia, podendo assim ser agente deste crime o proprietário do animal ou o seu detentor, questionando-se se esta obrigação se poderá estender aos demais elementos do agregado familiar daquele.

As pessoas coletivas, nos termos do art.º 11.º do CP, não podem ser responsabilizadas pela prática deste crime, o que afasta de imediato a imputação criminal de associações ou sociedades zoófilas ou de outras pessoas coletivas, cujo objeto comercial passe pela criação e venda de animais de companhia, sem prejuízo, contudo, da responsabilidade individual dos titulares dos respetivos órgãos¹⁰².

Importa ainda referir que este crime se traduz num crime de perigo concreto em que o agente cria uma perigosidade para o animal, expondo-o na situação de abandono, consumando-se apenas se dessa colocação resultar um perigo para o animal, pela ausência de prestação de alimentos e de cuidados necessários ao seu bem-estar, não bastando o mero abandono em que esse perigo não seja esperado, o qual por si só

¹⁰¹ Neste sentido, *vide* MOREIRA, Alexandra Reis. “Perspectivas quanto à aplicação da nova legislação”..., p. 166 e 167.

¹⁰² FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”..., p. 147 e 148.

apenas pode representar a mera tentativa do crime, que também aqui não é punida, em função do disposto no n.º 1 do art.º 23.º do CP¹⁰³.

Ou seja, se o animal de companhia for abandonado em frente a uma associação zoófila ou outra capaz de o cuidar, após o alerta da situação (ainda que anónima), e se o mesmo for recolhido de imediato, os perigos enunciados não terão ocorrido, logo não se consumou o crime. Situação diversa será, por exemplo, o abandono de um animal muito jovem ou doente num local deserto, caso que já poderá levar à sua consumação.

Outra questão pertinente é a produção de um resultado diverso do previsto nesta norma, onde se entende que o art.º 387.º poderá complementar o art.º 388.º quando o animal tenha dores ou entre em sacrifício em função do abandono e da ausência de alimentos e cuidados devidos. O agente deve ser punido por ambos os crimes, com a agravação do n.º 2.º do art.º 387.º, se desse ato resultar a morte do animal, ou a privação de importante órgão ou membro, ou a afetação da sua capacidade de locomoção¹⁰⁴.

Exemplo destas situações, são os casos de abandono de animais recém-nascidos, muitas vezes embrulhados em sacos plásticos e colocados em caixotes do lixo, que, para além de abandonados, ficam expostos a um sofrimento tal que se não forem socorridos imediatamente acabam por falecer, quer pela privação de oxigénio, de alimentos, ou mesmo, pelas lesões provocadas pela queda abrupta no caixote.

Em termos processuais, ambos os crimes são de natureza pública, sendo o titular dos interesses ofendidos, o animal, uma vez que existindo a possibilidade de ser o seu proprietário o agente de tais crimes, seria contraproducente atribuir a este a responsabilidade penal exclusiva pelo prosseguimento da ação.

Relativamente às penas acessórias aplicáveis a estes crimes, a Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto não as inclui, porém, com a alteração ao Código Penal, produzida pela Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto, foi aditado o art.º 388º-A¹⁰⁵, que enumera, consoante a gravidade do ilícito e a culpa do agente, as penas acessórias que podem ser aplicadas

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas” ..., p. 148.

¹⁰⁵ Artigo 388º-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) Privação do direito de detenção de animais de companhia pelo período máximo de 5 anos; b) Privação do direito de participar em feiras, mercados, exposições ou concursos relacionados com animais de companhia; c) Encerramento de estabelecimento relacionado com animais de companhia cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença administrativa; d) Suspensão de permissões administrativas, incluindo autorizações, licenças e alvarás, relacionadas com animais de companhia. 2 - As penas acessórias referidas nas alíneas b), c) e d) do número anterior têm a duração máxima de três anos, contados a partir da decisão condenatória.”

cumulativamente com as penas previstas para os referidos crimes e não de forma automática, dentro da moldura penal que venha a ser aplicada¹⁰⁶.

Quanto às medidas de coação suscetíveis de serem aplicadas em face às molduras penais abstratamente previstas, para além do termo de identidade e residência, apenas será possível sujeitar o arguido à caução e/ou à medida de obrigação de apresentação periódica, medidas estas que não inviabilizam que o animal atingido possa continuar na posse e titularidade do eventual agressor, quando este seja o seu legítimo dono¹⁰⁷.

2 - A caracterização do animal no Código Civil português - O novo estatuto jurídico do animal

A par da recente evolução da perspetiva jurídica do animal ocorrida no âmbito europeu, cujas soluções jus-civilísticas têm inspirado a construção dos normativos vigentes em Portugal, entre nós, com entrada em vigor da Lei n.º 8/2017, de 3 de março, também os animais passaram agora a ocupar uma nova posição no nosso Código Civil, deixando de ser considerados como coisas, para passarem a assumir um estatuto próprio correspondente a um *tertium genus* entre as pessoas e os bens.

Esta lei, resultante das alterações aprovadas pelo Projetos-lei 164/XIII (PS), 224/XIII (PSD), 171/XIII (PAN) e 227/XIII (BE), veio proceder a modificações não só no âmbito do Código Civil, mas também ao nível do Código de Processo Civil e Código Penal português, espectando-se assim a tão ansiada mudança de paradigma jurídico, social e cultural, no que respeita à proteção animal, manifestada nas petições n.º 138/XI e n.º 80/XII, para a alteração do estatuto que os animais detinham, subscritas por 8.305 e 12.393 cidadãos, respetivamente .

Mas, antes de iniciarmos a nossa análise sobre as mudanças introduzidas por este diploma legal, é pertinente afirmar que anteriormente à sua entrada em vigor, ou seja, antes de 2017, e quando nos propusemos a realizar esta dissertação, tal situação não se verificava e os animais ainda eram submetidos ao mesmo tratamento das *coisas*, não se prevendo qualquer previsão especial que acautelasse o distinto tratamento que a sua natureza de seres vivos sensíveis, sencientes e conscientes, o justificaria.

¹⁰⁶ No nosso ordenamento jurídico também já se encontravam previstas, no art.º 69.º do DL 276/2001, de 17 de outubro, a aplicação de sanções acessórias decorrentes da aplicação das contraordenações previstas no art.º 68.º do mesmo diploma, podendo ser aplicadas em simultâneo com as coimas e em função da gravidade da infração e da culpa do agente.

¹⁰⁷ FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”..., p. 150.

Ou seja, no que aos animais dizia respeito, o nosso Código Civil de 1966, nomeadamente no seu art.º 1319.º distinguia-os em duas categorias: i) os animais selvagens; e ii) não selvagens. Por sua vez, dentro da categoria dos animais selvagens distinguiam-se: i) os que eram protegidos pela Lei de Proteção Ambiental, designadamente pelo art. 16º da Lei de Bases do Ambiente e pelo art.º 66.º, n.º 2, alínea d) da Constituição da República; e ii) os que não mereciam qualquer proteção especial, e, por tal facto, se não fossem detidos por um proprietário eram assim *res nullius*, ficando sujeitos à ocupação pelos seus achadores.

Relativamente aos animais não selvagens, estes eram então considerados coisas, nos termos do art.º 202.º do CC, mais precisamente coisas móveis ou *res mobile*, por não se encontrarem incluídos na enumeração taxativa de coisas imóveis do art.º 204.º do CC, sendo-lhes então aplicável a disposição do art.º 205.º do CC.

No entanto, e como já referimos, a Lei n.º 8/2017 veio transfigurar esta situação estabelecendo desde logo no seu art.º 1.º a criação de um estatuto jurídico aos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade.

Aditando ao nosso Código Civil o subtítulo “I - A ao título II do livro I”, com a epígrafe “*Dos Animais*”, onde passaram a integrar os novos arts.º 201º-B, 201º-C e 201º-D, os quais afirmam agora que: “*os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objecto de protecção jurídica em virtude da sua natureza*”(art.º 201º-B); “*dos animais opera por via das disposições do presente código e de legislação especial*” (art.º 201.º-C); “*na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza*” (art. 201.º- D).

Afirmando-se assim a distinta natureza dos animais em relação às coisas, passando estes a serem portadores de uma nova natureza *sui generis* que resulta na criação de uma proteção jurídica mais alargada e adaptada a esta sua natureza, com a criação de um estatuto próprio, do qual constam obrigações legais que impendem sobre os seus detentores legais e que visam proteger, promover e garantir o seu bem-estar¹⁰⁸.

Assim sendo, finalmente em Portugal os animais deixaram de ser juridicamente considerados como coisas, e o mesmo será dizer que um animal e um mero objeto já não são juridicamente iguais, nem podem receber o mesmo tratamento, sendo agora

¹⁰⁸ Neste sentido refere a exposição dos motivos do Projeto-lei n.º 227/XIII do Bloco de Esquerda que altera o Código Civil, atribuindo um estatuto jurídico aos animais.

reconhecida a sua natureza como seres vivos sensíveis dotados de sentimentos e emoções, capazes de sentir e manifestar dor e prazer como qualquer ser humano.

Alguns autores defendem que esta mudança não seria necessária até porque os animais nunca foram coisas, apesar de assim serem considerados por mera conveniência humana. Porém, e sendo certo que uma pessoa bem formada nunca trataria um animal e um objeto da mesma forma, o mesmo já na se pode dizer da restante população, principalmente se atentarmos à instrumentalização do animal na indústria agropecuária, que se recusa a conceder-lhes a dignidade que merecem.

Mas, agora é a lei que nos diz isso mesmo. É o nosso núcleo essencial do direito, o nosso Código Civil, que o defende¹⁰⁹. Ou seja, já não é uma questão de consciência de cada um tratar o animal com o respeito e dignidade que ele merece enquanto ser vivo detentor de emoções e com quem partilhamos este planeta. Agora é da lei que retiramos essa obrigação que não pode ser ignorada por conveniência humana.

Com a criação deste novo estatuto jurídico dos animais estatuiu-se finalmente em Portugal a ideologia de um *Tertium Genus Jurídico* quanto aos animais, que passaram agora a ser um terceiro género, entre as pessoas e as coisas, beneficiando de proteção jurídica especializada e adaptada às suas condições físicas, tendo em consideração a sua natureza de seres vivos sensíveis que merecem uma correlativa obrigação de proteção e cuidado¹¹⁰, mas que não exclui a sua detenção por parte dos humanos, uma vez que se autonomizaram os animais das coisas, mas não foram equiparados às pessoas, ou seja, não se lhes atribuiu direitos de personalidade inerentes à sua condição física.

Mantendo-se ainda a aplicação do regime dos direitos reais na ausência de lei especial, desde que estas normas sejam compatíveis com sua natureza. Recaindo sobre os animais direitos de posse, propriedade, compropriedade e uso. Podendo ser adquiridos originariamente por usucapião (art.º 1287.º), ocupação (art.º 1318.º) ou acessão (art.º 1325.º) - e derivadamente por contrato de compra e venda (art.º 874.º).

No entanto, as disposições aplicáveis às coisas que não sejam compatíveis com a natureza sensível dos animais já não têm aqui margem de aplicação - são afastadas

¹⁰⁹ ARAÚJO, Fernando. “Deixamos de ser Coisas? O que a Lei n.º 8/2017 significa para nós”, *jornadas jurídicas de 23 de julho de 2017*, conferência sobre o estatuto jurídico dos animais aprovado pela Lei n.º 872017, de 03 de março - Significados e Implicações.

¹¹⁰ RAMOS, José Luís Bonifácio. O Animal: Coisa ou Tertium genus? *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. II, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2011, p. 246.

com este novo estatuto -, ou seja “*um certo tipo de consideração que se desliga totalmente de problemas de sensibilidade do objecto negocial, estão arredadas, estão ilegítimadas pelo novo regime do código civil.*”¹¹¹

Destarte, na ausência de normas específicas sobre animais, as restantes disposições de direitos reais para poderem ser empregues também quanto aos animais têm sempre que ter em linha de conta estes dois axiomas: a sua sensibilidade e a compatibilidade destas normas com a sua natureza¹¹². Caso contrário, não podem ser postas em prática, uma vez que passaram agora a ser ilegítimáveis as normas que atentem contra estas duas premissas. Sendo sempre necessário este raciocínio prévio.

E é relativamente a esta disposição que o nosso legislador inovou em comparação aos legisladores europeus, sendo este, sem sombra de dúvidas, o ponto de viragem no reconhecimento deste novo estatuto aos animais, que vê assim confirmada a sua distinção das coisas, e que a partir de agora não pode mais ser ignorada ou passada para segundo plano quando em confronto com os interesses económicos de instrumentalização animal.

2.1 - O novo direito de propriedade do animal

Para além da criação deste novo estatuto jurídico do animal, o legislador português decidiu criar também um novo regime do direito de propriedade dos animais, previsto agora no art.º 1305.º-A do CC, discernindo claramente o direito de propriedade dos animais do direito de propriedade das coisas previsto no art.º 1305.º, procedendo assim à alteração do art.º 1302.º do CC, o qual estatui agora que são objetos do direito de propriedade, para além das coisas corpóreas, móveis ou imóveis, também os animais, mas nos termos regulados neste código e em legislação especial.

Assim, e não obstante os animais ainda poderem ser objetos do direito de propriedade, pois ainda são alienáveis, este novo direito de propriedade dos animais previsto no art.º 1305.º-A tem agora novas *nuances* criando regras específicas para a propriedade de um animal. Desde logo, obrigando o proprietário de um animal a assegurar o seu bem-estar e a respeitar as características de cada espécie, devendo

¹¹¹ ARAÚJO, Fernando. “Deixamos de ser Coisas? O que a Lei n.º 8/2017 significa para nós”, jornadas *jurídicas de 23 de julho de 2017*, conferência sobre o estatuto jurídico dos animais aprovado pela Lei n.º 8/2017, de 03 de março - Significados e Implicações.

¹¹² SIMÃO, José Fernando. Animais domésticos e guarda compartilhada: equívoco de premissa ou despreparo do julgador? in *Conferência Animais e direito: um diálogo luso-brasileiro*, de 17 de junho de 2017.

observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção e proteção dos animais e à salvaguarda de espécies em risco, sempre que exigíveis¹¹³.

Esclarecendo ainda que o dever de assegurar o bem-estar do animal implica a garantia de acesso à água e alimentação de acordo com as necessidades da espécie em questão e ainda a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários sempre que justificado, incluindo as medidas profiláticas, de identificação e de vacinação previstas na lei.

Estabelecendo também que o direito de propriedade de um animal não abrange a possibilidade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos, que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte.

Ao contrário do que sucedeu no nosso Código Penal, é de salientar o facto de que este normativo não limitou o seu âmbito de aplicação apenas aos animais de companhia, sendo proibidas por parte do proprietário as práticas descritas neste número contra qualquer animal, seja ele de companhia, seja ele adstrito à utilização na indústria agropecuária, ou até no entretenimento humano. É claro que o ponto-chave aqui é a expressão “*motivo legítimo*”, abrangendo esta exceção, para além das situações que já referimos aquando da nossa análise sobre o crime de maus-tratos a animal de companhia, o motivo óbvio da morte destinada para o consumo humano. Mas, mesmo neste caso extremo, devem ser mantidas todas as condições de bem-estar do animal, respeitando a sua dignidade até esse momento.

Da análise deste artigo verificamos uma redefinição do direito de propriedade, que passou agora a ter duas índoles: o direito de propriedade das coisas, previsto no art.º 1305.º, que permite ao proprietário o “*gozo de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*”; e este novo direito de direito de propriedade dos animais, que com todas estas imposições ao proprietário, invoca um

¹¹³ Não esquecendo que, por acaso, se esta nova definição de propriedade não for compatível com a sua sensibilidade do animal, é a sua sensibilidade que prevalece, conforme nos esclarece o Professor Fernando Araújo, in “Deixamos de ser Coisas? O que a Lei n.º 8/2017 significa para nós”, *jornadas jurídicas de 23 de julho de 2017*, conferência sobre o estatuto jurídico dos animais aprovado pela Lei n.º 8/2017, de 03 de março - Significados e Implicações.

outro tipo de poder-dever, já nosso conhecido no Código Civil, que é o poder paternal, *máxime*, as responsabilidades parentais¹¹⁴.

Entramos aqui numa situação semelhante às pessoas incapazes, de alguém que exerce o poder sobre elas, mas em função do bem-estar das mesmas. Deixamos o poder negativo - o poder de quem o exercer, para o poder de quem é exercido. E talvez num futuro próximo os juízes vejam aqui uma ânfora oportunidade de criação de normas concretas de aplicação desta norma, em direção a este poder-dever¹¹⁵.

2.2 - A Lei n.º 8/2017 e as restantes mudanças introduzidas

2.2.1 - No âmbito dos direitos reais

Ainda no âmbito dos direitos reais, e em conformidade com o espírito desta reformulação legislativa, foram alterados os preceitos quanto à ocupação de animais, dispondo agora o art.º 1318.º do CC que podem ser adquiridos por ocupação os animais “*e outras coisas móveis*”, enfatizando a distinção entre os animais e as coisas.

Neste sentido, foi ainda revogada a norma do art.º 1321.º do CC, cuja redação se revelava manifestamente desajustada relativamente ao espírito e ao conhecimento atual sobre esta matéria, onde não se concebe o conceito de “animal maléfico”.

No que concerne à ocupação de animais e coisas móveis perdidas regulada no art.º 1323.º do CC, foram realizadas algumas mudanças, desde logo, com a própria renumeração deste artigo. Assim, o achador de um animal perdido tem a obrigação de o restituir caso saiba quem é o seu dono ou então de anunciar o animal achado, de modo e forma mais conveniente ou avisar as autoridades locais, bem como de recorrer sempre que possível aos meios de identificação acessíveis através de médico veterinário - e aqui a situação mais usual é a verificação da existência de *microchip* de identificação no caso dos cães e gatos, cuja colocação se encontra regulada pelo DL 313/2003, de 17 de dezembro. O achador pode fazer seu o animal se não for clamado no prazo de um ano após o seu anúncio.

Após ter restituído o animal pode ainda beneficiar de uma indemnização pelos prejuízos havidos e pelas despesas realizadas.

¹¹⁴ ARAÚJO, Fernando. “Deixamos de ser Coisas? O que a Lei n.º 8/2017 significa para nós”, *jornadas jurídicas de 23 de julho de 2017*, conferência sobre o estatuto jurídico dos animais aprovados pela Lei n.º 8/2017 de 03 de março - Significados e Implicações.

¹¹⁵ *Ibidem*.

O achador continua também a gozar do direito de retenção e não responde no caso de perda ou deterioração do animal¹¹⁶, senão por dolo ou culpa grave de sua parte.

Sendo ainda permitido ao achador do animal retê-lo em caso de fundado receio de que o animal achado seja vítima de maus-tratos por parte do seu proprietário, que pode ser visível na prática quando o animal em causa seja extremamente magro com sinais de má nutrição e/ou apresente marcas visíveis de maus-tratos.

A índole deste direito de retenção não se confunde com “*A faculdade de recusar licitamente a restituição de uma coisa, enquanto o credor da restituição não cumprir, por seu turno, uma obrigação que sobre ele impende (...)*”¹¹⁷, uma vez que este direito aqui previsto tem por base a proteção do próprio animal e não fazer valer qualquer direito do retentor, tendo sido concebido exclusivamente para proteger o próprio animal de previsíveis maus-tratos, incluíveis do próprio dono, punidos como já sabemos pelo art.º 388.º do CP.

Salienta-se ainda o facto deste normativo não se limitar apenas aos animais de companhia, conferindo assim ao achador de qualquer animal que suspeite que o mesmo seja vítima de maus-tratos legitimidade para o reter.

2.2.2 - No direito obrigacional

Em matéria de direito das obrigações, foi aditado ao nosso Código Civil o art.º 493.º-A, com a epígrafe “*indemnização em caso de lesão ou morte de animal*”, inserido na “*secção V - responsabilidade civil*”, “*Subsecção I - responsabilidade por factos ilícitos*”. Este artigo estatui que no caso de lesão de animal é o responsável obrigado a indemnizar o seu proprietário ou os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro pelas despesas em que tenham incorrido para o seu tratamento, sem prejuízo de indemnização devida nos termos gerais. Sendo esta indemnização devida mesmo que as despesas se computem numa quantia superior ao valor monetário que possa ser atribuído ao animal.

Ou seja, a par do que já sucedia na Áustria e Alemanha, também em Portugal as despesas veterinárias tidas com o animal ferido são transferíveis para o lesante ainda que excedam o valor patrimonial daquele.

¹¹⁶ Aqui o uso da expressão “deterioração do animal” denota um certo esquecimento por parte do legislador na adequação do texto da lei à natureza do animal enquanto ser vivo sensível.

¹¹⁷ GOMES, Júlio Manuel Vieira. Do direito de retenção, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 11, p. 5.

Este preceito veio ainda dispor no seu n.º 3 que no caso de lesão de animal de companhia de que tenha provindo a morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o seu proprietário tem direito, nos termos do n.º 1 do art.º 496.º, à uma indemnização adequada pelo desgosto ou sofrimento moral em que tenha incorrido, em montante a ser fixado equitativamente pelo tribunal - estabelecendo-se assim também entre nós o dever de indemnizar pelo *valor de afeição* do animal.

2.2.3 - No direito da família

No campo do direito da família, nomeadamente no plano das relações entre os cônjuges, o art.º 1733.º passou a incluir na sua alínea h) como bens incommunicáveis os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento. Ainda neste âmbito, dispõe agora o art.º 1775.º, alínea f), que em caso de divórcio por mútuo consentimento o mesmo só pode ser apresentado quando acompanhado de um acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam claro, determinando-se assim a necessidade de regulação dos animais de companhia em caso de divórcio.

E sobre esta circunstância em específico, foi ainda aditado o art.º 1793.º-A, com a epígrafe “*animais de companhia inserido na subsecção IV - Efeitos do divórcio*”, o qual estatui que os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal.

Destaca-se aqui o facto de que o legislador ao ter optado pela expressão “*e também*” não criou uma hierarquia entre estes três interesses em causa, sendo três valores iguais que devem ser tidos em consideração em conjunto. De salientar é também a utilização do termo “*confiado*” por parte do legislador que teve aqui o cuidado de adaptar a terminologia usada ao tema em questão, realçando o facto de que a propriedade do animal se deve aproximar cada vez mais com o poder paternal do que propriamente com o direito de propriedade em si mesmo.

E, tal como sucede quanto à guarda dos filhos do casal, também no que respeita à confiança do animal em situações de divórcio, devem ser tidas em consideração as circunstâncias de cada caso em concreto, uma vez que o animal já não é um bem a dividir na proporção de 50/50 de cada cônjuge, não se aplicando

assim as regras gerais da comunhão, do mesmo modo em que já não é possível aplicar-se a regra da venda forçada. No entanto, não se exclui a possibilidade de o cônjuge a quem tiver sido confiado o animal ter de indemnizar o outro, nos termos gerais do nosso Código Civil, pela metade do valor patrimonial do animal¹¹⁸.

2.2.4 - No Código de Processo Civil

A nível do Código de Processo Civil (CPC), nos termos do art.º 736.º, alínea g), os animais de companhia constam agora também da lista de bens absoluta ou totalmente impenhoráveis. Aqui é de lamentar que esta norma se aplique apenas aos animais de companhia. Na nossa opinião, deveria ter sido estendida a todos os animais, pois ainda que o ato de penhora seja inofensivo para o animal, a venda forçada do mesmo já não o é, não tendo sido assim levada em linha de consideração a sua natureza sensível.

2.2.5 - No Código Penal

A nível do direito penal, com a introdução da Lei n.º 8/2017, foram alterados os arts.º 203.º a 207.º, 209.º a 213.º, 227.º, 231.º a 233.º, 255.º, 355.º, 356.º, 374.º-B e 376.º do CP, mas estas alterações apenas se limitaram a substituir a expressão “coisa” por “coisa ou animal” tendo assim o legislador português perdido aqui a oportunidade de corrigir algumas das lacunas que a Lei n.º 69/2014 criou, por nós já aqui analisadas.

Acresce ainda que o Código de Processo Penal não sofreu qualquer alteração, o que na prática pode levantar algumas dúvidas, como por exemplo, sobre a possibilidade de apreensão de animais, uma vez que, o art.º 178.º do CPP¹¹⁹, inserido no “*Capítulo III - das apreensões*”, bem como o art.º 249.º, n.º 2, alínea c) do mesmo diploma¹²⁰,

¹¹⁸ SIMÃO, José Fernando. Animais domésticos e guarda compartilhada: equívoco de premissa ou despreparo do julgador? in *Conferência Animais e direito: um diálogo luso-brasileiro*, de 17 de junho de 2017.

¹¹⁹ “Artigo 178.º Objeto e pressupostos da apreensão. 1- São apreendidos os instrumentos, produtos ou vantagens relacionados com a prática de um facto ilícito típico, e bem assim todos os objetos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros suscetíveis de servir a prova. 2 - Os instrumentos, produtos ou vantagens e demais objetos apreendidos nos termos do número anterior são juntos ao processo, quando possível, e, quando não, confiados à guarda do funcionário de justiça adstrito ao processo ou de um depositário, de tudo se fazendo menção no auto.”

¹²⁰ “Artigo 249.º Providências cautelares quanto aos meios de prova. 2 - Compete-lhes, nomeadamente, nos termos do número anterior: c) Proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso

referem-se exclusivamente a objetos. Nestes casos em concreto, julgamos ser conveniente lançar-se mão da disposição prevista no art.º 201.º- D do CC, que possibilita a aplicação aos animais das disposições relativas às coisas, desde que compatíveis com a sua natureza.

Assim, em circunstâncias de furto ou roubo de animais, bem como em situações de crime de maus-tratos contra animais de companhia, deverão os agentes policiais proceder à apreensão dos animais vítimas destes crimes, retirando-os imediatamente da posse do agente do crime, tendo em vista à segurança dos próprios animais e procedendo-se à entrega imediata dos mesmos ao seu legítimo proprietário, sempre com respeito pela sua natureza sensível e assegurando todas as condições necessárias à sua segurança e bem-estar, inclusive durante o seu transporte. Nos casos em que o proprietário do animal é o próprio agente do crime (situação muito frequente nos casos previstos no art.º 388.º do CP) ou quando a entrega ao proprietário não for exequível, como por exemplo, quando o agente do crime vive na mesma residência do que proprietário do animal, deverão os animais serem entregues nos centros de recolha oficial de animais ou nas associações não-governamentais de ambiente e de proteção animal, os quais deverão garantir todos os cuidados necessários àqueles.

2.3 - Breve crítica conclusiva

Em jeito de conclusão, cumpre-nos referir que a criação deste novo estatuto jurídico dos animais e todas estas alterações realizadas foram ao encontro do que já se esperava, tendo em conta as mudanças ocorridas nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, não havendo grande inovação por parte do nosso legislador.

No entanto, certa parte da doutrina considera que o facto de os animais terem deixado de ser considerados como coisas não reforçou a sua posição, uma vez que na ausência de lei especial ainda lhes são aplicáveis as disposições legais relativas àquelas, desde que não sejam incompatíveis com a sua sensibilidade. Porquanto, esta ressalva apesar de crucial para aplicação deste novo estatuto, receia-se que não tenha a força necessária para alterar a realidade jurídica e os hábitos instituídos, sendo agora fundamental a interpretação do julgador na aplicação destes normativos.

de urgência ou perigo na demora, bem como adoptar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objectos apreendidos.”

Acresce ainda que estas alterações ao Código Civil, principalmente as novas imposições ao proprietário de uma animal, carecem de mecanismos de efetivação e a sua omissão não se traduz em nenhuma sanção para o seu proprietário.

A autora Johanna Filip Frösch, na sua análise às alterações civilísticas nos restantes ordenamentos jurídicos europeus, não deixou de referir que *“as primeiras tentativas de melhorar a posição jurídica dos animais ainda foram feitas sem coragem suficiente para alterar verdadeiramente a posição jurídica do animal e conduziram em primeiro lugar a um melhoramento da posição jurídica do proprietário do animal.”*¹²¹ Afirmação esta que continua também a fazer todo o sentido no nosso contexto nacional, uma vez que algumas das normas referidas, designadamente sobre a impenhorabilidade e o direito à indemnização por despesas veterinárias, protegem em primeiro lugar o proprietário e só indiretamente o próprio animal.

Na nossa opinião, apesar de ansiarmos pela efetivação da total proteção animal, não podemos deixar de enaltecer o esforço legislativo aqui conseguido, num movimento de plena mudança de paradigma, com a quebra dos dogmas tradicionais do antropocentrismo, respeitando a visão desta nova sociedade, cada vez mais preocupada com a questão animal.

Abrindo-se assim as portas à criação de novos normativos nesta matéria, pois ainda que estas alterações legislativas não venham a produzir o efeito prático desejado, uma importante etapa já foi conseguida: o legislador português já se preocupou com a proteção animal e muito dificilmente se irá retroceder à situação anterior. Esperamos que esta nova corrente legislativa não seja apenas uma forma de sossegar os desejos dos mais reivindicadores nesta área, procedendo-se apenas a alterações nos pontos que reúnam maior consenso, tal como sucedeu com a Lei n.º 69/2014.

Esta mudança teve também outro efeito bastante positivo, designadamente na alteração da mentalidade da própria sociedade, que apesar de tudo está mais sensível à questão animal e à necessidade da sua proteção, não apenas por uma questão de consciência, mas agora cada vez mais por imposição legal.

Como refere André Gonçalo Pereira, *“A palavra e o texto da lei têm, para além do valor simbólico, um valor heurístico que não deve ser minorizado”*¹²².

¹²¹ FRÖSCH, Johanna Filip. “Os Animais: coisas ou co-criaturas”, in PEREIRA, André Gonçalo Dias. “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”, in *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 157.

¹²² PEREIRA, André Gonçalo Dias. “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”..., p. 158.

II - CONCLUSÃO

Numa breve súmula da problemática aqui abordada, cumpre-nos referir que nos dias que correm  cada vez mais consensual a preocupao em dotar os animais de normas que os protejam contra a atividade humana, sendo hoje reconhecida, graças ao contributo das novas descobertas científicas, a sua natureza enquanto seres vivos sensíveis, abolindo-se a visão antropoctrica de seres inanimados desprovidos de sentimentos.

A UE veio já reconhecer essa sensibilidade através do art.º 13º do TFUE, que influenciou a criao de varias disposioes de proteo animal criadas pela própria UE e também pelos Estados-Membros, motivando-os a adotarem no seu plano interno, quer pela transposio dessas mesmas diretivas, quer até pela criao de novos diplomas, medidas com vista ¢ tutela efetiva dos animais, que os protejam não são ao nível do direito penal, contra maus-tratos infligidos pelos humanos, mas que também que reconheçam a sua distinta natureza enquanto seres vivos sensíveis, autonomizando-os das coisas e criando um novo estatuto jurídico próprio e adaptado ¢ sua natureza, do qual constam as obrigaoes legais que impendem sobre os seus detentores e que visam garantir o seu bem-estar.

Em Portugal, para além dos vários diplomas em matéria animal e da recente criminalizao do abandono e dos maus-tratos a animais de companhia - que apesar de ter constituído um grande passo nesta matéria ficou aquém das expetativas -, também foram implementas no Código Civil disposioes neste mesmo sentido, a par do que sucedeu na Áustria, Alemanha, França e Sua, concedendo aos animais um estatuto distinto do das coisas, afirmando a sua natureza jurídica enquanto ser vivo sensível e edificando regras próprias quanto ¢ sua propriedade, salvaguardado o seu bem-estar com garantia de acesso a água, comida e cuidados médico-veterinários, abolindo a possibilidade de sem motivo legítimo infligir dor sofrimento ou maus tratos a animais, alterando os preceitos quanto ¢ ocupao de animais perdidos e fixando o dever de indemnizar pelo valor de afeio ao animal. Em sede das relaoes entre cônjuges, determinou que os animais de companhia não se incluem na união, devendo ser ponderado o seu bem-estar em caso de divórcio.

Com estas alteraoes foram assim definidas as linhas gerais da relao dos seres humanos com os animais, mas que não se devem concluir por aqui, abrindo-se assim as portas a novos desenvolvimentos nesta matéria. Então, que mais se propõe?

Da nossa parte, consideramos que seria necessária nesta mudança de paradigma a inclusão de um normativo autónomo de verdadeira proteção animal na CRP, mas, acima de tudo, consideramos crucial a alteração imediata da abrangência dos crimes cometidos contra animais de companhia, estendendo esta tutela a todos os animais vertebrados, ou, pelo menos, a todos os animais amansados, tal como sucedeu em Espanha, incluindo-se aqui todos os animais detidos pelos humanos, quer sejam os de companhia, quer sejam os detidos pelos humanos para outras situações, acabando-se assim com a injustíssima diferença entre maltratar um cão e maltratar um cavalo.

No entanto, não adianta proceder-se a alterações legislativas se na prática ninguém as cumpre ou ninguém as fiscaliza. Os nossos órgãos de polícia criminal estão sobrelotados de afazeres, e isso é facto inegável. No entanto, há também uma falta de sintonia entre o espírito legislativo e a sua efetivação, o que se traduz no facto de hoje em dia, apesar de todas as mudanças ocorridas neste campo, ser ainda muito mais corrente ser-se multado por não andarmos com o nosso cão com trela na via pública, do que alguém ser punido por abandonar o seu animal de companhia.

E, apesar de os animais já não serem coisas e de ter sido reconhecida a sua sensibilidade enquanto seres vivos, ainda se afigura a prevalência dos direitos patrimoniais do homem sobre os direitos que a tutela atribuiu aos animais. Situação que se torna evidente na inércia dos nossos órgãos de polícia criminal quando um animal se encontra preso dentro de um automóvel ao sol, em risco de falecer sufocado, pois partir o vidro do carro constitui uma violação do direito de propriedade. Então, é fácil concluir que não basta a alteração legislativa, tem de haver uma mudança de mentalidades, não só da população em geral, mas também uma mudança no próprio método de atuação das nossas autoridades que devem estar muito mais sensibilizadas para esta matéria.

Por este facto, e até pela evidente falta de recursos das nossas autoridades, na nossa opinião deveríamos atentar ao exemplo ocorrido na Inglaterra, no âmbito de atuação da *Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (R.S.P.C.A) que, sendo uma associação que promove o bem-estar animal, fiscaliza de facto o cumprimento das normas legais que aos animais dizem respeito, tal como as condições sobre a detenção de animais, nomeadamente as condições em que são mantidos em termos de higiene, segurança e alimentação, como investigam a prática dos crimes sobre estes cometidos.

III – LISTA DE REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fernando. *A Hora dos Direitos dos Animais*, Coimbra: Almedina, 2003.

BIRNBACHER, Dieter. “What does it mean to have a right?”, in *Intergeneration Justice Review*, nº 4, 2009, disponível para consulta em: <http://www.igjr.org/ojs/index.php/igjr/article/view/509/376>.

CABRAL, Filipe. *Fundamentação dos direitos dos animais – Existencialidade Jurídica*, Alfarroba, 2015.

DUARTE, Maria Luísa. “Direito da União Europeia e o estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?”, in *Direito (do) Animal*, coordenação de Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Lisboa: Almedina, 2016.

FARIAS, Raúl. “Dos crimes contra os animais de companhia – Breves notas”, in *Animais: deveres e direitos*, textos organizados por Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Lisboa ICJP, 2015.

GALVÃO, Pedro. “Os Animais têm Direitos?”, in *Crítica na Rede*, 2011, disponível para consulta em: <http://criticanarede.com/animais2.html>.

GOMES, Carla Amado. “Direito dos animais: um ramo emergente?”, in *Animais: deveres e direitos*, textos organizados por Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Lisboa, ICJP, 2015.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Do direito de retenção*, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 11.

MOREIRA, Alexandra Reis. “Direito da União Europeia e protecção do bem-estar animal”, in *Direito (do) Animal*, coordenação de Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Lisboa: Almedina, 2016.

_____. “Perspectivas quanto à aplicação da nova legislação”, in *Animais: deveres e direitos*, textos organizados por Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Lisboa, ICJP, 2015.

NEVES, Helena Telino. “Personalidade jurídica e direitos para quais animais?”, in *Direito (do) Animal*, coordenação de Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Lisboa: Almedina, 2016.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. “O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”, in *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

RAMOS, José Luís Bonifácio. *O Animal: Coisa ou Tertium genus? Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. II, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2011.

REGAN, Tom. *Animal Rights, Human Wrongs: An Introduction to Moral Philosophy*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2003.

REIS, Marisa Quaresma dos. “O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no reconhecimento de direitos aos animais – uma perspectiva comparativista”, in *Direito (do) Animal*, coordenação de Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Lisboa: Almedina, 2016.

_____. “Direito Animal – Origens e desenvolvimentos sob uma perspectiva comparatista”, in *Animais: deveres e direitos*, textos organizados por Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Lisboa, ICJP, 2015.

WILSON, Scott D. “Animals and Ethics”, in *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, disponível para consulta em: <http://www.iep.utm.edu/anim-eth/#SH1b>.