

OS ANIMAIS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO PORTUGUÊS
— ALGUMAS NOTAS(*/**) —

Por Alberto de Sá e Mello (***)

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Os animais e a lei que (se diz que) os protege. A morte. 3. A proscrição legal do sofrimento animal — regra e excepções. 3.1. A noção de “sofrimento” animal. 3.2. A caça. 3.3. A jurisprudência que densifica o conceito de sofrimento justificável. 4. Os animais como coisas ou outro objecto de direitos — as recentes alterações ao Código Civil. 5. Da existência de direitos subjectivos dos animais.

1. Introdução

Começo por uma declaração de interesses: adoro animais. Corrijo: sou louco por animais, o que sempre me faz perder alguma objectividade nesta análise, mas não basta para me cegar sobre a

(*) Escrito baseado em Conferência do autor no Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes — ISMAT, em Portimão, em Junho de 2017.

(**) Os itálicos que eventualmente surjam nas citações são da responsabilidade do autor deste escrito.

(***) Doutor em Direito. Professor catedrático convidado na Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias (ULHT — Lisboa) <albsamello@netcabo.pt>.

realidade jurídica destes entes. A actual e a que me parece adequado que tenham.

Não creio que os animais sejam coisas. Sejam lá as coisas o que forem, para além do que o Código Civil português (C. Civil — art. 202.º) define: “o que possa ser *objecto* de relações jurídicas”. A serem coisas, quanto à sua natureza jurídica (*objecto* de situações jurídicas), serão pelo menos coisas diferentes de certas outras coisas: os animais são coisas com vida, *animadas* precisamente. Parece-me, pois, pobre defini-los como *coisas dotadas de sensibilidade*.

Não creio, também, que os animais sejam pessoas. Não por opção ideológica, mas porque os não vejo titulares de direitos, a par das pessoas físicas humanas e das pessoas meramente jurídicas colectivas, como as associações e as sociedades. Não me satisfaz, pois, a sua caracterização como *pessoas não humanas*.

Desenha-se, assim, a fuga para o que os cientistas chamam ao que não enquadra: um *tertium genus*, algo que não pertence a nenhuma das categorias conhecidas. Será assim?

Move-nos determinar se os animais merecem protecção jurídica não apenas como parte do ecossistema, mas enquanto seres individualmente considerados.

2. Os animais e a lei que (se diz que) os protege. A morte

I. Não há — não encontramos na chamada Lei de Protecção aos Animais⁽¹⁾ (doravante LPA) — nenhuma norma que estatua esta coisa simples: é proibido matar animais. Assim, terminantemente.

Numa lei que protege os animais, não seria muito esperar que comesse por vedar o atentado àquele que, se algum direito tiverem, deve ser o mais fundamental de todos os seus bens: a vida. Consagrar-se-ia a regra geral, a proibição da occisão de animais;

(1) Lei n.º 92/95, de 12-9, sucessivamente alterada até à Lei n.º 69/2014, de 29-8.

estabelecer-se-ia depois excepções nos casos em que outros valores, certamente valores humanos, prevalescessem e justificassem o seu abate. Não é assim e não é sem precedente.

II. A Declaração Universal dos Direitos dos Animais da UNESCO⁽²⁾ (doravante DUDA), apesar de nos seus *Considerandos* afirmar que “o direito à *existência* de outras espécies animais constitui o fundamento da coexistência das outras espécies no mundo”, não proíbe terminantemente a morte.

Consagra que “todos os animais nascem iguais perante a vida” (art. 1.º), o que, não proibindo generalizadamente o seu abate, até levanta outro problema interessante que trataremos adiante: se são mesmo *todos* os animais que merecem a nossa consideração e a das nossas leis.

Estabelece que “têm o mesmo direito à *existência*” (art. 1.º), o que evitando cuidadosamente o termo “vida”, se afigura mais uma norma de protecção do ecossistema, como adiante se verá poder ser o caso.

Pelo contrário, a DUDA prevê a “necessidade” da morte de um animal (art. 3.º/2). Às mãos humanas, entenda-se, e deixando antever necessidades de abate de animais que não se prenderão decerto aos interesses destes.

Estabelece que, “quando um animal for criado para servir de alimentação, deve ser abatido sem que tenha ansiedade ou dor” (art. 9.º), o que introduz uma importantíssima regra de admissão do abate de animais, sem sequer (e como poderia fazê-lo no actual estágio de desenvolvimento civilizacional?) discriminar espécies.

Proclama que o “acto que leva à morte de um grande número de animais *selvagens* é um genocídio” — palavra poderosa —, “isto é, um delito contra a espécie”, o que é claramente uma norma de protecção ambiental do(s) ecossistema(s), que não visa os animais individualmente considerados, pelo que não interessa à consideração da eventual existência de direitos subjectivos dos animais.

(2) Declaração Universal dos Direitos dos Animais — UNESCO — Bélgica, 27-1-1978, acedida em <<http://www.apasfa.org/leis/declaracao.shtml>>.

Consagra, enfim no que poderia ser decisivo, que “o acto que leva à morte de um animal é biocídio, um crime contra a vida”, mas — sempre a mesma adversativa — se for praticado “sem necessidade”. Em que consistirá, face ao Direito, a “necessidade” que faz admissível matar animais? A alimentação dos humanos (e de outros animais privilegiados, ditos “de companhia”)? A alimentação dos humanos quando não haja alternativa, ou sempre que o justifique o apetite guloso? O vestuário e o calçado dos humanos, visto que há sucedâneos de origem não animal? O prazer lúdico dos humanos, como na caça e na pesca e, no caso de ser este último a razão, seja qual for a espécie, ameaçada de extermínio ou não, embora estas últimas sejam razões que dizem respeito ao ecossistema e não aos animais individualmente considerados? A satisfação, dita desportiva ou artística, dos humanos, como no tiro aos pombos ou nas touradas? Será que nenhum limite existe à “necessidade” de matar animais, que a LPA (art. 1.º/1) também admite sem especificar fundamento? Vejamos.

III. Um dos limites comuns à occisão de animais consta da generalidade dos instrumentos normativos aplicáveis. Trata-se da imposição de que a morte, o abate, não cause dor ou angústia e seja instantânea.

Assim o proclama a DUDA (art. 3.º/2): “[a morte] deve ser instantânea, sem dor ou angústia”.

Omite-o a LPA, que apenas proíbe genericamente o “sofrimento cruel e prolongado”, mas que admite, não obstante, o que chama “touro de morte” sem que afirme que tal morte deve ser instantânea e indolor, sem sofrimento prévio. LPA que, segundo jurisprudência ao seu abrigo, que logo examinaremos⁽³⁾, também admite o tiro aos pombos (morte instantânea?). A mesma Lei que, nos termos expressos do seu art. 5.º, consente também a “redução” (poderoso eufemismo), supõe-se que sem sofrimento, dos “animais errantes que constituam problema” aos olhos das câmaras municipais.

⁽³⁾ Cf. n.º 3.3., *infra*.

Consagra-o expressamente a Lei sobre detenção de animais perigosos⁽⁴⁾, que, no seu art. 15.º/1, impõe que o animal perigoso que seja eutanasiado o seja “através de método que não lhe cause dores e sofrimento *desnecessários*”.

Prevê-o a lei que regula a circulação de animais de circo entre os Estados-membros da UE⁽⁵⁾, que, no seu art. 11.º, estatui que “o abate do animal [de circo que implique riscos para a segurança das pessoas, dos outros animais e dos bens deve realizar-se] recorrendo a métodos que não lhe causem danos ou sofrimento *desnecessários*”.

Estatuem-no as leis que regulam o abate de animais para alimentação⁽⁶⁾, dentro e fora de matadouros (outra palavra expressiva), que salvaguardam a aplicação do Regulamento (CE) n.º 1099/2009⁽⁷⁾ que, no seu art. 3.º/1, expressamente estatui que “deve poupar-se aos animais qualquer dor, aflicção ou sofrimento evitáveis durante a occisão e as operações complementares”.

Em norma que logo comentaremos⁽⁸⁾, também o art. 1305.º-A do Código Civil português⁽⁹⁾ (doravante C.Civil) condiciona expressamente o direito de propriedade sobre animais, consagrando que “não abrange a possibilidade de, *sem motivo legítimo*, [outro conceito absolutamente indeterminado que logo comentaremos em análise], infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento *injustificado*, abandono ou morte”.

Omite-o o Código Penal, na nova redacção *post* Lei n.º 8/2017, quando pune (art. 212.º) a destruição, danificação desfiguração ou inutilização de “animal *alheio*”, o que deve ser interpretado como tutela do proprietário e não de interesse ligado *prima facie* ao

(4) Decreto-lei n.º 315/2009, de 29-10, sucessivamente alterado até à Lei n.º 110/2015, de 26-8.

(5) Decreto-lei n.º 255/2009, de 24-9.

(6) Decreto-lei n.º 142/2006, de 27-7, sucessivamente alterado até ao Decreto-lei n.º 174/2015, de 25-8, e Despacho n.º 7198/2016, de 1-6-2016.

(7) Regulamento (CE) n.º 1099/2009, do Conselho, de 24-9-2009, relativo à protecção dos animais no momento da occisão.

(8) Cf. n.º 4., *infra*.

(9) Na redacção dada pela Lei n.º 8/2017, de 3-3.

animal, já que não criminaliza igualmente a lesão de animal *próprio*, acentuando estranhamente, dado o objectivo declarado da lei de que resulta (Lei n.º 8/2017), a coisificação dos animais.

Por outro lado, a punição dos actos que inflijam dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos ou a morte a um animal *de companhia*, prevista no art. 387.º do Código Penal desde 2014⁽¹⁰⁾, revela um estatuto especial destes que permite configurar um especial dever dos proprietários em relação aos mesmos. Como se verá adiante⁽¹¹⁾, pensamos que esta e outras normas revelam um especial estatuto dos animais de companhia que os atrai para uma esfera de protecção privilegiada do ponto de vista da sua sobrevivência e bem-estar. Logo veremos se tal basta para que possam configurar-se direitos subjectivos pelo menos destes animais.

IV. Verifica-se, pois, que, mais do que limitar a morte de animais por humanos — admitida “sempre que necessário” —, a lei portuguesa proscreeve a morte precedida de sofrimento.

Tal resulta, sobretudo, do banimento do sofrimento do animal individualmente considerado, quer desse sofrimento resulte ou não a morte.

Afigura-se-nos, pois, não estar proscrita, em Portugal, a occisão de animais, salvo quando tal morte ocorra mergulhada em dor. Mas será este um princípio geral respeitante a *todos* os animais em *quaisquer* circunstâncias? Vejamos.

3. A proscricção legal do sofrimento animal — regra e excepções

A generalidade dos instrumentos normativos vigentes em Portugal que regulam a situação jurídica relativa aos animais é explícita a proscreever o sofrimento nestes infligido por humanos. Neste sentido e por todos, como assinalado no número anterior, pode

⁽¹⁰⁾ Introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29-8.

⁽¹¹⁾ Cf. n.º 3-IV, V e V, *infra*.

confrontar-se o art. 1.º/1 LPA: “São proibidas as violências *injustificadas* contra animais [o que serão violências justificadas?], considerando-se como tais os actos consistentes em, *sem necessidade*, se infligir [...] o sofrimento cruel e prolongado”.

Percebe-se, da simples leitura do preceito, o extremo cuidado do legislador em salvaguardar excepções e reservas à regra da proibição de infligir o sofrimento a um animal: são proibidas *apenas* as violências “injustificadas” e “desnecessárias”; é proibido causar o sofrimento “cruel e prolongado”. E mesmo a violação destas normas não tem sanção. Como é de esperar, estas reservas abriram caminho a várias excepções.

3.1. A noção de “sofrimento” animal

Num texto notável, HELENA TELINO NEVES⁽¹²⁾ salienta dois aspectos muito importantes para a delimitação dos comportamentos proscritos no que respeita ao *sofrimento* infligido aos animais.

A primeira questão, que aquela Autora desenvolve a partir de uma citação de Orwell⁽¹³⁾ (“todos os animais são iguais, mas alguns são mais iguais do que outros”), é a de saber a *que* animais é proibido causar sofrimento? Não são decerto, no estágio actual de desenvolvimento da nossa civilização, *todos* os animais, já que, como a Autora salienta⁽¹⁴⁾, o chamado Reino Animal está dividido em Filos, nove filos que cobrem espécies animais que incluem: esponjas; corais e anémonas; parasitas com as ténias; lombrigas e outros parasitas; mexilhões e polvos; minhocas; aranhas, escorpiões, ácaros e insectos; ouriços-do-mar; e, finalmente (filo *Chordata*), peixes, batráquios, répteis, aves e mamíferos. Notar-se-á que, entre os animais enunciados, se encontram alguns considerados nocivos para os humanos, que são generalizadamente desagra-

⁽¹²⁾ HELENA TELINO NEVES, *Personalidade jurídica e direitos para quais animais?*, in “Direito (do) Animal”, coordenado por Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes, Coimbra, 2016.

⁽¹³⁾ GEORGE ORWELL, *Animal Farm* (trad. “A Quinta dos Animais”), Inglaterra, 1945, *apud* HELENA TELINO NEVES, *ob. cit.*, p. 257.

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*, pp. 258 e segs.

dáveis, que os incomodam e molestam, que lhes causam e transmitem doenças, que lhes podem provocar a morte.

Dir-se-ia, então, que a regra segundo a qual é proibido infligir sofrimento a um animal sofre excepção quando esse animal for de algum modo nocivo ou perigoso para a existência humana. Não é assim.

Mesmo desconsiderando as regras gerais sobre protecção de espécies selvagens como parte do ecossistema, as quais sofrem excepção importante em matéria de caça, de que logo trataremos, e que sempre se poderá entender que respeitam aos animais globalmente considerados sem instituir a protecção de cada animal tomado individualmente, não pode deixar de registar-se que é expressamente admitida a “criação, reprodução e detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos, enquanto animais de companhia” (art. 1.º da Lei sobre detenção de animais perigosos).

Ora, com que fundamento jurídico se entende que é admissível matar e causar sofrimento prévio à morte a, por exemplo, um ácaro (por ser nocivo ou perigoso?) e se interdita que, quando um animal *perigoso* “cause ofensas graves à integridade física”, deva ser “eutanasiado através de método que não lhe cause dores e sofrimento desnecessários” (art. 15.º/1)? Note-se que, por “animal perigoso”, nos termos da mesma lei, se define aquele que, por exemplo, “tenha mordido, atacado ou ofendido o corpo ou a saúde de uma pessoa” e como “animal potencialmente perigoso” o que “possa causar lesão ou morte a pessoa”. Qual o critério que permite poupar uns ao sofrimento e não os outros?

HELENA TELINO NEVES propõe que seja a *exteriorização do sentimento* o critério distintivo: os humanos não podem causar sofrimento — quer preceda ou não a morte — a animais que exteriorizem, de modo perceptível, esse sofrimento. Assim, como propõe a mesma Autora, não há como medir o sofrimento da mosca que agoniza envenenada pelo insecticida, “pois a sua capacidade de exteriorizar a dor é menos perceptível ao homem”⁽¹⁵⁾. Não nos

(15) HELENA TELINO NEVES, *ob. cit.*, p. 262, que continua (*ibidem*): “Em contrapartida, não se pode afirmar que a mosca não sofreu. Sofreu, pois é dotada de sistema nervoso”.

parece que possa aplicar-se este critério de “medida” do sofrimento causado no animal.

Na verdade, o interesse em viver dos seres vivos não é passível de discriminação entre espécies. Assim, se é importante preservar a vida e a integridade física de cada animal individualmente considerado⁽¹⁶⁾, deverá ser importante que se preserve as de todos e se evite o sofrimento de cada um, independentemente da sua espécie. Por que não é assim no nosso ordenamento jurídico?

Não é porque o sofrimento da mosca envenenada nos seja imperceptível — ou, pelo menos, mais imperceptível do que o sofrimento de um gato que também agoniza envenenado. Não é porque a mosca não sofra, pois que tem sistema nervoso. A explicação é bem mais crua: o sofrimento da mosca envenenada é tolerado não porque nos seja imperceptível, mas porque é *aceitável* — e o do gato não.

A conclusão, que importa como princípio que define qual é o sofrimento animal aceitável, ou seja, aquele a que o nosso ordenamento jurídico é indiferente, é a seguinte: é aceitável, perante o ordenamento jurídico português, o sofrimento causado a animais de certas espécies que a consciência colectiva (ainda) considera tolerável que sofram e morram às mãos humanas.

Dir-se-ia que o princípio antes enunciado encontraria justificação na ponderação de interesses vitais, os dos humanos em confronto com os de certas espécies: seria tolerável infligir a morte, com ou sem sofrimento, a animais nocivos, perigosos para a espécie humana — e só a estes. Já vimos que não é assim.

Se, como vimos, as leis portuguesas consentem a detenção de animais que classificam como *perigosos* (até potencialmente letais) para o Homem, mas proíbe que, quando tal perigo se torne incontrolável, a eutanásia dos mesmos lhes cause sofrimento, é porque há espécies (ou raças) de animais perigosas para os humanos que merecem consideração e outras não. Por outro lado, que perigo representa um caracol ou uma lagosta que torne aceitável que se cozinhem vivos?

⁽¹⁶⁾ A preservação da vida dos animais enquanto parte do ecossistema, globalmente considerados, é já um problema de direito ambiental, não relacionado com a eventual atribuição de direitos subjectivos.

A regra é, pois, outra: é aceitável, no ordenamento jurídico português, matar, com ou sem sofrimento, animais que colectivamente se tolere (aceite?) matar ou fazer sofrer, sejam ou não perigosos para os humanos. Mas há ainda excepções que alargam a margem de tolerância existente. Vejamos.

3.2. A caça

I. A Lei de Bases da Caça⁽¹⁷⁾ (doravante LBC) classifica “exercício da caça ou acto venatório — todos os actos que visam capturar, vivo ou morto, qualquer exemplar de espécies cinegéticas (aves e mamíferos designados) que se encontrem em estado de liberdade natural” [art. 2.º, al. c)].

Surpreenderá, porventura, que se refira aqui a caça a propósito do sofrimento (tolerável ou não tolerável face à lei, logo se verá) infligido a animais. Acrescente-se que a lei da caça contém várias normas que revelam preocupações ambientais com o ecossistema e a preservação dos recursos naturais, incluindo o que designa recursos/espécies cinegéticos, apesar de a sua preservação visar sobretudo o seu abate ou captura futuros.

Note-se também que não olvidamos os valores em confronto: de um lado, a gestão equilibrada do ecossistema, incluindo o repovoamento de zonas de caça (se bem que com espécies cinegéticas destinadas precisamente à caça) com espécies ameaçadas de extinção (devido à caça intensiva e, porventura, desregrada); do outro, o desporto de massas que a caça representa para muitos, proporcionando exercício físico e um (naturalmente discutível) prazer.

O que não conseguimos conciliar é a tutela dos interesses dos animais individualmente considerados, que a LPA supostamente consagra, e uma prática humana — a actividade venatória, cujo objectivo é o abate e captura sistemáticos de animais de “espécies cinegéticas” e compreende a existência de “campos de treino de

⁽¹⁷⁾ Lei n.º 173/99, de 21-9, sucessivamente alterada até ao Decreto-lei n.º 2/2011, de 6-1.

caça” [que são o que o nome indica⁽¹⁸⁾] — que, *sem necessidade* (veja-se o inciso no art. 1.º/1 da LPA), inflige a morte, o sofrimento ou graves lesões a um animal, em contravenção frontal ao mesmo preceito legal que os proíbe.

II. Começando, pois, a construir o conceito de “*necessidade*” contido na lei, que justifica as exceções às regras que proíbem a morte e sofrimento animal, sempre julgamos poder enunciar que, no ordenamento jurídico português, é admissível causar lesão grave, sofrimento ou morte a um animal individualmente considerado: *a)* se o animal pertencer a dada espécie; *b)* quando tal seja justificado, no âmbito de actividades licenciadas como a caça, pelo prazer que proporciona aos humanos que o façam. Necessário é, pois, apenas que o animal pertença ao que a lei designa espécies cinegéticas.

É claro que o enunciado anterior não é isento de consequências na caracterização do estatuto dos animais individualmente considerados. Se, porventura, se pretender que cada animal é titular de direitos subjectivos e que, no núcleo irredutível dos bens a que esses direitos respeitam, se contêm a vida, a integridade física e um mínimo de dignidade, ser-se-á forçado a concluir que os animais de certas espécies, ainda que selvagens, *não são* titulares desses direitos. A escolha das espécies em questão é completamente arbitrária, ao sabor dos tempos: espécies de animais comestíveis e não comestíveis, espécies de indivíduos perigosos e não perigosos, espécies nocivas e letais e espécies não letais, espécies ameaçadas de extinção, desde que os indivíduos sejam criados para a caça, ou não.

A vantagem irónica desta concepção, do ponto de vista dos animais, é que abre a porta à esperança de que o descrito seja transitório.

(18) A LBC define os “campos de treinos de caça” no seu art. 2.º, al. I).

3.3. A jurisprudência que densifica o conceito de sofrimento justificável

Pensamos que o conceito de “necessidade” constante da lei, a que vimos referindo, pode ainda ser densificado. Fá-lo a jurisprudência de vários tribunais superiores.

A propósito, precisamente, da norma nuclear do art. 1.º/1 da LPA, o Acórdão do STJ 200410190033547, do Supremo Tribunal de Justiça⁽¹⁹⁾ (doravante designado Acórdão STJ de 2004), considera que “os conceitos de violência injustificada, de morte, de lesão grave, de sofrimento cruel e prolongado e de necessidade [consagrados no citado art. 1.º/1 da LPA] significam, essencial e respectivamente, o acto gratuito de força ou de brutalidade, a eliminação da estrutura vital, o golpe profundo ou extenso ou a dor intensa, a dor física assaz intensa e por tempo considerável, e a não justificabilidade razoável ou utilidade no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento equilibrado”.

O mesmo aresto aprofunda sobre o conceito, discorrendo que “[morte, lesão ou sofrimento sem] necessidade” significa que, “no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento integral, [tais actos são] sem justificação razoável ou sem necessidade”. É claro que as manifestações antes descritas, nos pontos 3.1. e 3.2., entre as quais se inclui o abate (admissível) de animais perigosos ou nocivos para a saúde e a vida e, bem assim, a caça de animais selvagens por prazer lúdico dos humanos não são razoáveis ou úteis em qualquer perspectiva do desenvolvimento integral do Homem. Mas isto não é o mais importante da perspectiva que nos ocupa, a da averiguação da existência de situações jurídicas individuais que, quer os animais sejam sujeito ou objecto de direitos, valorem bens essenciais que lhes respeitem: a vida, a integridade física e a dignidade (dos) animais⁽²⁰⁾. Para que estes bens ganhem relevância e se

⁽¹⁹⁾ De que é Relator SALVADOR COSTA, acedido em <<http://www.dgsi.pt/>>.

⁽²⁰⁾ Conjunto de bens que, como bem individualiza ALEXANDRA LEITÃO (*Os espetáculos e outras formas de exibição de animais*, in Direito (do) Animal, Coimbra, 2016, p. 20), se podem extrair da DUDA (arts. 1.º, 2.º e 3.º). O que não nos parece óbvio é que, como refere a mesma Autora (*ibidem*), daqui resulte evidente que se trate da “atribui-

reconheçam, é indispensável que se verifique que a cada animal individualmente considerado — ou, pelo menos, aos animais individualmente considerados de certas espécies — está ligado um feixe de posições jurídicas que consideram pelo menos a preservação da sua vida, da sua integridade e da sua dignidade. O Acórdão STJ de 2004 em apreço não o indica.

A mesma douta decisão, proferida a propósito da prática do tiro aos pombos — actividade para a qual se cria grande quantidade de animais dessa espécie, os quais, depois de arrancadas algumas penas da cauda, são soltos para servir de objecto ao tiro de armas de fogo —, considera que tal “não pode ser considerada [...] lesão geradora de sofrimento cruel”. Para este entendimento, o STJ recorre, entre outros, ao elemento sistemático de enquadramento da já conhecida norma do art. 1.º/1 da LPA; fazendo paralelo com o quadro normativo existente aquando da publicação da LPA (em 1995), que permitia “a existência de campos de treino da prática de actividades de carácter venatório com largadas e abate de espécies cinegéticas criadas em cativeiro”⁽²¹⁾. Conclui que a prática de tiro a alvos vivos é genericamente admitida por lei.

O Supremo Tribunal admite mesmo, a propósito do que refere como “conceito indeterminado de necessidade”, que o único critério de determinação desta “não pode ser apenas o que resulta do confronto valorativo entre o acréscimo da perícia dos atiradores e o gozo destes e a morte e o sofrimento dos pombos”. “[...] o conceito de necessidade em análise significa o resultado de uma avaliação e confronto entre a preservação dos animais na sua vida e integridade física e o seu sacrificio socialmente útil e justificado ou útil em função do interesse das pessoas ou da comunidade”.

Termina a sua fundamentação, considerando que “o tiro aos pombos em paralelo com a arte equestre e as touradas traduz-se numa modalidade desportiva com tradição e relevância em Portu-

ção directa de direitos a sujeitos que deles podem ser titulares”. Na verdade, é perfeitamente concebível que se elejam bens jurídicos ligados à vida animal, ao respeito dos quais se obrigam os humanos, sem que estejam ligados a situações jurídicas individuais de que seja titular cada um dos animais.

(21) A Lei da Caça (LBC) ainda o permite.

gal, conforme resulta, além do mais, designadamente do número de clubes existentes em Portugal”. Conclui que “a morte infligida aos pombos não é meramente gratuita ou improvisada, porque se inscreve numa prática desportiva já antiga, integrada na tradição [...], faz parte do nosso património cultural, a exemplo do que ocorre com as touradas e a arte equestre”.

Já em Acórdão de 2002⁽²²⁾, o STJ, apesar de concluir que “no estádio actual do direito positivo em vigor se não encontra defesa [proibida] a actividade lúdico-desportiva do tiro de voo, vulgo tiro aos pombos”, considera que *não há* necessidade desta prática “(a menos que consideremos a tal tradição)”.

Mais recentemente, em 2010, o Supremo Tribunal Administrativo⁽²³⁾ vai um pouco mais longe. Depois de considerar existir semelhança entre a actividade do tiro aos pombos e as denominadas largadas, efectuadas nos “campos de treino de caça”, o STA produz uma sentença muito significativa: “A defesa do «património cultural» é o único requisito ou fundamento constante em todas as excepções consagradas de forma expressa na Lei n.º 92/95, pelo que há que operar uma extensão analógica do conceito de «necessidade» referido na lei, extensão analógica essa que é a única conforme à «ratio legis». Pois a finalidade da lei é, para além da protecção dos animais, manter aquelas actividades que se enquadrem no valor jurídico fundamental que constitui o património cultural, incluindo as respectivas tradições. É que, no plano jurídico, o património cultural tem sede constitucional enquanto a protecção dos animais não tem”.

Importa-nos menos, já que visamos determinar se podem conceber-se situações jurídicas relativas aos animais individualmente considerados, se o conceito de “sofrimento, sofrimento cruel e prolongado” que a lei proscreve, se verifica no tiro aos pombos. Parece-nos que atirar com armas de fogo contra animais vivos, podendo matá-los ou não imediatamente (nem sempre é “tiro e queda”, senhores), lhes causa um muito provável sofrimento que

(22) Acórdão STJ 20022170022001, de 17-12-2002, de que é Relator REIS FIGUEIRA, acedido em <<http://www.dgsi.pt/>>.

(23) Acórdão do STA SA1201009230399, de 23-9-2010, de que é Relator MADEIRA DOS SANTOS, acedido em <<http://www.dgsi.pt/>>.

se prolonga até sobrevir a morte. Parece também claro que bandirilhar touros numa arena, ferindo-os, lhes causa mais do que certo sofrimento, quer a morte sobrevenha no local ou não. Parece claro que desfrutar com o espectáculo resultante destas práticas, por muito tradicional que seja (tal como é a matança artesanal de porcos), é desnecessário e, não tenhamos medo das palavras, cruel⁽²⁴⁾. Questão diferente é saber se a aceitação legal ou jurisprudencial destas práticas mina definitivamente a consideração de interesses individuais de cada animal afectado, o que sempre poria em causa qualquer pretensão à construção da ideia de direitos subjectivos dos animais em questão. Na verdade, colocar no mesmo plano — contrapostos — a defesa da vida, da integridade física e da dignidade dos animais e o zelo pelo património cultural é obviamente despersonalizar, dessubjectivar o animal, que passa assim a ser apenas a peça desse património colectivo, sem existência jurídica autónoma *individual* fora desse quadro geral.

4. Os animais como coisas ou outro objecto de direitos — as recentes alterações ao Código Civil

I. O Código Civil português (C.Civil), recentemente alterado também pela Lei n.º 8/2017, de 3 de Março deste ano, não foi tão longe como, por exemplo o Código Civil alemão⁽²⁵⁾ que, no seu § 90 *a*, proclama: “Os animais *não são* coisas”. No entanto, em

⁽²⁴⁾ Considerar que a chamada lide tauomáquica com ou sem “touros de morte”, o tiro aos pombos ou a matança tradicional do porco causam sofrimento às aves e mamíferos animais envolvidos não comporta qualquer juízo moral, é um dado objectivo, visto que se trata de seres dotados de sistema nervoso. Considerar que esse sofrimento é desnecessário, mesmo culturalmente, e que o mesmo provoca sofrimento prolongado até sobrevir a morte, é também objectivo. Simplesmente, a ordem jurídica portuguesa aceita-o. Admiro a bravura, nos homens e nos touros, mas isso não torna defensável, na perspectiva dos bens vida, integridade física ou dignidade dos animais envolvidos, as práticas acima descritas. Resta saber se também lesa interesses dos afectados que possam ser individualmente considerados.

⁽²⁵⁾ BGB — *Código Civil da Alemanha* (“*Bürgerliches Gesetzbuch*”), de 18-8-1896, sucessivamente alterado até 1-10-2013.

aditamento de um art. 201.º-B, o C. Civil português declara: “Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objecto de protecção jurídica em virtude da sua natureza”. Esta norma nada adianta sobre o problema principal que nos ocupa⁽²⁶⁾.

Afirmar que os animais são “seres vivos dotados de sensibilidade”: a) não nega que sejam coisas; b) não invalida que, mesmo não sendo coisas e sim um *alterum*, possam ser *objecto* de direitos; c) produz uma mera declaração naturalista, pouco própria de um Código Civil para além do seu valor simbólico, que afirma o que já resulta da LPA — que os animais vivem, sentem e sofrem.

O Código Civil, ao afirmar que os animais são *seres vivos dotados de sensibilidade*, consente que continuem a considerar-se coisas (“tudo o que pode ser objecto de relação jurídica”, na inalterada fórmula do art. 202.º), coisas animadas, é certo, mas ainda assim coisas.

Em excursão desenvolvido sobre este tema, J.L. BONIFÁCIO RAMOS⁽²⁷⁾ reconhece que a alteração acima assinalada ao BGB alemão “não contém nenhum compromisso com a natureza e regime jurídico do animal, para além de determinar que não é uma coisa”. Podemos dizer o mesmo da alteração ao Código Civil português?

II. Um dos problemas considerado na origem da menorização de direitos dos animais — não no seu conjunto, como bens ambientais parte do ecossistema, mas individualmente considerados — é a susceptibilidade da sua apropriação pelos humanos. Aquilo que é apropriável não se conceberia como titular de direitos.

O Código Civil português afirma mesmo, na sua redacção *post* Lei 8/2017, que os animais podem ser *objecto* do direito de propriedade (art. 1302.º/2). Então, sejam ou não coisas — e não são, decerto e nos termos do Código Civil, coisas como as outras (inanimadas) que o Código expressamente autonomiza (cf. art. 1302.º/1)

⁽²⁶⁾ O novo art. 201.º — C. Civil logo esclarece que tal protecção jurídica dos animais opera por via das disposições do próprio C. Civil e de legislação especial (provavelmente também a LPA).

⁽²⁷⁾ JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS, *O animal: coisa ou tertium genus?*, in *Revista O Direito*, Ano 141.º V, Coimbra, 2009, p. 1095.

—, os animais são também apropriáveis. Será que tal os desqualifica como titulares de posições jurídicas individuais?

Já FRANCIONE⁽²⁸⁾ considerava que a susceptibilidade de apropriação dos animais não contribuía para interromper eficazmente o ciclo da sua exploração. Não entendemos que seja necessariamente assim.

Começando precisamente pelo C. Civil *post* 2017, é verificável que o seu novo art. 1305.º-A rodeia os animais apropriados de uma panóplia de deveres jurídicos subjectivos que vinculam os humanos seus proprietários (de garantia do seu bem-estar, de respeito pelas características de cada espécie e pelas disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção e protecção). E o conteúdo destes deveres é discriminado: compõem-no, nomeadamente, a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários, incluindo medidas profiláticas de identificação e vacinação. Por outro lado, está expressamente retirado ao proprietário do animal o poder de infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte. Trata-se, seguramente, da valoração de bens ligados aos animais, não comuns às restantes coisas (inanimadas). Serão, então, os animais seres sensíveis apropriáveis, em relação aos quais devem considerar-se e ser tidos em conta valores que definitivamente os resgatam do mais vil destino que comungam os bens coisificáveis?

III. Em primeiro lugar, é talvez oportuno que retomemos uma distinção que acima julgámos relevante: os animais que são considerados merecedores do tratamento que se preconiza e impõe ao abrigo do art. 1305.º-A do C. Civil não são *todos* os animais. São apenas aqueles que pertencem às espécies cuja manifestação de sofrimento e a própria vida causam impacto emocional na consciência humana colectiva⁽²⁹⁾. Cuida-se do bem-estar das pulgas, ácaros, moscas, melgas e mosquitos, ratazanas-de-cano?

⁽²⁸⁾ GARY FRANCIONE, *Introduction to animal rights: your child or the dog?*, 1999, pp. 843 e segs, *apud* J. L. Bonifácio Ramos, *ob. cit.*, p. 1090.

⁽²⁹⁾ A este respeito, cf. n.º 3, *supra*.

Dir-se-á que os animais nocivos e incómodos elencados escapam à tutela, já que o art. 1305.º-A/3 do C.Civil (que exclui a possibilidade de o proprietário “infligir dor, sofrimento ou quaisquer maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte”) contém a sua contrária: a preservação de todos estes bens é despicienda e descartável se houver “motivo legítimo”.

E voltamos ao princípio que nunca desaparece na tutela dos animais: a protecção dos animais é feita em obediência a critérios *a)* ambientais — preservação do ecossistema com resgate das espécies ameaçadas de extinção; *b)* utilitaristas — os animais úteis ao Homem, porque servem a sua alimentação, vestuário e calçado, transporte, caça, desporto, jogo, espectáculo são objecto de tratamento especial que objectivamente os instrumentaliza e coisifica. Qualquer perspectiva de salvaguarda de direito à vida, à integridade física e à dignidade *cede* na aplicação de um conceito de “necessidade” que considera *exclusivamente* os interesses humanos carnívoros, piscívoros, lúdicos, desportivos e do espectáculo. *Nenhuns limites* são aqui consentidos no tratamento aos animais com tímidas excepções aplicáveis à occisão em matadouros e nada mais.

IV. Mas não haverá alguma virtude na susceptibilidade da apropriação dos animais que os resgate ao destino comum de tudo o que é (mero) objecto de direitos? Detenhamo-nos no exame do estatuto dos chamados animais de companhia.

O Decreto-lei n.º 276/2001, de 17-10⁽³⁰⁾, define o “animal de companhia” como qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo Homem.

Esta lei superabunda em cuidados que obrigam os detentores destes animais de companhia, proscrevendo o abandono, exigindo condições básicas de bem-estar (que incluem exigentes cuidados com alojamento, transporte, alimentação, higiene, bem como condições de segurança de pessoas e outros animais, assim como assistência veterinária e medicamentosa).

(30) Sucessivamente alterado até à Lei n.º 95/2017, de 23-8.

As normas que regulam a detenção de animais de companhia são acompanhadas de exigentes ditames sobre alojamento, reprodução, criação, manutenção e venda destes animais. Examinemos mais de perto esta regulação, tão promissora na perspectiva dos interesses dos animais⁽³¹⁾.

V. O Decreto-lei 276/2001, logo no art. 1.º, com a redacção alterada já em 2017, explicita que estão *excluídos* dos cuidados que prodigaliza: as espécies da fauna selvagem autóctones e exóticas e os seus descendentes criados em cativeiro, os touros de lide e as espécies de pecuária. Em suma e de uma assentada, ficam de fora desta regulação, que atrairia um tratamento aos animais abrangidos minimamente comprometido com o seu bem-estar, todos os animais não domesticados ou descendentes de animais selvagens, todos os touros de lide e todos os animais destinados à alimentação humana. Resta o gato, o cão (mesmo que seja perigoso, como vimos) e o pássaro na gaiola. É pouco, mas elucidada: os animais domesticáveis como animais de companhia são apropriáveis e merecedores da atenção legal, que os brinda com uma panóplia de cuidados devidos pelos humanos.

Será que, ao menos em relação a estes, se pode falar de *direitos subjectivos dos animais*?

VI. Uma das vantagens em manter os animais — ou, pelo menos, certos animais — como bens apropriáveis reside no facto de tal transformar imediatamente qualquer acto lesivo do animal em atentado e provável diminuição do património do dono⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ MARIANA MELO EGÍDIO, *Criação de animais de companhia*, in “Direito (do) Animal”, *cit.*, p. 160, salienta a tutela penal dos animais de companhia.

⁽³²⁾ FERNANDO ARAÚJO, *A hora dos direitos dos animais*, Coimbra, 2003, pp. 336 e segs., enuncia esta conclusão, a propósito do que chama “teses indirectas”: “Os interesses dos animais não são directamente relevantes para consideração da moralidade, da juridicidade, da justiça, das nossas opções de conduta. São-no *indirectamente*, porque a lesão de um “interesse” de um animal há-de ser, muitas das vezes, uma lesão *directa* do património do seu proprietário ou uma lesão de valores não-patrimoniais daqueles que tenham com o animal uma ligação afectiva socialmente aceitável, ou daqueles cuja sensibilidade seja gravemente afectada pelo tratamento inconsiderado dos «interesses» de um não-humano”.

Na verdade, vai nesse sentido o disposto — também *post* Lei 8/2017 — no novo art. 493.º-A do C.Civil, que estatui que, em caso de lesão do animal, deve o proprietário ser indemnizado pelo responsável, quer pelas despesas de tratamento, quer nos termos gerais de responsabilidade civil (leia-se: por todos os danos patrimoniais e morais que o *proprietário* tenha sofrido) (n.º 1). E, em evidência que os danos indemnizáveis são tanto os sofridos pelo animal de companhia (morte ou privação da capacidade de locomoção) como directamente os do proprietário, o art. 493.º-A/3 explicita que são expressa e autonomamente indemnizáveis os danos *morais* (desgosto ou sofrimento moral — art. 496.º/1 do C.Civil) *do proprietário*.

A conclusão impõe-se. A caracterização de um animal como “de companhia” atrai-o para uma esfera de protecção privilegiada do ponto de vista da sua sobrevivência e bem-estar. Em contraponto, é na esfera jurídica dos seus donos que se constituem direitos de indemnização por danos ou morte que o animal, sua propriedade, sofra, para além da indemnização por danos morais próprios devidos ao sofrimento ou morte do *pet*.

Será, então, que as situações jurídicas privadas ligadas aos animais só se individualizam por força da sua relação com os seus donos, como elementos “sensíveis” do património destes (art. 493.º-A do C.Civil); que, por serem “sensíveis” não são livremente, digamos, disponíveis e descartáveis, salvo “motivo legítimo” (art. 1305.º-A)? Analisemo-lo, em exame da admissibilidade da concepção de direitos subjectivos dos animais.

5. Da existência de direitos subjectivos dos animais

I. A consideração da existência de direitos subjectivos na titularidade de animais parece esbarrar com várias objecções, algumas delas facilmente superáveis.

Em primeiro lugar, ocorre objectar que os animais nunca poderiam *exercer* os direitos que lhes fossem reconhecidos. É certo, mas tal é comum aos humanos incapazes, como os menores, que também não podem exercer pessoal e livremente os seus direitos. Nada mais se

exigiria, então, do que alguns seres humanos — os seus proprietários, as associações zoófilas que a LPA (art. 9.º) já legitima para requerer medidas que evitem a violação da lei — actuassem em representação legal dos animais no exercício desses, então *seus*, direitos.

Acrescentar-se-á que a condição não-humana dos animais não permite que se possa conceber uma “vontade (do) animal” que orientasse o exercício de direitos. Isto distingui-los-ia de outras pessoas meramente jurídicas (não humanas), como as associações e as sociedades, que sempre formam a sua vontade através dos seus órgãos.

É realmente difícil conceber *quem*, legitimamente, possa formar a vontade jurígena de um animal. Identificar *de que actos* jurídicos eles seriam capazes (poderiam contratar? transaccionar em juízo?), mesmo que representados.

Interpretar a “vontade” de um animal, se os bens tuteláveis forem apenas a sua vida, a sua integridade física e a sua dignidade, não é especialmente difícil. Conciliá-la com os “interesses” dos humanos (à alimentação, ao desporto, ao espectáculo) é tarefa que, no actual ordenamento jurídico português, suscita um problema imediato: que animais são protegidos, visto que não são todos? A protecção dos “animais de companhia” é perfeitamente assimétrica da dos demais animais. Será um ónus dos humanos que pretendam conviver de perto e coabitar com animais?

II. A propriedade de animais está, como vimos, muito condicionada por deveres de cuidado (cf. art. 1305.º-A do C.Civil, já analisado).

Estes deveres não são limites ao direito de propriedade, tal como o enuncia o art. 1305.º C.Civil. O proprietário de um animal pode usá-lo, dele fruir e dispor, desde que dele cuide. Pode até — como vimos⁽³³⁾ — infligir-lhe dor, sofrimento ou morte, ou abandoná-lo, desde que tenha “motivo legítimo” (cf. art. 1305.º-A/3 do C.Civil). Poderia o legislador civil ter ido mais longe em 2017? Talvez não.

No estádio actual de desenvolvimento civilizacional, pode proscrever-se a morte e o sofrimento gratuito infligidos por huma-

⁽³³⁾ Cf. n.º 4-VI, *supra*.

nos a animais, mas com mil reservas: só quando “desnecessário” (art. 1.º/1 LPA) ou sem “motivo legítimo” (art. 1305.º-A/4 do C.Civil), o que deixa antever excepções. Estas correspondem a práticas ainda correntes, muitas delas já completamente inaceitáveis seja qual for a perspectiva em que se encarem os interesses dos animais⁽³⁴⁾. Evoluir para a proibição *total* de infligir morte com sofrimento a um animal, de atentar contra a sua integridade física ou dignidade é um passo pequeno, quiçá próximo⁽³⁵⁾.

Considerar os animais não como coisas, mas como seres dotados de sensibilidade não contém nenhuma valoração jurídica, nada altera o seu estatuto: os animais continuam a ser objecto de relações jurídicas. Mas nós vivemos de símbolos e é simbolicamente valiosa esta mudança de *nomen*.

Personificar os animais — sobretudo quando só se personificariam *alguns* animais (e quais?) — não parece necessário à salvaguarda de uma existência condigna, nem compaginável às acepções e estatuto que lhes encontramos no ordenamento jurídico português hodierno.

A consagração de deveres para com os animais não exige que se lhes reconheçam direitos subjectivos⁽³⁶⁾. E o importante aqui é o estatuto, a vida, a integridade e a dignidade animais — não apenas como parte do ecossistema, mas individualmente considerados — que só os humanos podem assegurar.

Setembro 2017

⁽³⁴⁾ CARLO AMADO GOMES, *Animais experimentais: uma barbárie necessária?*, in “Direito (do) Animal”, *cit.*, p. 105, salienta a crescente sensibilização para considerar direitos dos animais em confronto com interesses humanos, neste caso na experimentação científica e de produção de cosméticos.

⁽³⁵⁾ MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão?*, in “Direito (do) Animal”, *cit.*, pp. 224 e segs., identifica a que chama “welfarist approach”, que privilegia um tratamento correcto dos animais e coloca em segundo plano a questão da natureza jurídica do animal e a sua autonomia ou idoneidade como centro de imputação de verdadeiros direitos. Distingue-a da “rights approach”, que pretende reconhecer o animal como titular de direitos que o libertem e protejam de todas as formas de exploração e de inflicção de sofrimento para benefício da espécie humana.

⁽³⁶⁾ Neste sentido, aliás indiscutível, FERNANDO ARAÚJO, *ob. cit.*, p. 338.