



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Diana Maria Meireles Pereira

OS ANIMAIS: SUJEITOS DE DIREITO OU DIREITOS DE UM
SUJEITO?

*Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-
Forenses.*

*Orientadora: Professora Doutora Maria
Olinda Garcia.*

Coimbra, 2015

The day may come when the rest of animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny. (...) The question is not, Can they reason? nor, Can they talk? but, Can they suffer?

Jeremy Bentham

Lista de siglas e abreviaturas

ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

Ac. – Acórdão

ANIMAL – Associação Nortenha de Intervenção no Mundo Animal

Art. – Artigo

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

BMJ – Boletim Ministério da Justiça

CC – Código Civil

Nº - Número

Pág. – Página

Págs. – Páginas

PETA – People for the Ethical Treatment of Animals

Proc. – Processo

SCHKG - Schuldbetreibung und Konkurs

StGB – Strafgesetzbuch

Vs. - Versus

ZPO - Zivilprozessordnung

ZGB - Zivilgesetzbuch

Índice

Introdução.....	6
Capítulo I – Os Direitos Dos Animais no Tempo.....	9
Capítulo II - Relação Homem e Animal: Considerações Ético-Filosóficas.....	14
1. Descartes e Kant: os deveres indiretos ou morais.....	15
2. Contratualismo.....	17
3. Utilitarismo.....	19
4. The Rights View ou Direitos Subjetivos.....	21
Capítulo III – Os Direitos dos Animais no Direito Comparado.....	23
1. Plano Internacional.....	23
2. Plano Interno.....	27
2.1. Áustria.....	27
2.2. Alemanha.....	28
2.3. França.....	29
2.4. Suíça.....	30
2.5. Bélgica.....	31
2.6. Espanha.....	32
2.7. Common Law: Reino Unido e Estados Unidos da América.....	27
3. Notas Conclusivas.....	34
Capítulo IV – Os Animais Não Humanos no Ordenamento Jurídico Português.....	35
1. Definição Civilística de <i>Res</i>	35
2. Qualificação dos Animais Não Humanos.....	37
3. Âmbito Legal e Avaliação Crítica.....	39
3.1. Código Civil.....	39

3.2. Código Penal.....	45
3.3. Legislação de Proteção Animal.....	49
Capítulo V – Considerações Finais.....	52
Personalidade Jurídica.....	52
Conclusão.....	57
Bibliografia.....	60

Introdução

A perspetiva jurídica dos direitos dos animais corresponde, no fundo, a um acompanhamento da mudança ocorrida na esfera moral da sociedade, não restando qualquer dúvida de que este tema se encontra, hoje, no centro de debate em várias áreas, nomeadamente no âmbito jurídico, ético-moral e filosófico. Prova desta evolução e centralização é o facto da expressão “direitos dos animais” configurar presentemente um vocábulo comum no mundo do direito, embora esta mesma expressão possa *apresentar alguns equívocos* – “ *num plano técnico deve ser evitada, pois os fundamentalismos prejudicam as causas que julgam servir. (...) A expressão “direitos dos animais” tem um sentido não técnico: traduz uma área de defesa que a lei lhes reconhece. Seria utópico falar em verdadeiros direitos*”¹

Na verdade, tenho por mais correta, tal como a maioria dos autores inseridos neste debate, a utilização do termo “animal não humano” quando em referência a um animal irracional, pois a dicotomia “ser humano/animal” sugere, por um lado, o carácter central e incomparável da espécie humana e, por outro lado, o carácter instrumental e secundário atribuído ao animal², demonstrando a pretensa superioridade da espécie humana que de imediato nos remete para o *especismo*.

Apesar de ter sido Richard Ryder³, no ano de 1970, o primeiro autor a referenciar a palavra *especismo*, é através do autor Peter Singer que a mesma ganha um estatuto universal de vocábulo inerente à discussão acerca dos direitos dos animais⁴. Segundo o autor Fernando Araújo, o “*preconceito especista traduz a ideia de que a espécie humana não apenas é única, mas é incomensurável nas suas características*”⁵. Como *infra* se demonstrará, o especismo é o entendimento dominante entre os animais humanos relativamente à relação entre estes e os animais humanos, encontrando-se tal preconceito até na legislação nacional e internacional de bem-estar e proteção animal.

¹Heinrich Freiherr von Lersner, *Gibt es Eigenrechte der Natur?*, NVwZ 1988, 988-992 (992) *apud* CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil III Parte Geral Coisas*, 3ª Edição reformulada e atualizada, Almedina, 2013, págs. 279 e 280.

² Neste sentido, ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, Almedina, 2013, pág. 15.

³ Segundo o psicólogo Britânico, “ *specism is a discrimination against (...) animal species by human beings, based on na assumption of mankind’s superiority*”, in *Oxford English Dictionary*, 2nd Edition, 1989.

⁴ DIAMOND, Cora, *Eating Meat and Eating People*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum*, New York, Oxford University Press, Inc., pág. 94.

⁵ ARAÚJO, Fernando, *A Hora dos Direitos Dos Animais*, *cit.*, pág. 34.

Toda a discussão à volta da atribuição de direitos aos animais não humanos baseia-se em saber se estes seres sencientes devem ou não ter um regime jurídico-civilístico próprio, em que lhe são reconhecidos direitos ou se, pelo contrário, aqueles devem manter o estatuto jurídico, advindo ainda do direito romano, de *res mobiles*, tendo o mesmo tratamento jurídico que, por exemplo, um carro.

Apesar de, no nosso Código Civil, o animal não humano ser ainda considerado uma coisa, a esperança de evolução e adequação jurídica é cada vez maior, nomeadamente por grande parte dos ordenamentos jurídicos estrangeiros terem operado à criação de um regime próprio para os animais não humanos, levando à não consideração destes como *res mobiles*, bem como pelo facto de, entre nós, recentemente ter entrado em vigor a Lei nº 69/2014, de 29 de agosto que procede à criminalização dos maus tratos a animais de companhia, perspetivando-se, desta forma, uma mudança de paradigma quer jurídico, social, cultural e até político.

Mas esta mudança, por mais estranho que possa parecer, também não é consensual entre os defensores dos direitos dos animais. Na verdade, surge uma questão que tenho por bastante pertinente: *sendo o animal não humano considerado um centro de imputação de direitos, quais a extensão destes mesmos direitos?* Isto é, atribuindo ao animal não humano um conjunto de direitos, estes devem ser absolutos, proclamando assim uma completa *libertação animal*, ou, pelo contrário, devem ser relativizados, existindo sempre um sofrimento imputado ao animal não humano que se tem por *necessário*? Surgem assim os defensores do *bem-estar animal* e os defensores dos *direitos dos animais*⁶.

Os primeiros veem o animal como um objeto de apropriação, propugnando por uma forte tutela jurídico-penal contra os sujeitos que praticam atos cruéis contra animais não humanos e defendem para estes um tratamento o mais humano possível, preconizando assim uma *humanização* do animal. Contudo, entendem existir um *sofrimento necessário* que se tem por justificado quando em causa estiverem outros interesses, nomeadamente económicos e culturais, ou seja, os interesses *normais dos humanos* como por exemplo a experimentação animal, os jardins zoológicos, os circos e a caça.

⁶ ARAÚJO, Fernando, *A Hora dos Direitos dos Animais*, cit., págs. 119 a 129; SUNSTEIN, Cass. R., *Introduction What Are Animal Rights*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum cit., págs. 4 e 5.

Os segundos, por sua vez, sustentam a criação de um mínimo essencial e inviolável de direitos fundamentais à sua existência, falando-se até de uma condição animal em analogia à existência de uma condição humana, sendo o *animal não-humano visto como um fim em si mesmo e não como um meio para alcançar determinado fim*. Paralelamente, defendem uma completa abolição do sofrimento animal, não compaginando com a maior partes das exceções que os defensores do bem-estar animal apelidam de *sofrimento necessário*. Desta forma, reivindicam o fim de toda e qualquer exploração animal, nomeadamente a experimentação científica, a existência de jardins zoológicos e semelhantes e também o fim da indústria agro-pecuária, defendo até um modo de vida *vegan* ou *vegetariano*.

Apesar de pessoalmente defender a *libertação animal*, isto é, a proibição de toda e qualquer exploração e maus tratos sobre os animais, parece-me que, na prática, a chegada ao ponto de máxima satisfação dos defensores dos *direitos dos animais* só poderá suceder se inicialmente estes mesmo defensores abrirem mão de alguns dos seus ideais, pois verdadeiros radicalismos podem ter repercussões negativas nos direitos que os animais têm vindo a adquirir, levando a um retrocesso na evolução que ocorre hoje em dia. Assim, tenho por melhor solução defender o *bem-estar animal*, permitindo um *sofrimento necessário* aos animais não humanos, quando em causa esteja um interesse maior, como por exemplo, a saúde pública.

Capítulo I – Os Direitos Dos Animais no Tempo

O debate sobre os direitos dos animais, iniciado no campo filosófico, é um debate que vem desde os primeiros tempos da civilização moderna, tendo sempre havido filósofos que, quer de forma direta, quer de forma indireta, responderam de modo afirmativo à questão de saber se os animais não humanos também tinham direitos. Nesta medida, tanto o cânone budista, como o cânone pitagórico incluíam nos seus ensinamentos o princípio segundo o qual não se devia matar nem ferir qualquer animal inocente. Também no tempo do Império Romano havia quem defendesse⁷ a aplicação do *princípio da benevolência universal: se temos um dever de justiça para com os seres racionais, como é possível não admitir que estamos igualmente obrigados a atuar de modo justo para com as espécies denominadas inferiores*⁸?

Apesar deste inicial debate filosófico, com a viragem dos tempos o tema perdeu força e, em toda a Idade Média⁹, a sua relevância intelectual e jurídica tornou-se quase inexistente. Diversos são os autores¹⁰ que imputam à Igreja, e ao Cristianismo, responsabilidades acrescidas no retrocesso filosófico e cultural com que se deparou o debate acerca os direitos dos animais (não humanos) nesta época.

Com a *Reforma*, e o (re) despertar do conhecimento, os sentimentos humanitários ganham um novo fôlego nomeadamente com William Shakespeare e Francis Bacon. Não obstante, foi preciso chegar à era do *Iluminismo* – século XVIII – para, através de *Voltaire e Rousseau*, se voltar a discutir o problema dos direitos dos animais não humanos, falando-se assim de um *reconhecimento deliberado dos direitos dos animais*¹¹.

Com a *Revolução Francesa de 1789* e o espírito humanitário a ela imputado começou a revelar-se, embora de forma ténue e gradual, uma preocupação para com os animais não humanos e os seus interesses – tornando-se necessária uma teoria do direito mais abrangente, deixando de consignar apenas os direitos do homem¹².

⁷ Por exemplo, Séneca, Plutarco, Porfírio e Ulpiano.

⁸ Neste ponto v., SALT, Henry S., *Los Derechos De Los Animales, Introducción de Jesús Mosterín*, com tradução de Jesús Mosterín, Madrid: Los Libros de la Catarata, 1999, pág. 30.

⁹ Desde o século IV até ao século XVII.

¹⁰ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais, cit.*, págs. 65 a 73; SALT, Henry S., *Los Derechos De Los Animales, Introducción de Jesús Mosterín, cit.*, pág. 31.

¹¹ SALT, Henry S., *Los Derechos De Los Animales, Introducción de Jesús Mosterín*, com tradução de Jesús Mosterín, *cit.*, pág. 31.

¹² É também neste período que surgem vozes reivindicando os direitos da *mulher*, nomeadamente surge em Inglaterra a obra *A Vindication of the Rights of Woman*, da autoria de *Mary Wollstonecraft*.

É nesta tão iluminada época que surge o primeiro filósofo a defender verdadeiros direitos para os animais não humanos - Jeremy Bentham¹³. Este filósofo utilitarista defendeu a punição de todo o ato cruel exercido sobre os animais não humanos, questionando *porque se havia de negar proteção legal a todo o ser dotado de sensibilidade e antevendo que chegará o tempo em que a humanidade estenderá o seu manto protetor sobre tudo quanto respira*¹⁴.

E assim se inicia a luta dos defensores dos direitos dos animais não humanos. Mas, atente-se que, desde então, estes defensores se têm deparado com o empobrecimento cultural e o pensamento estanque da maioria dos cidadãos. A título de exemplo é de evidenciar a humilhação sofrida por *Lord Erskine*, em 1811, quando defendeu publica e politicamente a causa dos direitos dos animais. Neste sentido, o Professor Fernando Araújo alerta: “(...) a cidadela das convicções é rodeada de uma muralha de rejeição irónica: há muito que aqueles que defendem o reconhecimento dos direitos dos animais, sabendo que vão defrontar tradições, interesses e hábitos mentais muito profundamente arreigados, sabem que têm de expor-se ao ridículo – um tipo de menosprezo sarcástico (e medroso) pela «macacada» dos direitos dos animais (...)”¹⁵.

Não obstante o *bullying social* sofrido por aqueles que advogaram – e advogam - o fim do sofrimento e maus tratos animal, em junho de 1822 é aprovado, em Inglaterra, um projeto de lei sobre os maus tratos ao gado, propugnando também uma tutela mais intensa para com os animais de carga, e, em 1850, surge a *Lei Grammont*¹⁶ com o intuito de combater o abate de animais não humanos em plena via pública. A partir deste marco histórico começa a ganhar força o *principle of equal consideration*¹⁷, protagonizado por Jeremy Bentham.

O *principle of equal consideration* sustenta que o animal humano deve contrabalançar o seu sofrimento em não utilizar os animais não humanos com o interesse destes no não sofrimento. Mas, seguindo este princípio, se o interesse do animal humano for superior – e há quem entenda que o interesse deste é sempre superior quando

¹³ 1748 - 1832

¹⁴ BENTHAM, Jeremy, *Principles of Penal Law*, cap. XVI, apud SALT, Henry S., *Los Derechos De Los Animales, Introducción de Jesús Mosterín*, com tradução de Jesús Mosterín, cit., pág. 32.

¹⁵ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 11.

¹⁶ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 25.

¹⁷ FRANCIONE, Gary L., *Animals – Property or Persons?*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum cit., pág. 121.

comparado com o interesse do animal não humano -, tem-se por necessário e justificado o sofrimento imputado ao animal não humano.

Mas não se tenha por eufórica aquela consideração positiva, pois apesar de se ter começado a ter em atenção os interesses do próprio animal não humano, tal não consolidou mudanças maiores nos ordenamentos jurídico-civilísticos. O simples facto do animal não humano ser visto e considerado como *res mobiles* impede que qualquer juízo de comparação de interesses seja valorizado: para haver uma verdadeira comparação é necessário que os dois termos a comparar se encontrem no mesmo patamar. Ora, no que concerne aos animais não humanos, estes estão longe de se poder comparar aos animais humanos, pois estes são considerados sujeitos de direitos e aqueles direitos de sujeitos.

Na verdade, até ao século XIX, não se encontrava reconhecida qualquer obrigação do animal humano para com o animal não humano, e mesmo aquelas obrigações que poderiam, à primeira vista, referir-se aos animais não humanos, no fundo pretendiam acautelar ou defender os interesses de outros animais humanos *maxime* os proprietários dos animais não humanos, sendo que estes tinham, e infelizmente continuam a ter, o mesmo estatuto jurídico do que as *res mobiles*¹⁸.

Embora as raízes do atual movimento pelos direitos dos animais tenham surgido anteriormente, como foi demonstrado *supra*, foi através da publicação, em 1977, de *Animal Liberation* do Professor Peter Singer e, em 1983, da obra *A Case for Animal Rights* do Professor Tom Regan que o debate filosófico sobre os animais não humanos e os seus respetivos direitos ganhou novamente a força e a visibilidade hoje reconhecida, passando a estar inserido na ordem do dia no que concerne a debates intelectuais¹⁹.

Com a publicação destas obras nasce todo um movimento animal, originando uma maior consciencialização em todo o mundo sobre a problemática dos direitos dos animais por parte, quer do poder político, através da criação de políticas de proteção animal, quer por parte do poder legislativo, tendo já sido vários os países a criarem legislação tanto de proteção verdadeiramente animal, como de reconhecimento de direitos²⁰.

¹⁸ FRANCIONE, Gary L., *Animals – Property or Persons?*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum cit., pág. 110.

¹⁹ FAVRE, David, *O ganho de força dos direitos dos animais* in *Revista Brasileira de Direito Animal*, junho/dezembro 2006, Ano1, Número 1, pág. 26.

²⁰ A proteção dos animais e o reconhecimento dos seus direitos através da legislação será objeto de apreciação própria em capítulo a apresentar *infra*.

Assim, em novembro de 1981, ocorre, na Faculdade de Direito de Brooklyn, em Nova Iorque, o primeiro congresso, sobre a problemática jurídica dos animais não humanos e o seu papel no mundo jurídico, realizado por advogados e profissionais do foro. Em 1982 é formada, em São Francisco – Califórnia – a primeira associação norte-americana de advogados que tem em vista a promoção e defesa dos direitos e bem-estar dos animais não humanos no ordenamento jurídico daquele país²¹.

Entretanto surge uma proliferação de instrumentos normativos que visam proteger e tutelar a existência e as respetivas condições de vida dos animais não humanos. É a nível internacional que surgem as primeiras considerações práticas, nomeadamente o *Animal Welfare Act of 1966* – procede à regulação do transporte, venda e a apropriação de cães, gatos, coelhos e primatas utilizados em pesquisa científica ou outros propósitos -, a *Declaração Internacional dos Direitos dos Animais de 1978*²² - considera que os animais não humanos têm direitos e que comete crime de biocídio quem matar um animal não humano sem necessidade -, o *Protocolo sobre a Proteção e Bem-Estar Animal da União Europeia*²³ e a *Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia*²⁴.

Paralelamente a este movimento jurídico, surge o movimento social de consciencialização do sofrimento animal e dos atos de crueldade a que estes são sujeitos desnecessariamente. Este movimento social apresenta-se, a maior parte das vezes, sobre a forma de *Organizações Não Governamentais*. Nomeadamente, a PETA, criada em 1980, – *People for the Ethical Treatment of Animals* – que realiza intervenções em todo o mundo, bem como ações de consciencialização; a nível nacional é de referenciar a ANIMAL.

Recentemente, o debate doutrinal acerca dos direitos dos animais não humanos e o estatuto jurídico que estes devem assumir na ordem jurídica interna e internacional tem vindo a crescer substancialmente, denotando-se desde já uma maior preocupação, por parte dos animais humanos, para com os interesses e sobretudo para com o bem-estar dos animais não humanos. Pode aludir-se desde já à onda crescente de protestos relativamente

²¹ FAVRE, David, *O ganho de força dos direitos dos animais in Revista Brasileira de Direito Animal, cit.*, pág. 15.

²² Declaração esta proclamada em 27 de janeiro de 1978 pela UNESCO sem qualquer tipo de vinculação para os Estados signatários.

²³ Protocolo anexado ao *Tratado de Amesterdão*, que hoje, devido à aprovação do *Tratado de Lisboa*, se tem como parte integrante deste mesmo tratado, através do art. 13º do TFUE. Neste sentido, CARVALHO, Catarina Paula Faria, *O lugar dos animais no ordenamento jurídico português. Direito dos animais ou direito ao bem-estar animal?* Coimbra, 2010, pág. 28 *apud* BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais perspectiva juscivilística*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXIX, Tomo I, Coimbra Editora, dezembro 2014, pág. 211.

²⁴ Aprovada em Portugal pelo Decreto-Lei nº 13/93, de 13 de abril.

ao uso de animais não humanos nas atividades circenses, jardins zoológicos e afins, bem como ao aumento do número de animais humanos que seguem um modo de vida *vegan*. A nível internacional releva certamente a proibição da realização de touradas em diversas cidades espanholas e a aplicação do instituto do *habeas corpus*, na argentina, a uma primata que se encontrava em cativeiro há vários anos.

Todos estes dados fazem crer que estamos, mais do que nunca, próximos da maior mudança jurídica, cultural e económica de sempre no que toca à causa animal. Espero assim que este seja o tempo de mudança há muito esperado.

Capítulo II – Relação Homem e Animal: Considerações Ético-Filosóficas

Não posso iniciar esta demanda pelas considerações filosóficas que rodeiam o tema em questão, sem antes fazer uma breve explanação acerca de duas teorias relacionadas com os sentimentos do animal humano relativamente ao animal não humano. São elas a *teriofilia*²⁵ e o *especismo*.

A *causa teriofílica* pode definir-se como o sentimento de preocupação e compaixão – “ *ocasionalmente foi capaz de reconhecer que é unicamente à nossa insuficiência cognitiva, ou à nossa insensibilização induzida pelos nossos próprios preconceitos que se deve a ideia de que os animais (não humanos) não possuem uma inteligência e uma linguagem que lhes permitam levar vidas tão bem sucedidas como as nossas*²⁶ - dos animais humanos para com os animais não humanos, que não é mais do que uma crença na superioridade dos primeiros. Pois, se a *teriofilia* exalta e dignifica a espécie dos animais humanos, sendo estes agora capazes de tomar atitudes altruístas ao não explorar o sofrimento e as vulnerabilidades da espécie considerada inferior - animais não humanos -, na verdade, isto não é mais do que auto proclamação da superioridade da espécie humana, sendo que estes se veem como seres superiores, os quais têm o dever de agir corretamente com as denominadas espécies inferiores.

Por sua vez, estas espécies inferiores são vistas como imaculadas – não têm a intencionalidade dos atos, têm sim uma *pureza inimputável* -, contrariamente aos animais humanos que não atingem o estado de perfeição, tendo “ *raízes da sua desnaturação e da sua incompletude (...) que faz de cada ser humano um potencial transgressor desse determinismo, um anfíbio expulso do éden, mais maculado do que enobrecido pelo divórcio das demais espécies*²⁷”.

Ora, apesar de inicialmente a *teriofilia* parecer ser uma causa que tem em consideração os interesses dos animais não humanos, é de concluir que este tipo de atuação do animal não humano não é mais do que um *especismo encapotado*. Na verdade, não raras vezes, é este *sentimento* que está por detrás da emanção de instrumentos normativos

²⁵ Na aceção aqui em causa, tal como na aceção original, atribui-se a criação do conceito ao autor George Boas (ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 18).

²⁶ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 176.

²⁷ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., págs. 18 e 19.

de proteção animal – o que verdadeiramente se pretende tutelar é o interesse do animal humano, por exemplo, o interesse em não sofrer devido ao choque que é assistir a maus tratos de animais não humanos, ou a própria exaltação do animal humano como espécie superior.

Sendo certo que a *teriofilia* não serve os interesses da *causa animal*, muitas vezes é apenas este sentimento teriofílico que leva o Estado a intervir, através da criação de leis, na proteção dos interesses dos animais não humanos.

O *especismo*, intrinsecamente ligado ao *antropocentrismo* – que coloca o homem no centro do universo – e tendo por base o vocábulo *racismo* -, é constituído pelas diversas atitudes e pensamentos que colocam a espécie humana no topo da hierarquia das espécies, sendo os animais não humanos renegados a espécie inferior – curiosamente, hierarquia esta construída pelo próprio animal não humano.

Contudo, apesar do *especismo* ser sem dúvida o sentimento dominante entre os animais humanos, destes para com os animais não humanos, são diversos os fundamentos da exclusão do animal não humano, e dos seus interesses, da mesma esfera ética do animal humano.

Ao longo da história do debate acerca dos direitos dos animais não humanos são três os espetos centrais da questão: 1) Que diferenças existem entre os animais humanos e animais não humanos, caso as haja. 2) De que modo deve o animal humano exercer o seu domínio sobre a natureza, se é que deve exercê-lo. 3) Se as relações com os animais não humanos implicam algumas exigências de justiça, ou seja, se a obrigação de tratar bem ou não tratar mal um animal não humano é uma obrigação legal ou uma obrigação moral²⁸. As teorias *infra* abordadas têm entendimentos diferentes. Vejamos.

1 – DESCARTES E KANT: OS DEVERES INDIRETOS OU MORAIS

Segundo estas teorias, constitui um *dever moral* dos animais humanos tratar bem os animais não humanos, mas a esse *dever moral* dos primeiros não corresponde um *direito* dos segundos e muito menos esse *dever moral* é um dever de justiça.

²⁸ CORTINA, Adela, *Las Fronteras de la Persona, El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, Taurus Pensamiento, Madrid, 2009, págs. 57 e 58.

Segundo o entendimento de *René Descartes*²⁹, os animais não humanos são considerados meras *máquinas*. O filósofo considera que estes são seres inconscientes porque não possuem alma: esta foi dada por Deus apenas aos animais humanos. Para sustentar a sua posição, acrescenta ainda que os animais não humanos não têm uma linguagem verbal ou gestual, atribuição apenas da espécie superior *maxime* dos animais humanos.

De todos estas perceções, é óbvio que *Descartes* considera que os animais não humanos são seres não sencientes, pois não têm consciência da dor ou do prazer, defendendo assumidamente a *vivisseção animal*.

Assim, devido à sua visão *mecanicista*, tiveram-se por justificáveis as mais cruéis experimentações realizadas com animais não humanos³⁰ e, quando estes reagiam através de sons ou movimentos bruscos, era afirmado que tal reação não pode ter-se como diferente da reação de uma máquina que não funciona corretamente. Para os *cartesianos*, um cão a chorar não é diferente do barulho advindo de uma máquina pouco ou mal oleada³¹.

De acordo com esta perspetiva, os animais humanos só têm um *dever indireto* perante os animais não humanos nos mesmos termos que têm para com as mais diversas coisas: a obrigação moral de um animal humano não matar, por exemplo, um cão existe porque esse cão pertence a alguém e é para com esse alguém que existe um *dever direto* de proteção de interesses.

Immanuel Kant, apesar de reconhecer que os animais não humanos são seres sencientes e, como tal, são capazes de sentir dor e prazer, é-lhes igualmente negado qualquer *dever direto* de proteção³². De acordo com *Kant*, os animais não humanos são irracionais e inconscientes e, por essa razão, são vistos como meros instrumentos dos animais humanos, merecendo proteção *indireta* somente porque podem ajudar os animais não humanos nas relações mútuas: “ *He who is cruel to animals becomes hard also in his dealings with men*³³”.

²⁹ 1596 – 1650, é considerado o fundador da filosofia moderna.

³⁰ A título de exemplo: os membros de vários animais não humanos eram pregados a uma tábua, depois eram cortados e as suas entranhas abertas para assim se poder ver a corrente sanguínea e o coração a bater.

³¹ FRANCIONE, Gary L., *Animals – Property or Persons?*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum cit., pág. 111.

³² 1724 – 1804.

³³ Immanuel Kant, *Lectures on Ethics*, trans. Louis Infield (New York: Harper Torchbooks, 1963) at. 240, *apud* SUNSTEIN, Cass. R., *Introduction What Are Animal Rights*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum cit., pág. 1.

Assim, no que toca aos animais não humanos, não têm os animais humanos qualquer dever direto para com eles, visto que aqueles são considerados um meio para alcançar determinado fim: esse fim é o *homem* e a sua própria magnitude.

A atribuição de *deveres indiretos* ao animal humano só sucede porque, na opinião de *Kant*, os bons sentimentos para com os animais irracionais *maxime* os animais não humanos “ *valem, ao menos, como veículo de aperfeiçoamento moral da relação entre (animais) humanos*³⁴ “. Nesta medida, se o animal humano matar um cão saudável, fiel e obediente e que, por sua vez, seja velho e já não seja mais capaz de o servir adequadamente, então a atuação daquele não viola qualquer obrigação *direta* para com o animal não humano. O ato viola sim a obrigação *direta* que o animal humano tem para com os seres da mesma espécie: recompensar a fidelidade destes.

Face a todo o exposto, é de concluir que as teorias que atribuem ao animal humano apenas um *dever indireto* para com os animais não humanos são de rejeitar, pois a diferenciação de tratamento tem por base a irracionalidade e a inconsciência destes últimos – desta forma, pode colocar-se em risco a atribuição de capacidade de gozo de direitos aos *casos marginais*. Sendo ainda criticável a visão *antropocêntrica* inerentes às suas considerações: o homem é tido como medida e fim em si mesmo, considerando a espécie inferior como um meio ou um objeto do próprio *homem*.

Estes autores, e embora *Kant* reconheça que os animais não humanos são seres sencientes, ignoraram que o aspeto principal na proteção dos interesses dos animais não humanos reside na capacidade destes sentirem dor, prazer, fome e frio, deixando-se levar por considerações de índole religiosa – como o facto do animal humano não ter alma³⁵ ou a crença de uma reencarnação da alma humana em animais não humanos³⁶.

2 – CONTRATUALISMO³⁷

Segundo esta teoria³⁸, devido à característica irracional dos animais não humanos, estes nunca poderiam participar no *contrato social*³⁹, pois são, desde logo, incapazes de

³⁴ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 20.

³⁵ FRANCIONE, Gary L., *Animals – Property or Persons?*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum cit., pág. 110.

³⁶ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 21.

³⁷ Teoria defendida nomeadamente por Thomas Hobbes (1651), John Rawls (1971) e John Narveson (1989).

³⁸ Também denominada Teoria da Obrigação Política.

celebrar contratos e de agirem de forma recíproca, visto que são inaptos a representar um dever, tornando-se assim seres insuscetíveis de ter capacidade de gozo de direitos. Por sua vez, os animais humanos, como são capazes de assumir um acervo de obrigações, são apontados como sujeitos do pacto social.

O conceito base de toda a teoria contratualista é a dicotomia *direitos-deveres*, prescrevendo inclusive que os animais não humanos não se veem obrigados a fazer escolhas do quotidiano – da sua *liberdade individual* - e, devido à responsabilidade que estas acarretam, não estão obrigados a configurar a sua existência de acordo com *representações valorativas*, daí que uma transposição de direitos para a esfera dos animais não humanos se teria por manifestamente ilegítima, pois seria uma forma desproporcionada de salientar os deveres indiretos ou morais que os animais humanos têm para com os animais não humanos⁴⁰.

Esta teoria obviamente que não pode ser tida em consideração por um lado, porque se vier a ter-se em conta todas as suas apreciações somos obrigados a negar capacidade de gozo de direitos a alguns animais humanos, como por exemplo os nascituros – pois estes têm direitos, mas não tem qualquer obrigação - e aos *casos marginais* – pessoas com grave deficiência psíquica ou que se encontram em estado vegetativo.

Por outro lado, a capacidade cognitiva – ligada à racionalidade dos animais humanos – obviamente que é importante e assume papel fundamental no comércio jurídico, sendo uma pré-condição do direito de voto, por exemplo. Contudo, a maioria das pessoas não tem esta característica como ponto fulcral⁴¹ da atribuição de direitos, pois se assim não fosse, os incapacitados e interditos não poderiam intervir como sujeitos em negócios jurídicos.

Face a esta explanação, é de concluir que a tese *contratualista* tem por base considerações *antropocentristas* e *especistas*, na medida em que faz uma exaltação às capacidades dos animais humanos/espécie humana através da adoção de procedimentos e sujeições dos quais estão natural e automaticamente excluídos os animais não humanos, que não têm capacidade volitiva e cognitiva daqueles. Mais. Se estas considerações fossem

³⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Tiro aos Pombos” – A *Jurisprudência Criadora de Direito*, *ARS IVDICANDI, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II: Direito Privado, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008, Coimbra Editora, pág. 550.

⁴⁰ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, *cit.*, pág. 194.

⁴¹ POSNER, Richard A., *Animal Rights – Legal, Philosophical, and Pragmatic Perspectives*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum *cit.*, pág. 56.

tidas em conta, para além de uma negação de proteção dos interesses dos animais não humanos, teríamos ainda uma *deserção dos casos marginais*, pois estes também não são capazes, por si só, de celebrarem contratos ou agirem em modo de *reciprocidade*⁴².

3 – UTILITARISMO⁴³

Foi *Jeremy Bentham* o *caput scholae* desta teoria, sendo Peter Singer o seu discípulo.

Conforme esta teoria advoga, para que exista um verdadeiro sentido de justiça, é necessário ter em conta, de forma *igualitária*, os *interesses* de todos os seres sencientes – sendo os conceitos chaves desta teoria *igualdade e interesses*⁴⁴, não relevando aqui quer a racionalidade e autoconsciência, quer a autonomia, características chave para as anteriores teorias.

Para *Bentham*, todos os animais, quer humanos, quer não humanos, que tenham capacidade de sofrimento – que sintam dor e prazer – têm *interesses* que devem ser protegidos, desde logo o interesse em não sofrer.

Atender aos interesses dos animais humanos e excluir os dos animais não humanos comporta uma discriminação injusta entre seres que são iguais porquanto todos são seres sencientes, que experimentam a dor e o prazer, a tristeza e a felicidade de igual forma.

As ações e as leis ter-se-ão por justas apenas quando atenderem aos interesses de todo o ser senciente, fazendo um juízo de *prognose póstuma* para saber quais as ações que proporcionarão o maior prazer ao maior número de seres e as que podem evitar o maior sofrimento possível.

Também *Peter Singer* faz assentar a sua *libertação animal* nesta ideia: os seres dotados de capacidade de sentir têm interesses, nem que seja o interesse comum a todo o ser senciente: alcançar o maior prazer/bem-estar e o menor sofrimento possíveis. Não havendo razão alguma para uns interesses serem valorizados em detrimento de outros.

⁴² ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 196.

⁴³ Teoria defendida nomeadamente por Jeremy Bentham, Stuart Mill e Peter Singer.

⁴⁴ CORTINA, Adela, *Las Fronteras de la Persona, El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, cit., pág. 62.

Segundo o filósofo australiano, a capacidade de sofrimento e de satisfação é um *pré-requisito para a existência de interesses*⁴⁵, ou seja, existir capacidade de sentir é *conditio sine qua non* para a existência de interesses a tutelar.

Por sua vez, a capacidade de sofrimento de cada ser senciente deve aferir-se diretamente por expressões externas, muitas vezes análogas às dos próprios animais humanos como seja a dor, o medo, o desespero, o frio, a fome, as condições insalubres, entre outras ou indiretamente através de algo comum a todo o ser senciente, e que é responsável pela existência de sensações: a presença de um sistema nervoso.

A *máxima utilitarista* determina, desta forma, que seja alcançado o máximo de prazer para o maior número de seres sencientes, sendo que um conta apenas por um, de forma igual. Assim, podem ter-se como dois os princípios morais do *utilitarismo* do qual decorre a existência de verdadeiros *deveres diretos* para com os animais não humanos: 1) alcançar a satisfação de um maior número de seres sencientes e, 2) o interesse de cada ser sensível conta como um só⁴⁶.

Face a este entendimento e, sobretudo, à generalização que é a *máxima utilitarista*, surge uma questão crítica: se o dever moral básico do animal humano é maximizar a felicidade e a satisfação e minimizar a dor e o sofrimento, então nada obsta a que o sofrimento animal, mesmo que desnecessário, se tenha por justificado, desde que o número de animais humanos ao qual é diminuída a dor ou aumentado o bem-estar seja superior ao número de animais não humanos utilizados. Mas pode suceder o contrário: permitir-se a prevalência de interesses dos animais não humanos, desde que os seres a beneficiar fossem em maior número do que os animais humanos a prejudicar.

Uma última ordem de considerações a ter-se em conta respeita a uma outra interpretação da *premissa utilitarista*: um elevado número de animais humanos tem imensa satisfação e prazer em comer carne. Ora, se aos animais não humanos da indústria agropecuária for proporcionado um máximo de *bem-estar animal*, não lhes for possível obter qualquer percepção da morte e esta ocorrer rapidamente, sem imputação de elevado sofrimento, então a alimentação baseada em animais não humanos irá aumentar a utilidade

⁴⁵ SINGER, Peter, *Animal Liberation*, 2nd Edition, London, Pimlico, 1995, pág. 7.

⁴⁶ CORTINA, Adela, *Las Fronteras de la Persona, El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, cit., pág. 117.

final dos animais humanos, ainda que se tenha em conta os *interesses* dos animais não humanos⁴⁷.

Esta crítica pode parecer estranha visto que admiti, na fase introdutória, a existência de um mínimo de *sofrimento necessário* que os animais não humanos têm de comportar face a interesses supremos dos animais humanos. Sucede que, o filósofo *Peter Singer* é o máximo defensor da *libertação animal*, de um verdadeiro abolicionismo de qualquer tipo de exploração animal, inclusive defende que os animais humanos devem seguir uma dieta vegetariana⁴⁸.

Face a todo o exposto, apesar da *teoria utilitarista* sofrer várias críticas e de ter diversas lacunas nas suas considerações, há algo *importantíssimo* que dela devemos retirar: os animais não humanos são seres sencientes que, tal como os animais humanos, têm necessidades fisiológicas básicas, sofrem com a dor que lhes é inculcida, conseguem sentir vários tipos de emoções como o prazer, a felicidade, a fome, o frio e até a ansiedade e, por isto mesmo, devem os seus interesses ser acautelados e protegidos por aqueles que têm na sua esfera de atuação o poder de decisão relativamente a tantas vidas.

4 – THE RIGHTS VIEW OU DIREITOS SUBJETIVOS

Até aqui tivemos duas visões distintas acerca da mesma problemática: de um lado temos a *teoria do dever indireto*, tendo *Kant* como principal defensor, e de outro a *teoria utilitarista*, defendida por *Bentham* e *Singer*.

A *teoria dos direitos subjetivos*, formulada e defendida por *Tom Regan*, é *Kantiana* no seu espírito, ou seja, cada ser é um ser individual que existe como um fim em si mesmo – aqueles que obviamente possuem um *valor intrínseco* -, e sempre como fim e nunca como meio⁴⁹.

O critério subjacente a esta teoria consiste em considerar “ *subject of a life*⁵⁰ “ qualquer ser a quem sejam reconhecidas determinadas características psíquicas, designadamente a capacidade de desejar, recordar, agir intencionalmente e sentir emoções,

⁴⁷ POSNER, Richard A., *Animal Rights – Legal, Philosophical, and Pragmatic Perspectives*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum cit., pág. 60.

⁴⁸ CORTINA, Adela, *Las Fronteras de la Persona, El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, cit., pág. 126.

⁴⁹ REGAN, Tom, *Defending Animal Rights*, University of Illinois, Press: Urbana and Chicago, 2001, pág. 17.

⁵⁰ Terminologia adotada por Tom Regan.

que constituem a existência de um *valor intrínseco*. Ora, pelo menos alguns animais não humanos possuem algumas destas características – como por exemplo capacidade sensitiva – logo, estes devem também, paralelamente aos animais humanos, ser considerados “ *subject of a life* “ e, desta forma, ser tratados com fim em si mesmo.

Assim, deste ponto de vista, devem ser abolidas todas as formas de exploração de animais não humanos designadamente na indústria agro-pecuária e nos laboratórios científicos.

Tom Regan, diferentemente dos *utilitaristas*, propugna, não por uma consideração igualitária de interesses entre animais humanos e não humanos, mas por uma libertação animal no sentido de serem atribuídos direitos subjetivos aos animais não humanos⁵¹. Na sua perspetiva, os “ *subjects of a life* “ têm um direito moral básico: serem tratados com respeito e todas as implicações que tal comporta⁵².

Em jeito de conclusão, esta teoria tem-se por aceitável, desde que sejam retocados alguns pontos, designadamente se os direitos atribuídos aos animais não humanos são verdadeiros direitos subjetivos na aceção por nós conhecida ou se, pelo contrário, *Tom Regan* fala em direitos subjetivos numa aceção ampla, onde ainda é possível fazer uma delimitação. Mas desta problemática tratarei em capítulo próprio.

⁵¹ REGAN, Tom, *Defending Animal Rights*, cit., pág. 37.

⁵² REGAN, Tom, *Defending Animal Rights*, cit., pág. 43.

Capítulo III – Os Direitos Dos Animais no Direito Comparado⁵³

Apesar dos instrumentos normativos de proteção animal serem recentes na história do pensamento jurídico, a verdade é que cada vez mais assistimos a uma proliferação daqueles, tendo agora os animais não humanos um proteção mais efetiva do que há 100 anos atrás.

Como já foi *supra* referido, foi no âmbito internacional que surgiram os primeiros meios normativos de proteção animal. Mas hoje, é a nível interno que se tem assistido a grandes mudanças jurídicas, mormente no plano jus-civilístico, tendo sido inclusive alteradas diversas codificações internas.

1 – PLANO INTERNACIONAL

O facto dos animais não humanos sentirem dor e outras emoções de índole negativa, mas também positiva, levou a ordem internacional a adotar medidas neste campo.

Surgiu assim, a nível europeu, a Diretiva nº 58/CE/1998, do Conselho, de 20 de julho⁵⁴ que veio estabelecer um conjunto de *normas mínimas* relativas à proteção dos animais não humanos nas explorações pecuárias. Os princípios nela inseridos prendem-se com o *bem-estar animal*, incidindo sobre o alojamento, a alimentação e os cuidados adequados às necessidades fisiológicas e etológicas dos animais não humanos. Contudo, a questão que suscita maior relevância é a *liberdade de movimentos própria dos animais não humanos, que não será restringida de forma a causar-lhe lesões ou sofrimentos desnecessários*, consagrada no ponto sétimo do anexo à Diretiva.

Estas *normas mínimas* consubstanciam essencialmente as *cinco liberdades básicas* – *voltar-se, limpar-se, levantar-se, deitar-se e estender os seus membros* - propugnadas pelo utilitarista Peter Singer⁵⁵ que, segundo o próprio autor, “ *são ainda*

⁵³ Deixando para consideração posterior a qualificação jurídica do animal *maxime* no ordenamento jurídico português, cumpre agora fazer uma breve explanação acerca do estatuto jurídico atribuído aos animais não humanos em ordenamentos jurídicos estrangeiros, cumprindo analisar também as normas internacionais envoltas ao tema.

⁵⁴ Diretiva esta transposta para o ordenamento jurídico português através do Decreto Lei nº 64/2000, de 22 de Abril.

⁵⁵ SINGER, Peter, *Ética Prática*, trad. Por Álvaro Augusto Fernandes, Lisboa, 2000, págs. 133 e 134.

*negadas a todas as galinhas de aviário, a todos os suínos em compartimentos e acorrentados e a todas as vitelas em compartimentos*⁵⁶”.

Surgiu também a *Convenção Europeia dos Animais de Abate*⁵⁷, transposta para a ordem jurídica interna através do Decreto nº 99/81, de 29 de julho.

O que aqui foi posto em causa não foi o abate em si, mas sim o sofrimento provocado aos animais não humanos desde a entrega nos matadouros e a própria recolhe até à morte. Mas, mais uma vez, desengane-se quem pensa que estas considerações de *bem-estar animal* têm o animal não humano em verdadeira consideração. O preâmbulo de tal convenção não deixar qualquer tipo de dúvida sobre o verdadeiro cerne da questão: *o medo, a angústia, as dores e o sofrimento do animal durante o abate podem ter influência sobre a qualidade da carne* “, sendo assim o animal considerado um meio para satisfação dos interesses dos próprios animais humanos.

Apesar desta última consideração ser importante, nem todo o diploma é mau: seja qual for a verdadeira finalidade de tais normas, o mais importante é sem dúvida resguardar os animais não humanos da barbárie humana praticada nos locais de abate e neste ponto o diploma veio consagrar algumas medidas que merecem atenção.

Desde logo estabelece que os animais não humanos para abate devem ser poupados, quer dentro, quer fora das instalações dos matadouros⁵⁸, a todas as dores e sofrimentos que são perfeitamente evitáveis, proíbe a prática de atos que os possam assustar ou excitar, nomeadamente não podem ser erguidos pela cabeça, patas ou cauda, sendo particularmente vedado agredir os animais em partes do corpo especialmente sensíveis⁵⁹, bem como não pode ser esmagada, torcida ou quebrada a cauda do animal.

Estas prescrições legais seguem o mesmo *iter* das já salvaguardadas pela *Diretiva nº 86/113/CEE, do Conselho, de 25 de março*⁶⁰, relativa à proteção das galinhas poedeiras criadas em bateria⁶¹, pela *Diretiva nº 91/629, do Conselho, de 19 de novembro*⁶², referente

⁵⁶ SINGER, Peter, *Ética Prática*, trad. Por Álvaro Augusto Fernandes, Lisboa, 2000, pág. 134.

⁵⁷ Emanada pelo Conselho da Europa.

⁵⁸ Relativamente à proteção de animais que são transportados para matadouros, rege internamente o Decreto Lei nº 294/98, de 18 de setembro.

⁵⁹ Esta disposição poderia ser vista com uma ressalva à integridade física dos animais abatidos, mas, face à má formulação legal tornam-se lícitas todas e quaisquer agressões desde que não sejam praticadas em zonas especialmente sensíveis.

⁶⁰ Transposta para o nosso ordenamento jurídico através do Decreto Lei nº 406/89, de 16 de novembro.

⁶¹ Sendo que esta indústria é particularmente cruel pois a maioria das aves nem espaço tem para que o seu corpo possa crescer de forma natural, existindo milhares de animais não humanos sem capacidade motora por falta de patas.

⁶² Transposta para o nosso ordenamento jurídico através do Decreto Lei nº 270/93, de 4 de agosto.

às normas mínimas de proteção de vitelos de criação e engorda, pela *Diretiva n° 91/630/CEE, do Conselho, de 19 de novembro*⁶³, pertencente às normas mínimas de proteção de suínos, pela *Diretiva n° 93/119/CE, do Conselho, de 22 de dezembro*⁶⁴, que respeita à proteção de animais no abate e ou ocisão.

No *Velho Continente*, é necessário referir a *Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, de 13 de novembro de 1987*⁶⁵, que reconhece ao animal humano uma *obrigação moral* de respeitar todas as criaturas vivas, e, enfatizando os laços particulares existentes entre estes e os animais não humanos de companhia⁶⁶, cria um elenco de *princípios fundamentais para o bem-estar dos animais*. Estes princípios podem desdobrar-se em dois tipos: *negativos ou de proibição* e *positivos ou de ação*. Enquanto no primeiro caso se englobam a proibição de maus tratos e de abandono animal – art. 3° da Convenção-, no segundo são abarcadas as obrigações a que os animais humanos estão sujeitos: proporcionar instalações, cuidados e atenção, fornecer comida e água aos animais não humanos.

É nesta *convenção* que primeiramente se fala num outro tipo de sentimento dos animais não humanos – para além de *dor* e *sofrimento*: a *angústia* – sentimento relacionado com a antecipação psicológica da dor ou do sofrimento, que “ *postula uma certa consciência de identidade (...) e, portanto a estabilidade intertemporal de um centro de atribuição e de imputação de consciência interessada, um embrião de personalidade individual*⁶⁷ “.

É ainda de salientar o artigo 13° do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁶⁸, que reconhece que os animais não humanos são dotados de sensibilidade, capacidade de sofrimento:

“ *A 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*

⁶³ Transposta para o nosso ordenamento jurídico através do Decreto Lei n° 113/94, de 2 de maio.

⁶⁴ Transposta para o nosso ordenamento jurídico através do Decreto Lei n° 28/96, de 2 de abril.

⁶⁵ Transposta para o nosso ordenamento jurídico através do Decreto Lei n° 13/93, de 13 de abril.

⁶⁶ Mais uma vez, uma consideração que inicialmente se tem por boa logo de seguida é manchada pela *importância dos animais de companhia em virtude da sua contribuição para a qualidade de vida e, por conseguinte, o seu valor para a sociedade*, isto é, os animais não humanos de companhia merecem maior proteção porque são importantes e têm elevado valor para os seus proprietários – obviamente que esta é mais uma visão *antropocentrista* mergulhada num sentimento *teriofílico*.

⁶⁷ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 109.

⁶⁸ Introduzido pelo Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007, que veio alterar o Protocolo n° 13 do Tratado de Amesterdão, de 1997.

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 “.

A nível internacional, comporta máxima importância a *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*, proclamada pela UNESCO em 1978. Apesar de ser um instrumento sem qualquer tipo de vinculação jurídica, e até suscetível de alguma crítica⁶⁹, não lhe pode ser retirado o valor do que ali foi consagrado, tendo sido sem dúvida um *grande passo para a humanidade*.

Esta mesma Declaração foi alvo de críticas, sendo desde logo apontada como *radical*⁷⁰, devido ao elenco taxativo de direitos que os animais não humanos deveriam ver-lhes atribuídos⁷¹.

Pela primeira vez foi considerado que *todo o animal tem direitos* e um dos direitos ali consagrados foi o *direito a coexistir com os animais humanos*. Mas esta Declaração foi mais longe: proibiu a sujeição de animais não humanos a atos cruéis – sendo o abandono classificado com ato cruel -, limitou a morte destes ao *necessário*⁷², sendo que a morte deve ser instantânea, sem dor e de forma a não causar angústia e ansiedade, proibiu a exploração animal para divertimento do homem⁷³, considerou que a experimentação animal é incompatível com os direitos do animal e aconselhou a interdição, no cinema e televisão de cenas de violência em que os animais não humanos são vítimas – a não ser que tais imagens tenha como objetivo demonstrar o atentado que sofrem diariamente os animais não humanos.

⁶⁹ Na verdade, apesar do avanço das considerações ali repercutidas não pode deixar de ter-se em conta a linha de pensamento a ela subjacente: *considerando que o respeito dos homens pelos animais está ligado ao respeito dos homens pelo seu semelhante*. Ora, o que aqui está em causa, no fundo, mais não é do que uma revitalização da teoria *Kantiana*, que releva para plano indireto os deveres para com os animais não humanos. Apesar de haver uma correlação, já cientificamente comprovada, entre a crueldade contra animais não humanos e a crueldade com animais humanos, não pode tal facto servir de justificação para uma dilação indefinida do *antropocentrismo*.

⁷⁰ COSTA, António Pereira da, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, Coimbra Editora, 1998, pág. 18.

⁷¹ Designadamente o direito à existência, ao respeito e à duração da vida de acordo com a sua longevidade natural.

⁷² Considerando, no art. 11º: *todo o ato que implique a morte de um animal sem necessidade é um biocídio, isto é, um crime contra a vida e o que implique a morte de um grande número de animais selvagens é um genocídio, isto é, um crime contra a espécie*.

⁷³ É de conhecimento público as atrocidades cometidas contra animais não humanos na atividade circense, nos jardins zoológicos e afins.

É ainda de relevar a existência do *Tribunal Internacional dos Direitos dos Animais*⁷⁴ que, em 24 de novembro de 2003 em Genebra, condenou Portugal, Espanha e França pela não eliminação das touradas⁷⁵ e o Parlamento Europeu foi condenado por contribuir, quer direta, quer indiretamente para a não abolição de tais práticas.

2 – PLANO INTERNO

2.1 - ÁUSTRIA

A Áustria foi o país pioneiro na alteração da sua codificação jurídico-civil⁷⁶ no âmbito dos *direitos dos animais*.

Em 1 de março de 1988, através do *Bundesgesetz über die Rechtsstellung von Tieren*⁷⁷, foi introduzido o § 285 a) ABGB – o § 285 versa sobre a definição de coisa (corpóreas e incorpóreas) – que veio estabelecer que os animais não são coisas, sendo lhes aplicadas leis especiais, embora os preceitos relativos às coisas sejam supletivamente aplicáveis, quando outras disposições as não contrariem⁷⁸:

“ *Os animais não são coisas; estes são protegidos mediante leis especiais. As normas relativas às coisas são aplicáveis aos animais, na medida em que não existam disposições divergentes.* “

Por sua vez, o ABGB prescreve, no seu § 1332 a):

“ *No caso de um animal ser ferido, são reembolsáveis as despesas efetivas com o seu tratamento mesmo que excedam o valor do animal, na medida em que um dono do animal razoável, colocado na situação do lesado, também tivesse realizado essas despesas*⁷⁹. “

⁷⁴ Este tribunal foi criado em 24 de novembro de 2003 e é um órgão das *United Animal Nations*. Esta organização foi fundada em 1979 por Franz Weber. Neste sentido, PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Tiro aos Pombos*” – *A Jurisprudência Criadora de Direito*”, *cit.*, pág. 543.

⁷⁵ O tribunal declarou culpados o ex-Presidente da República Jorge Sampaio e o ex-primeiro-ministro José Manuel Durão Barroso por atentarem contra os direitos dos animais, ao revogar parcialmente, em 2002, a lei que travava a morte dos touros na arena – Lei de 1928 -e, assim, ter feito regredir o país 80 anos na proteção animal.

⁷⁶ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch *maxime* ABGB.

⁷⁷ Lei Federal sobre o Estatuto Jurídico do Animal.

⁷⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais perspectiva juscivilística*, Vol. LXXXIX, Tomo I, *cit.*, pág. 214.

⁷⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Tiro aos Pombos*” – *A Jurisprudência Criadora de Direito*”, *cit.*, pág. 545.

Em termos de processo executivo, foi estabelecida a impenhorabilidade de animais não humanos domésticos sem fins lucrativos e relativamente aos quais existisse uma relação emocional, desde que tivessem um valor económico inferior a € 750⁸⁰. No âmbito penal, este país continua a considerar o animal não humano como coisa, apesar do StGB, no seu § 222, criminalizar os maus tratos de animais paralelamente à possibilidade do ferimento de um animal ser considerado danificação de coisa alheia.

Em 2005, foi aprovado o *Animal Welfare Act*, contendo disposições de várias índoles, mas tendo sempre por base a proteção animal, nomeadamente a proibição de maus tratos, de intervenções cirúrgicas desnecessárias, de experiências em macacos, gorilas, bonobos e a definição de representantes legais dos animais não humanos.

2.2 – ALEMANHA

A Alemanha seguiu as pisadas do país vizinho no âmbito civil e, em 1990⁸¹, introduziu no BGB o § 90 a), com a seguinte redação:

“ Os animais não são coisas. Eles são protegidos por legislação especial. As normas relativas às coisas serão correspondentemente aplicáveis aos animais, salvo disposição em contrário.”

Foi também alterada a norma relativa aos poderes do proprietário de animais não humanos - § 903 BGB:

“ O proprietário de um animal tem que observar, no exercício dos seus poderes, os preceitos especiais da proteção animal.”

Ocorreram inclusive alterações no âmbito do processo executivo⁸², designadamente quanto à penhora⁸³ de animais não humanos.

⁸⁰ § 250 EO

⁸¹ Através da *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht*, de 20 de agosto de 1990.

⁸² § 765 a) ZPO: “ *Caso a medida judicial afete um animal, o tribunal de execução tem que dar respeito à responsabilidade do homem pelo animal nas considerações que tiver de fazer.*”

⁸³ § 811 c) ZPO: “ *Os animais criados na esfera doméstica e que não tenham fins lucrativos não são objeto de penhora.*” Contudo, o § 811 c) II ZPO exceciona o anteriormente dito: “ *A pedido do credor, o tribunal de execução pode decretar a penhora tendo em conta o valor económico do animal, se a impenhorabilidade significar uma limitação injustificável aos direitos do credor, mesmo tendo em consideração os interesses da proteção dos animais e dos interesses legítimos do devedor.*”

Inicialmente estava prevista a impenhorabilidade de animais não humanos com um valor económico até € 250 - § 811 n° 14 ZPO -, contudo tal preceito foi eliminado.

Contudo, a doutrina alemã tem vindo a criticar estas reformas: a verdade é que, mesmo com um regime legal de proteção animal, a condição jurídica dos animais praticamente não se alterou, sugerindo que o objetivo das normas é tutelar o interesse dos proprietários dos animais não humanos – sobretudo de companhia – e não os interesses destes. Mas também surgiram vozes de apoio a tal mudança afirmando que não deveria ser menosprezada tal evolução legal.⁸⁴

Mas não é apenas no nível *infra* legal que a Alemanha atribui proteção legal aos animais não humanos. A própria Constituição Federal Alemã prescreve no seu artigo 20º que “ *na responsabilidade pelas futuras gerações, o Estado protege também os fundamentos naturais da vida e os animais, de acordo com os preceitos da ordem constitucional, através de Legislação e de acordo com a lei e o Direito, através do seu pleno poder e jurisdição.*”

2.3 – FRANÇA

O Código Civil Francês também registou alterações face às questões⁸⁵ de proteção que foram sendo colocadas.

Assim, a legislação civil francesa realizou uma clara distinção entre animais não humanos e objetos. Começou por definir *les biens*, acabando por dividi-los, no artigo 526º, em móveis e imóveis. Nos artigos 524º e 528º respetivamente *du Code Civil* operou a esta distinção, prescrevendo o artigo 524º:

“ *Os animais e os objetos que o proprietário de um fundo ali coloca para serviço e exploração daquele mesmo fundo são imóveis por destino.*”

Surpreendentemente, o Código Rural Francês, tal como o nome indica tem aplicabilidade sobre os animais não humanos inseridos em instalações agro-pecuárias, no seu artigo 214º diz que:

“ *Todo o animal, sendo um ser sensível, deve ser tratado pelo seu proprietário em condições compatíveis com os imperativos biológicos da sua própria espécie.*”

⁸⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “*Tiro aos Pombos*” – *A Jurisprudência Criadora de Direito*”, *cit.*, pág. 546.

⁸⁵ Através da Lei de 6 janeiro de 1999.

Acresce que, mesmo antes do legislador ter operado a esta distinção, já se encontrava estabelecida um corrente doutrinal e até jurisprudencial que tomavam em conta os *interesses* dos animais não humanos: os tribunais franceses – paralelamente ao que sucede na Suíça -, regulam o *direito de visita*⁸⁶ dos proprietários ex-cônjuges relativamente aos animais não humanos de companhia que residiam na casa de morada de família.

Foi ainda consagrado, no que concerne à locação, o direito de criar animais domésticos em casa arrendada e reconhecido um *valor de afeição* pelo qual o proprietário/dono de um animal não humano de companhia tem de ser compensado em caso de morte deste⁸⁷.

A nível jurídico-penal, é reconhecido, desde 1992, que as infrações contra os animais não humanos devem ser estabelecidas de forma autónoma das infrações contra os bens, isto é, os interesses do animal não humano e dos bens (móveis ou imóveis) devem ser tidos em conta de forma diferente.

2.4 – SUÍÇA

Também este país realizou alterações no seu Código Civil, de modo a modificar a qualificação jurídica atribuídas aos animais não humanos.

Assim, através da Lei de 4 de outubro de 2002, que entrou em vigor no dia 1 de abril de 2003, o artigo 641-A° ZGB refere explicitamente que os animais não humanos não são considerados coisas. Contudo são lhes aplicáveis as disposições legais relativas a estas caso não possam ser aplicáveis preceitos especiais de proteção animal.

Consagrou-se ainda, no âmbito das obrigações, a possibilidade do credor exigir o ressarcimento das despesas realizadas no tratamento do animal não humano, desde que este tenha sido criado na esfera doméstica e não tenha como fim a alienação, podendo as despesas de tratamento ser de montante superior ao valor económico daquele – artigo 42° número 3 do *Obligationenrech*^{88t}. Ainda neste âmbito, é também considerado, para efeitos de indemnização de danos não patrimoniais, o *valor da afeição* que o animal não humano

⁸⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Tiro aos Pombos” – *A Jurisprudência Criadora de Direito*, cit., pág. 547.

⁸⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica*, in *Bioética ou bioéticas na evolução das sociedades*, Coimbra Editora, 2005, pág. 151.

⁸⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais perspetiva juscivilística*, Vol. LXXXIX, Tomo I, cit., pág. 216.

tinha para o dono – ou seus familiares -, desde que aquele fosse doméstico e não se destinasse à comercialização.

Por sua vez, no que respeita ao direito executivo⁸⁹, o SchKG considera impenhoráveis os animais não humanos domésticos, que não tenham por fim a obtenção de lucro do dono – artigo 91º n.º1. E mesmo que o animal não humano tenha um valor consideravelmente elevado, aquele pode ser substituído, aquando da penhora, por uma coisa de igual valor.

Provas do avanço legislativo – e cultural – que ocorre neste país, são ainda nele encontradas normas que têm como fim único a proteção do animal não humano, como por exemplo a norma sucessória – artigo 482º número 4 - que refere:

“ Sendo um animal beneficiário de uma disposição mortis causa, esta disposição considera-se como ónus de cuidar do animal.”

Neste seguimento, no caso de separação de património comum ou de divórcio, o tribunal pode atribuir a guarda do animal não humano à parte que oferecer melhores condições de acomodação e tratamento, bem como pode ser decidido *o direito de visita e a prestação alimentícia* de cada parte, tendo assim um tratamento jurídico muito semelhante ao das crianças.

Também a nível constitucional existem normas que têm como objetivo a defesa dos animais não humanos e o seu próprio bem-estar. Assim, a Constituição da Confederação Helvética prescreve, no seu artigo 80º, a proteção e o tratamento a dar aos animais não humanos, a experimentação animal e os danos à integridade física dos animais não humanos vivos, o comércio e transporte dos mesmos e até o seu abate. O artigo 120º dispõe sobre o uso de material genético e reprodutivo dos animais não humanos, sobre a integridade física dos seres vivos e a proteção da diversidade genética das espécies animais.

2.5 – BÉLGICA

A Bélgica possui um Conselho Nacional de Proteção Animal constituído especificamente para colocar em prática a aplicação da Lei de 14 de agosto de 1986 – *Loi*

⁸⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica*, in *Bioética ou bioéticas na evolução das sociedades*, Coimbra Editora, 2005, pág. 156.

relative à la protection et au bien-être des animaux -, mas que entretanto tem aprovado diversas leis também elas relativas à proteção dos animais não humanos, nomeadamente sobre os maus tratos, sobre as condições e tratamento destes e os procedimentos a tomar em caso de violação de tais normas.

2.6 – ESPANHA

No país de *nuestros hermanos*, os animais não humanos são consideradas coisas imóveis⁹⁰, embora cada comunidade autónoma tenha a sua própria legislação⁹¹, aplicável dentro das suas fronteiras⁹². Apesar desta qualificação jurídica, no âmbito jurídico-penal os animais não humanos têm um tratamento mais favorável.

Com o Código Penal de 1995, os animais não humanos passaram a ter uma verdadeira proteção legal, estabelecendo o artigo 632º que quem maltratasse⁹³, de forma cruel, um animal não humano doméstico seria condenado a uma pena de multa. No entanto, a crítica a tal norma não demorou pois a verdade é que tal norma só se aplica a animais não humanos domésticos, deixando de parte os interesses dos animais não humanos selvagens.

2.7 – COMMON LAW: REINO UNIDO E ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

O sistema da *common law* caracteriza-se pela falta de codificação, sendo os *precedentes judiciais* a principal fonte de direito.

Na jurisprudência anglo-americana, os animais não humanos têm sido considerados como propriedade. Como estes são considerados coisas não possuem

⁹⁰ V. artigo 334º do Código Civil Espanhol.

⁹¹ Andaluzia (Lei 11/2003, de 24 de novembro), Canarias (Lei 8/1991, de 30 de abril), Castilha e Leão (Lei 5/1997, de 24 de abril), Comunidade de Madrid (Lei 1/2000, de 11 de fevereiro que alterou a anterior Lei 1/1990, de 1 de fevereiro), Estremadura (Lei 5/2002, de 23 de maio), País Basco (Lei 6/1993, de 29 de outubro) e Astúrias (Lei 13/2002, de 23 de dezembro).

⁹² O melhor exemplo que se pode oferecer para perceber a proliferação de normas das diversas comunidades autónomas são as touradas: apesar de em Espanha serem (ainda) legais, estas práticas medievais já são proibidas em várias localidades Espanholas, à semelhança do que sucede em Portugal com a atividade circense que tem animais não humanos em espetáculo. A Catalunha foi a primeira comunidade autónoma a proibir as touradas dentro das suas fronteiras, tendo o Conselho Municipal de Barcelona, em abril de 2004, proclamado Barcelona como cidade anti-touradas.

⁹³ LELANCHON, Lois Laimene, *Leyes Contra el Maltrato Animal en Francia y España*, in *Derecho Animal, la web center de los animales con derecho*, (<http://www.derechoanimal.info/esp/page/3087/leyes-contra-el-maltrato-animal-en-francia-y-espana>), Março 2014, pág. 6.

qualquer direito ou interesse para ser defendido em juízo⁹⁴, sendo que a única forma da questão dos *direitos dos animais não humanos* chegar a instâncias decisórias é através da defesa de um interesse pessoal e direto de um animal humano, que indiretamente se prenda com animais não humanos.

Embora os animais não humanos sejam considerados coisas, a verdade é que felizmente têm existido casos em que a estes é atribuído um *status* diferente: num caso emblemático⁹⁵, o tribunal considerou que aos animais não humanos de estimação deveria ser atribuído um *status* acima do da propriedade, já que eles têm uma capacidade de retribuição de afetos. Também no caso *Buecker vs Hamel*, o tribunal concedeu uma indemnização, ao dono de dois animais não humanos de estimação, de modo a compensá-lo da dor pela perda dos seus “amigos de quatro patas”.

Atualmente, os Estados Unidos da América têm alguma legislação de proteção animal, nomeadamente a Lei de *Bem-estar animal*, de 1970⁹⁶, a Lei de Preservação da Antártida, de 1978, que dispõe sobre a conservação tanto de animais não humanos, como de plantas, a Lei de Proibição de Uso de Pele de Focas, de 1966 e a Lei de Proteção dos Mamíferos Marinhos, de 1972⁹⁷. Refira-se que o estado de Nova Iorque aprovou recentemente, em 18 de junho de 2014, uma lei (S. 6769) que proíbe a realização de tatuagens e piercings em animais não humanos de companhia.

Por sua vez, o Reino Unido, que possui um *Department for Environment, Food and Rural Affairs* responsável pela política de proteção animal, tem também um conjunto de normas que tutelam os interesses dos animais não humanos, nomeadamente o *Animal Health Act*, de 2002, o *Wild Mammal Protection*, de 1996 e o *Dangerous Dogs Act*, de 1991.

O *Animal Welfare Act*, de 2006 é, sem dúvida alguma, o corpo legislativo mais importante no Reino Unido, tendo aplicação sobre todos os seres vertebrados, considerando qualquer animal humano com mais de dezasseis anos de idade responsável pelo *bem-estar* dos animais não humanos. O *bem-estar* é aqui entendido como o dever que impende sobre o responsável do animal não humano e que consiste na garantia de existência de um ambiente e dieta adequados e de proteção na saúde.

⁹⁴ KELCH, Thomas G., *Toward a non-property status for animals*, *The Feminist Care Tradition in Animal Ethics: A Reader*, 2007, pág. 231.

⁹⁵ *Corso vs Crawford Dog and Cat Hosp. Inc.*

⁹⁶ Esta lei é bastante atacada pela crítica, nomeadamente por não ser aplicável aos animais não humanos utilizados em experimentação animal, nem à indústria agro-pecuária.

⁹⁷ KELCH, Thomas G., *Toward a non-property status for animals*, *cit.*, págs. 238 a 240.

Em 2004, foi dado mais um passo importante ao ser proibida, na Inglaterra e no País de Gales, a caça, com cães, de mamíferos selvagens⁹⁸ - prática tradicional nas ilhas britânicas - com a aprovação, no Parlamento do Reino Unido, The Hunting Act, tendo o Parlamento Escocês aprovado idêntica norma em 2002.

3 – NOTAS CONCLUSIVAS

Mediante a exposição do acervo legal existente em outros ordenamentos jurídicos, denota-se que, hoje em dia, existe uma maior preocupação com os interesses dos animais não humanos do que em meados do século XX, quando surgiu o recente movimento animalista.

Sucedem que, apesar de toda esta mudança civilística, os interesses dos animais não humanos continuam subvalorizados relativamente aos interesses dos animais humanos.

Na verdade, o facto de aqueles terem deixado de ser considerados coisas não reforçou consideravelmente a sua posição, sendo lhes ainda aplicáveis, como no caso da Áustria e Alemanha, as disposições legais relativas àquelas quando normas especiais não possam ser aplicáveis.

Um outro conjunto de críticas pode ser apostado ao facto da maior parte das legislações ter em conta apenas os interesses dos animais não humanos domésticos, deixando de lado um vasto conjunto de casos, podendo até dizer-se que os casos de maior crueldade e maus tratos ficam excluídos, como por exemplo os ocorridos na indústria agropecuária, na experimentação animal e na caça. Denota-se assim um sentimento *teriofílico* que baseia todas as legislações enumeradas, e tantas outras que poderiam ser mencionadas, e até um *especismo sobre especismo*.

Contudo, o facto do animal não humano deixar de ser considerado coisa tem de ter-se como positivo, desde logo porque “ *a palavra e o texto da lei têm, para além do valor simbólico, um valor heurístico que não deve ser minorizado*⁹⁹ “.

⁹⁸ Nomeadamente raposas, veados, coelhos e martas.

⁹⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica*, cit., pág. 158.

Capítulo IV – Os Animais Não Humanos no Ordenamento Jurídico Português

Depois da abordagem ao Direito Comparado, cumpre agora expender considerações acerca da qualificação jurídica dos animais não humanos no ordenamento jurídico português, bem como enunciar – e comentar – a legislação existente mais importante de proteção animal atualmente em vigor.

Antes de iniciar tal demanda é necessário ter presente que aos animais não humanos são aplicadas as disposições relativas às *res mobiles*, sendo, por sua vez, tutelados apenas os interesses do seu proprietário, pois é aquela a qualificação jurídica atribuída pelo ordenamento *jus civilístico*.

No âmbito jurídico-penal serão feitas breves considerações à inovação legislativa que foi a Lei nº 69/2014, de 29 de agosto, que procedeu à trigésima terceira alteração do Código Penal, criminalizando os maus tratos a animais de companhia¹⁰⁰.

1 – DEFINIÇÃO CIVILÍSTICA DE RES

O Direito Romano não nos legou uma definição jurídica de *coisa*, tendo apenas enumerado, em textos avulsos, as categorias existentes: *res corporales* e *incorporales*¹⁰¹, *res in commercio* e *res extra commercium*, *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, *res mobiles* e *res immobiles*, *res consumptibiles* e *res nec consumptibiles*, *res fungibilis* e *res nec fungibilis*, entre outras¹⁰².

As próprias Escolas dos Comentadores e dos Glosadores limitaram-se a fazer uma análise das categorias provenientes do Direito Romano, não tendo acrescentado nada de novo¹⁰³.

¹⁰⁰ Esta mesma Lei efetivou a segunda alteração à Lei nº 92/95, de 12 de setembro – sobre a proteção de animais não humanos -, alargando assim os direitos das associações zoófilas.

¹⁰¹ Foi *Gaius* quem operou a esta distinção, considerando *res corporales* as que podem ser tocadas e *res incorporales* as que não podem ser tocadas. A doutrina romanística desde logo criticou esta distinção por considerar que, na verdade, tal se tratava de uma classificação de elementos constituintes do património. Neste sentido v., JUSTO, A. Santos, *Direito Privado Romano – I Parte Geral (Introdução, Relação Jurídica. Defesa de Direitos)*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 3ª edição, Coimbra Editora, 2006, pág. 160.

¹⁰² JUSTO, A. Santos, *Direito Privado Romano – I Parte Geral (Introdução, Relação Jurídica. Defesa de Direitos)*, *cit.*, págs. 160 a 175.

¹⁰³ RAMOS, José Luís Bonifácio, “ *O Animal: Coisa ou Tertium Genus*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa 2011, pág. 222.

Posteriormente, pensadores e filósofos debruçaram-se sobre o conceito de coisa: Wolf definiu-a como “ *o objeto suscetível de tornar a vida agradável* “, Kant descreveu-a “ *como tudo aquilo que não era próprio de um ser racional* “, por sua vez, Savigny percebeu coisa como “ *um bem escasso e indisponível que devido à dificuldade de acesso à sua fruição permitia que lhe fosse atribuído o caráter de objeto*¹⁰⁴ “.

Posteriormente, a questão da definição de coisa foi um pouco posta de lado, dando-se prevalência à distinção entre *persona* e *non persona*, sendo a *res*, considerada *non persona*, contraposta à *persona*. Então, considerou-se que *persona* era um estatuto atribuído às pessoas humanas, consideradas verdadeiros sujeitos de direitos, enquanto a *non persona* ou *res* se tinham como objeto da relação jurídica – equiparação de *res* a objeto.

Esta nova perspectiva foi a adotada em vários códigos civis¹⁰⁵, designadamente no Código de Seabra de 1867: o artigo 369º considerava coisa “ *tudo aquilo que carecesse de personalidade*”. Este preceito foi alvo de duras críticas, desde logo por se considerar que tal noção não *apresentava um conceito jurídico de coisa*¹⁰⁶ e tinha um *âmbito de inserção muito amplo, cabendo nele não só as coisas corpóreas, mas também as incorpóreas*¹⁰⁷.

Embora o BGB não tenha procedido a tal equiparação, o § 90º determina que as coisas corpóreas – objetos – se consideram *res* por efeito da lei, demonstrando assim que o conceito de objeto é mais abrangente do que a própria *coisa*, pois existem objetos de direitos que não são considerados *coisas*¹⁰⁸.

Diferentemente, o Código Civil Italiano, no artigo 810º, utiliza o termo *bem*, contudo tenta equiparar o *bem* a uma coisa suscetível de configurar um objeto de direitos, tendo a doutrina italiana criticado tal disposição por se ter como ambígua¹⁰⁹.

Com a aprovação do Código Civil de 1966 cessou a contraposição entre *coisa* e sujeito de direitos. Na verdade, o artigo 202º do Código Civil consagra uma ampla noção de coisa: “ *diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas*”.

Também este preceito legal registou críticas.

¹⁰⁴ RAMOS, José Luís Bonifácio, *O Animal: Coisa ou Tertium Genus*, cit, pág. 223.

¹⁰⁵ Código Civil da Prússia, de 1794 e Código Civil da Áustria, de 1811.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Vol. III, Coimbra Editora, 1930, págs. 33 e 34.

¹⁰⁷ MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil: parte geral*, Vol. II, 2ª edição revista e atualizada, Imprensa de Coimbra, págs. 11 e 12.

¹⁰⁸ Como por exemplo a energia, à qual falta a característica de natureza corpórea.

¹⁰⁹ RAMOS, José Luís Bonifácio, *O Animal: Coisa ou Tertium Genus*, cit, pág. 225.

Para Pires de Lima e Antunes Varela, “ a noção dada neste artigo é bastante mais restrita que o conceito correspondente do Código de 1867 (...). Há na verdade muitas realidades ou objetos que, embora não tenham personalidade, não podem ser objeto de direitos ou de relações jurídicas, e, por isso, não devem ser consideradas coisas sub *species juris*¹¹⁰. ”

Segundo Mota Pinto, “ tal definição não pode considerar-se rigorosa. Acresce não se divisar um qualquer valor operacional ou prático na inclusão de uma definição deste tipo num Código, revestindo a noção explicitada no artigo 202º um significado puramente expositivo, de tipo manualístico e, nesse plano, incorreto. Com efeito, há entes suscetíveis de serem objeto de relações jurídicas que não são coisas em sentido jurídico: pessoas, prestações ou bens da própria personalidade¹¹¹. ”

Face à amplitude e falta de rigor jurídico que é a definição de coisa no artigo 202º do Código Civil, foram vários os autores a definir o conceito de *coisa*.

Para Carvalho Fernandes, o conceito jurídico de coisa deve ser restringido “ a realidades estáticas, delimitadas e autónomas, úteis para o homem e suscetíveis de dominação exclusiva¹¹². ”

Mota Pinto define as coisas “ em sentido jurídico como os bens (ou entes) de carácter estático, desprovidos de personalidade e não integrados do conteúdo necessário desta, suscetíveis de constituírem objeto de relações jurídicas¹¹³. ”

Segundo Santos Justo, não será ousado definir *res* “ como um ente dotado de valor económico, que a consciência económico-social isola e concebe como suscetível de constituir objeto de direitos¹¹⁴. ”

2 – QUALIFICAÇÃO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Tendo em consideração a primórdia antinomia de *persona vs. res*, o animal não humano foi considerado juridicamente como objetos, sobretudo objeto de direitos reais

¹¹⁰ LIMA, Pires e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, págs. 192 e 193.

¹¹¹ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, pág. 341.

¹¹² FERNANDES, Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil I. Introdução. Pressupostos da relação jurídica*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2001, pág 665.

¹¹³ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 342.

¹¹⁴ JUSTO, A. Santos, *Direito Privado Romano – I Parte Geral (Introdução, Relação Jurídica. Defesa de Direitos)*, cit., pág. 160.

maxime do direito de propriedade¹¹⁵. Deste modo, sempre se considerou natural a apropriação dos animais não humanos pelos animais humanos.

Atente-se que no Direito Romano, apenas alguns animais não humanos eram qualificados como sendo *res nullius*¹¹⁶. Os animais não humanos domesticados – *bestiae mansuefactae* – encontravam-se na posse de um sujeito, os animais não humanos selvagens – *ferae bestiae* - só podiam ser adquiridos originariamente mediante ocupação se não estivessem em custódia alheia – pois neste caso não seriam *res nullius*. Também se devia excluir da categoria de *coisas sem dono* os animais não humanos selvagens com hábito de retorno – *animus revertendi* – ao local onde habitavam¹¹⁷. Portanto, só um número bastante reduzido de animais não humanos é que podia ser categorizado de *res nullius*.

Na época medieval e moderna, a classificação de *res nullius* praticamente desapareceu devido ao direito de regalia dos senhores feudais e subsequente direito de domínio destes sobre todas as coisas incluídas na propriedade titularizada pelo direito ao solo¹¹⁸.

Mas apesar de tal classificação não se efetuar, a verdade é que a dicotomia *persona vs. res* continua a existir, subsistindo assim a qualificação do animal não humano com *res*, pois impunha-se que este se distinguisse do animal humano - considerado a espécie superior, um fim em si mesmo, enquanto que o animal não humano pertencia à espécie inferior e assim devia ser tratado.

A partir de meados do século XIX, começou a sentir-se necessidade de proteger os animais não humanos e de imediato se iniciou a discussão sobre se o animal não humano deveria manter a qualificação jurídica de *res* ou contrariamente deveria autonomizar-se o seu estatuto.

Como resultou do exposto no capítulo anterior, é de salientar que esta ideia de alteração jurídica da qualificação do animal não humano teve bastante apoio a ponto de ter motivado alterações em diversos códigos civis.

¹¹⁵ Na verdade, são várias as relações jurídicas quer no âmbito civil, quer no âmbito penal e até administrativo, que têm por objeto, direta e indiretamente, o próprio animal não humano.

¹¹⁶ Tradução: coisas sem dono.

¹¹⁷ RAMOS, José Luís Bonifácio, “ *O Animal: Coisa ou Tertium Genus*, cit, pág. 228.

¹¹⁸ RAMOS, José Luís Bonifácio, “ *O Animal: Coisa ou Tertium Genus*, cit, pág. 229.

Infelizmente, tal não sucedeu ainda em Portugal. Contudo, encontra-se em discussão na Assembleia da República um Projeto de Lei¹¹⁹ que visa a alteração do código civil, de modo a estabelecer-se um estatuto jurídico dos animais não humanos.

O animal não humano sempre foi considerado, pelo animal humano, um meio, nomeadamente um meio para se transportar e para obter lucro. Nesta medida, o regime de aquisição da titularidade de coisas móveis e corpóreas está repleto de disposições relativas àqueles, designadamente na ocupação

3 – ÂMBITO LEGAL E APRECIÇÃO CRÍTICA

3.1 – CÓDIGO CIVIL

Como se pode indagar do até aqui exposto, o Código Civil de 1966, que se encontra atualmente em vigor no nosso ordenamento jurídico-civil, equipara o animal não humano a uma coisa *maxime* uma coisa móvel.

Os animais não humanos são considerados *res mobiles* porque não se encontrando incluídos na enumeração taxativa de coisas imóveis (artigo 204º do CC) é-lhes aplicável a qualificação supletiva: *são consideradas móveis todas as coisas não compreendidas no artigo anterior* (artigo 205º do CC¹²⁰).

Assim, são objeto de direitos privados, incidindo sobre os eles direitos de posse, propriedade e compropriedade e até de usufruto, podendo ser adquiridos por qualquer modo de aquisição de coisas móveis. Veja-se, a título de exemplo, o artigo 1318º do CC¹²¹:

“ Podem ser adquiridos por ocupação os animais e outras coisas móveis que nunca tiveram dono, ou foram abandonados, perdidos ou escondidos pelos seus proprietários, salvas as restrições dos artigos seguintes¹²²”.

¹¹⁹ Projeto de Lei nº 173/XII/1º da autoria do Partido Socialista, que deu entrada na Assembleia da República no dia 15 de fevereiro de 2012.

¹²⁰ Também no Código Civil Italiano (art. 812º) e Espanhol (art. 335º) a qualificação como coisa móvel tem caráter residual: são consideradas móveis todas as coisas que não se encontrem abrangidas pelo elenco taxativo de coisas consideradas imóveis.

¹²¹ As coisas imóveis não podem ser adquiridas através da ocupação porque as coisas imóveis sem dono consideram-se património do Estado (art. 1345º do CC).

¹²² O art. 1319º do CC refere que a ocupação de animais bravios relativos à caça e à pesca é regulada por legislação especial. Assim, quanto à caça vigora designadamente a Lei nº 30/86, de 27 de agosto e, quanto à pesca, é de assinalar a Lei nº 2097, de junho de 1959. É de reparar que toda a legislação existente neste âmbito vem desde o século passado, demonstrando a falta de sensibilização e preocupação do poder estadual para com os animais não humanos, fazendo de Portugal um país ainda mais culturalmente obsoleto.

Ora, a ocupação não é um negócio jurídico¹²³ podendo assim ser realizado por menor ou incapaz, visto que não é exigível a capacidade de exercício de direitos.

Uma questão bastante pertinente que se colocava¹²⁴ era referente ao abandono de um animal não humano.

O abandono é considerado uma forma de extinção do direito de propriedade sobre coisas móveis¹²⁵, sendo-lhe assim aplicável o disposto no artigo 295º do CC: só pode abandonar quem possuir capacidade de gozo de direitos, sob pena de impugnação do ato por vício de vontade¹²⁶.

Apesar de existir uma lei que criminaliza o abandono de animais de companhia, a verdade é que este continua a ser um flagelo, sendo abatidos cerca de cem mil animais não humanos de companhia por ano.

Na verdade, a questão do abandono de animais não humanos de companhia parece que meia enraizada na cultura portuguesa, desde logo porque o Código Civil sempre permitiu que tal acontecesse. Embora tenham existido normas de carácter contra-ordenacional a sancionar o abandono, a realidade é que as autoridades competentes menosprezam, tal como a generalidade dos animais humanos, tudo o que possa proteger os animais não humanos.

Relativamente aos animais não humanos perdidos, o artigo 1323º do Código Civil refere que aquele que encontrar um animal perdido tem o dever de o restituir – caso saiba quem é o seu dono -, ou então deve anunciar, de modo e forma mais conveniente ou avisar as autoridades locais, o achado. Se o dono não aparecer, o achador faz sua a coisa perdida se entretanto passar um ano e o animal não humano nunca for reclamado.

No que respeita aos contratos, a compra e venda de animais não humanos segue o regime geral consagrado no Código Civil, salvo no que toca à venda de animais não humanos defeituosos. Neste caso, *ficam ressalvadas as leis especiais ou, na falta destas, os usos sobre a venda de animais defeituosos* (artigo 920º do Código Civil¹²⁷).

¹²³ COSTA, António Pereira da, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, cit., pág. 24.

¹²⁴ Na verdade, pode dizer-se que a questão ainda se coloca, apesar de existir hoje o art. 388º do Código Penal que criminaliza o abandono de animais de companhia, não deixa de ter relevância a questão, pois ficaram fora do âmbito de aplicação da disposição um vasto conjunto de animais não humanos.

¹²⁵ Segundo o entendimento de Menezes Cordeiro *apud* COSTA, António Pereira da, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, cit., pág. 25.

¹²⁶ COSTA, António Pereira da, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, cit., pág. 26.

¹²⁷ Este artigo tem por base o art. 1496º do Código Civil Italiano.

Uma outra questão também pertinente relaciona-se com o uso do animal não humano. Ora, se este é considerado uma coisa e se *o proprietário goza 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*¹²⁸ por ela impostas (art. 1305º do Código Civil), então o proprietário tem direito a maltratar ou tratar de que modo quiser o animal não humano.

As restrições legais tutelam sobretudo a preservação de animais não humanos selvagens¹²⁹ - proibindo ou condicionando a sua captura, detenção e comercialização¹³⁰ -, deixando de lado os animais domésticos ou domesticados.

As restrições judiciais, ou melhor a falta delas, quase¹³¹ que radicalizam os direitos de personalidade, pois são raras as decisões judiciais que, no caso de conflito de interesses de animais humanos e interesses de animais não humanos, relevam os interesses destes últimos.

Casos há em que as restrições resultam mediatamente de uma lei e imediatamente de um ato administrativo: a lei determina os limites, cabendo à Administração Pública a intervenção para que tais limites não sejam ultrapassados.

Caso paradigmático de uma restrição administrativa é o Decreto Lei nº 314/2003¹³², de 17 de dezembro, que aprovou o Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e outras Zoonoses.

¹²⁸ Estas restrições podem revestir caráter legal (impostas por lei), judicial (derivam diretamente de uma decisão judicial), administrativas (têm como fonte um ato administrativo) e convencional (tem por base a vontade das partes).

¹²⁹ COSTA, António Pereira da, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, cit., pág. 44.

¹³⁰ Refira-se a título de exemplo a Lei nº 30/86, de 27 de agosto que contem, no art. nº 18 alínea b), uma lista de espécies de animais não humanos que podem ser objeto de caça.

¹³¹ Apesar de não serem muitas, há decisões judiciais que não absolutizam os direitos de personalidade jurídica do animal humano. A título de exemplo veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de setembro de 2010, Proc. nº 1229/05, disponível em www.dgsi.pt, que decidiu que “ caso a caso importa averiguar se a prevalência dos direitos relativos à personalidade não resulta em desproporção intolerável, face aos interesses em jogo, certo que o sacrifício e compressão do direito inferior apenas deverá ocorrer na medida adequada e proporcionada à satisfação dos interesses tutelados pelo direito dominante”. Em causa estava a suposta violação do direito fundamental ao repouso e à saúde dos Autores em contraposição ao barulho provocado pelo latir de dois cães.

¹³² Note-se que, em 2013, o Ministério da Agricultura iniciou um processo de alteração deste diploma cujo objetivo era o de diminuir o número de cães permitido para apenas dois. Segundo a alteração proposta, também bastava existir uma queixa para a respetiva câmara ter o dever de retirar do apartamento os animais em excesso, enquanto que segundo a lei em vigor é necessário estar em causa um problema sanitário. Felizmente a alteração decaiu, muito devido à crítica apresentada tanto pelos cidadãos, como pela própria Ordem dos Médicos Veterinários.

Este instrumento normativo limita o número de cães e gatos em prédios urbanos, rústicos e mistos. Desde logo o alojamento daqueles animais não humanos está condicionado à existência de boas condições no imóvel (artigo 3º nº 1).

Nos prédios urbanos, só podem ser alojados até três cães e quatro gatos adultos por cada fogo, não podendo ser excedido o número total de quatro animais não humanos – exceto se, a pedido do detentor, e mediante parecer vinculativo do médico veterinário municipal e do delegado de saúde, for autorizado alojamento até ao máximo de seis animais adultos, desde que se verifiquem todos os requisitos higiénico-sanitários e de bem-estar animal legalmente exigidos (art. 3º nº 2). Contudo, se estivermos perante frações autónomas em regime de propriedade horizontal, o regulamento do condomínio pode determinar um número inferior de animais não humanos (art. 3º nº 3).

No caso de prédios rústicos ou mistos, o número limite de animais não humanos que podem ser alojados aumenta para seis, podendo tal número ser excedido se a dimensão do terreno o permitir (art. 3º nº 4).

Em caso de não cumprimento do disposto anteriormente, as câmaras municipais, após vistoria conjunta do delegado de saúde e do médico veterinário municipal, notificam o detentor para retirar os animais para o canil ou gatil municipal no prazo estabelecido por aquelas entidades, caso o detentor não opte por outro destino (art. 3º nº 4).

No caso de criação de obstáculos ou impedimentos, por parte do detentor, à remoção de animais que se encontrem em desrespeito às limitações impostas, o presidente da câmara municipal pode solicitar a emissão de mandado judicial que lhe permita aceder ao local onde estes se encontram e à sua remoção (art. 3º nº 5).

O ato administrativo que emita a ordem de retiro dos animais não humanos do prédio, está sujeito à impugnação contenciosa, nos termos gerais.

Apesar de haver quem defina esta lei como uma lei fraca, na minha opinião, tanto esta lei, como a alteração outrora anunciada, não têm minimamente em conta os interesses dos animais não humanos, sendo até questionável se a mesma tem em conta os interesses dos animais humanos. Na verdade, tem-se por essencial a análise do caso concreto, não podendo o Estado imiscuir-se abruptamente na esfera pessoal do animal humano.

Em certo ponto, parece que este decreto lei cria uma presunção *iuris et de iure* segundo a qual os animais não humanos alojados que ultrapassem o número permitido na

referida norma são de qualificar como animais portadores de zoonoses contagiosas ao animal humano, devendo os mesmos ser erradicados.

Por fim, existem também restrições de caráter convencional, resultando as mesmas do princípio da liberdade contratual (art. 405º do Código Civil), que permite que as partes convençam o que entenderem, desde que respeitados os limites legais.

São dois os casos em que a presença de tais restrições é mais provável: no arrendamento e nos regulamentos de propriedade horizontal.

É certo que os animais não humanos de companhia podem causar estragos nos imóveis e até provocar ruídos desconfortáveis, mas será que é permitido clausular-se sobre a posse daqueles no imóvel arrendado? Podem as assembleias de condóminos impor tal restrição?

No que respeita ao arrendamento, o locador tem como dever assegurar ao locatário o *gozo da coisa locada para os fins que aquela se destina* (artigo 1031º alínea b) do Código Civil. Daqui poderia inferir-se que o senhorio, ao ter como dever assegurar o gozo do imóvel, não poderia proibir o alojamento de animais não humanos, porque tal implicava o não gozo do imóvel por parte do arrendatário.

Podendo convencionar-se a responsabilidade solidária do arrendatário e do senhorio pelos danos causados por animais não humanos tanto nas partes comuns do prédio, como nos restantes vizinhos, é natural que o último, face a uma atuação preventiva, pretenda inserir no contrato de arrendamento uma cláusula que proíba o arrendatário de alojar animais suscetíveis de causar danos.

Sucedem que, o arrendatário é a parte mais fraca neste tipo de contrato o que o leva, muitas vezes, a aceitar todas as cláusulas que o senhorio pretende ver consagradas, sem se preocupar em saber se as mesmas são válidas.

No que respeita à cláusula de proibição de alojamento de animais não humanos de companhia, a mesma não só se deve considerar nula por ofensa dos bons costumes¹³³ (art. 280º nº 2 do Código Civil), como deve ter-se por inconstitucional na medida em que concretiza uma discriminação com base na posse de um animal não humano, sendo que a existência deste não pode servir de fundamento à discriminação entre arrendatários com

¹³³ “ A noção de bons costumes, cuja ofensa constitui fundamento de nulidade do negócio jurídico, abrange « o conjunto de regras éticas », dotadas de « peso social relevante », aceites pelas pessoas honestas, corretas, de boa fé, num dado ambiente e num certo momento “ (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de maio de 2000: BMJ, 497, pág. 343).

animais humanos e arrendatários sem animais humanos, tal como não se pode efetivar uma discriminação entre arrendatários do sexo feminino e do sexo masculino.

Aliás, penso não existir qualquer obrigação do arrendatário informar o senhorio se tem ou não um animal de estimação, bem como não tem de responder caso a questão seja colocada pelo senhorio, pois a verdade é que poderemos estar já dentro do âmbito da esfera pessoal do arrendatário.

Contudo, apesar do exposto, o arrendatário deve sempre ter em atenção as relações de vizinhança, devendo ter especial cuidado com os ruídos e cheiros provocados pelo animal, bem como com a higiene tanto do animal não humano, como das partes comuns¹³⁴.

Face a esta problemática, o legislador deveria seguir o exemplo do que sucede em França, onde se tem por não escrita toda a cláusula do contrato de arrendamento para habitação que proíba a detenção de um animal não humano familiar¹³⁵.

Relativamente à questão da propriedade horizontal, é necessário analisar a proibição de alojamento de animais não humanos advinda do título constitutivo e a aprovada em assembleia de condóminos.

Se do título constitutivo¹³⁶ resultar uma cláusula que proíba a existência de animais não humanos – ou limitação a um determinado número - nas partes comuns e/ou em cada fração autónoma, esta restrição legal aplica-se tantos aos proprietários e futuros adquirentes, como aos próprios arrendatários. Para tal, é apenas necessário que, para além de resultarem do ato constitutivo, constem no registo predial¹³⁷.

Alguma doutrina, diz ainda que é possível o título constitutivo sujeitar o alojamento de animais não humanos a aprovação do administrador do condomínio, que só o poderá rejeitar com base numa circunstância poderosa e objetiva¹³⁸.

Por sua vez, o regulamento da assembleia de condóminos¹³⁹ não pode estabelecer tal proibição desde logo porque apenas se pode pronunciar acerca de matérias respeitantes

¹³⁴ Isto porque uma conduta imprópria pode consubstanciar fundamento de resolução de contrato de arrendamento, nos termos do art. 1083º nº 2 alínea a) do CC.

¹³⁵ Lei nº 70/598, de 9 de julho de 1970.

¹³⁶ Art. 1418º nº 2 alínea c) do Código Civil.

¹³⁷ Ainda que cumpridos todos estes pressupostos, há quem entenda que tal proibição pode levar à inconstitucionalidade das cláusulas, nomeadamente nos casos em que crianças com algum tipo de doença ou deficiência necessitam de animais de companhia para melhorarem o seu desenvolvimento. Neste sentido, PASSINHAS, Sandra, “*Os animais e o regime português da propriedade horizontal*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, nº 66, Vol. II, 2006, págs. 854 a 856.

¹³⁸ PASSINHAS, Sandra, *Os animais e o regime português da propriedade horizontal*, cit., pág. 843.

às partes comuns dos edifícios¹⁴⁰, ou seja, nunca podem proibir a existência de animais humanos nas frações autónomas e, mesmo nas partes comuns, não pode ser violado o direito de propriedade de cada condómino, privando-o do seu uso¹⁴¹.

Apesar do apreciado, nada impede que os proprietários entre si acordem na não detenção de animais não humanos, mas tal *gentlemen's agreement* terá apenas eficácia entre as próprias partes.

3.2– CÓDIGO PENAL

Urge também fazer uma breve explanação acerca da posição do animal não humano no ordenamento jurídico-penal, finalizando com a abordagem da Lei n° 69/2014, de 29 de agosto.

O primeiro ensaio de proteção animal neste âmbito surgiu em finais de 1861 com o Código Penal de D. Pedro V¹⁴². Tal previa que *a destruição, por qualquer modo, de animal doméstico* era punida com pena de prisão, sendo agravadas quando tal conduta tivesse sido praticada pelo próprio proprietário através de envenenamento, devendo ter-se sempre em consideração *a importância do animal em si, em relação ao fim que é destinado e em relação ao ofendido*.

Em 1919 é aprovado o Decreto n° 5650, de 10 de maio – primeira lei de proteção animal portuguesa que, em cinco artigos, considera punível *toda a violência contra animais*, sendo ao seu autor aplicável pena de multa, que em caso de reincidência se convertia em prisão efetiva. Esta mesma norma atribuiu legitimidade processual ativa às associações protetoras de animais não humanos para estas poderem estar em juízo em defesa destes.

Ainda em 1919, o Decreto n° 5864, de 12 de junho, em regulamentação do decreto anterior, veio enunciar exemplificativamente os atos violentos¹⁴³, sobre os animais não humanos, condenáveis e atribuiu ainda, ao Ministério Público, a competência de promoção

¹³⁹ Art. 1429º-A do Código Civil.

¹⁴⁰ COSTA, António Pereira da, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, cit., pág. 48.

¹⁴¹ PASSINHAS, Sandra, *Os animais e o regime português da propriedade horizontal*, cit., págs. 850 e 851.

¹⁴² PEREIRA, André Gonçalo Dias, *“Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito*, cit., pág. 542.

¹⁴³ Nomeadamente, espancar, amarrar, lançar fogo, apedrejar e abandonar animais não humanos velhos e doentes.

do procedimento criminal, dependendo este da apresentação de queixa¹⁴⁴ – crime semi público.

Em 1928, pelo Decreto nº 15 982, de 21 de agosto, passou a proibir-se o uso de agulhão, ou outro instrumento perfurante, na condução de animais não humanos.

Tanto o Código Penal de 1982, como o de 1995 não contemplaram qualquer disposição relativa aos atos violentos praticados sobre animais não humanos que, não os revogando expressa ou implicitamente, deveriam ter-se aplicado as disposições vigentes anteriormente¹⁴⁵.

Até há pouco tempo, era a Lei nº 92/95, de 12 de setembro que se aplicava em casos de maus tratos, proibindo *violências injustificadas contra animais* e concedendo legitimidade processual as associações zoófilas.

Face a esta ordem de considerações, é de concluir que o legislador português sempre se mostrou adverso à proteção criminal do animal não humano, faltando a este a denominada *dignidade penal*.

Recentemente, com a Lei nº 69/2014, de 29 de agosto, foi aditado um novo título – *Título VI, Dos crimes contra animais de companhia* -, criminalizando-se os maus tratos¹⁴⁶ - pena de multa até 120 dias ou pena de prisão até um ano, sendo de 240 dias e dois anos respetivamente se dos maus tratos resultar, por exemplo, a morte - e o abandono¹⁴⁷ – pena de multa até 60 dias e pena de prisão até seis meses - de animais de companhia, tendo estes crimes natureza pública¹⁴⁸.

Apesar de esta lei ser melhor que nada, tal não é impedimento de ser já objeto de críticas.

Deve apontar-se desde já a incongruência existente no nosso ordenamento jurídico. Apesar de poder sustentar-se que o âmbito penal e civil são autónomos um do outro, nada interferindo no direito civil a criminalização dos maus tratos de animais de companhia, a verdade é que interfere, desde logo porque foi criada mais uma restrição legal ao direito de propriedade.

¹⁴⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Tiro aos Pombos” – *A Jurisprudência Criadora de Direito*”, *cit.*, pág. 543.

¹⁴⁵ COSTA, António Pereira da, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, *cit.*, pág. 80.

¹⁴⁶ Art. 387º do Código Penal.

¹⁴⁷ Art. 388º do Código Penal.

¹⁴⁸ O Ministério Público dá início ao procedimento criminal após notícia do crime.

Enquanto que, para o direito civil, o animal não humano é considerado um coisa, existindo apenas para ser objeto de relações jurídicas, no âmbito penal é o mesmo digno de um forte tutela, sendo os seus interesses relevados autonomamente. Ora, esta ambiguidade jurídica só pode querer significar que novos tempos se avizinham e que não será despicienda a consideração do animal não humano como sujeito de direitos *maxime* do direito à vida, à integridade física, ao não sofrimento e a uma vida condigna. Se assim não for, será de questionar se esta criminalização não é apenas um ato populista por parte do nosso legislador.

Mas a crítica principal não pode ter por base outra razão que não seja o facto de se ter excluído a aplicação desta lei aos animais não humanos utilizados para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial e àqueles utilizados para fins de espetáculo comercial.

O artigo 389º do Código Penal define animal não humano de companhia: *entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.*

Esta definição implica desde logo a exclusão de proteção penal a animais não humanos selvagens, visto que estes não estão detidos, nem são destinados a tal detenção, pelo animal humano.

Aliás, os animais não humanos selvagens que poderiam ali ser abarcados são os animais que se encontram a ser explorados e maltratados na atividade circense e, para estes casos, a lei é bem explícita na exclusão que faz dos *animais utilizados para fins de espetáculo*. Também os animais não humanos utilizados em touradas se encontram fora do âmbito de proteção da norma – infelizmente, muita força tem o *lobby* tauromáquico em Portugal.

Poderia colocar-se a questão de saber se os animais não humanos destinados e criados para venda estariam inseridos na proteção legal, mas tal parece de exclui-se visto que o artigo 389º nº 2 *in fine* do Código Penal, refere que é de excluir do âmbito de aplicação da norma *os animais utilizados para outros fins legalmente previstos*. Ora, a compra e venda e a criação de animais não humanos para este mesmo fim são *um fim legalmente previsto*, daí que seja de excluir também a sua proteção.

Mais, os animais não humanos detidos pelo animal humano que são brutalmente explorados e sujeitos a esforços e condições decadentes também não são alvo de qualquer

proteção legal, pois também se excluem os *animais utilizados para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial*.

Face a isto já nem será necessário referir que os animais não humanos que são completamente torturados e cruelmente maltratados na indústria do consumo não têm qualquer tipo de proteção dos seus interesses a nível penal.

Tendo o legislador excepcionado uma imensidão de casos onde se tinha por urgente uma proteção penal dos interesses dos animais não humanos, nomeadamente interesse em não sofrer e em não ser cruelmente maltratado, é de concluir que esta lei não passa de uma lei para animais de estimação mais comuns.

Cumpre ainda fazer uma última ordem de considerações relativamente aos pressupostos do crime de maus tratos e de abandono de animais não humanos de companhia.

O artigo 387º do Código Penal refere: *quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido*”. A questão envolta neste crime consiste em saber o que deve ser considerado *motivo legítimo*, cabendo agora à jurisprudência e à doutrina concretizarem tal conceito, mas, podemos já antever, que certamente será este conceito a válvula de escape de muitos criminosos.

Na minha opinião, o conceito de *motivo legítimo* não deveria abarcar nada que extrapolasse o conceito de *legítima defesa* utilizado entre os animais humanos.

Quanto ao crime de abandono, o artigo 388º do Código Penal diz: *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*.

Esta disposição, na minha perspetiva, é ainda mais complexa do que a anterior.

Antes de mais, quem é que tem o dever de guarda, de vigilância ou de assistência de animal não humano? É apenas o seu proprietário? São todas as pessoas que compõem o agregado familiar do proprietário, desde que tenham idade superior a dezasseis anos? Face a mais uma lacuna legal, é de admitir que estes deveres recaem sobre o proprietário e demais membros do agregado familiar, porque são estes animais humanos que o animal não humano reconhecerá.

Por fim, para que o abandono constitua a prática de crime é necessário que seja colocada em perigo a alimentação e a prestação de cuidados do animal não humano. Será que estamos perante um crime de abandono quando o dono de um cão o coloca na rua, com o intuito de se ver livre dele, com um saco de comida e as vacinas em dia? É que, neste caso, nem a alimentação, nem os cuidados de saúde foram postos em causa.

Estando lançada a problemática, resta ver o que os nossos tribunais irão decidir quando deparados com situações limite.

3.3 – LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO ANIMAL

No que concerne à legislação avulsa de proteção animal, é de salientar a Lei n° 92/95, de 12 de Setembro¹⁴⁹, denominada Lei de Proteção Animal.

Este instrumento normativo, no seu artigo 1º, proíbe *todas as violências injustificadas contra animais*, enumera uma série de atos que são também proibidos e impõe um dever de socorro aos animais não humanos doentes, feridos ou em perigo.

Aparentemente o preceito não é mau, mas é apenas isso: aparência.

Desde logo a lei impõe uma série de proibições e limitações, mas não menciona o respetivo *critério sanção*. Na verdade, tal lei deveria ter sido regulamentada, nestes e noutros aspetos, mas nunca o foi, sendo assim apenas uma lei imperfeita.

O artigo 3º n° 2 torna lícitas as touradas, mas pior que isso só mesmo o n° 3, onde são admitidos espetáculos com touros de morte como *expressão da cultura popular*.

Depois, no artigo 8º define um animal não humano de companhia, embora só exista alusão a este no artigo 2º - necessidade de licença municipal para comercialização e atos afins de animais de companhia. Fica sem se saber se as outras disposições deveriam também dizer animais de companhia ou se foi efetivamente pretendido só a alusão naquele artigo.

Seguidamente, no artigo 9º, é atribuída *legitimidade às associações zoófilas para requererem a todas as autoridades e tribunais as medidas preventivas e urgentes necessárias e adequadas para evitar violações em curso ou iminentes da presente lei*.

Ora, o único caso na lei que se nos afigura poder ser evitada qualquer violação é a realização de touradas com touros de morte pois nos restantes casos não é humanamente

¹⁴⁹ Alterada pela Lei n° 19/2002, de 31 de julho e mais recentemente pela Lei n° 69/2014, de 29 de agosto.

possível antever uma violação das mesmas porque incidem sobretudo em ações imediatas sobre o animal não humano, das quais só se tem conhecimento depois da sua prática. Para estes casos são necessárias medidas repreensivas, quer de índole criminal, quer até de índole contra-ordenacional.

Mais questões podem aqui ser colocadas: se não são criminalmente punidos os maus tratos a animais não humanos de circo, como deve ser interpretada a proibição de exposições de animais não humanos que resultem em dor ou sofrimento considerável? Estas e tantas outras questões não obterão qualquer resposta que não consista em mera especulação e mera tendência de partes.

É também impercetível a atribuição, no artigo 10º, de *legitimidade às associações zoófilas para se constituírem assistentes em todos os processos originados ou relacionados com a violação da presente lei*.

Quer dizer, esta lei não menciona qualquer *critério sancionatório* para animais humanos que violem as proibições ou excedam as limitações por ela impostas, não refere sequer que tipo de ilicitude está em causa – penal, contra ordenacional? – e depois vem possibilitar a constituição de assistente das associações zoófilas.

Visto que esta lei foi recentemente alterada pela lei que criminalizou os maus tratos e abandono de animais não humanos, pensa-se que este artigo 10º, que atribui legitimidade processual às associações zoófilas, se refere às normas inseridas no Código Penal e não às disposições na Lei de Proteção Animal.

Talvez o nosso legislador não se tenha apercebido, mas a verdade é que as disposições do Código Penal não consomem todas as hipóteses elencadas nas alíneas da Lei de Proteção Animal, desde logo porque os atos enumerados nas alíneas a), b), c), d) e f) do artigo 1º deste mesma lei não consubstanciam a prática de crime.

Esta consideração crítica só demonstra que a Lei da Criminalização foi uma lei criada em cima do joelho, que veio colocar ainda mais interrogações numa Lei de Proteção Animal que, na verdade, de proteção pouco ou nada tem.

O Decreto Lei nº 314/2003, de 17 de dezembro, já anteriormente referido, aprovou o Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e Outras Zoonoses.

Este diploma não tem diretamente em consideração os interesses dos animais não humanos pois, apesar de se falar em bem-estar animal, o que está verdadeiramente em causa são interesses de animais humanos.

Por último, deve fazer uma breve consideração ao Decreto Lei nº 64/2000, de 22 de abril, alterado pelo Decreto Lei nº 155/2008, de 7 de agosto, que veio estabelecer as normas mínimas de proteção dos animais nas explorações pecuárias.

Sucedo que também este diploma é ineficaz no que toca à proteção dos animais não humanos utilizados nas explorações pecuárias, pois o seu preâmbulo não deixa qualquer dúvida acerca dos interesses que verdadeiramente estão em causa:

(...) À necessidade de se estabelecerem normas mínimas comuns relativas à proteção dos animais nas explorações pecuárias, de modo a não falsear as condições de concorrência, a permitir um desenvolvimento racional da produção e a facilitar a organização do comércio de animais.

Face a todo o exposto, é de anotar que em Portugal não existe diretamente legislação de proteção animal, o que existem são normas que, face aos interesses dos animais humanos, indiretamente tutelam alguns animais não humanos e apenas alguns dos seus interesses.

Na verdade, a configuração de um animal não humano como um coisa pode, através de uma aplicação consequente da lei, conduzir a resultados que não estão de acordo com a obrigação de proteção animal inserida em legislação especial vigente.

Capítulo V – Considerações Finais

Face a esta ordem de considerações, é de concluir que a qualificação jurídica atribuída aos animais não humanos no nosso ordenamento jurídico-civilístico não é satisfatória, desde logo porque não tem em consideração os interesses próprios daqueles.

Mas então que qualificação jurídica deve ser atribuída ao animal não humano? Será o animal não humano um ente dotado de personalidade jurídica? Será uma coisa *sui generis*?

A questão colocada não é líquida e muito menos consensual, havendo quem defenda a *coisificação* do animal não humano¹⁵⁰, quem os qualifique como um *tertium genus*¹⁵¹ e quem entenda que tais seres sencientes possuem interesses que merecem uma tutela legal forte¹⁵².

PERSONALIDADE JURÍDICA

Segundo a teoria geral do direito civil, são considerados sujeitos de direito “ *os entes suscetíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas*¹⁵³”.

A personalidade jurídica consiste precisamente na aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas, isto é, para ser sujeito de relações jurídicas. Entre nós, esta mesma aptidão é atribuída tanto às pessoas humanas, como às não humanas e quer a pessoas singulares, quer a pessoas coletivas. A esta personalidade está inerente uma *capacidade jurídica ou capacidade de gozo de direitos*¹⁵⁴: aptidão para ser titular, com muitas ou poucas restrições, de relações jurídicas.

Por exemplo, as pessoas coletivas têm uma capacidade jurídica mais limitada do que a capacidade jurídica das pessoas singulares, mas isso não faz com as primeiras não sejam verdadeiros sujeitos de direito.

A qualificação como sujeito de direito constitui de imediato, na esfera jurídica deste, um conjunto de direitos de personalidade.

¹⁵⁰ Mafalda Miranda Barbosa.

¹⁵¹ André Gonçalo Dias Pereira e José Luís Bonifácio Ramos.

¹⁵² Fernando Araújo.

¹⁵³ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 193.

¹⁵⁴ Art. 67º do Código Civil.

Inicialmente, o argumento – para a não atribuição de personalidade jurídica – de que os animais não humanos não podem defender-se em juízo e, muito menos, conseguem representar o que são direitos poderia proceder. Mas, a verdade, é que esta pretensa inferioridade foi convencionada por nós com base “ *quer na sua inacessibilidade ao nosso sistema convencional da avaliação de coexistência, quer na crua constatação de desproporção de forças: a incapacidade que os não humanos têm de travar uma guerra organizada contra os humanos, face à nossa muito visível capacidade de promovermos o extermínio de espécies inteiras*¹⁵⁵”.

Ademais, também existem animais humanos que não são capazes, por si só, de se apresentar em juízo ou de celebrarem negócios jurídicos, nomeadamente os menores, os interditos e os inabilitados.

Na verdade, a capacidade que falta aos animais não humanos é a mesma capacidade que falta a estes animais humanos: a *capacidade de exercício de direitos*.

Mas, esta incapacidade não faz desaparecer da esfera jurídica do seu titular o acervo de direitos inerentes à própria personalidade, apenas limita a sua atuação pessoal na medida em que, para exercer direitos ou cumprir obrigações, é necessário recorrer aos institutos da *representação legal* e da *assistência*.

Um argumento também muito utilizado na não atribuição de personalidade jurídica aos animais não humanos respeita às consequências práticas desta qualificação, nomeadamente ao facto daquele, passando a ser sujeito, não poderá ser, ao mesmo tempo, objeto de direitos *maxime* do direito de propriedade.

Ora, se tal argumento até pode ser plenamente válido quando em comparação às pessoas singulares, o mesmo já não pode suceder no que respeita às pessoas coletivas¹⁵⁶.

Na verdade, o facto de, por exemplo, as sociedades comerciais serem dotadas de personalidade jurídica e impreterivelmente possuírem um núcleo de direitos de personalidade não é impedimento a que as mesmas sejam também objeto de direitos¹⁵⁷.

Nesta medida, não se encontra qualquer obstáculo à atribuição de personalidade jurídica aos animais não humanos, sendo que o conjunto de direitos de personalidade a

¹⁵⁵ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 300.

¹⁵⁶ Pertencem à categoria de pessoas coletivas o Estado, os municípios, os distritos, as freguesias, as fundações, as sociedades comerciais, etc.

¹⁵⁷ O facto das sociedades comerciais serem objeto de compra e venda não lhes retira a personalidade jurídica.

atribuir serão sempre mais limitados do que os direitos de personalidade atribuídos às pessoas singulares.

Aliás, analisando as relações jurídicas que se excetuam da capacidade jurídica das pessoas coletivas, tendo estas uma “ *capacidade jurídica específica*¹⁵⁸ “ é perfeitamente praticável a qualificação dos animais não humanos como sujeitos de direitos com uma *capacidade jurídica* limitada ou mínima, cabendo às associações zoófilas a *representação legal* destes mesmos sujeitos.

Assim, poderão – e deverão – ser atribuídos direitos de personalidade aos animais não humanos, isto é, um conjunto de direitos inerentes à própria condição animal e aos seus interesses.

Desde logo, devem os animais não humanos ter *direito à vida ou à existência*. Tal direito já se encontra reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Animal, onde se considera que a morte de um animal sem necessidade é biocídio, isto é, um crime contra a vida (artigo 11º).

Este direito à vida ou à existência certamente que não se poderá ter como absoluto pois, desde logo, existem animais humanos que é necessário matar: os animais utilizados na indústria agro-pecuária.

Também deve ser reconhecido o *direito à integridade física e psíquica*. Nenhum animal não humano deverá ser submetido a maus tratos ou atos cruéis e, quando a morte de um animal se tiver por necessária, ela deve ser instantânea e não deve causar sofrimento, nem angústia.

Para além desta vertente, este direito deve proteger também os animais não humanos criados para alimentação através da consagração das *cinco liberdades básicas* enunciados por Peter Singer: voltar-se, limpar-se, levantar-se, deitar-se e estender os seus membros.

Por outro lado, não existirão verdadeiros direitos dos animais se não estiver consagrado o *direito à saúde e ao bem-estar*. Este direito do animal não humano consubstancia um verdadeiro dever para o animal humano, pois é obrigação deste proporcionar uma boa alimentação e boas condições de alojamento.

¹⁵⁸ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 318.

Um outro direito a aplicar-se a todos os animais não humanos é o *direito ao respeito*¹⁵⁹, segundo o qual todo o animal tem direito ao respeito, inclusive depois de morto.

Através da consagração destes direitos de personalidade a animais não humanos, estes veriam fortemente tutelado o seu direito máximo: *direito ao não sofrimento*.

Não poderei ainda deixar de fazer uma breve consideração ao direito *constitucional*, realizando uma sumária apreciação de uma possível inserção, dos direitos dos animais não humanos, no nosso texto *jurídico-fundamental*.

Num Estado de Direito como o nosso, é no texto constitucional que se faz a seleção de bens jurídicos relevantes para a comunidade.

Carla Amado Gomes¹⁶⁰ aponta a existência de três modelos de ordenamentos jurídico-constitucionais no que respeita à proteção animal.

O Modelo da Indiferença¹⁶¹, que é totalmente alheio à proteção dos animais não humanos, quer enquanto bens jurídicos autónomos, quer como parte componente do meio ambiente.

Por sua vez, o Modelo de Proteção Reflexa¹⁶² apenas protege os animais não humanos indiretamente, isto é, através de uma proteção *supra legal* do meio ambiente.

O terceiro modelo, da Proteção Direta¹⁶³, apesar de comportar várias graduações, acolhe, no texto *fundamental* uma proteção direta dos animais não humanos.

Apesar de a Autora englobar a Constituição da República Portuguesa neste último modelo, a verdade é que tal classificação só pode ser entendida se nos colocarmos na posição de ambientalistas.

Na verdade, a nossa *Constituição* fala na *proteção da natureza e estabilidade ecológica*¹⁶⁴, sendo que, no máximo, tais conceitos englobam os animais não humanos membros de espécies em vãos de extinção, nunca se podendo inferir dos mesmos uma proteção animal englobando todos os animais¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Note-se que este dever de respeito já constitui um dever para alguns animais humanos: os Médicos Veterinários encontram-se vinculados, pelo seu próprio estatuto, a respeitar a vida animal.

¹⁶⁰ GOMES, Carla Amado, *Desporto e proteção dos animais: por um pacto de não agressão*, in Revista Thesis Juris, 1.1, 2012

¹⁶¹ Exemplo: Estados Unidos da América, França e Dinamarca.

¹⁶² Exemplo: Espanha, Grécia e Itália.

¹⁶³ Exemplo: Finlândia, Brasil, Suíça, Venezuela.

¹⁶⁴ Artigo 66º nº 2 alíneas c) e d) da Constituição da República Portuguesa.

¹⁶⁵ É totalmente impossível inferir-se de tais normas uma proteção, por exemplo, dos animais não humanos criados para alimentação de animais humanos.

Posto isto, deverá rever-se o texto *constitucional* de modo a poder incluir-se na nossa *lei fundamental* uma norma que promova a coerência entre todas as disposições de proteção animal existentes, designadamente uma disposição relativa aos direitos mínimos que um animal não humano deve ter para se poder falar de um *bem-estar* animal.

Conclusão

Procurarei agora fazer uma breve síntese sistematizadora da problemática abordada nesta pequena explanação, pois a verdade é que muito mais se poderia dizer acerca dos direitos dos animais não humanos.

Como foi referido, uma das grandes questões envoltas nesta temática diz respeito às considerações éticas e filosóficas.

Neste âmbito, existem duas grandes teses em confronto: as que admitem um estatuto moral próprio do animal não humano - *teorias diretas* – e as que funcionalizam tal admissão à superioridade dos valores do animal humano – *teorias indiretas* -, levando a um sentimento antropocêntrico e especista.

Entre as primeiras, são de destacar a posição *contratualista*, de *Kant* e *Descartes*.

Para os *cartesianos*, o animal não humano é totalmente desprovido de alma, sendo o seu comportamento considerado puramente mecanicista. Mesmo que considerassem a existência de uma certa consciência animal esta seria absolutamente irrelevante face à determinação de comportamentos a adotar pelos animais humanos.

Segundo a filosofia de *Kant*, só os animais humanos possuem racionalidade suficiente para consubstanciar uma atuação verdadeiramente responsável, os animais não humanos teriam apenas a função de objeto da edificação moral da conduta humana.

Por sua vez, os *contratualistas* colocam a tónica também na racionalidade do animal humano para procederem a uma completa desvalorização dos interesses dos animais.

Os defensores das *teorias indiretas* subjagam os interesses do animal não humano face a uma proteção direta dos interesses do animal humano como proprietário daquele.

A principal argumento a opor a este entendimento é o dos *casos marginais*, pois a estes faltam as características que são consideradas a causa de não atribuição de verdadeiros interesses aos animais não humanos.

Entre os autores que advogam pela *teria direta*, tem-se por essencial a posição tanto de Peter Singer, como de Tom Regan.

A visão *utilitarista* de Peter Singer tem por base a consagração da igualdade dos interesses dos animais não humanos e dos interesses dos animais humanos. Na verdade, se não se admite qualquer discriminação de animais não humanos, apesar das diferenças entre

eles e a existência de *casos marginais*, torna-se absolutamente ilegítimo criar uma diferenciação de interesses de animais não humanos e interesses de animais humanos, pois tal consubstanciaria uma discriminação igual àquelas existentes entre os animais humanos.

Posteriormente, surge Tom Regan, crítico do *utilitarismo*, advogando pelo reconhecimento de verdadeiros direitos aos animais não humanos, pois, segundo o filósofo, estes têm um *valor intrínseco* – o valor inerente ao facto de ser *sujeito de uma vida* -, ao qual é devido respeito.

Só através da perspectiva de Tom Regan é que se consegue chegar a uma coerente posição acerca da atribuição da personalidade jurídica aos animais não humano, pois a posição *utilitarista* de Singer deixa um pouco a desejar face às lacunas existentes na sua posição.

Ao lado deste debate filosófico foram surgindo, em diversos ordenamentos jurídicos, normas que, apesar de não atribuírem personalidade jurídica, consubstanciam uma alteração da qualificação dos animais não humanos, retirando-lhes a qualificação de *coisa*.

É no plano internacional que há uma verdadeira consagração dos direitos subjetivos dos animais não humanos, tendo por pressuposto a capacidade senciente destes.

Assim, existe uma panóplia de direitos *mínimos* capazes de consagrar uma verdadeira *dignidade animal*, nomeadamente o direito a uma vida condigna, com irradicação de todo o sofrimento gratuito.

E, mesmo nos casos em que há uma justificação para a morte do animal não humanos, a mesma deve ser rápida e indolor, isto é, deve ser o menos dolorosa possível.

Infelizmente, ao nosso ordenamento jurídico ainda não chegou o *vento da mudança*, sendo o animal não humano considerado objeto de direitos.

Recentemente, com a criminalização dos maus tratos e abandono de animais não humanos foi dado um pequeno passo que pode e deve levar a considerações maiores: *constitucionalização* dos seus direitos.

Para que a qualificação, aqui apresentada, do animal não humano seja absolutamente coerente é necessário fazer uma última ordem de considerações.

Depois de ultrapassada a barreira jurídica da atribuição de personalidade aos animais não humanos sencientes, surge uma questão importante: se todos os animais não

humanos possuírem tal qualificação, não configurará tal atribuição um verdadeiro *dogma animalista*?

Antes de uma resposta final, note-se que, “ *em última instância, nenhuma fronteira ética arbitrariamente traçada pode ser segura. É melhor encontrar uma fronteira que possa ser defendida aberta e honestamente*¹⁶⁶ “.

Na verdade, não é razoável defender uma qualificação universal dos animais não humanos sencientes como verdadeiros sujeitos de direito, na medida em que existe um vasto número de animais não humanos com esta característica que, “ *coexistindo no mesmo ambiente de animais ostensivamente capazes de sofrimento, alguns deles têm a aptidão de provocarem ou agravarem estados de sofrimento, ou até de provocarem a morte*¹⁶⁷ “.

Assim, tal questão tem-se por respondida face às palavras de Miguel Torga: “ *um vinhateiro deitava enxofre e sulfato nas videiras, simplesmente para defender a vida. É certo que matava vida. Mas unicamente aquela que, errada e parasitária, estava desde a nascença a soldo da morte*¹⁶⁸ ”.

¹⁶⁶ SINGER, Peter, *Ética Prática*, cit., pág. 98.

¹⁶⁷ ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 152.

¹⁶⁸ TORGA, Miguel, *Bichos*, pág. 66 *apud* ARAÚJO, Fernando, *A Hora Dos Direitos Dos Animais*, cit., pág. 152.

Bibliografia

- BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais – perspetiva civil*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXIX, Tomo. I, Coimbra Editora, 2014.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil III Parte Geral: Coisas*, 3ª Edição reformulada e atualizada, Almedina, 2013.
- CORTINA, Adela, *Las Fronteras de la Persona: El valor de los animales, la dignidade de los humanos*, Taurus Pensamiento, Madrid, 2009.
- COSTA, António Pereira da, *Dos Animais (O Direitos e os Direitos)*, Coimbra Editora, 1998.
- DIAMOND, Cora, *Eating Meat and Eating People*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass. R. Sunstein and Martha C. Nussbaum, New York, Oxford University Press, Inc, 2004.
- GOMES, Carla Amado, *Desporto e Proteção dos Animais: por um pacto de não agressão*, in *Revista Thesis Juris*, 1.1, 2001.
- FAVRE, David, *O ganho da força dos direitos dos animais*, in *Revista Brasileira de Direito Animal*, nº 1, Ano 1º, Junho/Dezembro, 2006.
- FERNANDES, Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil: I – Introdução. Pressupostos da Relação Jurídica*, Universidade Católica Editora, 2001.
- FRANCIONE, Gary L., *Animals – Property or Persons?*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass. R. Sunstein and Martha C. Nussbaum, New York, Oxford University Press, Inc, 2004.

- GONÇALVES, Luis da Costa, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Vol. III, Coimbra Editora, 1930.
- JUSTO, A. Santos, *Direito Privado Romano I Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa de Direitos*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2006.
- KELCH, Thomas G., *Toward a Non-Property Status for Animal*, The Feminist Care Tradition in Animal Ethics: A. Reader, 2007.
- LELANCHON, Lois Laimene, *Leyes Contra el Maltrato Animal en Francia y España*, in *Derecho Animal, la web center de los animales com derecho*, (<http://www.derechoanimal.info/esp/page/3087/leyes-contra-el-maltrato-animal-en-francia-y-espana>), Março 2014.
- LIMA, Pires e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora.
- MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil, Parte Geral*, Vol. II, 2ª Edição revista e atualizada, Imprensa de Coimbra.
- PASSINHAS, Sandra, *Os Animais e o Regime Português da Propriedade Horizontal*, in Revista da Ordem dos Advogados, nº 66, Vol. II, 2006.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na investigação Científica*, in *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, Coimbra Editora, 2005.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias, *“Tiro aos Pombos” – Jurisprudência Criadora de Direitos*, ARS IUDICANDI, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. II, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

- PINTO, Carlos Alberto Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005.
- POSNER, Richard. A., *Animal Rights – Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass. R. Sunstein and Martha C. Nussbaum, New York, Oxford University Press, Inc, 2004.
- RAMOS, José Luís Bonifácio, *O Animal: Coisa ou Tertium Genus*, Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011.
- REGAN, Tom, *Defending Animal Rights*, University of Illinois, Press Urbana and Chicago, 2001.
- SALT, Henry, *Los Derechos de los animales*, Introducción de Jesús Mosterín, com tradução de Jesús Mosterín, Los Libros de la Catarata, Madrid, 1999.
- SINGER, Peter, *Animal Liberation*, 2nd Edition, London, Pimlico.
- SINGER, Peter, *Ética Prática*, traduzido por Álvaro Augusto Fernandes, Lisboa, 2000.
- SUNSTEIN, Cass R., *Introduction: What are animal rights*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass. R. Sunstein and Martha C. Nussbaum, New York, Oxford University Press, Inc, 2004.

