

DIREITO DOS ANIMAIS: UM RAMO EMERGENTE?

Carla Amado Gomes*

"Primeiro foi necessário civilizar o homem em relação ao próprio homem. Agora é necessário civilizar o homem em relação à natureza e aos animais"

Victor Hugo

Sumário: i) Os animais e o Direito; ii) Direito(s) *dos* animais ou Direito *sobre* animais?; iii) A difícil questão do objecto e a sedução do Direito do Ambiente; iv) Direito dos animais... de companhia: uma inevitável hipocrisia?

i) OS ANIMAIS E O DIREITO



tema que nos propomos analisar consiste em saber se a fórmula *Direito dos animais*, que se vai tornando comum em alguma literatura jurídica, corresponde a um substracto jurídico com a coerência de um ramo de Direito emergente ou se, diferentemente, traduz apenas um conjunto — cada vez mais vasto, é certo — de normas relativas a certas actividades desenvolvidas com ou sobre animais.

Embora a doutrina sobre o tema não seja abundante em Portugal — destacando-se a obra de Fernando Araújo, *A hora dos direitos dos animais* (Coimbra, 2003), entre outros textos de menor fôlego¹ —, e a jurisprudência nacional seja, mais do

* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigadora do Centro de Investigação de Direito Público (CIDP).

¹ De entre os quais o livro de António PEREIRA DA COSTA, *Dos animais*, Coimbra, 1998, e alguns artigos: Jorge BACELAR GOUVEIA, *A prática de tiro aos pombos, a nova lei de protecção dos animais e a constituição portuguesa*, in *RJUA*, nº 13, 2000, pp. 231 segs; José Luís RAMOS, *O animal : coisa ou tertium genus?*, in

que pouco estimulante, revoltantemente pouco sensível à causa animal², certo é que, no plano legislativo, a rede normativa vai-se espalhando por cada vez mais áreas fruto, em grande parte, da obrigação de transposição de directivas da União Europeia³ (v.g., legislação sobre bem estar no transporte de animais para abate, sobre bem estar de animais de criação, sobre experiências com animais, sobre zoológicos) e da Convenção Europeia para a protecção dos animais de companhia, de 1987 (em vigor desde 1992)⁴.

Esta extensão, que deveria desde logo desenvolver-se a partir da lei-paramétrica 92/95, de 12 de Setembro (com última alteração pela lei 69/2014, de 29 de Agosto = Lei da protecção dos animais, LPA), desperta, no entanto, severas dúvidas, pois a proibição de violentar animais “sem necessidade”, que decorre do artigo 1º da LPA, coloca-nos perante questões dilemáticas como as de saber se a criação de animais para consumo humano, ou a sua retenção em zoológicos, ou a sua utilização em provas desportivas, ou a sua reclusão em gaiolas ou aquários caseiros, não traduzem, afinal, violências injustificadas.

É verdade que a jurisprudência portuguesa sobre a LPA, já se observou, em nada ajuda a uma densificação credível das

O Direito, 2009/V, pp. 1071 segs; *idem*, *Tiro aos pombos: uma violência injustificada, comentário ao Acórdão do STA de 23 de Setembro de 2010*, in *CJA*, nº 87, 2011, pp. 29 segs; Carla AMADO GOMES, *Ambiente e desporto: ligações perigosas. A propósito do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25 de Setembro de 2007 (Recurso nº 2887/03)*, in *Desporto & Direito*, nº 6, 2009, pp. 213 segs; *idem*, *Desporto e protecção dos animais: por um pacto de não agressão*, in *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim, Coimbra, 2014, pp. 741 segs.

² Cfr. André Gonçalo DIAS PEREIRA, *Tiro aos pombos: a jurisprudência criadora de direito*, in *Ars iudicandi: estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, I, org. Jorge de Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho e José de Faria Costa, Coimbra, 2008, pp. 539 segs.

³ Informação legislativa disponível em http://ec.europa.eu/food/animal/welfare/references_en.htm (*Animal welfare main Community legislative references*).

⁴ Aprovada pelo Decreto 13/93, de 13 de Abril.

noções contidas no preceito citado. Os acórdãos sobre tiro aos pombos são francamente descoroçoantes (quase cruéis na sua insensibilidade) e os arestos remanescentes reconduzem-se a casos de responsabilidade civil, ou por causa do cão/raposa/pato que se atravessou na autoestrada e gerou danos a automobilistas a suportar pela concessionária, ou porque um animal doméstico (normalmente, cão) provocou danos, pessoais ou patrimoniais, a um terceiro e o proprietário é chamado a suportar o prejuízo. Cumpre, no entanto, chamar a atenção para um recente acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Fevereiro de 2015 (proc. 1813/12.6TBPNF.P1)⁵, o qual reconheceu o direito de a proprietária de um cão morto por um outro canídeo ser compensada pela sua perda, a título de danos morais (para além de outros danos que sofreu à sua integridade física quando tentava salvar o animal do ataque do outro cão).

Neste aspecto, a jurisprudência francesa — como, de resto, a doutrina — tem-se mostrado particularmente atenta à evolução sociológica do estatuto do animal, como o atestam acórdãos que reconhecem ao animal um papel análogo ao dos filhos, quando se colocam questões de “guarda” na sequência de um divórcio⁶, ou que arbitram quantias a título de danos morais pela morte de um animal relativamente a um dono que sofreu a sua perda gerada por acto de terceiro.

Assinale-se, aliás, a importante decisão do Tribunal Internacional de Justiça, de Março de 2014⁷, que opôs Austrália e Nova Zelândia ao Japão por causa do seu alegado programa experimental de caça à baleia (*Jarpa*). Foi a primeira decisão estritamente ecológica daquele Tribunal, uma vez que

5

Disponível

em :

[HTTP://WWW.DGSL.PT/JTRP.NSF/56A6E7121657F91E80257CDA00381FDF/3C0D5D98D088FAB880257DFC00556BD1?OPENDOCUMENT](http://www.dgsl.pt/jtrp.nsf/56A6E7121657F91E80257CDA00381FDF/3C0D5D98D088FAB880257DFC00556BD1?OPENDOCUMENT)

⁶ Cfr. François PASQUALINI, *L'animal et la famille*, in *Recueil Dalloz Chronique* 1997, pp. 257 segs

⁷ Disponível em <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>

o interesse dos Estados autores na cessação do programa é puramente altruísta, dado que a proibição de caça da baleia é absoluta. Nunca até aqui o Tribunal Internacional de Justiça lavrara uma sentença atendendo exclusivamente ao valor intrínseco de um bem ambiental — neste caso, uma espécie animal.

O papel da jurisprudência num domínio como o do estatuto do animal é a todos os títulos decisivo, pois os tribunais são, pelo menos tendencialmente, os mais credíveis intérpretes do sentir da comunidade. Porém, por um lado, enquanto órgãos passivos, devem aguardar que as questões lhes sejam colocadas. E, por outro lado, não podem substituir-se ao legislador democraticamente eleito na alteração de regras de natureza civilizacional, que tantas vezes implicam ponderações de bens/valores conflituantes (o exemplo paradigmático é o do conflito *respeito pelo animal/tradição cultural*).

É, de facto, ao legislador que cumpre proceder às escolhas essenciais neste domínio — preferencialmente, ao legislador nacional, embora seja cada vez mais evidente que, no que tange a evoluções civilizacionais, o impulso europeu, num Estado conservador como Portugal, é fundamental; todavia, tais mudanças não são fáceis, nem evidentes. Os animais podem ser encarados, por questões culturais, religiosas, sociais, sob múltiplas perspectivas, o que torna esta temática particularmente heterogénea e plena de contradições, tornando árdua a construção de “um” Direito dos animais — de *todos* os animais —, com uma principiologia robusta, ou pelo menos, coerente. Não é, por isso, levemente, que a doutrina especializada se refere a esta problemática como revestindo “particular complexidade”⁸.

ii) DIREITO(S) DOS ANIMAIS OU DIREITO SOBRE

⁸ Suzanne ANTOINE, *Le droit de l'animal: évolution et perspectives*, in *Recueil Dalloz Chronique*, 1996, pp. 126 segs

ANIMAIS?

A principal razão apontada por alguma doutrina para justificar a fragilidade do animal perante o Direito residiria na falta de diferenciação do animal em face da categoria das coisas. Na verdade, para a maior parte dos ordenamentos jurídicos, o animal ainda é considerado uma coisa móvel, segundo os critérios (duplamente) bipolares dos Códigos Civis: coisas ou pessoas; coisas móveis ou coisas imóveis.

Na lei civil portuguesa, cumpre desde logo distinguir dois tipos/categorias de animais: os selvagens e os não selvagens — cfr. o artigo 1319º do Código Civil (=CC). Quanto aos primeiros, importa ainda diferenciar entre os protegidos pelas leis ambientais — *ex vi* os artigos 66º/2/d) da CRP, 16º da Lei 19/2014, de 14 de Abril, Lei de Bases do Ambiente (v. *infra*, 1.6.1.) e legislação sectorial sobre protecção da natureza —, e os não merecedores de (especial) protecção (que são *res nullius*, sujeitos a ocupação pelos seus achadores). Os animais não selvagens são, literalmente — e importa sublinhar a data de aprovação do Código Civil, inalterado neste ponto: 1966 — coisas móveis, nos termos do artigo 205º/1 do CC (vejam-se também os artigos 1318º/1 e 1323º/1 do CC)⁹.

Esta bipolaridade, certamente datada, tem sido, todavia, posta em causa por normas que incidem sobre os animais em termos diversos daqueles que a natureza de uma coisa (móvel) justificaria. Com efeito, e sem pretensões de exaustividade, cumpre observar que,

- Por exemplo, e ainda que ressalvando a lacuna da lei quanto a punição de infracções, não faria sentido aplicar a uma *coisa* a proibição de, sem necessidade, lhe infligir

⁹ Diferentemente, no sentido de que o Código Civil não equipara animal a coisa móvel, José Luís RAMOS, *Tiro aos pombos...*, *cit.*, p. 38, alertando ainda para alguns dispositivos de direito comparado que, no plano civil, estabelecem expressamente a diferenciação entre animal e coisa (móvel).

sofrimento (afirmada no artigo 1º/1 da LPA), sob pena de sancionamento contraordenacional e mesmo criminal;

- Por exemplo, não faria sentido aplicar a uma *coisa* a proibição de ser capturada em homenagem a objectivos de manutenção de um nível adequado de regenerabilidade (caça, pesca);
- Por exemplo, não faria sentido aplicar a uma *coisa* a obrigação de transporte em termos de salvaguarda de um nível mínimo de bem estar...

Ou seja, ainda que o animal “socializado” não tenha, de acordo com o Código Civil, um estatuto diverso do de coisa (móvel), isso não significa que não possa ser, já, considerado um ser de natureza jurídica *sui generis* – um ser “híbrido”¹⁰. Os Desembargadores que votaram o Acórdão da Relação do Porto, de 19 de Fevereiro de 2015, que mencionámos *supra*, reconhecem isso mesmo quando afirmam que

“Constitui um dado civilizacional adquirido nas sociedades europeias modernas o respeito pelos direitos dos animais. A aceitação de que os animais são seres vivos carecidos de atenção, cuidados e protecção do homem, e não coisas de que o homem possa dispor a seu bel-prazer, designadamente sujeitando-os a maus tratos ou a actos cruéis, tem implícito o reconhecimento das vantagens da relação do homem com os animais de companhia, tanto para o homem como para os animais, e subjacente a necessidade de um mínimo de tutela jurídica dessa relação, de que são exemplo a punição criminal dos maus tratos a animais e o controle administrativo das condições em que esses animais são detidos.

Por conseguinte, a relação do homem com os seus animais de companhia possui hoje já um relevo à face da ordem jurídica que não pode ser desprezado”.

Ressalte-se que, logo nos textos constitucionais, a evolução do estatuto do animal tem sido sensível nas últimas

¹⁰ Fanny DUPAS, *Le statut juridique de l'animal en France et dans les États membres de l'Union Européenne*, Thèse, 2005, p. 111.

décadas. Conforme observámos em texto anterior¹¹, as Constituições vêm consagrando ao animal níveis de protecção crescente¹², quer a título de *protecção reflexa* — modelo presente nas Constituições espanhola (artigo 45), grega (artigo 24), ou italiana (artigo 117, nº 2/s) e nº 3), no qual o animal é protegido enquanto parte integrante do ambiente —, quer a título de *protecção directa*, aqui com várias gradações:

- i) A protecção da “natureza” e da “estabilidade ecológica” (artigo 66º/2/c) e d) da Constituição portuguesa = CRP); a protecção da natureza e da biodiversidade (artigos 20/1 da Constituição finlandesa; 127 da Constituição venezuelana);
- ii) A protecção da “fauna” (artigo 225, §1º/VII da Constituição brasileira), a protecção dos “animais” (artigos 42/2 da Constituição do estado de Brandenburgo; 80 da Constituição suíça); 20A, nº 1, da Lei Fundamental de Bona, após a alteração de 2002);
- iii) A atribuição de direitos à Natureza (artigo 71 da Constituição do Equador);
- iv) A atribuição de direitos aos animais (ao que julgamos saber, nenhum texto constitucional até hoje reconheceu direitos aos animais).

Neste modelo, deve ressaltar-se o disposto no artigo 80 da Constituição suíça de 2000, a norma que apresenta a disposição mais detalhada sobre injunções dirigidas ao legislador ordinário no que tange à protecção dos animais:

« Article 80 Animal Protection

(1) The Federation adopts rules on animal protection.

(2) The Federation regulates in particular:

a. the keeping and care of animals;

b. experiments and intervention on live animals;

c. the use of animals;

¹¹ Carla AMADO GOMES, *Desporto e protecção dos animais...*, cit., pp. 742 segs

¹² Cfr. Olivier GASSIOT, *L'animal, nouvel objet du Droit Constitutionnel*, in *RFDC*, nº 64, 2005, pp. 703 segs.

d. the importation of animals and animal products;

e. animal trade and transportation of animals;

f. the killing of animals

(3) The execution of the regulations falls to the cantons, as far as the law does not reserve it for the Federation ».

Tanto a lei de protecção dos animais — de *todos* os animais, com excepção dos selvagens, que a LPA remete para lei avulsa, no âmbito da protecção do ambiente —, adoptada em 1995 (logo, posterior ao Código Civil), por um lado, como o DL 276/2001 (com última alteração pelo DL 260/2012, de 12 de dezembro), que dá aplicação à Convenção Europeia para a protecção dos animais de companhia, por outro lado, caracterizam a relação do Homem com o animal como mais responsabilizante do que uma mera relação de posse de coisa, e materialmente diferente desta. É patente, portanto, a esquizofrenia do legislador, que só se resolverá com uma alteração ao Código Civil similar às realizadas na Áustria, cujo artigo 285A (1988) passou a desconsiderar os animais como coisas, mandando aplicar-lhes legislação especial (“Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt”); na Alemanha, cujo artigo 90A (1990) seguiu as pegadas do seu congénere austríaco; ou na Suíça, cujo artigo 641A do Código Civil (2002) vai na mesma linha das disposições precedentes¹³.

Certa doutrina considera, no entanto, que só a equiparação entre animais e humanos, nomeadamente quanto ao reconhecimento de personalidade jurídica e à atribuição de direitos àqueles, constituirá um autêntico avanço no sentido da protecção dos animais¹⁴. Pela nossa parte, consideramos que a via mais correcta é a de impor ao Homem deveres para com os

¹³ Em França, uma alteração deste ano ao *Code Civil* introduziu um novo artigo 515-14 no seu texto, designando o animal como “ser sensível”, ainda que inserido na Parte II do Código, dedicada às Coisas.

¹⁴ Neste sentido, Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *La personnalité juridique des animaux*, in *Recueil Dalloz*, 1998/20, pp. 205 segs, 210-211, e Marie-Angèle HERMITTE, *La nature, sujet de droit?*, in *Annales - Histoire, Sciences Sociales*, 2011/1, pp. 173 segs, esp. 197 segs.

animais¹⁵, e estamos com os autores que pensam que a personificação do animal é susceptível de acarretar mais riscos do que benefícios, uma vez que:

i) A atribuição de direitos implicaria, tendencialmente, a imposição de deveres — como os cumpriria o animal caso lhe fossem imputados danos decorrentes da sua conduta, se ele é indiferente à noção humana de ilicitude?

ii) A atribuição de direitos seria forçosamente selectiva, uma vez que na maior parte dos casos, o animal os consideraria supérfluos — pense-se nos direitos de propriedade, sucessórios, obrigacionais... Fundamentalmente, o animal necessitaria de direitos que se prendem com o seu bem estar físico e emocional, o que redundaria num âmbito muito reduzido¹⁶;

iii) A atribuição de direitos, assente na personificação, poderia constituir um risco de revolução civilizacional para a qual é duvidoso que estejamos preparados: seja porque, como nota MARGUÉNAUD, “isso redundaria inevitavelmente na proibição absoluta de experimentação científica, no veganismo e na proibição de aniquilar animais a não ser através de técnicas anticoncepcionais — salvo legítima defesa”¹⁷; seja porque, se admitirmos a personificação mas continuarmos a praticar a violência sobre os animais — comendo-os; fazendo experiências com eles; usando a sua pele como matéria-prima para vestuário —, então o mesmo princípio de instrumentalização valeria relativamente às pessoas...

¹⁵ Georges CHAPOUTIER, *Quelques réflexions sur la notion de droits de l'animal*, in *Journal international de bioéthique*, 2013/1, pp. 77 segs, entende que a imposição de deveres de cuidado das pessoas face aos animais garante a certos animais “le ‘droit’ d’avoir un mode de vie conforme à leur espèce, protégé des abus de ceux des humains que voudraient les maltrater” (p. 80).

¹⁶ Para Georges CHAPOUTIER, *Quelques réflexions...*, cit., p. 82, os “direitos” essenciais à condição de animal seriam, segundo o espírito da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, “o direito a não desaparecer por culpa humana e o direito a não sofrer inutilmente por culpa do Homem”.

¹⁷ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *La personnalité juridique...*, cit., p. 207.

Se a personificação plena parece ser um caminho demasiado ousado — e mesmo desnecessário —, outras vias se abrem, como as trilhadas pelas leis civis *supra* mencionadas (desqualificação dos animais como coisas e criação de uma nova categoria — de seres? de bens¹⁸?), ou como a de atribuição de uma personalidade jurídica limitada — sem deveres e com direitos inerentes apenas à conservação da sua integridade física e à promoção do seu bem-estar¹⁹. Esta segunda hipótese coloca-nos, segundo SOHM-BOURGEOIS²⁰, perante três questões preliminares, sendo que a primeira é verdadeiramente essencial e comum a qualquer iniciativa de alteração do estatuto do animal, seja ela qual for:

- i) *QUAIS OS ANIMAIS* que devem mudar de categoria?
- ii) *COMO* operacionalizar as alterações?
- iii) *PARA QUÊ* atribuir-lhes personalidade se não a podem exercer por si mesmos?

A primeira questão é, com efeito, a que coloca mais inquietações do ponto de vista da *coerência do sistema*. Na verdade, em face da multiplicidade de animais componentes do ecossistema, da sua afectação histórica e civilizacional a certos usos humanos — na sua maioria, tendencialmente substituíveis, com menor ou menor comoção social (seria o caso das touradas, pelo menos em Portugal²¹; mas a substituíbilidade valeria nos mesmos termos para alterações

¹⁸ Esta é a via preconizada por Suzanne ANTOINE, que propõe a criação de uma terceira categoria, entre os bens e as coisas, de “organismos vivos” (à qual se reconduziriam também realidades como o material genético, os órgãos humanos, o genoma humano) — *L’animal et le droit des biens*, in *Recueil Dalloz*, 2003/39, pp. 2651 segs, 2652-2653.

¹⁹ Uma resenha crítica das vias possíveis pode ver-se em Santiago MUÑOZ-MACHADO, *Los animales y el Derecho*, in *Los animales y el Derecho*, coord. de Santiago Muñoz Machado, Madrid, 1999, pp. 15 segs, 100-115.

²⁰ Anne-Marie SOHM-BOURGEOIS, *La personnification de l’animal: une tentation à repousser*, in *Rec. Dalloz Chronique* 1990, pp. 33 segs.

²¹ Para uma análise da situação em Espanha, Tomás Ramón FERNANDEZ-RODRIGUEZ, *Los toros bravos*, in *Los animales y el Derecho*, coord. de Santiago Muñoz Machado, Madrid, 1999, pp. 119 segs.

alimentares, como por exemplo deixar de comer bacalhau por estar perto dos índices de extinção da espécie²²) —, será possível atribuir o mesmo estatuto diferenciado a TODOS os animais componentes do ecossistema? O problema do objecto de um *Direito dos animais* é, confirma-se, complexo.

iii) A DIFÍCIL QUESTÃO DO OBJECTO E A SEDUÇÃO DO DIREITO DO AMBIENTE

O primeiro requisito de caracterização de um ramo do Direito é o da delimitação do seu objecto²³. Numa observação da realidade de facto, o que imediatamente se constata é a intensa heterogeneidade dos animais (anfíbios; aves; invertebrados; mamíferos; reptéis; peixes). Passando a uma análise no plano do Direito, encontramos cinco níveis de intensidade de protecção, do mais alto para o mais baixo:

1) ANIMAIS DE COMPANHIA

Animal de companhia é, de acordo com a definição da Convenção europeia sobre animais de companhia), no seu artigo 1º/1, “qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia” (definição transposta para o artigo 2º/1/a) do DL 276/2001, de 17 de Outubro, que dá execução à Convenção, e mais recentemente para o artigo 389º/1 do Código Penal). Estes animais merecem um regime de protecção detalhado, que cobre as várias dimensões da sua existência (permissão de detenção; alojamento; alimentação; transporte; cuidados de saúde) e cuja aplicação está (pelo

²² *Some cod populations at historic lows* (2010), disponível em <http://www.livescience.com/8264-populations-historic-lows.html>

²³ Cfr. os critérios de autonomia de um novo ramo do Direito avançados por António SOUSA FRANCO, *Noções de Direito da Economia*, I, polic., Lisboa, 1982/83, pp. 34 segs.

menos formalmente) garantida por um quadro de sanções administrativas, principais e acessórias (cfr. os artigos 68º e 69º do DL 276/2001), às quais se juntaram (pela mão da Lei 69/2014, de 29 de Agosto) sanções penais que punem os maus tratos e o abandono de animais de companhia (novos artigos 387º e 388º do Código Penal, alterado pela Lei 69/2014, inseridos num Título VI sob a epígrafe “Crimes contra os animais de companhia”, respectivamente).

A expressão da norma “destinado a ser detido”, para além do cunho fortemente antropocêntrico, pode inculcar uma ideia de imobilismo da categoria — uma falsa ideia, uma vez que as espécies detidas como animal de companhia vão mudando ao longo dos tempos (v.g., por razões de exotismo, por razões de protecção da biodiversidade). Ou seja, um animal selvagem pode tornar-se um animal de companhia — se razões de preservação ambiental a tal se não opuserem — e um animal de companhia pode, tendencialmente de forma acidental, regressar a um estado selvagem ou dessocializado.

Cabem na previsão desta norma inquestionavelmente cães e gatos. Para além disso, também pássaros, cágados, ratinhos da Índia, peixes (de aquário), se reconduzem a animais que podem estar em casa e servir de entretenimento. As dúvidas começam quando pensamos em animais de quinta, em ambiente doméstico — no sentido de convivendo com pessoas, não estritamente para seu entretenimento (distracção), mas com fins utilitários (v.g., burros ou cavalos)²⁴. E continuam quando consideramos casos de animais que não são destinados a ser de companhia (v.g., coelhos; porcos) e se transformam em animais em convívio próximo com as pessoas. Julgamos, por isso, que a noção deve ter o sentido mais alargado possível, com vista a abarcar no seu seio todos os animais que o Homem socialize de

²⁴ Reflectindo sobre a socialização dos animais através do trabalho com as pessoas, Jocelyne PORCHER, “*Faire société*” avec les animaux?, in *Journal international de bioéthique*, 2013/1, pp. 55 segs.

forma intensa e que leve para o seu círculo doméstico, fazendo-os perder as referências naturais e por isso aumentando as suas responsabilidades relativamente ao seu bem estar²⁵.

2) ANIMAIS DE CRIAÇÃO E PARA FINS EXPERIMENTAIS

Neste nível, pensamos nos animais criados para fins alimentícios ou de experimentação, animais “destinados” a morrer mas relativamente aos quais, durante a sua criação, transporte e abate, se deve cuidar de condições mínimas de bem-estar, não os submetendo a sofrimento desnecessário²⁶.

O DL 265/2007, de 24 de Julho, que assegura a execução e garante o cumprimento do regulamento (CE) 1/2005, do Conselho, de 22 de Dezembro de 2004, que estabelece as regras relativas à protecção dos animais em transporte e operações afins; o DL 28/96, de 2 de Abril, que transpõe a directiva 93/119/CE, do Conselho, de 22 de Dezembro, relativa à protecção dos animais no abate e ou occisão, o qual estabelece regras quanto ao abate de animais, são exemplos da preocupação do legislador com o “bem-estar” animal²⁷ — no que se assemelha aos últimos desejos do

²⁵ Segundo Henry SALT (*Los derechos de los animales*, trad. de Carlos Martín e Carmem González (do original de 1892 *Animals' rights*), Madrid, 1999, pp. 49-57), o Homem tem uma responsabilidade acrescida de proteger animais que submeteu a uma nova ordem de existência, fazendo-os perder as referências básicas de sobrevivência.

²⁶ Um conceito mais amplo do que o de bem-estar animal é o de saúde animal. Pode dizer-se que o segundo compreende o primeiro, mas a ideia de saúde animal envolve um conjunto mais amplo de situações, não apenas do ponto de vista da salvaguarda do animal mas, ao contrário, das razões justificativas do seu sacrifício (por exemplo, em razão de epidemias), bem assim como dos poderes da Administração sanitária de carácter veterinário. Cfr. Manuel REBOLLO PUIG, *Sanidad animal, in Los animales y el Derecho*, coord. de Santiago Muñoz Machado, Madrid, 1999, pp. 241 segs.

²⁷ Vejam-se também os Decretos-Lei:

- 64/2000, de 22 de Abril, relativo às normas mínimas de protecção dos animais nas explorações pecuárias (com alterações introduzidas pelo DL 155/2008, de 7 de

condenado antes da execução da pena capital...

A noção de *bem-estar animal* transita do Direito da União Europeia, onde hoje faz parte dos princípios fundamentais sobre o funcionamento da União, nos termos do artigo 13 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Segundo o *Farm Animal Welfare Committee*²⁸, as cinco liberdades essenciais à salvaguarda do bem-estar animal são as seguintes²⁹:

- ausência de fome e sede;
- evitação de dor, ferimento ou doença;
- ausência de desconforto;
- liberdade de expressar comportamento normal;
- ausência de medo ou sofrimento.

Estas “liberdades” aplicam-se igualmente no plano dos animais “sacrificiais”, cujo tratamento se rege pelo DL 113/2013, de 7 de Agosto (em transposição da directiva 2010/63/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro), mas a eles se antepõem os princípios consignados no artigo 4º do DL citado, que se transcreve:

“Artigo 4.º

Princípios da substituição, da redução e do refinamento

1 - Sempre que possível, em vez de um procedimento, deve ser utilizado um método, ou uma estratégia de ensaio, cientificamente satisfatórios que não impliquem a utilização

Agosto);

- 48/2001, de 10 de Fevereiro, relativo às normas mínimas de protecção de vitelos nas explorações pecuárias;

- 72-F/2003, de 14 de Abril, relativo às normas mínimas de protecção de galinhas poedeiras nas explorações;

- 135/2003, de 28 de Junho, relativo às normas mínimas de protecção de suínos para efeitos de criação e engorda (com alterações introduzidas pelo DL 48/2006, de 1 de Março).

²⁸ Cfr. a página do Comité em <http://www.eurofawc.com/home/14>

²⁹ Para mais desenvolvimentos, veja-se o documento editado pela CAP – Confederação dos Agricultores Portugueses, *Recomendações sobre o bem estar animal*, p. 4 — disponível em http://www.cap.pt/0_users/file/Agricultura%20Portuguesa/Pecuaria/Bem-Estar%20Animal/Manual/codigo%20recomendacoes%20crop.pdf

de animais vivos.

2 - Sem comprometer os objetivos do projeto, o número de animais a utilizar deve ser reduzido ao mínimo.

3 - De forma a eliminar, ou a reduzir ao mínimo, qualquer possibilidade de dor, sofrimento, angústia ou dano duradouro infligidos aos animais, deve ser assegurado o refinamento da criação animal, do alojamento e dos cuidados a prestar aos animais, bem como dos métodos utilizados nos procedimentos”.

Ou seja, no campo dos animais destinados a experiências, estes três princípios são pré-requisito da sua utilização, uma vez que esta implicará, muitas vezes, a morte, sem qualquer propósito alimentício.

3) ANIMAIS EM CATIVEIRO

Estes animais são preservados, quer em atenção ao seu valor enquanto representantes de espécies ameaçadas (e ao carácter pedagógico da sua exibição) — animais em zoológicos —, quer em atenção ao seu potencial de entretenimento — animais usados em espectáculos. Confessamos a nossa hesitação em colocá-los nesta posição 3 ou na anterior (2) da nossa escala de protecção, uma vez que, diferentemente dos animais referenciados no ponto anterior, os animais alojados em zoológicos ou utilizados para fins de exibição em espectáculos são cuidados durante toda a vida — as razões da sua reclusão prendem-se, de resto, com a sua manutenção de boa saúde (e, nos zoológicos, de forma a reproduzirem-se). Todavia, esse “bem-estar” tem um preço: o cativeiro³⁰ ...

³⁰ Cumpre deixar aqui uma referência ao recente caso (Novembro de 2014), decidido por um tribunal de Buenos Aires, de concessão de *habeas corpus* a uma fêmea chimpanzé em cativeiro no zoo da cidade, solicitado pela Associação de Funcionários e Advogados dos Direitos dos Animais (AFADA) da Argentina. O tribunal considerou que se estava perante um "confinamento injustificado de um animal com provada capacidade cognitiva", assimilando o animal a uma “pessoa não-humana” e ordenando a sua transferência para um santuário.

Tentativas anteriores — como a da PETA (*People for the Ethical Treatment of*

O DL 59/2003, de 1 de Abril de 2003, que transpõe para a ordem jurídica nacional a directiva 1999/22/CE, do Conselho, de 29 de Março, relativa à detenção de animais da fauna selvagem em parques zoológicos, estabelece normas disciplinadoras da manutenção e bem-estar dos animais em cativeiro, regulando igualmente o licenciamento e inspecções dos parques, a gestão das colecções, a promoção de estudos científicos, a salvaguarda da biodiversidade e a educação pedagógica dos visitantes. O bem estar dos animais é, portanto, um índice a observar, para além de dever proporcionar-se a estes animais um habitat o qual, embora “artificial”, se assemelhe o mais possível ao seu habitat natural (não forçosamente original, pois muitos nascem já *desenraizados*), amenizando o facto de, apesar de selvagens, não poderem viver em estado selvagem.

No caso dos circos, rege o DL 255/2009, de 24 de Setembro (com última alteração pelo DL 260/2012, de 12 de Dezembro), no qual se estabelecem as normas de execução na ordem jurídica nacional do Regulamento (CE) nº 1739/2005, da Comissão, de 21 de Outubro, relativo ao estabelecimento das condições de polícia sanitária aplicáveis à circulação de animais de circo e outros números com animais entre Estados membros, e aprova as normas de identificação, registo, circulação e protecção dos animais utilizados em circos, exposições itinerantes, números com animais e manifestações similares em território nacional. Também aqui se alude à condição de bem-estar dos animais, tanto no seu tratamento e alojamento, quanto no momento de eventual abate, por risco para a segurança pública ou para outros animais.

Estranho é que legislação idêntica se não encontre para disciplinar a utilização de animais em parques temáticos,

Animals), de 2011, junto de um tribunal de San Diego, California, relativamente a cinco orcas selvagens capturadas para “actuar” num zoo marinho e tratadas como “escravos”, entre outras — têm sido rechaçadas.

nomeadamente parques aquáticos. Estes recintos não são parques zoológicos (porque o seu objectivo não é a conservação das espécies), nem são juridicamente considerados circos³¹; todavia, cremos que um apelo a elementos sistemáticos e teleológicos forçará a aplicação do princípio de salvaguarda do bem estar animal válido para os circos a quaisquer animais detidos em cativeiro para fins recreacionais.

4) ANIMAIS SELVAGENS EM RISCO

Neste grupo incluem-se os animais em estado selvagem que vivem em liberdade no meio natural e cujo índice de regenerabilidade se encontra muito baixo ou mesmo próximo da extinção. Destes animais — fauna selvagem — cuida o Direito do Ambiente, na dimensão do Direito da biodiversidade (cfr. o artigo 10º/d) da LBA)³². Uma vez que a sua existência está ameaçada e não são animais socializados, não é o “bem-estar” — noção, de resto, antropocêntrica, uma espécie de *reserva moral* em face da submissão a que os animais estão sujeitos — que cumpre assegurar, mas sim a sua sobrevivência, proibindo capturas e promovendo medidas de apoio à recuperação dos índices de regenerabilidade.

5) ANIMAIS SELVAGENS E ANIMAIS NÃO SELVAGENS (MAS TAMBÉM NÃO DOMÉSTICOS)

Estes animais, que serão a grande maioria dos animais

³¹ Uma vez que os circos se regem pelo disposto no DL 309/2002 de 16 de Dezembro (diploma que regula a instalação e o financiamento de recintos de espectáculos), cujo artigo 1º/2/b) exclui do seu âmbito de aplicação os “recintos com diversões aquáticas previstos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 65/97, de 31 de Março” (diploma que rege a instalação e o funcionamento dos recintos com diversões aquáticas, numa perspectiva puramente urbanística).

³² Veja-se também a remissão operada pelo artigo 1º/4 da LPA: “As espécies de animais em perigo de extinção serão objecto de medidas de protecção, nomeadamente para preservação dos ecossistemas em que se enquadram”

do planeta, cabendo embora dentro do conceito de “animal” da LPA, não gozam de nenhuma protecção, a não ser a que lhes propicia o seu instinto de sobrevivência. Para além de outros paradoxos da LPA, o mais censurável reside no facto de nunca lhe terem estado associadas quaisquer sanções, que o artigo 9º da versão inicial remetia para legislação avulsa — a qual nunca foi editada — e que, na última alteração, de 2014, pura e simplesmente desapareceu... Por outras palavras, esta categoria residual, constituindo embora a mais expressiva do ponto de vista quantitativo, é a mais desprotegida do ponto de vista qualitativo, uma vez que a obrigação de respeito e a proibição de maus tratos que consta da LPA nada mais é do que uma obrigação natural...

Pode contrapor-se a esta análise: i) um argumento prático — o de que a vida em estado selvagem reduz as possibilidades de contacto, logo torna menos necessária a imposição de regras de protecção, além de que dificulta a detecção de infracções; ii) um argumento biológico — o de que, tratando-se de espécies não ameaçadas, as medidas de protecção são supérfluas; e até iii) um argumento jurídico, traduzido na desnecessidade de intervenção legislativa num domínio que não reclama protecção especial. Porém, a existência da LPA prova que TODOS os animais devem ser respeitados pelo Homem, pelo que esta lacuna do sistema gera inquietações, jurídicas e éticas³³.

Fora da nossa escala de protecção ficam actividades como a tourada, o tiro aos pombos ou mesmo a caça. É certo que no caso das touradas, consideradas “excepção cultural”³⁴, existe um regime — o Regulamento do espectáculo

³³ Cfr. Suzanne ANTOINE, *L'animal et le droit des biens*, cit., p. 2654 (onde afirma o ilogismo de se proibir os maus tratos a animais domésticos e se permitir o sacrifício gratuito de animais selvagens).

³⁴ Cfr. o artigo 3º/2 da LPA, bem assim como o §2º do preâmbulo do DL 89/2014, de 11 de Junho, onde se lê que a tourada faz “parte integrante do património da cultura popular portuguesa”.

tauromáquico, aprovado pelo DL 89/2014, de 11 de Junho — no qual se inserem normas sobre transporte, descarga e alojamento, que sadicamente traduzem preocupações de bem-estar (?!) dos touros (cfr. o artigo 13º). A hipocrisia chega ao ponto de, no artigo 51º/1, se consagrar uma norma sobre ferros, que dispõe que “Os ferros destinados à lide das reses são constituídos por material não traumático e maleável e dispõem de um mecanismo de quebra automática após a colocação”...

Estas normas não chegam, em nossa opinião, para reconduzir esta situação ao nível 2, uma vez que, mesmo os touros que são abatidos no final do “espectáculo” para consumo humano, não teriam que ser sacrificados de forma bárbara e indigna — a alusão a normas de bem-estar animal é, neste caso, revoltante. E nem sequer consideramos que estes animais estejam ainda dentro do nível 5, pois neste nível existe um regime — imperfeito, é certo, porque destituído de sanções — de protecção. O caso das touradas (e actividades análogas) é mais grave porque não só não se protege como se promove o ataque, com base num argumento de legitimação altamente equívoco como a “tradição cultural” que, nas palavras de CHAPOUTIER, “só deve ser respeitada se for respeitável”³⁵.

Já quanto à caça, a questão é menos linear. Isto porque esta actividade (regulada pelo DL 173/99, de 21 de Setembro, com última alteração pelo DL 2/2011, de 6 de Janeiro), revestindo embora uma componente lúdica para os caçadores, incorpora preocupações de carácter ecológico, como se depreende da leitura do artigo 3º/d) do referido regime (“O ordenamento dos recursos cinegéticos deve obedecer aos princípios da sustentabilidade e da conservação da diversidade biológica e genética, no respeito pelas normas nacionais ou internacionais que a eles se apliquem”), e ambiental em sentido amplo (protecção de interesses ligados à agricultura, à pastorícia e até à segurança das populações rurais: cfr. o artigo

³⁵ Georges CHAPOUTIER, *Quelques réflexions...*, cit., p. 80.

3º/a): “ Os recursos cinegéticos constituem um património natural renovável, susceptível de uma gestão otimizada e de um uso racional, conducentes a uma produção sustentada, no respeito pelos princípios da conservação da natureza e dos equilíbrios biológicos, em harmonia com as restantes formas de exploração da terra”).

O mesmo regime contém um Capítulo II que inclui normas dedicadas à conservação das espécies cinegéticas, nas quais se detectam preocupações de gestão racional como o respeito pelos períodos de reprodução, a proibição de destruição de ninhos, a imposição de limites quantitativos, a criação de áreas de refúgio. Assim, e apelando a palavras de um autor insuspeito como SÉRVULO CORREIA, “aquilo que era até há algumas décadas fundamentalmente olhado pelo ordenamento jurídico como mero objecto da actividade cinegética, passou a ser encarado como um valor ambiental em si próprio, protegido pela Constituição e abrangido pelos princípios do Direito do Ambiente em matéria de protecção da fauna e dos seus habitats. A própria actividade cinegética deixa de ser encarada apenas como um modo lúdico de esforço desportivo e de ocupação de *res nullius* para ser enquadrada sob regras de exploração ordenada de recursos naturais inspiradas pelos princípios da sustentabilidade e da conservação da diversidade biológica e genética”³⁶.

A caça condena, assim, as espécies selvagens consideradas cinegéticas a um destino infeliz — mas deve reconhecer-se, e não descartando os interesses económicos, públicos e privados, associados à actividade, que as preocupações ecológicas matizam bastante a faceta anti-animal do regime.

³⁶ José Manuel SÉRVULO CORREIA, *Zonas de caça associativa e consentimento dos proprietários*, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Pedro Soares Martínez*, I, Coimbra, 2000, pp. 753 segs, 776.

iv) DIREITO DOS ANIMAIS... DE COMPANHIA: UMA INEVITÁVEL HIPOCRISIA?

O gradualismo de protecção que referimos no ponto anterior — e que alguns consideram natural, apelando a um falso confronto: o de que também as pessoas não se tratam, entre si, com o mesmo grau de afecto e consideração³⁷ — atesta bem a inevitável hipocrisia que se vive neste domínio, bem como a impossibilidade de construção de um Direito dos Animais. O que temos, na verdade, é, de um lado, um *Direito dos animais de companhia*, os únicos que merecem protecção plena — e ainda assim, no plano penal, bastante atenuada: a Lei 69/2014 prevê pena de prisão até um ano para maus tratos, extensível até dois anos caso o animal faleça na sequência destes, e de seis meses para abandono, pelo proprietário (cfr. os novos artigos 388º e 389º do Código Penal)³⁸ — e, de outro lado, um *Direito da Biodiversidade/fauna ameaçada*, no universo do Direito do Ambiente [cujo tronco nacional se encontra no DL 142/2008, de 24 de Julho, com assimilação de regimes consagrados em convenções internacionais que Portugal ratificou, e bem assim do Direito da União Europeia da biodiversidade — cfr. o artigo 5º do DL 142/2008 (veja-se também o artigo 33º)].

Esta hipocrisia é, se bem nela atentarmos, múltipla: não só não se protege por igual *todos* os animais — só os de companhia; como aqueles que se protege plenamente não são protegidos pelas boas razões — são motivos egoístas que nos levam a proteger os animais de companhia ou aqueles que nos prestam serviços; como ainda os que se protege atenuadamente poderiam dispensar protecção — haveria vantagem para a luta

³⁷ Georges CHAPOUTIER, *Quelques réflexions...*, cit., p. 83

³⁸ Paradoxal é que o tipo previsto no artigo 212º do Código Penal puna um terceiro que cause dano ao animal (enquanto coisa alheia) com pena de prisão até três anos, mais severamente, portanto, do que pune o próprio dono por maltratar o seu animal de companhia...

contra o aquecimento global em deixar de comer carne; a indústria da moda poderia deixar de utilizar material de origem animal (como as criações de Stella McCartney provam); hoje em dia, a tração animal é mais uma curiosidade, uma vez que qualquer mecanismo eléctrico os substitui³⁹. No fundo, trata-se de proceder a um *teste de necessidade* (para que nos convoca, de resto, a LPA) e perceber em que situações se torna inevitável sacrificar animais. Deveria ser essa lógica de *inevitabilidade* a sustentar qualquer excepção a uma lei de protecção dos animais.

Seremos capazes do espírito de transcendência necessário a imaginar um mundo em que o animal, *qualquer* animal, é respeitado na sua essência, na sua feiura ou na sua beleza, na sua inutilidade ou na sua utilidade, e de fazer desse respeito uma expressão de dignidade humana⁴⁰? É esse o grande desafio — e também a grande incógnita — sobre um eventual emergente *Direito dos animais*.



³⁹ Assinale-se a iniciativa da Câmara dos Deputados do estado de Florianópolis (Brasil), que aprovou, em 25 de Março de 2015, por unanimidade, o projeto de lei 1352/2014, segundo o qual fica proibido o transporte de cargas que envolvam a utilização da força animal cujo peso seja superior ao peso do próprio animal (embora se contemplem excepções para passeios turísticos).

⁴⁰ Para Anne-Marie SOHM-BOURGEOIS (*La personification...*, cit., p. 37), “Il semble utopique de penser que le législateur puisse sans risque, notamment économique, trouver une solution heureuse en ce domaine”.