



DEPARTAMENTO DE DIREITO
DOUTORAMENTO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

O DIMENSIONALISMO JURIDICO DOS ANIMAIS

Tese para a obtenção do grau de Doutor em Direito

Autora: Cristina Maria Miranda Alves Braamcamp Sobral

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Número da candidata: 20130466

Julho de 2019

Lisboa

Agradecimentos

Esta tese muito deve ao contributo de diversas pessoas e instituições, a quem quero manifestar publicamente a minha gratidão. As minhas primeiras e mais expressivas palavras de agradecimento devo dirigi-las à Prof.^a Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, minha grande mestre e orientadora que me sugeriu o tema deste trabalho e a quem devo a confiança que em mim depositou, para além da amizade, motivação, disponibilidade e do rigor com que sempre me acolheu e esclareceu todas as minhas dúvidas.

Devo também, uma palavra de reconhecimento aos meus colegas e amigos, sobretudo os que mais de perto me acompanharam e incentivaram. Enquadrando-se neste tema, uma referência muito especial aos meus animais que passaram, e que estão na minha vida, pelo incondicional carinho e dedicação.

Determinante também foi, ainda, o contributo e os apoios concedidos pela Universidade Autónoma de Lisboa.

As últimas palavras de agradecimento reservo-as para a minha família, em especial ao meu filho, que desde o início acompanhou este processo e que nunca desistiu de me apoiar e incentivar.

*Nossas dúvidas são traidoras e nos fazem perder
o que, com frequência, poderíamos ganhar, por
simples medo de arriscar.*

William Shakespeare

Ao meu filho, Miguel e a
meus pais

RESUMO

Esta tese tem como objetivo primeiro abrir a discussão acerca da necessidade de se discutir o enquadramento jurídico dos animais não-humanos e de se lhes atribuir a personalidade jurídica afastando a visão do Direito civilista tradicional. O nosso sistema jurídico, profundamente antropocêntrico (atualmente, vivemos sem contestação no tecnocentrismo), continua a colocar os animais numa posição periférica e, diante do despertar da consciência da nossa animalidade e das relações do homem com o meio ambiente torna-se necessário a consciencialização de uma outra visão dos animais.

Não nos acantonamos na consagração da tipologia de seres sencientes manifestamente redutora, receosa e insuficiente do Direito. Defende-se assim, que os animais possam vir a ser considerados sujeitos de direito ou sujeitos de direitos *personificados* não-humanos. Naturalmente, dado o dinamismo e a transversalidade dos animais no sistema jurídico justifica-se o rejuvenescimento do direito e a criação do Direito dos Animais.

Para além destes pontos, impunha-se o estudo dos animais nas várias vertentes jurídicas, as quais inculcam algumas matérias objetivamente paradoxais e contraditórias e de particular relevância os novos movimentos constitucionalistas. Filosoficamente elencam-se algumas das principais correntes, o seu papel em algumas religiões e por último focamos o campo da genética e experimentação.

Divide-se esta tese em quatro partes: I. impunha-se a visão dos animais pelas principais religiões e subsequentemente algumas correntes filosóficas; II - Segue-se a apresentação da fundamentação da necessidade de se atribuir a personalidade jurídica aos animais não-humanos, os novos direitos constitucionais e comparação de direitos, bem como a perspectiva do Direito Civil; III. Espetáculos, desporto; IV. Ambiente e experimentação.

Conclui a autora que os animais podem ter uma personalidade jurídica não -humana. Da tese consta ainda uma introdução, uma conclusão, uma bibliografia e três anexos, que fazem parte integrante.

Palavras-chave: Animais não-humanos; direito; personalidade jurídica; sujeitos de direito; estatuto jurídico.

Abstract

This doctoral thesis aims first to open the discussion about the necessity to discuss the legal framework of nonhuman animals and to assign them legal personality, moving away from the view of traditional civil law.

Our legal system, which is deeply anthropocentric (today we live unchallenged in technocentrism), continues to place animals in a peripheral position and, in the face of the awakening of the consciousness of our animality and of man's relations with the environment, of another view of animals.

We do not quarantine ourselves in the consecration of the typology of sentient beings manifestly reductive, fearful and insufficient of the Law. It is advocated, as soon as the animals can be considered subjects of right or subjects of rights personified non-humans. Of course, given the dynamism and transversally of animals in the legal system, it is justified to rejuvenate the law and to create the discipline of Animal Rights.

Beyond these points, it was necessary to study the animals in the various legal aspects, which inculcate some objectively paradoxical and contradictory matters and of particular relevance the new constitutionalist movements. Philosophically some of the main currents are listed, their role in some religions and lastly, we focus on the field of genetics and experimentation.

This doctoral thesis is divided into four parts: I. The view of animals by the main religions and subsequently some philosophical currents was necessary; II - There follows the presentation of the reasoning for the need to attribute legal personality to non-human animals, the new constitutional rights and the comparison of rights, as well as the perspective of Civil Law; III. Shows, sports; IV. Environment and experimentation.

The author concludes that animals may have a non-human legal personality. This doctoral thesis also includes an introduction, a conclusion, a bibliography, and tree annexes, which are part of the thesis.

Keywords: Non-human animals; Law; legal personality; subjects of law; legal status.

INTRODUÇÃO

§ 1- Enquadramento.....	14
§ 2 Delimitação do objecto do estudo.....-----	23
§ 3 Metodologia.....	31

PARTE I

ANIMAIS, DEUSES E HOMENS

CAPITULO I

§ 4º - A consagração religiosa

4.1.- Pré- cristianismo.....	36
4.2.- Cristianismo.....	40
4.3.- Judaísmo.....	43
4.4.- Islamismo	45
4.5.- Budismo.....	47
4.6.– Hinduísmo.....	49
4.7.– Jainismo.....	51
4.8.- As tradições chinesas	
4.8.1.- Taoismo.....	52
4.8.2.- Confucionismo	54

§ 5º.- O sacrifício de animais nas religiões

5.1.- Animais sacrificados ou sacrificiais.....	56
5.2. - A Regulamentação jurídica no quadro da União Europeia.....	61
5.3.- Os rituais afro-brasileiros	66

CAPITULO II

§ 6º - Algumas das principais correntes filosóficas

6.1.- O Pitagorismo.....	69
6.2. – A racionalidade Aristotélica	71
6.3. – A perspectiva mecanicista de Descartes	72
6.4.- O Utilitarismo.....	75
6.5. – A ética utilitarista de Peter Singer	77
6.6.- Tom Regan e os <i>sujeitos de uma vida</i>	77
6.7.- A corrente abolicionista.....	78
6.8.- O contratualismo.....	79
6.9.- A ética ambiental.....	80

PARTE II

OS ANIMAIS E O DIREITO

CAPITULO III

§ 7º - A reivindicação da personalidade jurídica aos animais não humanos

7.1. - A irrefutável necessidade da personificação não humana	82
7.1.1. - A extensão de alguns direitos a certos animais.....	102
7.1.2.- O reconhecimento da qualidade de ser sujeitos de direitos a outras entidades da natureza.....	110
7.2. - O Direito Animal	116

CAPITULO IV

§ 8º- A consagração dos *novos* Direitos constitucionais e legais no quadro da defesa dos animais

8.1. - Constituição Federal Suíça.....	130
8.2.- Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.....	133
8.3.- Constituição da Republica Federativa do Brasil.....	136

8.4.- Constituição da Republica da India	140
8.5.- Constituição da Republica do Equador.....	143
8.6.- Constituição Política do Estado da Bolívia.....	146
8.7.- Constituição da República Árabe do Egipto	148

Secção I

§ 9º - O ordenamento jurídico português

9.1. -Constituição da República Portuguesa	151
9.2. - O estatuto jurídico do animal no atual sistema jurídico português	154

Secção II

§10 º A fragilidade da proteção dos animais no Direito Penal

10.1. - Apresentação do problema.....	166
10.2. - O problema da determinação do bem jurídico.....	172
10.3.- O crime de maus-tratos e de abandono	176
10.4.- Das praticas sexuais com animais	187
10.5 - Danos causados por animais.....	192

Secção III

§ 11º - As expressões legislativas da categorização dos animais noutros ordenamentos

11.1.- Áustria.....	196
11.2.- Alemanha.....	198
11.3.- França.....	200
11.4. – Suíça	204
11.5. – Dinamarca.....	206
11.6.- República Checa.....	208

CAPITULO V

Secção I - Os animais noutros ramos do Direito

§ 12º - O *particularismo* da reparação dos danos

12.1. - A responsabilidade civil por danos causados por animais	210
12.2. - Os danos provocados por animais em acidentes de viação.....	219
12.3. - Danos causados pela atividade cinegética e da caça.....	223
12.4. - Casos de lesão ou morte do animal e a indemnização por danos morais.....	225

Secção II

§ 13º - O Direito de Propriedade

13.1. - O contrato de compra e venda: considerações gerais	229
13.1.1.- Os efeitos dos <i>defeitos</i> dos animais nos contratos de compra e venda.....	232
13.2. - A compra e venda de animais de companhia em estabelecimentos comerciais e internet	237
13.3. - A relevância da genética nos contratos de compra e venda de animais.....	241
13.4 – Os direitos da propriedade intelectual e os animais.....	247

§ 14º - Outras formas de aquisição da propriedade

14.1. - A Ocupação	251
14.2. - Os animais selvagens com guarida própria	256
14.3.- Enxames de abelhas.....	258
14.4. - Animais perdidos	260

Secção III – A consagração dos afectos noutros Direitos

§ 15º - Os animais na Propriedade Horizontal	263
§ 16º.- Os animais no Direito da Família	273
§ 17º- Os animais e o Direito das Sucessões.....	289

PARTE III

CAPITULO VI

OS ESPETÁCULOS E PRÁTICAS DESPORTIVAS COM ANIMAIS

§ 18º - OS ESPETÁCULOS COM ANIMAIS

18.1.- Espetáculos circenses	293
18.2.- A Tauromaquia.....	297

§ 19º AS PRÁTICAS DESPORTIVAS

19.1. - A tangencia do paradoxo.....	305
19.2.- O Hipismo.....	307
19.3.- A Pesca lúdica e desportiva.....	309
19.4.- O Tiro aos pombos.....	312
19.5.- A Falcoaria	316
19.6.- Delfinários ou aquários oceânicos.....	318

PARTE IV

CAPITULO VII

§ 20º - OS ANIMAIS E O DIREITO DO AMBIENTE

20.1.- Visão alargada do direito da natureza.....	321
20.2.- A problemática dos animais no Direito Ambiental.....	324

CAPITULO VIII

§ 21º - DIREITO E BIOÉTICA ANIMAL

21.1.- A regulamentação jurídica própria da reprodução artificial.....	329
21.2.- O problema da experimentação.....	334
21.3.- Os animais transgénicos	343
21.4.- A perspetiva jurídica das patentes genéticas.....	346
21.5.- O problema da clonagem	349

CONCLUSÃO	351
------------------------	------------

Referências bibliográficas

- Anexos - A) SENTENÇA TERCER JUZGADO DE GARANTIA (ARGENTINA)
B) HIGHT COURT OF UTTARAKHAND AT NAINITAL (INDIA)
C) DOIS REGISTOS DE IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA EQUINOS (1886)

ABREVIATURAS

ABGB	Algemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Austríaco)
AFADA	Asociación de Funcionarios y Abogados pelos Derechos de los Animales
AEWA	Convenção Sobre a Conservação de Espécies Migradoras da Fauna Selvagem
AL&HC.	Animal Legal & Historical Center, Michigan State
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra
BMJ.	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CE	Código da Estrada
CEE.	Comunidade Económica Europeia
CEDOUA.	Revista de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente
CIJDA	Cour Internationale de Justice des Droits de l'Animal
CITES	Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CMS.	Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals
CPC	Código de Processo Civil
CP.	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CNECV	Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
CPI	Código da Propriedade Intelectual
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSMP	Conselho Superior do Ministério Público
dA.	Derecho Animal Universitat Autònoma de Barcelona
DG	Diário do Governo
DGAV.	Direção Geral Agricultura e Veterinária
DR	Diário da República
EAZA	Associação Europeia de Zoos e Aquários
EUROBATS	Acordo sobre a conservação dos morcegos na Europa
ECEAE	European Coalition to End Animal Experiments
FAO	Food and Agriculture Organization
FIAPO	Federation of Indian Animal Protection Organizations
FDUL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
GAIA.	Global Action in the Interest of Animals

ICNF	Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas
ICRW	International Convention for the Regulation of Whaling
LPA	Loi Federal des Animaux
LPDA	Liga Portuguesa dos Direitos do Animal
NHRP.	Nonhuman Rights Project Inc
OMV	Ordem dos Médicos Veterinários
PETA	People for the Ethical Treatment of Animals
RBDA.	Revista Brasileira Direito Animal
RD	Revista de Derecho
RDCPB	Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista Ordem dos Advogados
RSDA	Revue Semestrelle de Droit Animalier
RSPCA	World Society for the Prevention of Cruelty to Animals
STA.	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC.	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TUE	Tribunal da União Europeia
UAN	United Animal Nations
WHC.	World Heritage Convention
ZEC	Zonas Especiais de Conservação
ZGB	Zivilgesetzbuch der Schweiz (Código Civil Suíço)
ZPE	Zonas de Proteção Especial

INTRODUÇÃO

O homem é o único animal que se recusa a ser. O único a reprimir esta comunidade à qual pertence, apesar de ser o único [...] que precisa de se tranquilizar constantemente sobre sua famosa diferença, como se reconhecesse o que compartilhamos com os animais - dos quais somos feitos.

Jean-Baptiste Jeangène Vilmer
(*Éthique animale, Ethique et Philosophie morale*, 2010)

§ 1º - ENQUADRAMENTO

A definição do objeto de qualquer investigação é o mais comum, mas no caso, pretende-se também abrir um desafio para o Direito, pela premissa inicial, incomum, da razão de se estudar os animais em Direito. Qualquer resposta a esta questão é, geralmente, precedida de muita polémica, embora a vida humana dependa da vida dos animais, a nossa história diz-nos, que “o homem há - de sempre gostar mais de se medir do que se ver.”¹

O nosso estudo assenta, não só numa nova perspetiva de conceptualização dos animais numa categoria de *pessoas jurídicas* não humanas, mas também, no estudo de algumas vertentes jurídicas do direito consagrar os animais. Pela diversidade jurídica de que são alvo, pela sua natureza viva, senciente, pensamos que chegou a hora de se fazer a transição para se lhes poder atribuir uma personalidade jurídica não humana a qual, inculca a importância de se criar um estatuto próprio e de uma disciplina jurídica², o Direito dos animais.

¹ Louis de Broglie enunciando uma frase de Péguy , *Para além da ciência*, Filosofia e Religião , Edições Tavares Martins, 1980, pág. 111

² Em França, em 2018 foi editado o primeiro código jurídico do animal. Este livro único, que reúne toda a legislação atual sobre animais, será usado por magistrados, promotores, advogados e até

É uma questão que se reescreve pelo próprio Homem – o que o distingue dos animais (é, com efeito, uma questão antropológica). “Provavelmente, no *Sonho de d’Alembert*, o Cardeal Melchior de Polignac avaliou a diferença específica humana que reside na faculdade da linguagem: ao grande orangotango exposto numa grade de vidro no jardim do Rei, disse-lhe: fala e eu te batizarei”.³ /4

Do ponto de vista formal, o *dimensionalismo* jurídico, pretende abraçar a perspectiva da abrangência do direito no que diz respeito aos animais, em alguns casos paradoxal, mas, defender uma outra perspectiva ou extensão do conceito de personalidade jurídica aos animais não-humanos.

veterinários. “Foram agregamos todos os textos - leis, decretos, decretos, regulamentos e diretivas - de sete códigos oficiais - civil, penal, rural, ambiental, etc. - as regras europeias, mas também as decisões de jurisprudência mais significativas que se relacionam com animais de estimação, gado ou selvagem ”, Este é um código privado, isto é, ele não cria nova lei, mas apenas consolidar os já existentes, e que deixa o disposto nos textos onde estão em origem ” em entrevista a Jean-Pierre Marguénaud, professor de direito privado na Universidade de Limoges, que criou o primeiro diploma universitário em direito animal em França. Este código é um trabalho em co-autoria com Jacques Leroy (Universidade de Orleans) e outros quatro académicos. Edições LexisNexis

³ Pierre- Jérôme Delage, *La condition animale- essai juridique sur les justes places l’Homme et de l’ animal*. Edi. mare & martin pág. 59 , citando Denis Diderot

⁴ Curiosamente, em finais do século XIX, foram os princípios contra a crueldade animal, de uma associação de defesa dos animais que serviram, analogicamente, para defender uma criança órfã vítima de maus tratos, porque não existia qualquer associação, ou lei de proteção às crianças no Estado de Nova Iorque. O processo Mary Ellen McCormack, tornou-se famoso porque se tratava de uma menina órfã de pais e adotada num orfanato em Nova Iorque e após a adoção era diariamente sujeita a inúmeros maus tratos por parte da sua madrasta e apresentava aterrorizantes marcas físicas no seu corpo, levando os vizinhos a intentar um processo judicial para a criança ser retirada aos seus pais adotivos. Para a defender foi escolhido, Henry Bergh o famoso advogado, filantropo e fundador da Sociedade Americana de Prevenção contra a crueldade aos animais, *American Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (ASPCA). Na audiência, o registo das suas alegações, descrevem que realçou o facto de não fazer sentido estar no tribunal em defesa de uma criança, como presidente da sociedade de defesa contra a crueldade aos animais, mas poderia adotar os mesmos princípios que norteavam a proteção aos animais a favor daquela criança indefesa e que corria o perigo da continuação de maus tratos pelos seus pais adotivos. Na Decisão final, Mary Ellen foi retirada de casa dos seus pais adotivos e colocada numa instituição para jovens. Foi Mary Ellen que finalmente colocou uma face humana nos abusos contra crianças até aos dias de hoje. Referência ao artigo publicado no New York Times, 10 abril 1874: “*The children of New York are sadly in need of a champion . . .*” (*The New York Evening Telegram*, 1866); “*It is not alone the lower animals that are subject to ill-treatment and cruelty.*” (*The Northern Budget*, Troy, N.Y., 1867), pode ler-se on-line New York Times, Mary-Ellen.

Não podemos cair numa visão reducionista da sua condição de coisa, ou ser senciente. É muito mais do que se entrelaça no alcance do conceito jurídico de seres sencientes, a delimitação jurídica dos animais e consequentemente, a necessidade de emergir uma nova conceptualização de personalidade jurídica não humana a ser concedida aos animais.

Com efeito, no centro da questão há problemáticas e dificuldades que derivam, por um lado, o desígnio social de se reconhecer só a personalidade jurídica aos homens e às pessoas coletivas, por outro, os animais nesta matéria são *sacrificados* na sua inserção (direta ou indireta) *de coisificação* pelo Direito.

Qualquer estabelecimento de fronteiras neste domínio não deixa de estar sujeita a inúmeras inseguranças e justos receios, porém não significa, desde já que se esteja a tomar uma posição radicalista, especista⁵, de teriofilia,⁶ (ou de proclamar os *princípios do animalismo*⁷), mas representa uma intenção de destapar uma realidade

5 De onde emerge o preconceito <<especista>>, a ideia de que a espécie humana é única. Fernando Araújo, *A Hora dos Direitos dos Animais*. Ed. Almedina, pág. 35. “Pode-se dizer que a Universidade de Oxford foi o berço para o surgimento do movimento de libertação animal, pois foi nos seus corredores que professores e estudantes começaram a criar uma teoria de considerar os interesses dos animais não-humanos. A geração do Grupo de Oxford vivenciava uma época em que os movimentos pelos direitos civis estavam em plena evolução, e a busca pelo fim do preconceito parecia ter-se esquecido dos animais não-humanos. Foi neste instante que, estabelecendo uma relação entre o racismo, o sexismo e o classismo, Richard Ryder cunhou a expressão “especismo” (*speciesism*) O grupo de Oxford receberia mais três adeptos, Andrew Linzey, Stephen Clark e Peter Singer. Singer expunha que a última fronteira remanescente de discriminação era a do especismo, devendo avançar-se para um movimento de libertação, a expandir os horizontes morais, de modo que práticas anteriormente consideradas naturais e inevitáveis fossem vistas como inaceitáveis”. Tagore Trajano de Almeida Silva, *Direito Animal e Pós - Humanismo: formação e autonomia de um saber pós- humanista*, Revista Brasileira Direito Animal, V. 8, n.º 14, 2013, pág. 101

6 O sentimento de amor pelos animais (descontada a perversão da bestialidade) humaniza ou degrada a nossa humanidade ? No seu sentido original , a *teriofilia* - noção pioneira elaborada e vulgarizada por George Boas (noção que não deve confundir-se com a zoofilia – designa uma mescla de solicitude e de compaixão, por um lado, e por outro uma crença primitiva na superioridade dos não humanos, um fascínio pela pureza inimputável e determinista da “naturalidade” deles, pela sua não-maculação por uma “intencionalidade”. Fernando Araújo, ob. Cit. pág. 18.

7 Expressão criada por George Orwell. Depois da vitória de terem expulso o dono da quinta, seriam os animais a tomarem conta dela e estabeleceram os sete princípios, que norteariam a sua vivência quotidiana a partir daquele momento. Estes princípios escritos pelos porcos na parede, deveriam reger a

absolutamente oportuna e atual, a de que chegou o tempo de o Direito, deixar de ignorar os animais.

A maior parte de nós horrorizar-se-ia se tivesse que degolar um porco, mas o presunto comemo-lo tranquilamente. Eu não esmagaria jamais uma centopeia na grama, todavia, comporto-me com violência frente aos mosquitos. Chego até a discriminar entre uma abelha e uma vespa (embora ambas possam ser uma ameaça para mim, possivelmente porque reconheço à primeira, virtudes que não reconheço à segunda). Poder-se-ia dizer que, se nosso conceito de vida vegetal ou animal está um pouco esfumado, não o está, o da vida humana. E, entretanto, o problema curvou teólogos e filósofos ao longo dos séculos. Se porventura um macaco, oportunamente educado (ou geneticamente manipulado), fora capaz, não digo já de falar, mas sim de teclar num computador proposições sensatas, sustentando um diálogo; manifestando afetos, memória, capacidade de resolver problemas matemáticos; recetividade ante os princípios lógicos da identidade e do terceiro excluído, considerá-lo-ia um ser quase humano? Reconheceríamos-lhe direitos civis? Veríamos-lo como humano porque pensa e ama? Entretanto, não consideramos, necessariamente, humano a quem ama, e de facto matamos os animais até sabendo que a mãe «ama» os seus próprios filhos.⁸

Não deixamos de criticar a indiferença do domínio humano relativamente à visão clássica de integrar os animais no conceito de coisas⁹, deixando por isso transparecer o

vida de todos e correspondiam a Sete Mandamentos: “1- Qualquer coisa que ande sobre duas pernas é inimigo; 2- Qualquer coisa que ande sobre quatro patas, é amigo; 3- Nenhum animal usará roupa; 4- Nenhum animal dormirá na cama; 5- Nenhum animal beberá álcool; 6- Nenhum animal matará outro animal; 7- Todos os animais são iguais.” *A Quinta dos Animais*, Edições Antígona, 2013, pág. 34-35

⁸ Umberto Eco e Carlo Maria Martini (Arcebispo de Milão), *Em que crêem os que não crêem?* O diálogo epistolar sobre a ética no fim do milénio, Revista Liberal, junho de 1995, pág. 16

⁹ Como sabemos, o Direito Romano mostrou-se avesso a indicar uma noção jurídica de coisa, preferindo enunciar esparsas categorias *de res*..... Sublinhe-se ainda que as escolas dos comentadores e glosadores se limitaram a analisar as distinções provenientes do Direito romano sem introduzir grandes inovações. Nem sequer os filósofos que se debruçaram posteriormente, sobre esta realidade contribuíram para uma teorização do conceito de coisa. Cf. José Luís Bonifácio Ramos, *O animal: coisa ou tertium genus?*, Separata da Revista O Direito, Ano 141, 2009, Almedina, pág. 1072

O animal como bem: a vocação dos animais de serem considerados coisas é uma fórmula clássica *se todos os bens são coisas, todas as coisas podem não ser bens*. Os animais são, com efeito, uma categoria de bens que não devem ser coisas. Esta condição resulta da noção de apropriação a qual advém de fatores psicológicos e técnicos...Nem todas as coisas podem ser apropriadas. Dentro destas temos os bens sagrados (*res sacrae*) e as coisas comunitárias (*res communes*), assim num breve olhar podemos fazer aqui um exercício de antítese que contribuirá para a noção jurídica de bem. Pierre-

domínio do medo da sua personificação e o combate à contextualização de mecanismos da justiça, que evoluem muito lentamente em determinadas matérias, e neste domínio de englobar seres com capacidade de sofrer e alguns com uma grande aproximação cognitiva ao próprio Homem, afastando-os da coisificação. Reforçamos, mas entendemos que não se esgota na ideia incita da proclamação de Jeremy Bentham, que não se trata de lhes reconhecer qualquer racionalidade, mas sim se são capazes de sofrer.

Os animais têm sido tratados pelo Direito numa forma periférica, ou seja, centrados numa filosofia assente no seu estatuto económico, da ética e bem – estar, quando, o cerne do problema, não se esgota nestes aspetos, mas no respeito da sua individualidade própria, da necessária intencionalidade do Direito em lhes atribuir um estatuto próprio, porque constituem um dos pontos cardeais da sociedade humana (e não nos esqueçamos da nossa *animalidade*)^{10/ 11}

A dignidade que se deve atribuir aos animais no direito à vida, quanto à sua integridade física, moral e emocional constitui um facto cientificamente incontestável¹² e tem vindo a ter um profundo reconhecimento por parte da sociedade. Também este

Jerôme Delage, *La condition animale – Essai juridique sur les justes places de l’Homme et de l’animal*. Mare & martin, 2014, pág. 132

¹⁰ Também na música a nossa *animalidade* é realçada na ópera *As Bodas de Fígaro*, de Augustin Caron Pierre Beaumarchais, cuja história começa nos preparativos de casamento de Figaro (empregado/serviçal do Conde de Almaviva) com Susana (também ela serviçal da Condessa Rossina). No II Acto, Figaro, sente-se bastante ofendido e magoado, quando Susana lhe conta que o Conde pretendia exercer “O Direito de Senhor” (a prerrogativa de com ela passar a noite de núpcias). E assim, Figaro clama amargurado - *beber sem ter sede e fazer amor a qualquer hora, senhora, são as únicas coisas que nos distinguem dos outros animais*. (Esta ópera é magnificamente imortalizada pela composição musical de Wolfgang Amadeus Mozart).

¹¹ Permitimo-nos relembrar, George Orwell, *Os animais diante da janela olhavam dos porcos para os homens, dos homens para os porcos, e novamente dos porcos para os homens: mas já era impossível distingui-los uns dos outros. É acerca desta circularidade que cabe refletir.* (prefácio), ob. Cit.,pág. 132

¹² Por exemplo, em 1973, Karl von Frish ganhou o Prémio Nobel principalmente porque conseguiu demonstrar que as abelhas possuem um dos sistemas mais complexos e organizativos de comunicação depois da linguagem humana. Os sinais transmitidos entre elas, são deliberadamente formas de comunicação e, acentuam-se consoante a distância do seu alimento. Steve M. Wise, *Drawing the line*, Persus Book, 2003, pág. 78

reconhecimento foi já especialmente proclamado, do ponto de vista legislativo, por exemplo, no artigo 13º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, o qual reconhece a sua sensibilidade. Diz o artigo, na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional.

Etimologicamente, a palavra animal deriva do étimo latino *anima*, que significa movimento, o que, traduz a ideia contrária à imutabilidade da noção de coisas, que durante séculos, ficou estagnada nos ordenamentos jurídicos (embora no nosso país as alterações que se recentemente se registaram no Código Civil e Código Penal já representam uma evolução).

As vozes literárias, que humanizaram os animais e que sublinham a intensidade de sentimentos, senão na totalidade dos casos e os tornaram celebres fazendo parte da nossa cultura citemos, desde o século XVII, *As Fábulas*, de Jean de la Fontaine que conforme consta do prefácio – “É uma pintura em que podemos encontrar o nosso próprio retrato”.¹³ Escritores que manifestaram a sua paixão e criticam a supremacia

¹³ *Não; a coruja é apenas um emblema; mas a aranha, se pudéssemos transferi-la a um homem, daria a esse homem os rudimentos da geometria e o sentimento musical. Com um bando de cegonhas, andorinhas ou grouns, faço-te de um caseiro um viajero. O princípio da fidelidade conjugal está no sangue da rola, o da enfatuação no dos pavões... Em suma, os deuses puseram nos bichos da terra, da água e do ar a essência de todos os sentimentos e capacidades humanas. Os animais são as letras soltas do alfabeto; o homem é a sintaxe. Esta é a minha filosofia recente; esta é a que vou divulgar na corte do grande Ptolomeu.* Conto Alexandrino, Capítulo I, No mar, de Machado de Assis, Volume de contos. Rio de Janeiro : Garnier, 1884, <http://www.bibvirt.futuro.usp.br>. Também outros contos conhecidos, como é o caso das *Fábulas*, de la Fontaine, *A Lebre e a Tartaruga*, *O Homem*, *A Cigarra e a Formiga*, *O Leão e o Rato*, *O Carvalho e o Caniço*, *a Raposa e as Uvas*. Manuel Maria Barbosa do Bocage, *Obras Poéticas*, Vol. 3, Imprensa Portuguesa, 1875, Guerra Junqueiro, exaltando o amor incondicional do cão em “Fiel”. Obviamente que a fama de Walt Disney resultou da sua famosa criação do Rato Mickey, inigualável na arte cinematográfica.

humana em relação aos animais, por exemplo, Miguel Torga em *Os Bichos*, Mikhailovich Dostoiévski na descrição dramática do sofrimento animal em *O Crime e Castigo*, quando o protagonista mata a *sua* égua numa forma violentíssima e dramática na rua, perante a revolta de todos os presentes.

Na história, o Homem divorciou-se, um pouco, de qualquer ponto de vista que atribua aos animais valores, com exceção do Imperador de Roma, Calígula ao nomear o seu cavalo Incitatus imperador¹⁴. No entanto, celebres batalhas foram ganhas pela utilização de animais, como elefantes, sendo a mais famosa a batalha de Arbela, entre Dario e Alexandre o Grande em 331 a.C.¹⁵

Grandes filósofos clássicos (Sócrates, Platão e Aristóteles) interessaram-se sobretudo pelo homem e não manifestaram cuidados particulares com os animais. Para uma outra corrente, era necessário, respeitar o animal, protegê-lo. Assim Pitágoras, para quem a crença na metempsicose estava a par com a moral perante os animais, recetáculos possíveis das nossas almas depois da morte, Plutarco e Porfírio que formularam teses em que, no plano teórico, era sublinhado o parentesco do homem e do animal e, no plano prático, criticavam o abate e o consumo de carne. No pensamento judaico encontram-se também as duas posições: o homem, representante de Deus na Terra, é usufrutuário da natureza, mas este estatuto privilegiado não o autoriza a fazer tudo o que quer. Assim pode-se matar um animal, mas não o fazer sofrer nem abusar. Daí

¹⁴ *Incitatus* nomeado senador pelo seu dono, o imperador Calígula. Das demências mentais de Calígula, nomeou o seu cavalo de nome *Incitatus* (ano 37-41 d.c.) cônsul de Bitúnia (uma província no norte da atual Turquia). A adoração do imperador pelo seu cavalo, foi de tal ordem que ficaram conhecidos os mantos de cor púrpura (cor reservada aos imperadores), as joias que o ornamentavam e, conta-se também que decretou o silêncio absoluto na cidade de Roma para que o animal conseguisse descansar e estar apto para as famosas corridas romanas.

¹⁵ Foi através de um pombo correio que chegou a Inglaterra a primeira mensagem completa sobre a vitória de Wellington sobre Napoleão na batalha de Waterloo em 1815. A estas aves foram atribuídas importantes missões como observadores fotográficos durante as Guerras Mundiais, para o que lhes eram adaptados aparelhos fotográficos de reduzidas dimensões, munidos de disparadores automáticos. António Pereira da Costa, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, Coimbra Editora, 1998, pág. 13

resultaram as técnicas religiosas do abate e a interdição da caça. Com o pensamento cristão religioso da Idade Média no Ocidente, há um recuo filosófico do respeito pelo animal, com algumas exceções como São Francisco de Assis, situação que se manteve até à renascença, com exceção de Montaigne.¹⁶

De sublinhar, a posição pioneira no nosso ordenamento jurídico defendida por Menezes Cordeiro, ao entender a necessária autonomização da qualificação jurídica dos animais das coisas móveis e em sua opinião, a denomina-los como seres *Semoventes*¹⁷ (cujo significado remete-nos para as coisas que não estão na absoluta liberdade de uso e fruição do seu dono em virtude da sua qualidade de seres sensíveis)

1. Também Gomes Canotilho pergunta justamente, numa obra coletiva sobre os desafios para a Igreja de Bento XVI, se um desses desafios não seria o de desenvolver uma ecologia em que as diferenças entre *algo e alguém*, não remetam para o domínio das coisas, a problemática humana dos outros seres vivos da Terra, mas tal facto não deve significar que os animais sejam “coisas”.¹⁸

Diante deste propósito a abordagem completamente inovadora no nosso sistema jurídico deverá abrir novas portas à ciência jurídica. Não deixa, contudo, de ser extremamente importante e primordial sociologicamente a evolução crescente de movimentos em defesa dos animais¹⁹ e da sensibilização da sociedade.

¹⁶ Descreve ainda o autor, António Pereira da Costa, Pitágoras comprava os animais aos caçadores e aos pescadores para os libertar e Plutarco como caso de consciência vender e mandar para o matadouro um boi que durante muito tempo o tinha servido, ob. Cit. pág. 13

¹⁷ Ob. Cit. Tratado de Direito Civil Português, I Parte Geral, Tomo II, Coisas, *Os animais – A protecção jurídica*, Ed. Almedina, “pág. 225.

¹⁸ Leia-se no artigo de opinião sobre os Direitos dos Animais, de Anselmo Borges, Jornal Público, 17 de setembro de 2011

¹⁹ Por exemplo, o movimento internacionalmente conhecido por People for the Ethical Treatment of Animals (PETA), o Eurogroup for Animal Welfare, a World Society for the Prevention of Cruelty to Animals (RSPCA) e em Portugal a Liga Portuguesa dos Direitos do Animal (LPDA)

Entendemos que o divórcio ou a separação da intocável sacralização da personalidade jurídica atribuída só à pessoa humana,²⁰ vergar-se-á diante de todo o conhecimento e respeito pelos animais, como seres sencientes e necessariamente criará a verdadeira quebra do paradigma legislativo de não restringir à pessoa humana, só pelo facto de serem humanos. O caminho de se coadunar, a personalidade jurídica irrestrita à pessoa humana e coletiva, estendendo-se, ao reconhecimento da sua *existencialidade* própria e dignidade.²¹

20 Também na Bíblia Sagrada, os animais aparecem como um todo ou espécie e o Homem, é um Ser individual: *Origem do Mundo e da Humanidade, Génesis 1.- A Criação*, 1.24 – Deus disse: *Que a Terra produza seres vivos conforme a espécie de cada um: animais domésticos, reptéis e feras, cada um conforme a espécie*. E 1.26 – *Façamos o homem à nossa imagem e semelhança. Que ele domine os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os reptéis que rastejam sobre a terra*.

“Mas seria errado também pensar que os outros seres vivos devam ser considerados como meros objetos submetidos ao domínio arbitrário do ser humano. Quando se propõe uma visão da natureza unicamente como objecto de lucro e interesse, isso comporta graves consequências também para a sociedade. A visão que consolida o arbítrio do mais forte favoreceu imensas desigualdades, injustiças e violências para a maior parte da humanidade, porque os recursos tornam-se propriedade do primeiro que chega ou de quem tem mais poder”. Carta Encíclica *LAUDATO SI'*, Santo Padre Francisco, sobre o Cuidado da Casa Comum, 24 de maio 2015

21 O caminho está a ser iniciado, exemplo desta defesa é a Declaração de Toulon de 29 de março de 2019, (criada na trilogia de seminários sobre a personalidade jurídica do animal, a Declaração de Toulon foi concebida como uma resposta de universitários juristas para a Declaração de Cambridge de 7 de julho de 2012). Desde logo no Preambulo salientam-se os trabalhos realizados noutros campos disciplinares de pesquisa científica, principalmente pelos pesquisadores das neurociências que chegaram à conclusão de que *os humanos não são os únicos a possuir uma estrutura neurológica de consciência*, sendo esta compartilhada com os *animais não-humanos*. Lamentam, também, que o Direito não tenha levado em conta tais avanços científicos para fazer evoluir profundamente o conjunto das normas jurídicas que concerne os animais. Constatando que na maioria dos sistemas jurídicos os animais ainda são considerados como coisas e não tem personalidade jurídica, e que não se lhes confere o direito que eles merecem por sua condição de ser vivo. Declaram que de uma maneira universal, os animais devem ser considerados como pessoas, e não coisas.

“Seguro é que estamos perante um novo quadro jurídico, novos critérios, distintos conceitos, emergentes oportunidades de crescimento colectivo e amplos desafios. Os tribunais estarão, certamente, como sempre, na primeira linha do debate, gerindo os mais acesos espaços de confronto ideológico e ajudando a polir novas arestas de uma sociedade que todos desejamos mais justa e mais humana”. Carlos Manuel Gonçalves de Melo Marinho Juiz Desembargador, *Os animais e a jurisprudência dos tribunais, Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* em 19 de Abril de 2018

Desde que Charles Darwin formulou, as hipóteses da continuidade evolutiva dos seres vivos e do lugar ocupado pela sensibilidade do reino animal. “Ninguém se pode admirar que haja ainda tantos pontos obscuros relativamente à origem das espécies e das variedades, se refletirmos na nossa profunda ignorância sobre tudo o que se prende com as relações recíprocas dos inúmeros seres que vivem em redor de nós. Estou plenamente convencido que as espécies não são imutáveis; estou convencido que as espécies que pertencem ao que chamamos o mesmo género derivam diretamente de qualquer outra espécie ordinariamente distinta, do mesmo modo que as variedades reconhecidas de uma espécie, seja qual for, derivam diretamente desta espécie; estou convencido, enfim, que a seleção natural tem

§ 2º - DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO ESTUDO

Em Portugal tem sido manifesto o desinteresse, diríamos até desanimante, da doutrina e jurisprudência,²² no tocante aos estudos dos direitos dos animais, em relação ao qual, é comumente ligada aos sectores do activismo associativo, a veterinários e agrícolas e outras razões, mas também, se podem encontrar na ausência de motivação pelo tema.

Nesta matéria a jurisprudência pouco expressiva e a dominante, diz respeito à responsabilidade civil em acidentes de viação e raros são os de outra natureza, como por exemplo, a questão que suscitou muita controvérsia sobre a causa justificativa do desporto de tiro aos pombos. Neste sentido o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça apresentou argumentos que espelhava o insensível pensamento jurídico relativo aos animais, “o conceito de necessidade é polissémico, porque é susceptível de significar,

desempenhado o principal papel na modificação das espécies, posto que outros agentes tenham nela partilhado igualmente”. Charles Darwin, *A Origem das Espécies*, Ano 2003, E-book baseado na tradução de Joaquim da Mesquita Paul, publicada por Lello & Irmão – Editores, pág. 18

²² As generalidades dos acórdãos dos tribunais dizem respeito aos danos causados por animais no âmbito da responsabilidade civil extracontratual nos acidentes de viação, e neste ponto na sua generalidade em autoestradas. A título de mera curiosidade, os julgamentos com animais já remontam a alguns séculos e exemplo disso, são alguns casos de animais que foram apresentados perante a justiça. Em 1474, em Basileia, um galo foi condenado à morte, e queimado amarrado a um poste por ter sido considerado culpado de haver posto um ovo, desafiando as leis da natureza; em 1554 o Bispo de Lausanne excomungou determinadas sanguessugas que sugavam os peixes da sua diocese; em 1974 na Líbia, um cão foi julgado pelo crime de ter mordido um homem, e por isso condenado a um mês de prisão, a pão e água, e libertado depois de cumprir a sentença; e em 1990 um cão da raça “akita ino” foi condenado à morte por ter atacado e quase morto o neto dos seus donos, no estado norte americano de New Jersey, tendo acabado por ser indultado pelo Governador do estado, com a condição da expulsão do animal, e proibido de regressar, depois de uma campanha pelo seu indulto, em que se envolveram a Brigitte Bardot e o próprio governo nipónico, (refira-se que esta raça de cão originária do Japão, cuja origem remota a 3000 anos, foi considerada pelo governo nipónico, em 1931, monumento nacional). António Pereira da Costa, *Dos Animais, (o Direito e os Direitos)*, Coimbra Editora, 1998, pág. 11

além do mais, indispensabilidade, justificabilidade, utilidade, e estado de privação, envolvendo as primeiras significações um sentido essencialmente jurídico e a última um sentido económico. Tendo em conta os termos da lei e a realidade das coisas animais, o conceito jurídico sem necessidade aponta no sentido de significar, no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento integral, sem justificação razoável ou sem utilidade. A morte dos animais traduz-se na eliminação da sua estrutura vital, enquanto a sua lesão grave se consubstancia no resultado de uma acção ou omissão, ou seja, no ferimento, golpe profundo ou extenso ou dor intensa. O sofrimento cruel e prolongado dos animais é, por seu turno, a sua dor física assaz intensa e por tempo considerável face ao circunstancialismo envolvente. Aproximando os referidos conceitos normativos dos factos provados, não se vislumbra que no âmbito da actividade desportiva em causa os pombos sejam afectados de sofrimento cruel e prolongado. Com efeito, a circunstância de antes da libertação dos pombos lhes serem arrancadas algumas penas da cauda, ao que parece com vista a imprimir-lhes a irregularidade do voo, não pode ser considerada nem lesão nem geradora de sofrimento cruel”.²³

Qual o sentido de lhes atribuir uma personalidade jurídica autónoma? Ou de se criar uma terceira categoria - *tertium genus*? Porquê um estatuto autónomo de direitos?

Sendo os animais seres vivos, animados, dotados de sentimentos, a delimitação do objecto parte logo da extrema dificuldade da noção de se atribuírem direitos a uns e porque não aos outros? E quais os animais que deverão ser abordados numa teorização jurídica que não se limite, a enquadrá-los num certo antropocentrismo jurídico, por exemplo do Direito do Ambiente. Pretende-se neste estudo delimitar os animais sobretudo no direito privado, embora tenhamos de penetrar em algumas matérias do terreno do direito publico.

²³ Ac. 04B3354 cujo Relator Salvador da Costa, data 19.10.2004, pode ler-se na integra em www.dgsi.pt/jstj.nsf. A este respeito veja-se Jorge Bacelar Gouveia, *A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a constituição portuguesa*, Parecer de Direito, ob. Cit.

Embora os animais não sejam, ainda, sujeitos de direitos, há contudo deveres regulamentados e universalmente aceites de *direitos dos animais*, os quais inculcam objectivamente deveres para o homem, cite-se por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais²⁴, que embora não seja vinculativa, preconiza sumariamente, como princípios gerais: “ todo o animal possui direitos, todo o animal nasce igual perante a vida, têm os mesmos direitos à existência, e têm o direito a ser respeitados”.

Tratando-se de um instrumento de *soft law*, “corresponde a um processo de produção de standards normativos, que têm como vocação a regulação de comportamentos sociais, sem carater vinculativo e a cujo incumprimento não estão associadas sanções jurídicas. A sua adopção tem natureza voluntária e concretiza-se na combinação de *peer pressure* e *branch marking*, assente no efeito de demonstração de boas práticas eficazes na solução de problemas concretos, cuja violação é sancionada com sanções não jurídicas mas em muitos casos extremamente eficazes em termos de pressão sobre os destinatários para conformação com o standard normativo ”. ²⁵

Desde que foi redigida esta declaração levantou inúmeras dúvidas, pelo facto de se atribuírem direitos aos animais, quando eles não podem ser objecto de deveres. Desde logo e sem mais considerações, como é possível afirmar que todos os animais têm os

²⁴ Convenção proclamada pela UNESCO em 15 de outubro de 1978. Em sede de Direito da União Europeia referencia-se também a Convenção Europeia para a protecção dos animais de companhia, publicada pelo Decreto 13/93 de 13 de Abril, já objecto de alterações pelos DL 315/2003 de 17/12, pelo DL 265/2007 de 24/07, pelo DL 255/2009 de 24/09, e pelo DL 260/2012 de 12 /12. A este proposito refiram-se ainda algumas Convenções Internacionais por exemplo a Convenção de Washington sobre o Comercio Internacional das Especies da Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção de 1973, A Convenção de Berna, sobre a Vida Selvagem e os Habitats Naturais na Europa, assinada em 19/09/1979, e aprovada para ratificação em Portugal pelo Decreto nº 95/81 de 23 de Julho.

²⁵ Miguel Santos Neves, diz ainda o autor, que “a crescente relevância da *soft law* no desenvolvimento do direito internacional e no reforço da globalização após 1945 constitui uma das tendencias estruturantes do direito internacional actual que se materializa em mecanismos distintos que varia com o tipo de *soft law* em causa. A *soft law* primária ou autónoma teve um impacto inovador ao constituir o pilar estruturante da génese de novas área do direito internacional, como scedeu nos casos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ... A *soft law* secundária está associada a, e dependente de instrumentos de *hard law*, em especial tratados internacionais, contribuindo para a sua interpretação ou integração de lacunas, Direito Internacional da Água e conflitualidade internacional: implicações no reconhecimento da água como direito humano”. Jurismat, Revista Jurídica, n.º 3, 2013, pág. 265

mesmos direitos, se são os próprios defensores da causa animal que se vêem forçados a estabelecer limites, sob pena de se ter de tutelar o simples micróbio.²⁶

A perspectiva do direito civil no tocante à qualificação dos animais atualmente, num *tertium genus*, não significa que exista um divorcio completo da sua integração no conceito de *coisas*, muito pelo contrário, o legislador continua a conferir e a integrá-los no regime aplicável às coisas. Neste sentido Menezes Cordeiro aconselha a necessidade de se rever o seu estatuto. Refere ainda o autor que o direito português permite qualificar os animais como um tipo específico de coisa, ou pôr em causa a estrita dicotomia pessoa/coisa. A ideia de coisa como algo de totalmente submetido à vontade humana deve ser abandonada.²⁷

Tem sido crescente, e reconhecido o respeito pelos animais como seres sencientes, quer no passado século XX, quer atualmente e pode avaliar-se pelo dinamismo das associações, algumas de cariz ambientalista e que já fomentou na Europa, o despertar para a necessidade de alteração do seu estatuto jurídico, como é o caso da legislação suíça, e recentemente a alemã e a francesa. É sabido, em primeiro lugar, que o mundo não pode ser dividido arbitrariamente em elementos e em espécies, como se intercedessem ligações e mesmo laços de dependência entre cada um deles: é, no fundo, a ideia de unidade do Universo, mas em termos tais que não é apenas uma realidade científica, mas uma verdadeira necessidade moral.²⁸

Por outro lado, quanto a uma classificação, o Código Civil não faz uma distinção óbvia dos tipos de animais, mas limita-se a enunciá-los nos modos de aquisição do direito de propriedade em bravios, os selvagens e os não selvagens, conforme resulta dos artigos

²⁶ Mafalda Miranda Barbosa, in *Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais : perspectiva juscivilística*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra , Vol. 89 n. 1 , 2013 ,pág. 311.

²⁷ Tratado de Direito Civil Português, I Parte Geral , Tomo II, Coisas, *Os animais – A protecção jurídica* Ed. Almedina “, pág. 225.

²⁸ Alfredo Gaspar, *Sobre o crime de maus tratos a animais*, *Scientia iuridica* , Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo XXXV, 1986, pág 162

Nem o direito, nem a vida são estáticos, perfeitos e auto - suficientes, ao contrário, trazem consigo componentes e variáveis metajurídicos que permeiam todo o seu processo de criação. A intencionalidade do diálogo centrado nas questões que envolvem o ser humano, olvidando o outro lado do universo o não-humano faz com que o Direito Animal transite para a necessidade de uma nova abordagem jurídica.²⁹

Teremos certamente de interrogar se ao criar um estatuto próprio quais os interesses de proteção que terão de ser conferidos: será a atribuição de uma personalidade jurídica limitada? Se o animal nunca poderá exercer os seus direitos pode o homem conferir-lhe direitos? A nova formula de relação jurídica deve nortear novos princípios próprios da dignidade animal e a garantia de protecção por parte do Estado a situar os novos sujeitos, estabelecendo uma dupla proteção do direito: a garantir direitos subjetivos protegidos pelo Estado e a preservação de eventuais violações por parte dos particulares.

A dupla perspectiva de proteção dos animais enseja uma interpretação voltada a duas dimensões possíveis deste direito fundamental, numa relação vertical entre Estado e o animal não - humano, impondo objectivos e finalidades como tarefa ou objetivo estatal e numa relação horizontal entre o humano e não-humano, devendo todo operador do direito ao aplicar as normas infraconstitucionais.

²⁹ Tagore Trajano de Almeida e Silva, *Direito Animal e Ensino*, Revista Brasileira de Direito Animal, vol. 8, n.º 12, Jan-abril, 2013 pág. 13

Necessária é também a consagração de uma disciplina autónoma reservada ao estudo do Direito do(s) Animal(ais). Para identificar as normas de direito animal, deve-se delimitar um subsistema no interior do sistema jurídico, independentemente da norma pertencer a mais de um subsistema jurídico. De facto, o Direito Animal não é composto apenas por normas de natureza holística, animalista ou ecológica, mas também por normas setoriais de relevância ambiental, penal, civil, administrativa e normas que só a partir do caso concreto se pode delimitar como voltada à proteção dos animais.³⁰

Também pelo facto de os animais serem seres vivos, suscitou ao legislador determinados problemas, como se afere da necessidade de os autonomizar designadamente na matéria reservada à responsabilidade civil através dos artigos 493º e 502º ambos do Código Civil. Ainda no estudo do regime jurídico que lhes é aplicável, sublinhamos o regime especial do compra e venda de animais defeituosos do artigo 920º do Código Civil, que na falta dos usos remete para legislação especial, o que implica que ainda hoje se tenha de aplicar o 16 de Dezembro de 1886 (e no caso de solípedes para o exército o Decreto nº 18563 de 5 de Junho de 1930).

Nos crimes contra animais, a posição do legislador no Direito Penal deixa-nos algumas reservas, não só no tocante à determinação do bem jurídico que se pretende proteger, bem como, na visão redutora da lei ao criminalizar as práticas de maus tratos e abandono só aos animais de companhia. E a questão começa desde logo com a interrogação de se saber, quais são os animais de companhia que são abrangidos.

A nossa exposição não se situa só no acantonamento do direito civil, mas porque se

³⁰ Tagore Trajano de Almeida e Silva, citando Boaventura de Sousa Santos, *Direito animal e pós-humanismo*, Revista de Direito Animal e ensino, ano 2 , n.º 10, 2013, *pág. 13*, pode ler-se on-line na íntegra em <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream>

tratar de uma temática curiosamente esquecida a apresentação do estudo jurídico da genética animal e dos novos contratos de compra e venda tenderá a constituir uma nova abordagem do direito. Num outro ponto, a motivação do estudo jurídico sobre a genética animal leva-nos a uma conclusão curiosa e historicamente conhecida, assente em considerações sobretudo económicas e comerciais, que é o facto de a genealogia animal ao longo dos anos³¹, ter-se pautado por um rigoroso determinismo. Sabe-se, que na reprodução animal a identidade ou identificação da sua progenitura, quer por via natural ou artificial, tem preconizado historicamente, até aos dias de hoje, uma forma de valorização, não admitindo qualquer espécie de anonimato do material genético, sendo assim obrigatória a identificação do gene do progenitor para efeitos de filiação.

Deste estudo genealógico chegamos à conclusão do paradoxo jurídico que existe com os humanos, na admissibilidade da indeterminação da identidade genética e estamos a referir-nos à procriação medicamente assistida heteróloga³², isto é, na admissibilidade da procriação por inseminação com material genético de um dador anónimo. ³³

Uma outra questão é a que diz respeito igualmente de particular relevância, e que têm de ser objecto de uma ponderação ética e jurídica própria, são as que dizem respeito à experimentação.

³¹ A título de exemplo refiro a raça dos cavalos lusitanos cujas inscrições registais de genealogia datam do sec. XIX (1830) , e no Registo Nacional de Equinos (R.N.E.) há 2592 cavalos nascidos, e registados antes de 1900. Veja-se a título de exemplo Anexo I .

³² Disposição normativa dos art. 15 e 19º da lei 32/2006 de 26 de Junho, que regula a utilização de técnicas da Procriação Medicamente Assistida

³³ Significa que a criança nascida tem um pai biológico (o dador), e um pai afectivo. “ Neste caso, por definição o marido não será o pai biológico , e sabe disso.... na verdade o marido e a mulher aderiram a um projecto familiar que consistiu na investidura do homem no estatuto social e afectivo de pai, sabendo que ele não era o progenitor , cfr. Pereira Coelho , in *Curso de Direito da Família* , Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora 2006 , pág. 143. “ A criança fruto de procriação artificial heteróloga : será como a classifica Roger Nerson um filho biologicamente adulterino“, in Stela Barbas, *Direito ao património genético*” , Almedina, 2006, pág. 249

Intrinsecamente ligada a esta temática, o registo das patentes genéticas animais é complexa, não é pacífica e merece reflexão, bem como a sua clonagem.

Entendemos também que este estudo ficaria incompleto sem a referência à interpretação do papel dos animais em certas religiões. Se é bem verdade que a criação do universo poderia ser um bom ponto de partida a existência dos animais nunca foi alheia à religiosidade, ou não, do Homem.

Avaliando todos os critérios de razoabilidade na ponderação dos interesses em causa, concluo, e justifico o *dimensionalismo* jurídico, pela transversalidade dos animais nos vários ramos de Direito. Se por um lado, o Direito Civil coisificou-os, os usos e costumes reportam para uma individualidade e autonomismo muitas vezes *sui generis*. Assim, defendo que se deve atribuir aos animais uma personalidade jurídica *de pessoa não humana* e consequentemente da necessidade de uma disciplina própria o Direito dos Animais.

§ 3º - METODOLOGIA

Orientámo-nos por uma análise não só crítica do direito vigente, muitas vezes, paradoxal na própria regulamentação que lhes diz respeito, em profunda contradição com a legislação, propugnado assim o respeito pela sua natureza senciente.

Para além dos problemas de aplicação do Direito, deparamo-nos com níveis de dificuldade não só na tentativa de criar uma terceira categoria de personalização jurídica, inculcando objetivamente de que os animais têm *personalidade própria – pessoas não-humanas*, como, subjetivamente na pré-compreensão da juridicidade em geral. Para além de muitos exemplos da vida real ligados à natureza animal, temos em conta as situações que escapam ao domínio do jurídico.

Se gradualmente buscámos e tentámos criar um entrelaçar na compreensão do estudo do direito em autêntica articulação com a natureza viva dos animais, mas sobretudo, pelo respeito que lhes deve ser conferido, tendo em conta a sua historicidade cuja realidade não poderia ser olvidada.

Neste ponto, o direito civil autonomizou-os do conceito de *coisas* mantendo, no entanto, todo o tradicionalismo dogmático, por exemplo, na forma de aquisição de propriedade, e nos contratos de compra e venda de animais.

Impunha-se na primeira parte a abordagem dos animais nas principais religiões, quer numa perspetiva teleológica, quer do ponto de vista da ética. A complexidade do estudo da relação dos animais com o homem recua a tempos ancestrais e a religiosidade humana, não foi indiferente. Recuamos ao pré-cristianismo para se alicerçarem algumas raízes, ou não, da visão humana ocidental para com os animais. Daí o rompimento com as inspirações gregas e judaicas para entrarmos numa nova

temporalidade cristã. Claramente que é uma matéria encarada diferentemente por uns, e por outros, como no judaísmo, hinduísmo, jainismo, budismo e nas principais tradições chinesas, dependendo em todas elas das suas convicções. Desta ligação ou consagração, em alguns casos, é plena de rituais e por esse facto merecia uma expressa referência aos animais sacrificiais ou sacrificados.

Filosoficamente, a questão tem merecido a reflexão e o pensamento de inúmeras posições e correntes muito diversas, sendo as orientações principais na ética animal, um espaço de grande controvérsia. Tratamos, assim da problemática que tem sido objeto de reflexões filosóficas desde Aristóteles à atualidade. O pensamento ocidental, em matéria de respeito pelos animais, tem as suas razões no pensamento greco-latino e no pensamento judeu. Ambos formularam teses variadas que configuraram posições conflitantes. Ainda neste ponto, a evolução das principais correntes do pensamento filosófico acrescenta a versatilidade e dificuldade desta temática, dada a misteriosa ligação do Homem à natureza e, em especial ao mundo animal.

Na segunda parte desenvolvemos toda a argumentação pela irrefutável necessidade de se criar uma personalidade jurídica não – humana aos animais. Tratando-se do ponto culminante desta tese, acima de tudo apresentamos a defesa e o acolhimento de grandes doutrinadores, bem como na visão actualista da jurisprudência.

Autonomiza-se, porque entendemos ser de particular relevância, a nova tendência dos movimentos constitucionalistas. A problematização do enquadramento dos animais em algumas constituições na Europa, como são os casos da constituição da confederação Suíça, e da República Alemã, bem como, os casos de alguns países da América Latina, como é o caso do Brasil, Bolívia, Equador e um exemplo paradigmático da Índia. Ainda neste aspecto de sublinhar a influencia das religiões incitas na defesa animal, como é o caso do Egipto.

E neste sentido, impunha-se, também a comparação de direitos no que diz respeito às

novas conceptualizações assumidas pelos ordenamentos jurídicos na Europa, como são o austríaco, o alemão, francês e suíço.

Também a adequação do direito e a inventariação das matérias que lhes dizem respeito impunha uma observância da realidade jurídica, uma análise crítica e na dilucidação da abrangência das vertentes jurídicas que lhes dizem respeito, por isso apresentamos o estatuto jurídico dos animais e as principais alterações legislativas na lei civil. Nesta linha a apresentação da abordagem do Direito Civil nas suas variantes, não só na sequência da autonomização imposta da qualificação de coisas pela introdução do artigo 201 B, 201 C e 201 D no Código Civil como, tendo em conta a consideração do eco da sua historicidade, no direito de propriedade, onde continuam a ser integrados. De notar também, em sede de alterações as regras específicas da responsabilidade civil e no particularismo resultante da alteração legislativa do artigo 493 A, que diz respeito à indemnização em caso de lesão ou morte de animal. Ainda neste ponto sublinhamos as alterações e quais as implicações no âmbito do Direito da Família. Na esteira da sistemática do Direito Civil entendemos que poderemos ser inovadores e alargar o âmbito dos sujeitos sucessórios aos animais. Nesta parte autonomizamos as alterações no Código Penal no tocante aos crimes de maus – tratos e abandono os quais são profundamente merecedores de reflexão.

Reservamos na terceira parte o capítulo, que diz respeito aos espetáculos que utilizam os animais e a crítica acentua-se sobretudo nos que preconizam os maus tratos como é o caso do circo e das touradas. No desporto, onde a tangência muitas vezes esbarra em dúvidas conflituantes, *in casu* o hipismo, em certa medida a falcoaria e os delfinários e noutros casos, como na pesca lúdica e o tiro aos pombos, práticas cujo sucesso da competição depende da morte do animal.

No capítulo segundo tratamos da problemática que tem sido objeto de inúmeras reflexões filosóficas desde Aristóteles à atualidade. Filosoficamente, a questão tem merecido a reflexão e o pensamento de inúmeras posições e correntes muito diversas,

sendo as orientações principais na ética animal, um espaço de grande controvérsia. O pensamento ocidental, em matéria de respeito pelos animais, tem as suas razões no pensamento greco-latino e no pensamento judeu. Ambos formularam teses variadas que figuraram duas posições conflitantes.

Também se reserva um capítulo à problemática do estudo dos animais integrados no Direito Ambiental ou como visão alargada dos direitos da natureza. Atualmente, em grande parte fruto dos movimentos de defesa animal e de movimentos doutrinários internacionais a sua autonomização é inquestionável, por isso uma breve incursão sobre a defesa da sua identidade própria.

Por último, debruçamo-nos sobre a temática da experimentação científica nos animais. Embora já debatida por alguma doutrina, qualquer estudo neste domínio é seguramente insuficiente e a singular relevância, tendo sempre em vista o não sofrimento, ou sofrimento desnecessário torna imperativa a sua abordagem. A acrescer neste ponto a identificação genética e chegamos à conclusão, neste ponto do paradoxismo da sociedade, ou seja, se nos humanos permite-se o anonimato do dador nas inseminações artificiais e nos animais a questão é absolutamente inversa. Também nesta apresentação a referência aos animais transgênicos, o problema da manipulação de genes que incute uma consciencialização jurídica que não tem merecido por parte da doutrina um dever de atenção.

Entendemos que o principal interesse, deste estudo, não é entrar em generalizações, mas antes particularizar e enfatizar o papel dos animais dada a sua singularidade. como sujeitos de direito.

Assim, preferiu-se, nesta tese, a descrição concreta das normas jurídicas que são aplicáveis aos animais, evidenciando a dificuldade pela abrangência do direito que nos

conduz a uma transversalidade do sistema jurídico olvidando-se, no entanto, da sua natureza de seres vivos.

O paradigma da natureza animal tem de ser aceite pelo direito, numa focalização construtivista, entendendo-se como o meio a partir do ponto de vista daqueles que nele vivem de conhecer o mundo.

Para concluir, das inúmeras referências bibliográficas e textos que estudamos e pesquisamos e em Portugal, nesta temática não sejam, ainda, muito abundantes queremos destacar o pensamento dos Professores Doutores Fernando Araújo e Menezes Cordeiro.

PARTE I

CAPITULO I - ANIMAIS, DEUSES E HOMENS

§ 4º - A CONSAGRAÇÃO RELIGIOSA

4.1. - PRÉ-CRISTIANISMO

A criação do universo parece um bom ponto de partida. A história bíblica da criação estabelece de forma muito clara a natureza da relação entre o homem e o animal tal como o povo hebreu a via. ³⁴ *E Deus disse: Que as águas fiquem cheias de seres vivos e os pássaros voem sobre a Terra sob o firmamento do céu. Que a Terra produza seres vivos conforme a espécie de cada um: animais domésticos, repteis e feras, cada um conforme a sua espécie. E assim se fez. E então Deus disse, façamos o homem à nossa imagem e semelhança Que ele domine os peixes, as aves do céu, os animais doméstico, todas as feras e todos os repteis que rastejam sobre a terra.* ³⁵ / ³⁶

Desde logo, as primeiras letras do *Gênesis* constituem a base germinal da concepção geocêntrica do Universo, da autoria de Ptolomeu – que predominou até à sua desautorização copernicana, na primeira metade do século XVI- consistente numa rendição, matematicamente alicerçada, do heliocentrismo. ³⁷

³⁴ Peter Singer, *A libertação Animal, Pensamento Pré-cristão*, Via Óptima, 2ª Edição, 2008 pág. 174

³⁵ Em nota explicativa a estas passagens, existe um único Deus vivo e criador, a Natureza não é divina nem está povoada por outras divindades, a humanidade é chamada a tomar e transformar o Universo colaborando na obra de Deus, bem como, importa notar o desvelo peculiar do Criador pelos seres vivos, feitos e abençoados por Ele. Bíblia Sagrada, *Gênesis, Origem do Mundo e da Humanidade*, 1 A Criação, 21-24, Paulus,

³⁶ *Domínio*, não significa, pois, na linguagem bíblica, subjugação despótica: até porque a proeminência dos interesses humanos só fazia sentido dentro do quadro mais geral da Criação não sendo dado ao homem dispor dos frutos da Criação senão dentro dos limites que assegurassem a respetiva preservação, e, através dela, da vida terrena – toda ela, incluindo a vida humana. Fernando Araujo, *A Hora dos direitos dos Animais*, ob. Cit. pág. 68

³⁷ Filipe Cabral, *Fundamentação dos direitos dos animais - A existencialidade jurídica*, Edições Alfarroba, 2015, pág. 21

Após a queda do homem (pela qual a Bíblia responsabiliza uma mulher e um animal) passou a ser claramente permitido matar animais.³⁸ Depois veio o dilúvio e quando as águas baixaram “Deus abençoou Noé e os seus filhos, dizendo: “Sede fecundos, multiplicai-vos e enchei a Terra. Todos os animais da Terra vos temerão e respeitarão: as aves do céu, os reptéis do solo e os peixes do mar estão sob o vosso poder. Tudo o que vive e morre servir-vos-á de alimento. Entregue-vos tudo como vos entreguei os vegetais. Mas não comais carne com o sangue, que é a vida dela. Vou pedir contas do sangue que é a vossa vida: vou pedir contas a qualquer animal e ao homem vou pedir contas da vida do seu irmão”.³⁹

A segunda tradição clássica do pensamento ocidental é a grega e nesta, encontramos tendências contraditórias. Embora o pensamento grego, não seja uniforme, divide-se em grandes escolas rivais. Desde logo, Pitágoras de Samos (570 a.C. – 495 a.C.), filósofo e matemático, por exemplo, mantinha uma alimentação vegetariana, a qual estava

³⁸ Peter Singer, *A libertação Animal, Pensamento Pré-cristão, ob. Cit. pág. 175-176*

³⁹ Bíblia Sagrada, Génesis, Origem do Mundo e da Humanidade, 9

Na encíclica *LAUDATO SI'* do Santo Padre Francisco, sobre o Cuidado da Casa Comum (67) “Não somos Deus. A terra existe antes de nós e foi-nos dada. Isto permite responder a uma acusação lançada contra o pensamento judaico-cristão: foi dito que a narração do Génesis, que convida a «dominar» a terra (cf. Gn 1, 28), favoreceria a exploração selvagem da natureza, apresentando uma imagem do ser humano como dominador e devastador. Mas esta não é uma interpretação correcta da Bíblia, como a entende a Igreja. Se é verdade que nós, cristãos, algumas vezes interpretámos de forma incorrecta as Escrituras, hoje devemos decididamente rejeitar que, do facto de ser criados à imagem de Deus e do mandato de dominar a terra, se deduza um domínio absoluto sobre as outras criaturas. É importante ler os textos bíblicos no seu contexto, com uma justa hermenêutica, e lembrar que nos convidam a «cultivar e guardar» o jardim do mundo (cf. Gn 2, 15). Enquanto «cultivar» quer dizer lavrar ou trabalhar um terreno, «guardar» significa proteger, cuidar, preservar, velar. Isto implica uma relação de reciprocidade responsável entre o ser humano e a natureza. 68. Esta responsabilidade perante uma terra que é de Deus implica que o ser humano, dotado de inteligência, respeite as leis da natureza e os delicados equilíbrios entre os seres deste mundo, porque «Ele deu uma ordem e tudo foi criado; Ele fixou tudo pelos séculos sem fim e estabeleceu leis a que não se pode fugir!» (Sl 148, 5b-6). Consequentemente, a legislação bíblica detém-se a propor ao ser humano várias normas relativas não só às outras pessoas, mas também aos restantes seres vivos: «Se vires o jumento do teu irmão ou o seu boi caído no caminho, não te desvies deles, mas ajuda-os a levantarem-se. (...) Se encontrares no caminho, em cima de uma árvore ou no chão, um ninho de pássaros com filhotes, ou ovos cobertos pela mãe, não apanharás a mãe com a ninhada» (Dt 22, 4.6). Nesta linha, o descanso do sétimo dia não é proposto só para o ser humano, mas «para que descansem o teu boi e o teu jumento» (Ex 23, 12). Assim nos damos conta de que a Bíblia não dá lugar a um antropocentrismo despótico, que se desinteressa das outras criaturas”. Carta Encíclica, 24 de maio 2015

intimamente ligada às suas concepções sobre a transmigração da alma e acreditava numa contínua reencarnação da alma nos corpos de humanos, animais e vegetais até que a imortalidade fosse alcançada. Sabe-se que ele considerava seriamente o sofrimento animal, e todos os discípulos deveriam aderir ao vegetarianismo, de modo que o consumo de carne era proibido.⁴⁰

Nesta matéria de todas as teses, o Ocidente não vai realmente reter a herança daqueles que preferiam o pensamento aristotélico e da sua afirmação radical da fronteira Homem/animal. A este título é verdade que Aristóteles no seu *Tratado dos Animais*⁴¹ desenvolveu a ideia da continuidade dos seres vivos. Com efeito, embora rejeitasse a metempsicose, Aristóteles admitia a existência de uma alma em qualquer ser participante da Vida e de quem a sua natureza viva e variada tinha de ser considerada.

⁴² Para Teofrasto o divino não se cerca de sangue. Refuta uma presuntiva sacralização resultante da focalização impulsiva violenta da vítima. Esta posição de Teofrasto é relevante e rica de implicações porque reconstrói historicamente e filosoficamente o

⁴⁰ Gabriel Garmendia da Trindade, *Animais como Pessoas: a abordagem Abolicionista de Gary L. Francione*, Universidade Federal de Santa Maria Centro de Ciências Sociais e Humanas, 2013, pág. 26

⁴¹ A título de exemplo é curioso o estudo comparativo de Aristóteles. “Há animais que vivem em grupo e outros solitários, sejam eles do tipo que marcha, voa ou nada; outros ainda adoptam qualquer um destes dois modos de vida. Entre os que vivem em grupo como entre os solitários, uns têm instinto gregário, outros individualista. Das aves que vivem em grupo podemos referir a família dos pombos, o grou e o cisne (as rapinas nunca são gregárias); entre os que nadam, muitas espécies de peixes, por exemplo os chamados migradores, os atuns, a sereia e os bonitos. O homem pertence aos dois tipos. O instinto social é próprio dos seres que se mobilizam todos para uma actividade comum, o que nem sempre acontece com os gregários. Estão neste caso o homem, a abelha, a vespa, a formiga e o grou. De entre eles há os que obedecem a um chefe, como os grou e as abelhas; há também os que, como as formigas e milhares de outros seres, não têm chefe. Quer os animais gregários como os que levam uma vida solitária ou são sedentários ou se deslocam”. *História dos Animais, Vida em grupo ou solitários*, 448 a, Livro I, I.N.C.M., janeiro 2006 pág. 55

⁴² Pierre – Jérôme Delage, *La condition animale – essais juridique sur les justes places de l’Homme et de l’animal*. Mare & martin, 2014, pág. 94 -95

significado originário do sacrifício. O filósofo de Ereso reclama aos homens a razão, a justiça, a piedade perdida como ordem do mundo. ⁴³

⁴³ Gino Ditadi, *Rifiuto del sacrificio di sangue ed estensione del diritto agli animali*, in Teofrasto, *Tratado de Biodirito*, La Questione Animale, Guiffré Editore, pág. 53-55

4.2. - CRISTIANISMO

Antes de Jesus Cristo – precisamente no século de Cícero – o discurso sobre a diferença entre Homem/animal havia ganho com o domínio romano. Mas neste mesmo período é de assinalar um outro facto de verdadeira importância a absorção da filosofia na teleologia.⁴⁴

Com o pensamento cristão religioso da Idade Média no Ocidente, há um recuo filosófico do respeito pelo animal, com algumas exceções como São Francisco de Assis (que defendia a inclusão dos animais nas missas e olhava para todas as criaturas do universo como obras da Criação de Deus , “ Não te envergonhes se, às vezes os animais estiverem mais próximos de ti do que as pessoas. Eles também são teus irmãos”), situação que se manteve com a Renascença, que adotou soluções próximas das de Plutarco e Porfírio e com o cartesianismo.⁴⁵

Outros pregadores cristãos, como São Basílio, São Crisóstomo, São Isaac e São Neotério, fomentaram a bondade para com os animais. Todavia, o cristianismo em geral foi profundamente influenciado pela perspectiva aristotélica, a qual desconsiderava os

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 100.

⁴⁵ António Pereira da Costa, ob. Cit. pág. 14. Comenta-se sobre a profunda ligação que o frade católico demonstrava com os membros de outras espécies. Ele teria libertado animais de armadilhas, devolvido peixes à água, amansado e domesticado um lobo, além de ter se comunicado constantemente com insetos, aves e outros não-humanos para os quais pregava sermões e orava. Além disso, há de se frisar que São Francisco de Assis dedicava cuidados aos não-humanos “em nome da glória divina”. Ou seja, o amor para com os animais nada mais seria do que uma forma de enaltecer as criações de Deus. Gabriel Garmendia da Trindade, *Animais como pessoas: a a bordagem Abolicionista de Gary L. Francione*, Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, 2013, pág. 33

interesses não- humanos e por exemplo Santo Agostinho, sugerira que a violência para com os animais é aceitável, pois que estes foram entregues ao homem pelo Senhor.⁴⁶

Para Santo Agostinho a mente, a inteligência, a linguagem, a ética e a compreensão alojavam-se apenas na alma racional e que existia apenas para os seres humanos. Só os seres humanos podiam memorizar, recordar, imaginar ou saber se aquilo que eles entendiam era ou não a verdade. Reconhecia aos animais não humanos o poder de ter memória e até instintivamente de entender o que lhes dava prazer e dor, mas não reconhecia que eles pudessem entender o que era o "saber." ⁴⁷

Já para São Tomás de Aquino, *os animais são capazes de participar da bondade divina de maneira mais eminente do que outros*. No entanto, os animais são ordenados para o uso do homem no curso natural das coisas ... Consequentemente, o homem usa-os sem qualquer injustiça, podendo mata-los ou emprega-los noutras circunstâncias, ou em quaisquer coisas inferiores, eles têm mais valor intrínseco do que essas coisas. Reconhecia que os animais tinham os mesmos órgãos sensoriais e assim podiam podem comunicar uns aos outros.⁴⁸ Tem assim uma visão positiva das paixões, ajudando-nos no desenvolvimento de virtudes e na busca de nossa felicidade. Os animais são capazes de certas paixões, de acordo com inclinações naturais próprias da sua natureza. De acordo com São Tomás de Aquino, os seres sencientes que incluem humanos e outros animais são motivados a agir por paixões.⁴⁹ / 50 O conjunto do universo, com as suas

⁴⁶ Gabriel Garmendia da Trindade, *Animais como pessoas: a a bordagem Abolicionista* de Gary L. Francione, ob. Cit. pág. 35

⁴⁷ Steven Wise, M., *Rattling the cage - Towards legal rights for animals*, Hachette Books, 2014, pág. 18

⁴⁸ Judith Barad, *Inconsistency on the nature and the treatment of animals*, Indiana State University, 2011, pdf

⁴⁹ Edyta M. Imai, *Contemplation and the Human Animal in the Philosophy of St. Thomas Aquinas*, Loyola University Chicago, pdf

⁵⁰ Isto aconteceu na vida de muitos santos cristãos e de outras tradições e, se uma só pessoa pode conduzir a uma tal pacificação e transformação dos animais, imagine-se o que poderia acontecer se a paz profunda, a sabedoria e a santidade se generalizarem entre os humanos, estado a que exortam todas as tradições espirituais e que a tradição bíblica considera vir a ser o estado dos tempos messiânicos,

múltiplas relações, mostra melhor a riqueza inesgotável de Deus. São Tomás de Aquino sublinhava, sabiamente, que a multiplicidade e a variedade «provêm da intenção do primeiro agente», o Qual quis que «o que falta a cada coisa, para representar a bondade divina, seja suprido pelas outras», (*Summa theologiae* I, q. 47, art. 1.) pois a sua bondade «não pode ser convenientemente representada por uma só criatura». Por isso, precisamos de individualizar a variedade das coisas nas suas múltiplas relações Assim, compreende-se melhor a importância e o significado de qualquer criatura, se a contemplarmos no conjunto do plano de Deus. Tal é o ensinamento do *Catecismo*: “A interdependência das criaturas é querida por Deus. O sol e a lua, o cedro e a florzinha, a águia e o pardal: o espetáculo das suas incontáveis diversidades e desigualdades significa que nenhuma criatura se basta a si mesma. Elas só existem na dependência umas das outras, para se completarem mutuamente no serviço umas das outras”.⁵¹

anunciado no Livro de *Isaías* (ii, 6-9), em que a paz voltará a reinar entre todas as espécies, o qual entre nós Padre António Vieira viu como a consumação do Reino divino ou Quinto Império. Paulo Borges e Daniela Vello, ob. Cit. pág. 42

⁵¹ Carta Encíclica *LAUDATO SI'* do Santo Padre Francisco, sobre o Cuidado da Casa Comum § 86, maio, 2015

4.3. - JUDAISMO

O Homem não tem superioridade sobre os animais
Ecclesiastes 3:19

O Judaísmo surgiu no médio oriente no primeiro milénio distinguindo-se de outras tradições locais, focando-se desde o início na glorificação de uma só divindade. A tradição da religião judaica ensina que “se deve respeitar e preservar as múltiplas espécies criadas por Deus “(Scwartz, 23). As escrituras referem que os animais foram muito importantes na criação do universo, por exemplo no Genesis 6-8), Deus protege todas as criaturas. Assim Tanakh informa os seres humanos que a divindade espera que todas as criaturas sejam prosperas. Depois de criar as criaturas dos mares e pássaros, o Creador ordenou << *sejam férteis e multiplicai-vos, encham as águas dos oceanos e deixem os pássaros multiplicar*>>(Genesis 1:22). Assim como, talvez das passagens do Torah mais importantes, seja a de que os animais são *criaturas vivas (nefesh chaya ou hayyah)*.⁵²

Paradoxalmente, no entanto, uma análise mais profunda indica-nos que nos antigos territórios de Israel as atitudes para com os animais eram um pouco distintas, dado que, de entre as classes de animais alguns seriam criados para os sacrifícios rituais de purificação,⁵³ o que aliás corresponde aos ensinamentos bíblicos (Levítico I: 2), como os carneiros as cabras e as ovelhas. No entanto, o judaísmo enfatiza que o reino animal deve ser respeitado e tratado com respeito. Sublinha a visão do tratamento piedoso de todas as criaturas vivas como estrutura central da moral de vida, embora autorize os humanos a usa-los como alimentação, vestuário e propriedade. Este conceito de gentileza (*tsa'ar ba'alei chayim*) para com os animais também se aplica aos rituais de

⁵² Lisa Kemmerer, *Animals and world religions*, Oxford University Press, 2012, pág. 181-183

⁵³ Os rituais de purificação constituíam um pré-requisito para aqueles que se deslocavam ao santuário para oferecer outros sacrifícios, como forma de purificação mas também porque resultavam de outras forças naturais como eram os casos dos nascimentos de crianças (Levítico 12:I – 8) , problemas de pele (Levítico 13:I – 46) etc.

sacrifício que são regulados rigidamente, isto é, de acordo com a tradição dos rabinos há três medidas a tomar: ser um executor do sacrifício qualificado, o material a ser usado deve ser apropriado e cumprido o ritual. Neste ponto há a salientar que o sacerdote executor (*shochet*) deve ser uma pessoa sensível e instruída no ritual judaico, mentalmente limpo, mãos firmes e ter recebido treino rigoroso; a faca (*shochet*), deve ter, pelo menos, o dobro do diâmetro do pescoço do animal e deve estar limpa para não provocar qualquer tipo de imperfeição ou dor no animal e, quanto ao ritual de abate (*schechitah*) não pode demorar mais de um segundo. ⁵⁴

A ênfase no judaísmo, mesmo considerando as tradições do sacrifício é manifestar os valores intrínsecos aos animais como seres sencientes interagindo com os humanos numa comunhão de vida. Neste sentido podemos estabelecer dois momentos relativamente aos sacrifícios e rituais de animais à luz da *imitatio Dei*. O judaísmo é rico em regular as relações humanas com os animais. As Escrituras claramente proíbem ações humanas que ponham em perigo o bem-estar dos animais. Baseando-nos no Torah parece-nos que o Criador receia que os homens percam o sentido da responsabilidade e do seu justo lugar. ⁵⁵

⁵⁴ Dan Cohn-Sherbok, *Hope for the Animal Kingdom – A Jewish Vision*, A Communion of Subjects – Animals in Religion, Science & Ethics, pág. 80 a 90

⁵⁵ Lisa Kemmerer, ob. Cit pag. 169-184

4.4. - ISLAMISMO

*Todos os animais que deambulam pela terra e todas as aves que dão
asas ao seu voo são comunidades como a vossa própria
Corão (6:38)*

É frequentemente proclamado, que uma posição pode representar o verdadeiro Islão, no entanto, o que existe é uma não unificação entre o Islamismo e o Muçulmanismo para a visão dos animais não humanos. Islão significa, literalmente “submissão” e como ideal de conhecimento pelos seus seguidores, um estado de Deus pela Sua criação (*khalq*). Os seres humanos são muitas vezes descritos nos textos árabes como os animais falantes e na cultura pré-islâmica havia vários cultos, taboos e tribos com nomes de animais. Na dieta islâmica a carne é permitida, o que aliás é explícito no Corão como um dos prazeres do céu (Corão 52:22 e 56:21), com exceção do sangue e dos suínos. No entanto, nas palavras do Profeta devem os animais ser mortos mediante o ritual de sacrifício. ⁵⁶

O Corão⁵⁷, o texto sagrado e fundacional da religião Islâmica, recitado pelo Profeta Muhammad, descreve que tudo existe pertenceu e pertence ao Criador: o universo é assim o poder divino e uma criação pessoal do profeta *Allah (Deus)* (Marshal, 128). ⁵⁸

⁵⁶ Richard Foltz, *Islam, A Communion of Subjects*, Columbia University Press, pág. 149 – 156

⁵⁷ As raízes da religião Islâmica fundam-se na Arábia Saudita no século dezassete. A literatura sagrada islâmica inclui o *Tanakh*/ Velho Testamento e o Novo Testamento. O Islão aceita, e incorpora alguns profetas antecedentes da tradição judaica e descreve no *Tanakh*, tal como Jesus e sua mãe, Maria, como profetas e exemplos morais. Lisa Kemmerer, *Animals and world religions*, Oxford University Press, 2012, pág. 240-245

⁵⁸ Lisa Kemmerer, ob. cit.

A natureza é uma *masterpiece* do “esforço do criador” (Odemir 21) que resulta da visão do esplendor de *Allah*, “Para qualquer lado que tu te voltes estará a face de Allah” (Corão 2:115), “ De certeza que no céu e na terra há sinais para a tua fé; na sua própria criação os animais são distribuídos perto e longe, sinais para os verdadeiros fieis.... sinais para o homem entender” (45:1-8). Assim porque os muçulmanos são capazes de encontrar Allah em qualquer fonte ou mosquito o mundo natural é uma avenida sagrada e a natureza tem direitos que devem ser respeitados, direitos que veem do Criador. Allah é o “Senhor de todas as criaturas” (Corão 69:28-52), e neste sentido há inúmeras passagens do Corão que revelam que qualquer criatura, incluindo o mais perigoso peregrino falcão e o peixe-gato africano têm os seus interesses e têm valor por si . Allah não criou o universo somente para os seres humanos (Corão 55:10). ⁵⁹

⁵⁹ *Ibidem*.

4.5. - BUDISMO

Todas as criaturas temem o perigo e a vida é querida para todos. Quando o homem considerar isto, ele não matará nem causará a morte.

Dhammapada

Há duas premissas básicas no budismo que têm de ser entendidas pela visão de Buda do universo que não foi criado por uma única entidade, ou por um único ponto específico de tempo, mas desenvolveu-se por ele próprio no tempo e no espaço. E esta visão de unidade de uma mão e de uma união, parece que se referia ao que nos dias de hoje nós designamos pela teoria do Bing Bang. Por esta razão o budismo olha para a vida do universo como uma totalidade de elementos que eles próprios, têm o direito de existir livremente sem qualquer tratado de destruição para servir qualquer pessoa, grupo direção humana ou divina autoridade. Assim é reconhecida a harmonia da continuidade na qual os seres humanos devem desenvolver a bondade a todas as criaturas vivas que existam no universo, qualquer que seja a sua proximidade ou distancia, visível ou invisível, grande ou pequeno, corajoso ou tímido. ⁶⁰

“Eu devo guiar todos os seres vivos, os que nascem, os que nascem ovos, os que nascem do ventre materno, os que nascem espontaneamente, os que têm forma e os que não têm forma, os que têm capacidade de abstração e os que não têm capacidade de abstração, e, enfim, todos os seres vivos imagináveis para o estado de tranquilidade eterna e sem sofrimento”. ⁶¹ Esta é a ideia de cessação da percepção dualista do mundo. No budismo todos os seres são sagrados e a existência humana é inseparável de todos os seres, há

⁶⁰ Professor Bhikkhu Dhammavihari, *Animal Rights - as a Buddhists what do we think of them*, UrbanDharma.org , 2017

⁶¹ Buda Shakyamuni

assim uma ideia de compaixão universal onde não há qualquer separação da ideia de Pessoa e não Pessoa (o “Eu” e o “não Eu”). ⁶²

Pela perspectiva do budismo todos os seres vivos poderão reencarnar em um dos cinco destinos (*gatti*) i.e. deuses (muitas vezes divididos em reinos de *devas* ou *asuras*, ou semi-deuses). O universo, no entanto, é um vasto campo não supervisionado de reciclagem no qual, qualquer ser senciente circula de uma forma para outra forma. ⁶³

Esta mutabilidade da identidade individual implica que todos nós somos livremente imputados noutras criaturas vivas divinas, ou animais “Todos os seres que atravessam os sextos sentidos podem ser nossos pais ou mães” na visão de Mahāyāna Buddha. Também o profeta falou contra a imolação de animais nos sacrifícios ou rituais conectando-se à tradição Vedic (D.i. 127f) e contra o comércio de seres vivos sendo este um dos cinco modos de emprego a ser evitado pelos budistas leigos (A.iii.208). Esta percepção aplica-se a todas as formas de vida, no entanto, o tamanho do animal é um fator determinante para a graduação da magnitude do crime contra seres sencientes. Matar um elefante é mais grave do que matar um cão porque traduz um maior esforço e intenção o que consequentemente implica uma pena maior (MA.i.165f). Esta última questão leva-nos a notar que no budismo não há princípios antropomórficos o que pode ser contrabalançado nesta questão ética. ⁶⁴

⁶² O conceito de “pessoa” como o conceito do eu, é feito apenas de elementos não-pessoa, sol, nuvens, trigo, espaço, e assim por diante. Graças a estes elementos, há algo a que chamamos uma pessoa. Mas erigir uma barreira entre a ideia de pessoa e a ideia de não pessoa é erróneo. Se dizemos, por exemplo, que o cosmos deu à luz a humanidade e que outros animais, plantas, a lua, as estrelas, etc., existem para nos servir, estamos presos na ideia de pessoa. Estes tipos de conceitos são usados para separar o eu do não eu e pessoa de não – pessoa e são erróneos. Paulo Borges, *Os animais nas religiões*, textos de apoio no âmbito do curso pós-graduação *Direito dos animais*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado, 2018

⁶³ Jan Harris, *Budshism A vast unsupervised recycling plan – Animals and the Buddhist Cosmos*, A Communion of Subjects, Animals in Religion, Science & Ethics, Columbia University Press (URLs) 2006, pág. 209

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 211-213

4.6. - HINDUÍSMO

Quando tu sentires o sofrimento de qualquer criatura viva no teu coração, isso é consciência.

Bhagavad Gitã 5.18

Os animais ocupam um lugar especial no Hinduísmo, não são considerados seres inferiores, mas manifestações de Deus e na escala da evolução comparam-se ao homem. São frequentemente mencionados em mitos, lendas e ocupam um papel importante no panteão hindu como veículos de muitos deuses e divindades onde encarnaram como são os casos dos deuses Vshnu ou Shiva ⁶⁵. O hinduísmo é uma religião de compaixão por todas as criaturas vivas as quais têm alma e as escrituras, sugerem que se tratem os animais cordialmente, não se lhes deve provocar dor ou actos de crueldade e há uma especial responsabilidade de se praticar *dharma*⁶⁶ que influi na nossa libertação.⁶⁷

Embora exista a ideia de sacralização de alguns animais, como é o caso dos macacos e das vacas não fazem parte, contudo, da história completa de os animais serem considerados não-humanos. O pensamento hindu é em si mesmo muito complexo e pode ilustrar alguns comportamentos contraditórios. Há uma vigorosa disputa entre os teístas

⁶⁵ Os animais servem de símbolos por exemplo, os oito elefantes colocados em oito posições diferentes representam as oito posições de direção do universo (*ashtadikpalas*) e sinal de sorte e de abundancia, as serpentes porque vivem no subsolo, consideradas semi - divinas ,incorporam a segurança e vigilância dos tesouros da terra como minerais e pedras preciosas. As vacas ocupam um importante papel sendo o consumo da sua carne proibido porque a sua sacralização advém do criador Brahma e emergiram das águas agitadas dos oceanos. Também para Lord Krishna que passou a sua infância a cuidas de gado vacuum considerou-as uma bênção pela produção de leite. Jayaram v , Treatment of Animals in Hinduism , hiduwebsite.com

⁶⁶ A palavra Dharma ou dhamma (Pali) é uma palavra do idioma antigo *sânscrito* que significa literalmente “aquilo que sustenta, que mantém” e é usada na maioria ou em todas as filosofias e religiões de origem indiana, as fés dhármicas, ou seja, o hinduísmo (*Sanatana Dharma*), o budismo, o jainismo e o sikhismo. O termo deve, portanto, ser entendido em seu contexto original (i.e. metafísico), de conformidade com um princípio divino ou criativo em ação num indivíduo e na natureza. Representa a lei interna do indivíduo, à qual a obediência deve ser dada se a vida individual for viver de acordo com uma Vontade Divina, dharma.org.web

⁶⁷ Jayaram v , Treatment of Animals in Hinduism, ob.cit.

hindus como os *Rãmãnuja*, aqueles que acreditam que há muitos *âtman*s, mas cada um é um é um ser, e os teólogos não – dualistas (*advaitin*) que advogam que o Ser é quantitativamente e qualitativamente idêntico, embora só exista um só universo. No entanto a ideia de que todos os seres vivos têm valor espiritual é o mesmo. Talvez a equiparação mais importante da visão Hindu dos seres não – humanos é relatada e complementada pela visão da transmigração das almas ou renascimento (*punar – bhãva*). É a mesma consciência que pode aparecer em tempo diferente e em diferentes formas de vida. A noção essencial é, certamente, a de que cada um de nós pode personificar-se numa planta, ou em forma de animal. Esta ideia de reencarnação, conceptualiza que cada alma pode aparecer sob formas diferentes quer humanas, quer não humanas, o que traduz a premissa de que há uma solidariedade orgânica entre a humanidade e a natureza. ⁶⁸

⁶⁸ Lance Nelson, *Cows, Elephants, Dogs, and Other Lesser Embodiments of Âtman, Reflexions on Hindu Attitudes Towards Nonhuman Animals, A Communion of Subjects, Animals in Religion, Science & Ethics*, Columbia University Press (URLs) 2006, pág. 179-193

4.7. - JAINISMO

A vida é querida para todos os seres
Acaranga Sutra (texto jainista: Índia, séc. V/IV)

De acordo com o Jainismo existem oito milhões e quatrocentos mil espécies de formas de vida. Estes seres fazem parte da roda da vida, morte e reencarnação. Cada ser vivo habita numa força de vida ou *jiva*, que ocupa e habita em todo o ambiente. Quando um corpo morre, *jiva* deseja dele sair e deslocar-se para outro nível dependendo do karma que no corpo habitou durante a sua vida.⁶⁹

A cosmologia Jaina consiste basicamente na história do universo e numa forma de figura feminina. O início da criação (*manusya-loka*) foi a de três continentes e dois oceanos onde os animais e os humanos aí podem ser encontrados. Em ordem a um único mundo espiritual a evitando as consequências do karma negativo a religião Jainista advoga um tratamento benevolente para com os animais. Todos os animais incluindo os humanos poderão reencarnar nos oito céus e sete infernos dependendo das suas ações em vida os mais auspiciosos reencarnarão no céu. Assim tal como noutras religiões da Índia, o Jainismo não só proclama uma biológica e psicológica continuidade entre os animais e os humanos. Esta continuidade diz respeito também aos insectos, micro-organismos e todos os elementos de vida da mesmo continuum. A tradição Jainista desenvolveu assim um código de ética que abole toda a forma de violência em qualquer circunstância e os animais deverão ter liberdade de seguir o seu próprio caminho e destino como parte da sua virtude.⁷⁰

⁶⁹ Christopher Chapple, *Inherent Value without Nostalgia: Animals and the Jaina Tradition*, A Communion of Subjects, Animals in Religion, Science & Ethics, Columbia University Press (URLs) 2006, pág. 242-243

⁷⁰ *Ibidem*, ob. Cit. pág. 248

4.8. - AS TRADIÇÕES CHINESAS

4.8.1. - O TAOISMO

Salvem tudo o que se contorce e corre, toda a multidão de seres vivos. Permitam que todos atinjam a satisfação e impeçam-nos de sofrer uma morte precoce. Possam eles nunca cair mas múltiplas adversidades.
(texto taoísta; China, séc, V)

O lugar dos animais, no taoísmo⁷¹ é um tópico complexo e pouco estudado. Em termos da cultura e da sociedade tradicional chinesa, a criação de animais e o ritual envolvendo sacrifícios de animais e oferendas de sangue eram a norma. Embora os animais tenham ocupado uma posição central em toda a história chinesa, especialmente na forma de carne abatida e oferendas rituais, atualmente não é claro como os animais foram realmente tratados ou quais tipos de práticas de abate. A perspectiva taoísta é também uma das mais autorizadas e influentes: é a encontrada no *Zhuangzi*, onde os animais são vistos como personificações de Tao e como professores em especial dos humanos. Os textos taoístas clássicos, rejeitam as práticas rituais recebidas com base no sacrifício de animais, bem como na domesticação, que é vista como uma distorção da natureza inata, tanto humana como “não humana”. ⁷²

⁷¹ Antes da globalização do taoísmo, a partir do final do século XX, o taoísmo era apenas uma religião indígena chinesa profundamente enraizada na cultura tradicional chinesa e praticada principalmente por pessoas de etnia *han*. Como tal, as comunidades taoístas geralmente adotaram valores e práticas culturais tradicionais chineses, incluindo tradições alimentares. Quando os taoístas se afastaram das tradições chinesas recebidas a estes eram exigidas justificações, na maioria das vezes na forma de sistemas de valores alternativos, soteriologias e teologias. (Soteriologia é uma categoria comparativa usada para designar o discurso, estudos ou teorias sobre atualização, libertação, perfeição, realização, salvação, já a Teologia é uma categoria comparativa designando discurso no sagrado, com a concepção do sagrado diferindo e dependendo do específico aderente ou na tradição. A cosmologia Taoísta inclui a estrutura dos Três Céus (*santian*) povoada por deuses especificamente taoístas, deuses definidos como emanções puras de Tao. Esses seres celestes não comiam carne, não consumiam sangue e respondiam apenas a petições escritas (*zhang*) emitidas por sacerdotes taoístas ordenados (*daoshi*). Os taoístas eram nutridos simplesmente por sua localização entre Éteres cósmicos e palácios astrais, e o ritual daoísta "ortodoxo" era centrado em oferendas sem sangue e sem carne. Nos rituais taoístas, os animais eram libertos da servidão sacrificial. Parece que um compromisso taoísta com o vegetarianismo permanente surgiu pela primeira vez no contexto do monasticismo taoísta, com ambas as formas de expressão religiosa (vegetarianismo e monasticismo) ocorrendo sob a influência do budismo. Louis Komjathy *Animals and Daoism, Cultivating Perfection: Mysticism and Self-Transformation in Early Quanzhen Daoism*, Advocacy for animals, advocacy.britannia.com , 2007

⁷² *Ibidem*.

Os taoistas não criam uma barreira entre as pessoas humanas e os animais, ou mais genericamente entre a humanidade e a natureza. De facto, vêm os humanos e os animais mutuamente dependentes e regularmente são suscetíveis a trocarem-se, ou seja, esta mudança e transformação é vista pelos taoistas como universal e necessária porque só assim os humanos se podem adaptar às mudanças do cosmos e caminhar por ele. Num mais profundo, mas básico sentido, Tao uniu os humanos e animais e ensinou com nós os devemos tratar com respeito. No entanto não sendo Tao um filósofo dos direitos dos animais no sentido mais moderno pensou que é natural utiliza-los para a alimentação e serviços sem, contudo, contrariar a sua natureza. O taoismo implica o respeito pela moralidade e pela natureza das coisas, o seu lugar no vasto e sempre em alteração da atmosférica cósmica. ⁷³

⁷³ E.N. Anderson & Lisa Raphals, *Daoism and Animals, A Communion of Subjects*, *Animals in Religion, Science & Ethics*, Columbia University Press (URLs) 2006, pág. 287

4.8.2. - CONFUCIONISMO

O ren é amar os outros
Confúcio, Anacleto, XII, 22

O Confucionismo é um humanismo ético e não propriamente uma religião.⁷⁴ O confucionismo, é o grande sistema de auto cultivo moral e de civilização social, no entanto, pode ter-se dificuldade em encontrar uma passagem que seja inequivocamente lida como um endosso de uma ética amiga dos animais. A tradição confuciana evita o antropocentrismo ("centrada no ser humano") em favor do antropocosmos (ou vê os seres humanos como parte integrante do cosmos), e aponta para o filósofo do século XI Zhang Zai, que desenvolveu um sofisticado sistema moral baseado no força vital (qi) permeando e constituindo o universo e que proclamou << *O céu é meu pai, a terra é minha mãe e todas as coisas que existem são meus irmãos e irmãs* >>.⁷⁵

No entanto, se começarmos por responder à questão da visão clássica dos animais na literatura confucionista a passagem duma leitura, abre algum caminho: enquanto encostado à sua parede um rei vê um homem com um sino puxando um boi assustado para ser sacrificado. Depois de o rei lhe ter pedido que libertasse o boi o homem perguntou-lhe se o sacrifício deveria ser omitido, ao que o rei lhe respondeu que não

⁷⁴ Paulo Borges, *Os animais nas religiões*, textos de apoio no âmbito do curso pós-graduação *Direito dos animais*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ob.cit.

⁷⁵ Primeiro e mais importante entre as virtudes do confucionismo está o *ren* - um termo que é etimologicamente ligado às palavras para "ser humano" e "raça humana" (também *ren*) e também é traduzido de várias maneiras como "amor", "benevolência", "bondade". "Humanidade" ou "humanidade". O grande teórico confucionista depois de Confúcio, um pensador conhecido como Mencius (Mengzi, ou "Mestre Meng"), que pode ter estudado com o neto de Confúcio, expandiu a natureza da humanidade e a questão de só a ela poder ser estendida ao mundo não humano. Mencius é mencionado como tendo dito que a humanidade é uma questão de graus de relacionamento: os mais importantes são aqueles dentro da família; a humanidade é praticada pela primeira vez lá e então estendida mais amplamente. Dessa forma, a benevolência e a virtude de alguém podem impactar positivamente a comunidade humana em geral, e a cultivar sua própria humanidade e virtude, e, ele assim esperava, promover uma florescente sociedade humana. Matt Stefon, *Humans and Animals in the Classical Confucian Tradition*, Advocacy for animals, advocacy.britannia.com, Novembro, 2012

deveria usar um ser inocente assustado para ser consagrada à morte, mas poderia usar uma ovelha já morta. Esta atitude do rei traduz a inabilidade humana de lidar com o sofrimento dos outros. Esta posição traduz a clássica verdade do confucionismo que realça as relações morais entre os homens como prioritárias e desenvolvendo este conhecimento devemos amar todas as criaturas vivas. A prioridade deve permanecer no sentimento de compaixão e sofrimento e cada perda de vida traduz uma responsabilidade moral a cada um. Há tanto sofrimento no mundo que o homem não deve suportar nos outros fazê-lo aos outros nem aos animais seus semelhantes. ⁷⁶

Com efeito, se recordarmos entre outros, o ensinamento de Confúcio, para se ser humano não basta nascer com um corpo biologicamente humano, ser humano não é uma qualidade com que se nasce garantidamente à partida, mas antes um potencial cujo desenvolvimento e actualização constituem uma tarefa ética que depende da educação, não como instrução, mas no pleno sentido de formação e cultura, como disse Zhangai Zai “ Apreender é fazer de si mesmo um ser humano”. ⁷⁷

⁷⁶ Rodney Taylor, *Of Animals and Humans – The Confucian Perspective*, A Communion of Subjects, Animals in Religion, Science & Ethics, Columbia University Press (URLs) 2006, pág. 293 – 307

⁷⁷ Paulo Borges e Daniela Velho, Ob. Cit. pág. 19

§ 5º -- O SACRIFICIO DOS ANIMAIS NAS RELIGIÕES

5.1. - ANIMAIS SACRIFICADOS OU SACRIFICIAIS

*Na Ilíada, I: 458–468, Homero conta que os gregos, na viagem para Troia, tendo roubado a filha de Crises, sacerdote do deus Apolo, foram obrigados por Apolo, que lhes impôs punitivamente uma praga no acampamento, a devolvê-la. A devolução é feita sob a liderança de Ulisses, que também leva consigo uma hecatombe expiatória. O texto descreve em detalhes a forma ritual do sacrifício. Após a súplica e do lançamento de cevada, os animais são degolados, o seu couro arrancado, as suas coxas cortadas e cobertas com a própria gordura e em seguida sobre elas jogam-se pedaços de músculos assados em lenha e aspergidos de vinho. Queimadas as coxas e as vísceras comidas, o resto é cortado em pedaços e a refeição é preparada, quando enfim todos se banqueteiam.*⁷⁸

E desta forma se manifesta a religião, esta ligação entre dois mundos, o visível e o invisível. Pontífice, o sacerdote que presidia aos rituais, retirara dessa função o seu nome: *pontem facere*, «fazer a ponte» entre as duas margens de um mesmo rio, o Divino e o

⁷⁸ Em virtude da natureza comum, pelo menos em essência, dos rituais de sacrifício na Antiguidade greco-latina e judaica, podemos abstrair das diferenças culturais e linguísticas e enveredar por uma compreensão antropológica global do sacrifício ritualístico. Existem basicamente quatro tipos distintos de sacrifício: (a) as oferendas, (b) o sacrifício aniquilatório, (c) o ritual de juramento e aliança e, finalmente a teoxenia. A oferenda é um culto sacrificial em que o oficiante oferece à divindade algum produto natural, que, além da carne, pode ser o vinho, o mel, o leite, pães, bolos ou mesmo as primícias, ou seja, os primeiros frutos. No caso de líquidos, como o vinho, faz-se a libação, que é o derramamento de parte do conteúdo sobre a terra. Essa parte é destinada à divindade e o restante é tomado pelo sacrificante. Ainda hoje retemos essa tradição sacrificial espontânea no hábito de dedicar um pouco da bebida para o “santo”, derramando uma porção sobre o chão. O sacrifício aniquilatório, conhecido no Antigo Testamento como holocausto e também presente na cultura greco-latina, é aquele em que a vítima é consumida pelo fogo em um ritual de expiação ou de culto aos deuses. O ritual de juramento ou aliança é a celebração da conclusão de um contrato. O ritual tem por fim o estabelecimento de uma maldição sobre a parte que eventualmente vier a quebrar o contrato. O ritual de aliança pede uma refeição posterior à exortação. Quanto a este ponto, a última ceia de Cristo é o que vem à mente, quando reparte o pão e o vinho e exorta os apóstolos que o façam em nome dele em rememoração dos compromissos assumidos com seu ministério. A teoxenia é a acolhida hospitaleira aos deuses, em que se lhes oferecem alimentos, ritual que se executa nos templos e ao ar livre, seja pública ou privadamente, tanto em dias festivos como em ocasiões especiais. *Rituais de sacrifício animal na antiguidade*, Rodrigo Peñaloza, Universidade de Brasília, outubro, 2017

Humano... Claro que a religião implica rituais, corpo sacerdotal e um pensamento organizado: uma doutrina, uma mitologia e... um livro, porque a determinado momento se sentiu a necessidade de pôr por escrito o que, a princípio, eram formulações orais, que se transformavam em tradição! ... Para além do “livro”, paulatinamente se criaram rituais. O ritual faz, também ele, parte da vida humana; a ele obedecemos serenamente e sem ele achamos que algo nos falta; e quando um desaparece pela força das circunstâncias há outro que, de imediato, lhe vem ocupar o lugar. Moisés subiu à montanha para falar com Deus e d’Ele receber as tábuas da Lei... E desde sempre os animais, vizinhos do Homem, desse universo religioso fizeram parte, quer porque serviam de vítimas a imolar, quer porque, reconhecendo a sua dependência deles, em certo sentido, o Homem os quis respeitar. Não admira, por conseguinte, que, usando uma linguagem de cunho vincadamente metafórico, João Baptista haja proclamado solenemente quando Jesus dele se abeirou para receber o batismo nas margens do rio Jordão: *Aí está o Cordeiro de Deus, que vai tirar o pecado do mundo!* (João, 1, 29) ⁷⁹ / ⁸⁰

A ligação entre os rituais de qualquer tipo de religiosidade e os animais é, em si mesma complexa, ultrapassando a matriz de meras expressões externas.⁸¹ Desde a invocação de

⁷⁹ *Religião dos romanos, religião de sempre?* José D’ Encarnação, Academia das Ciências de Lisboa, 2016, pág. 3-5

⁸⁰ Não nos esqueçamos, também, de acordo com as Escrituras, os povos amorreus, por volta de 1900 a.C., que adoravam Moloque, cuja aparência era de corpo humano com a cabeça de boi ou leão e no seu ventre havia uma cavidade em que o fogo era aceso para os sacrifícios nos rituais de adoração, onde havia atos sexuais e sacrifícios de crianças praticado entre os antigos fenícios e os habitantes pagãos de Canaã. Esta referência encontra-se na Bíblia, Levítico 18:21: *Falou mais o SENHOR a Moisés, dizendo: E da tua descendência não darás nenhum para fazer passar pelo fogo perante Moloque; e não profanarás o nome de teu Deus.*

⁸¹ É curiosa a ligação das práticas rituais a determinados comportamentos ligados à feitiçaria e magia. Eis duas realidades diferenciadas, que, em comum têm a presença de animais ou de parte deles. Note-se, no primeiro caso, as várias ambivalências o mágico tinha licença régia para curar, mas foi processado pelo Santo Ofício, rezava, mas também lia nas estrelas. Como agiam as autoridades face a este tipo de práticas? A resposta vai variar consoante a época. De qualquer modo, era uma questão que ocupava a Coroa e a Igreja. As *Ordenações Afonsinas* que entraram em vigor em 1446 e 1454, dedicaram um título aos feitiçeiros, entendendo que os que usassem de práticas mágicas destinadas a provocar a morte ou a desonra de alguém deveriam ser condenados à morte, enquanto os que utilizassem essas artes para procurar bens seriam condenados a açoites, se fossem pessoas vis, ou a degredo por três anos para Ceuta, no caso de serem “de maior condição”. As *Ordenações Manuelinas* foram bem mais precisas, discriminando um conjunto de práticas e crenças e fazendo-lhe corresponder as respetivas penas. Feitiços com recurso a objetos sagrados seriam punidos com pena de morte. Idêntica penalização seria aplicada aos que invocassem <<espíritos diabólicos>>, ou usassem de feitiços <<para querer bem ou mal a outrem>>. Para

divindades, ou a sacralização de animais como ditames de certos ritos, ou oferendas a Deuses e a multiplicidade das religiões torna impossível apresentar uma resposta unívoca.

Em Portugal a liberdade de religião tem expressa consagração constitucional no artigo 41º e em nota a este artigo, diz Gomes Canotilho, que engloba no seu normativo os direitos individuais de liberdade religiosa e direitos coletivos de liberdade religiosa. O leque dos direitos individuais integradores da liberdade religiosa é amplo, pois inclui o direito de expressar externamente as crenças, mediante indumentária, símbolos.... os direitos coletivos cujos titulares são as igrejas e outras confissões incluem o direito à auto-organização ... A garantia da liberdade religiosa exprime-se também na proibição de toda a discriminação ou privilégio por motivos religiosos.⁸²

No que diz respeito à liberdade religiosa a Lei 16/2001 de 22 de junho⁸³ estabelece no artigo 1º os princípios da *liberdade de consciência, de religião e de culto sendo inviolável e garantida a todos em conformidade com a Constituição, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o direito internacional aplicável e da presente lei.*

Os animais também são abordados neste diploma na matéria complexa que é aquela que tenta resolver a problemática de certos rituais religiosos e que conflituam com o bem-estar animal. O legislador português optou por uma solução legislativa politicamente correta, porque é de difícil aplicabilidade em matéria de fiscalização. Refere assim o

os casos de adivinhação as penas passavam por açoites, marcação de ambas as faces com sinal <<ff>> , degredo para S. Tomé e penas pecuniárias. *Procurando Fins Ocultos Animais e Magia*, Isabel Drummond Braga e Paulo Drummond Braga, ob. Cit. pág. 274

Atualmente, Em Portugal, ainda há rituais com animais como é o caso da vila de Janas, concelho de Sintra, local onde todos os anos no dia 15 de agosto a romaria denominada de “ A Bênção dos animais” na qual, todos os animais, principalmente do gado bovino, caprino mas também é comum aparecerem cães e gatos e, todos acompanhados pelos seus detentores, dão três voltas à Igreja em sentido contrário aos ponteiros do relógio para serem abençoados e livres de maleitas para todo o ano.

⁸² Constituição da República Portuguesa pág. 611-612

⁸³ Publicada no Diário da República n.º 143, I Serie- A, alterada em alguns artigos pela Lei 66 – B/ 2001 de 31 de dezembro.

artigo 26 ° sob a epigrafe *Abate religioso de animais*, que *o abate religioso de animais deve respeitar as disposições legais aplicáveis em matéria de proteção dos animais*.

A dificuldade surge, desde logo, na dimensão da liberdade religiosa, que sendo um direito fundamental não permite a ingerência da autoridade publica. Ou seja, se por um lado o Estado não pode ingerir-se na religião, por outro, nesta norma estabelece um limite no ritual do sacrifício do animal para a sua proteção. Há determinados ritos que procuram ser uma oferenda, como ainda hoje, é praticado pelo judaísmo. *Os sacrifícios de animais, aves ou até mesmo de uma pequena medida de farinha e trigo (conforme a possibilidade da pessoa) é um mandamento da Torá conforme consta em vários lugares, especificamente no Livro de Levítico (Vayicrá, 3º Livro da Torá). Por isso a palavra "sacrifício" em hebraico é "corban" do mesmo radical que significa "aproximação".*⁸⁴ Também no judaísmo existem rituais que implicam o sacrifício de animais para procurar assegurar a sua pureza para consumo humano, como é o caso dos abates *Kosher* (derivado da palavra *kasher* que significa "bom" ou "próprio" em hebraico).

É o termo designado para alimentos que seguem as leis judaicas da alimentação denominadas *kashrut*, que determinam padrões em todas as etapas do processo, desde o tipo de animal abatido, forma de abate e modo de consumo. A observância das regras acima sobre o consumo de carne requer processos especiais de abate. Como é proibido aos judeus comer qualquer tipo de sangue, os animais para abate, depois de abençoados, devem ter suas gargantas cortadas; mais precisamente, eles devem ser mortos com um único golpe de uma faca muito afiada de tal maneira que um corte imediato, limpo e profundo seja feito através da traqueia, do esôfago, das artérias carótidas e das veias jugulares, para que o maior possível quantidade de sangue flua. A carne deve então ser mergulhada em água e salgada, ainda com o objetivo de remover qualquer vestígio de sangue.⁸⁵

⁸⁴ *O Sentido dos sacrifícios no Templo, Chabad.org.site*, jornal on-line em 1 dezembro 2018

⁸⁵ Do processo *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, (Application no. 27417/95) do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que decidiu: "a liberdade de manifestar a religião, garantida pelo Artigo 9 da CEDH, não inclui necessariamente a liberdade de realizar o ritual de abate de acordo com as rigorosas normas religiosas do requerente, desde que os membros da associação requerente possam obter carne em conformidade com padrões. Este processo teve origem numa petição contra a República Francesa, apresentada à Comissão nos termos do anterior artigo 25.º da Convenção, por uma associação registada ao abrigo do direito francês, a associação litúrgica judaica *Cha'are Shalom Ve Tsedek*. A associação recorrente alegou uma violação do artigo 9º da Convenção devido à recusa das autoridades francesas em conceder-lhe a aprovação necessária para o acesso aos matadouros para executar o abate ritual de acordo com as

Também para os muçulmanos o abate tem um ritual e a palavra árabe *halal* significa permissível e as regras de abate são baseadas na lei islâmica. O animal tem que estar vivo e saudável, um muçulmano tem que realizar o abate da maneira ritual apropriada, e a garganta do animal deve ser cortada por uma faca afiada cortando a artéria carótida, a veia jugular e a traqueia de um só golpe. O sangue deve ser drenado da carcaça.⁸⁶

prescrições religiosas ultraortodoxas de seus membros. Alegou ainda uma violação do Artigo 14 da Convenção, na medida em que apenas a Associação Consistorial Judaica de Paris pode dar essa autorização.

Na Alemanha o Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal declarou que os §4a.1 c/c §4a.2, n. 2, parte 2 do *Tierschutzgesetz* (Lei de Proteção dos Animais) devem ser interpretados no sentido de ser conferido aos talhantes muçulmanos uma autorização excecional para o abate religioso sem os métodos de insensibilização, ou seja, sem o atordoamento do animal. O Tribunal considerou estar-se perante uma questão de liberdade de profissão e não de religião. Ressaltou, também que se um muçulmano devoto opta por essa profissão, ele deve observar as leis religiosas. Assim a interpretação das disposições que regulam a prática de uma profissão devem também considerar o direito fundamental da liberdade religiosa, em respeito ao princípio da proporcionalidade. Portanto, refere-se no processo a pessoa que precisar de permissão para o abate ritual deve apenas declarar a sua convicção religiosa ao Estado e este deve abster-se de fazer um juízo de valor sobre essa crença, concedendo a devida permissão. Proc. 1 BvR 1783/99 de 15 de janeiro de 2002, pode ler-se em bundesverfassungsgericht.de

Nos Estados Unidos da América, o processo *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah* em 1993 considerou que o conjunto de normas locais que proibiam o abate ritual ou o sacrifício de animais possuía caráter discriminatório contra a religião Santeria. Os adeptos dessa religião, afro caribenha praticam o sacrifício de animais de forma coordenada com outros rituais religiosos. O tribunal observou ainda que, embora as referidas normas não mencionassem a religião, tinham como finalidade específica a abolição do sacrifício de animais, sem apresentar interesse governamental convincente. Concluiu, assim pela inconstitucionalidade das mencionadas normas por ofensa à Cláusula do Livre Exercício (*Free Exercise Clause*), da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América Certiorari to the United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, Estado da Florida, No. 91-948. Argued November 4, 1992—Decided June 11, 1993

⁸⁶ The Guardian, International News (on-line), 2017. Os animais lícitos para os muçulmanos têm de passar por um processo de abate específico (Zibh) para que a sua carne venha a ser considerada Halal, este processo engloba várias condições referentes não só à forma do abate, mas também ao tratamento do animal após o abate, assim como em relação à pessoa que o abaterá. *O abate de animais* Instituto Halal de Portugal

5.2. - REGULAMENTAÇÃO JURIDICA NO QUADRO DA UNIÃO EUROPEIA

No quadro normativo da União Europeia os principais diplomas, nesta matéria, são o artigo 10º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e o artigo 9.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, sobre a *Liberdade de pensamento, de consciência e de religião*, o Regulamento (CE) n.º 1099/2009 que incide sobre os métodos especiais de abate prescritos por ritos religiosos, o Regulamento (CE) n. 853/2004 de 29 de Abril de 2004 do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras específicas de higiene aplicáveis aos géneros alimentícios de origem animal e garantido o bem estar dos animais enquanto seres sensíveis o artigo 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

A matéria sobre a forma do abate animal nos ritos religiosos é controversa na sua natureza, porquanto, desde logo, estabelece o artigo 13º do Tratado de Funcionamento da União Europeia *na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional*. E o ponto delicado inicia-se precisamente aqui, ou seja, até que ponto o bem-estar dos animais pode, ou não, ser negativamente afetado pela tradição de certos rituais religiosos.

É um direito adquirido no quadro comunitário, a liberdade religiosa que está consagrado no artigo 10º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, sob a epígrafe *Liberdade de pensamento, de consciência e de religião* e que estatui que todas as *pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião*. Este direito implica

a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou coletivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. Assim, qualquer pessoa tem a liberdade de manifestar a sua religião pelas práticas de celebração e ritos. Além disso, há que salientar que a Carta atribui uma aceção ampla ao conceito de «religião» que prevê, ser suscetível de abranger quer o forum internum, isto é, o facto de ter convicções, quer o forum externum, ou seja, a manifestação em público da fé religiosa. ^{87 / 88}

Por seu lado, o Regulamento n.º 1099/2009 de 24 de setembro de 2009, estabelece as regras comuns para a proteção do bem-estar dos animais no momento do abate ou occisão. Desde logo, nos considerandos deste regulamento, é enunciado o bem-estar dos animais como um princípio, consagrado no Protocolo n.º 33 relativo à proteção e ao bem-estar dos animais, anexo ao Tratado que instituiu a Comunidade Europeia. Diz o preâmbulo, *a proteção dos animais no momento do abate ou occisão é um tema que preocupa o público e influencia a atitude dos consumidores em relação aos produtos agrícolas. Por outro lado, reforçar a proteção dos animais no momento do abate contribui para melhorar a qualidade da carne e, indiretamente, tem efeitos positivos ao nível da segurança no*

⁸⁷ Já no Tratado de Amesterdão (assinado em 2 de outubro de 1997), que altera o Tratado da União Europeia, os tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses tratados, no Protocolo relativo à proteção e ao bem-estar dos animais refere desde logo que é desejável garantir uma proteção reforçada e um maior respeito pelo bem-estar dos animais, enquanto seres dotados de sensibilidade. Assim neste protocolo é preconizado na *definição das políticas comunitárias nos domínios da agricultura, dos transportes, do mercado interno e da investigação, a Comunidade e os Estados - Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados – Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional.*

⁸⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), processo C-426/16, de 29 de maio de 2018, da ação intentada pela Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW contra Vlaams Gewest, sendo interveniente: Global Action in the Interest of Animals (GAIA) VZW, sobre *Proteção do bem-estar dos animais no momento da occisão sem atordoamento, da Festa muçulmana do Sacrifício*, nos locais de abate temporários existentes nos municípios da Região da Flandres. A «Festa do Sacrifício» é uma celebração organizada todos os anos, durante três dias, pelos muçulmanos praticantes, a fim de cumprir um preceito religioso específico.

*trabalho nos matadouros*⁸⁹. Neste ponto, há a realçar, conforme estatui o Protocolo n.º 33 que salienta, também, *a necessidade de respeitar as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional ao definir e aplicar as políticas [da União] no domínio da agricultura e do mercado interno, entre outros. Importa, por conseguinte, excluir os eventos culturais do âmbito de aplicação do presente regulamento, quando a observância dos requisitos de bem-estar dos animais afete negativamente a própria natureza de tais eventos.* Este regulamento não é aplicável se os animais que sejam mortos em manifestações culturais ou desportivas.

Também, nos termos do artigo 4º, sobre os métodos de atordoamento, dispõe que os animais só podem ser mortos após atordoamento efetuado em conformidade com os métodos e requisitos específicos relacionados com a aplicação desses métodos especificados no Anexo I, devendo a perda de consciência e sensibilidade ser mantida até à morte do animal.⁹⁰ (Na União Europeia são utilizados dois sistemas de imobilização

⁸⁹ A legislação comunitária em matéria de segurança alimentar aplicável aos matadouros foi profundamente alterada com a aprovação do Regulamento (CE) n.º 852/2004 de 29 de abril de 2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à higiene dos géneros alimentícios e do Regulamento n.º 853/2004 de 29 de abril de 2004. Estes regulamentos enfatizam a responsabilidade dos operadores das empresas do setor alimentar para garantir a segurança dos alimentos

⁹⁰ O problema do atordoamento é tão complexo que a Comissão Europeia solicitou ao Parlamento Europeu e ao Conselho, um relatório⁹⁰, que é conhecido por Relatório BOREST, relativo aos sistemas de imobilização de bovinos abatidos sem atordoamento por inversão ou outra posição não natural. Diz o relatório. *Nos matadouros, os bovinos são imobilizados na posição vertical 1 num compartimento de imobilização antes do atordoamento, que é geralmente efetuado por meio de um êmbolo retrátil perfurante. Para o efeito foi elaborado um relatório da Associação Europeia de Saúde Animal de 2004. os cientistas remetem para um estudo realizado em 1990 que compara um tipo de compartimento em que os animais são imobilizados em posição vertical (compartimento Cincinnati, ou ASCPA) e um compartimento em que os animais são deitados de lado ou de costas (compartimento Weinberg). Deste estudo concluiu-se que a imobilização em posição vertical tem vantagens em termos de bem-estar dos animais. Desde a introdução do compartimento Weinberg, foram feitas alterações significativas à conceção original dos sistemas rotativos. Inverter a posição dos animais dá origem a vários problemas no que respeita ao seu bem-estar: o animal é exposto numa postura não natural, sofrendo pressão abdominal e stress devido à posição invertida, especialmente se assim for mantido durante um longo período de tempo. O sistema de imobilização dos bovinos abatidos sem atordoamento é escolhido pelos operadores dos matadouros de modo a satisfazer os requisitos de ordem religiosa das comunidades em causa. Para além disso, os operadores pretendem um sistema que permita a rápida perda de consciência dos animais, garanta a*

principais: o sistema vertical, em que os animais são sangrados em posição vertical que também é utilizado para atordoar os animais com dispositivo de êmbolo retrátil e o sistema rotativo, em que os animais são sangrados após rotação para uma posição invertida ou lateral (apenas autorizado para abate sem atordoamento).

E no n.º 4 deste mesmo artigo, exclui estes requisitos do n.º 1, aos animais que são objeto dos métodos especiais de abate requeridos por determinados ritos religiosos, desde que o abate seja efetuado num matadouro. Sobre esta matéria o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2019 do processo C-497/17, que teve por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, pela Cour administrative d'appel de Versailles sobre o *Regulamento (CE) n.º 834/2007 do Conselho, de 28 de junho de 2007, relativo à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos nos produtos provenientes de animais que foram objeto de abate ritual sem atordoamento prévio, efetuado em conformidade com as condições fixadas no Regulamento n.º 1099/2009 do Conselho, de 24 de setembro de 2009 (CE), que diz respeito à proteção dos animais no momento da occisão*. Este acórdão resultou de um processo intentado 2012, pela associação francesa OABA (Oeuvre d'Assistance aux Bêtes d'Abattoirs - Organismo de assistência aos animais destinados ao sacrifício) que foi apresentado ao Ministro da Agricultura francês um pedido dirigido pela proibição da menção de "agricultura biológica" ("AB") na publicidade e na embalagem de hambúrgueres de carne de bovino certificados como "halal", provenientes de animais abatidos sem atordoamento prévio, solicitado ao Institut National de l'Origine et de la Qualité para que fosse excluído do rótulo "AB" a carne de animais abatidos sem atordoamento prévio. Na sentença atendendo à regulamentação jurídica relativa à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos *à luz do artigo 13.º TFUE, não autoriza a aposição do logótipo*

segurança do trabalho e seja economicamente viável. Pode ler-se na íntegra em: (http://ec.europa.eu/food/animals/welfare/practice/slaughter/index_en.htm)

*biológico da União Europeia, em produtos provenientes de animais que foram objeto de abate ritual sem atordoamento prévio, efetuado em conformidade com as condições fixadas no Regulamento (CE) n.º 1099/2009 do Conselho, de 24 de setembro de 2009, relativo à proteção dos animais no momento da occisão, nomeadamente no seu artigo 4.º, n.º 4.*⁹¹

Desde logo se influi que a regra geral na União Europeia admite o abate ritual a determinados pelos ritos religiosos, desde que, seja feito num matadouro, mas simultaneamente, há que verificar se os métodos utilizados no ritual estão, por um lado, abrangidos pelo preconizado no artigo 10º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e por outro, há que atender ao bem estar dos animais.

⁹¹ O objectivo da legislação da UE em matéria de rotulagem ecológica é "proteger e justificar a confiança dos consumidores em produtos rotulados como biológicos", pelo que é importante garantir que os alimentos que ostentam o logótipo da produção biológica da UE são produzidos de forma eficaz de acordo com as normas mais rigorosas, nomeadamente no que diz respeito ao bem-estar dos animais. Portanto, o logótipo da produção biológica europeia não pode ser utilizado para carne "proveniente de animais que tenham sido submetidos a um ritual de sacrifício sem atordoamento prévio", uma vez que uma prática de abate deste tipo não satisfaz os "mais elevados padrões de qualidade". bem-estar animal ". Silvia Zanini. *El sacrificio sin aturdimiento previo no respeta suficientemente el bienestar de los animales: no a la etiqueta ecológica. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2019 en el asunto C-497/17.* dA.Derecho Animal, 2019, vol. 10/2 217-226

5.3. - OS RITUAIS AFRO-BRASILEROS

No Brasil esta matéria é atualmente objeto de grande controvérsia sobretudo no que diz respeito aos rituais de origem africana.

As religiões mais conhecidas no Brasil são o candomblé e a umbanda. Os rituais de práticas ofertatórias aos orixás e divindades são comuns, incluindo flores, ervas, frutos, alimentos, velas e o sacrifício de animais não humanos. A umbanda, de todas as religiões africanas, é a única a não sacrificar animais em seus rituais de oferenda. Para isso, se utiliza de outros produtos, como ervas, frutos, flores. No candomblé, os animais são considerados como oferendas aos orixás as oferendas servem como alimentos aos orixás (*amalás*), assim, são ofertadas partes dos animais sacrificados (“forças” ou “axé”), cruas ou não. As partes dos animais ofertadas são as patas, asas, cabeça, cauda, coração, pulmão e moela; as demais não possuem valor como oferenda. O ritual *acontece apenas diante dos membros da comunidade de santo e envolve no mínimo dois animais: um, de duas patas, para Exu, e outro, de quatro patas, macho ou fêmea, dependendo do sexo do orixá a ser homenageado. Quem realiza o sacrifício é o ogã axogum, um iniciado no candomblé especialmente preparado para isso. Os bichos são mortos com um golpe na nuca. Depois, a cabeça e os membros são cortados fora e o animal sacrificado vai sangrar até a última gota antes de ser destinado à oferenda.*⁹²

⁹² Tereza Rodrigues Vieira e Camilo Henrique Silva, *O sacrifício animal em rituais religiosos ou crenças*. Revista de Biodireito e Direito dos Animais, v. 2, n. 2, Jul/Dez. 2016, pág. 106 - 107

É um facto que, no Brasil, o sacrifício ritual de animais não-humanos praticados pelas denominações afro religiosas sempre esteve envolto por um misto de preconceito, superstição e medo. Trata-se do velho conhecido “medo do feitiço” descrito como uma *crença que toca pessoas de todas as classes no Brasil* (citando Yvonne Maggie) e que tem como sua contraparte a “crença no feitiço” e nos malefícios que dele pode surgir. Os feiticeiros de ontem são os macumbeiros acusados de crueldade hoje. Tanto é assim que as justificativas que tentam proibir o sacrifício religioso de animais estão recheadas de categorias conceituais que remetem a julgamentos de natureza moral, tais como primitivo/civilidade, atraso/pro- grosso/evolução, mal-estar/constrangimento/respeito.⁹³

A análise da constitucionalidade dos rituais de sacrifício de animais em cultos religiosos prescinde de qualquer consideração sobre o significado desses rituais para a religião. Isso porque a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da prática simplesmente independe do significado que a religião lhe atribua, o que, aliás, só importa a quem compartilha a crença. Afinal, as crenças são protegidas independentemente do seu conteúdo. O que importa aqui, num primeiro momento, é reconhecer que sacrifícios e oferendas são elementos verificáveis, histórica e atualmente, em variadas confissões religiosas.⁹⁴

⁹³ Carla Jeanne Helfemsteller Coelho, *Sacrifício ritual de animais não – humanos nas liturgias religiosas de matriz africana: “medo do feitiço” e intolerância religiosas na pauta legislativa*, Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, V. 11, n.º 22, agosto 2016, pág. 63

⁹⁴ A relação de animais a serem sacrificados varia de acordo com o orixá ao qual se dirige a oferenda, mas, grosso modo, é possível apontar bodes, cabras, carneiros, porcos, pombos, codornas, patos, frangos, galos e galinhas como os mais típicos dos rituais de candomblé e umbanda. Os animais relacionados, além de não serem espécies em extinção, são ainda utilizados para consumo, de acordo com o que é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Esse é um dado relevante juridicamente na medida em que permite identificar um *ethos* da comunidade em relação aos animais em questão, e assim impede um tratamento discriminatório em relação a grupos religiosos minoritários que se valem desses mesmos animais em seus rituais de sacrifício. *A liberdade de crença e o sacrifício de animais em cultos religiosos*, Fábio Carvalho Leite, Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.10, n.20, Julho/Dezembro de 2013, p.171

Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal começou a julgar, (embora o julgamento se encontre atualmente suspenso) a constitucionalidade dos rituais de sacrifício de animais em religiões afro-brasileiras. O Supremo Tribunal Federal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de lei estadual autorizar o sacrifício de animais em rituais de religiões de matriz africana. atribuir interpretação conforme à Constituição ao parágrafo único do artigo 2º (1) da Lei 11.915/2003 (Código Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul) com vista a assentar a constitucionalidade do sacrifício de animais em ritos religiosos de qualquer natureza, vedada a prática de maus-tratos no ritual e condicionado o abate ao consumo da carne. A Lei gaúcha 12.131/2004 acrescentou parágrafo único ao artigo 2º do código estadual. Ao aditá-lo, o ato normativo previu situação de exclusão de responsabilidade na hipótese de abate de animais em cultos religiosos. A par disso, as regras federais foram editadas em contexto alheio aos cultos religiosos, voltando-se à tutela da fauna silvestre, especialmente em atividades de caça. A laicidade do Estado não permite o menosprezo ou a supressão de rituais, principalmente no tocante a religiões minoritárias ou revestidas de profundo sentido histórico e social, como ocorre com as de matriz africana. No entanto, é inadequado limitar a permissão do sacrifício de animais a esse segmento religioso, como previsto na norma questionada, pois não há distinção substancial entre os cultos a justificar o tratamento desigual. A proteção ao exercício da liberdade deve ser linear, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. É vedado à autoridade estatal distinguir o conteúdo de manifestações religiosas, procedendo à apreciação valorativa de diferentes crenças. Admitir a prática de imolação não significa afastar o amparo aos animais estampado no art. 225 (5) da CF. Deve-se evitar que a tutela de um valor constitucional relevante aniquile o exercício de direito fundamental.⁹⁵

⁹⁵ Supremo tribunal federal, informativo 910, processo relacionado 494601 Agosto 2018

CAPITULO II

§ 6º - ALGUMAS DAS PRINCIPAIS CORRENTES FILOSOFICAS

O erro da ética até ao momento tem sido a crença de que só se deva aplicá-la em relação aos homens.

Albert Schweitzer
(*Ética do respeito à vida – Cultura e Ética*, 1964)

Filosoficamente, a discussão sobre o papel dos animais tem sido objeto de inúmeras posições e correntes muito diversas. As orientações principais na ética animal, são um espaço de grande controvérsia, no entanto, podemos apontar as mais comuns: as teorias dos deveres indiretos e as teorias dos deveres diretos. O pensamento filosófico serviu-se e serve-se para contribuir e construir o debate ético acerca dos direitos de seres sencientes, ultrapassando atualmente a ideia assente na sua irracionalidade ou se poderão sentir dor e prazer.

6.1. - O PITAGORISMO

O Pitagorismo é a filosofia do antigo filósofo grego Pitágoras (a.C. 570 – a.C. 490 aC), que prescreveu um modo de vida muito estruturado e adotou a doutrina da metempsicose que, de acordo com esta teoria, as almas transmigravam após a morte para um novo corpo, humano ou animal, para que se purificassem e se imortalizassem para que pudessem retornar à divindade. Em consequência, sentiam que deviam fraternidade aos

animais e por isso, recusavam-se a consumir carne porque estar-se-ia a contaminar as almas. ⁹⁶

Também de acordo com Dicaearchus, uma das doutrinas mais conhecidas de Pitágoras era que "todos os seres animais são da mesma família" o que sugere que devemos ser tão hesitantes em comer outros animais, quanto outros humanos. Uma das linhas mais claras nas evidências iniciais de Pitágoras é no entanto, a sua experiência nos rituais religiosos. Isócrates enfatiza que “ele mais visivelmente do que outro prestou atenção aos sacrifícios e rituais nos templos” e Heródoto dá um exemplo: os pitagóricos concordavam com os egípcios em não permitir que os mortos sejam enterrados em lâ. ⁹⁷

A consequência do vegetarianismo é o sinal da postura alternativa dos pitagóricos a famosa tradição de recusar-se a realizar sacrifícios de animais. Todavia, por ser ponto central do sistema de crenças tradicionais e elemento fundamental das festas religiosas *poliades*, a prática devia entrar em conflito de forma tão radical com o sistema religioso tradicional ao ponto de merecer uma flexibilização quase imediata. Fundamentada na recusa em provocar a morte do animal para o sacrifício, a ritualidade da alimentação pitagórica procura instaurar uma comensalidade com os deuses, que, dessa forma, elimina a separação clara dos alimentos divinos e humanos que subjaz ao sacrifício

⁹⁶ Pierre – Jérôme Delange, *La Condition animale, Essais Juridique sur les justes places de l’Homme et de l’animal*, Éditions maré Y martin, 2015, pág. 93

⁹⁷ No entanto, Aristóteles relata que “os pitagóricos se abstêm de comer o ventre e o coração, a anémomado-mar e algumas outras coisas, mas usam todos os outros alimentos de origem animal” (Aulus Gellius IV. 11. 11-12). Isto soa, como se Pitágoras proibisse a ingestão de apenas certas partes de animais e certas espécies de animais, em vez de todos os animais; tais proibições específicas são fáceis de acompanhar noutros lugares do ritual grego. Certamente, o sacrifício de animais era o acto central do culto religioso grego e aboli-lo completamente seria um passo radical. O relatado por Aristóteles, em resposta à pergunta “o que é mais justo?”, Pitágoras terá respondido “o sacrifício” (Iamblichus, VP 82). Defende-se que Pitágoras poderá ter argumentado que era legítimo matar e comer animais sacrificados, com o argumento de que as almas dos homens não entram nesses animais (Iamblichus, VP 85 Stanford Encyclopedia of Philosophy sobre Pitágoras, pode ler-se on-line em plato.stanford.edu/entries/pythagoras Anos mais tarde Porfírio, filósofo neoplatonista, vem defender indubitavelmente o vegetarianismo em *On Abstinence*. Por um lado, a sua abstinência é motivada pelo objetivo, de libertar-se do corpo e do reino sensível o máximo possível, mas também nas preocupações éticas dado que concede certa racionalidade aos animais e, em geral, enfatiza o que eles têm em comum connosco, seres humanos. Ele afirma que é claramente injusto prejudicar aqueles que não pretendem fazer mal contra nós, portanto, o vegetarianismo também é uma questão de justiça. *Porphyry*, plato.stanford.edu/entries/porphyry

olímpico tradicional, operando uma inversão na antropologia teológica. Por esse motivo, os pitagóricos, acolhendo essa tradição, abstinham-se ao longo de toda a vida de comer animais e, quando ofereciam aos deuses algum animal no lugar de si mesmos, depois de tê-lo somente degustado, viviam na realidade intocados pelos outros animais (Porph. *De Abst.* 2.28: 2). ⁹⁸

6.2. - A RACIONALIDADE ARISTOTELICA

A fronteira entre o Homem e os animais resulta da herança aristotélica. Quando Aristóteles definiu o homem como “homem racional” acima de todos os outros animais na hierarquia de valores, fez ecoar as ideias do seu professor, Plato, tal como Plato havia ecoado dos seus antecessores. ⁹⁹

Sem olvidar outros aspetos, realçamos a teoria moral do *perfeccionismo* Aristotélico

100

⁹⁸ Gabriele Cornelli *O pitagorismo como categoria historiográfica*, Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos; Imprensa da Universidade de Coimbra, Dezembro, 2019, pág. 89-92

⁹⁹ Tom Regan, *Defending Animal Rights*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2001, pág. 129

¹⁰⁰ Aristóteles foi também o fundador da biologia no Ocidente. ...a História dos Animais é dedicada à recolha dos factos naturais sobre os animais; os tratados sobre as Partes dos Animais e sobre a Progressão dos Animais versam a sua causa material, isto é, nos termos do texto, as suas "partes", homeómeras e anomeómeras (ou tecidos e órgãos), salvo as reprodutivas, do ponto de vista da sua adequação à execução das suas funções e fins próprios; o *De Anima* analisa a causa formal dos animais, isto é, a alma, igualmente nas suas partes e funções; os pequenos tratados de história natural (*Parva Naturalia*) juntamente com o Movimento dos Animais lidam com as funções comuns à alma e ao corpo, com excepção da reprodução; esta está a cargo do último grande tratado do lote, a Geração dos Animais, votado a expor as partes e funções reprodutivas, também elas comuns à alma e ao corpo. O Lugar da História dos Animais na Obra de Aristóteles - A propósito da primeira tradução portuguesa do tratado de Maria de Fátima Sousa e Silva, Filosopliica, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2006, pág. 285.

centrada na visão única do <<homem, animal racional>> e admite, que os animais partilham com os humanos algumas capacidades psicológicas, incluindo, por exemplo, sensações e desejos, mas declina qualquer capacidade de racionalidade. Os animais existem para a alimentação e vestuário, mas não há qualquer indício que Aristóteles admita infligir-se dor aos animais não humanos, sem razão.¹⁰¹

Para Aristóteles os animais são orientados por almas sensíveis, mas são movidos por desejos externos objectivados. Contudo a partilha de uma natureza animal comum ao homem não é suficiente para justificar igual consideração, defende assim que os animais existem para servir os interesses dos humanos. ¹⁰² “(...) as plantas existem para a subsistência dos animais, (...) e os outros animais existem para o bem do homem, os animais domésticos para uso e alimentação, os selvagens para alimentação e outras carências, de modo a obtermos vestes e outros instrumentos a partir dele.

Se a natureza nada faz de imperfeito ou em vão, então, necessariamente criou todos estes seres em função do homem”.¹⁰³

6.3. - A PERSPETIVA MECANICISTA DE DESCARTES

O racionalismo prudente opõe-se ao racionalismo cartesiano e a sua tese de animais máquinas, desenvolvida em particular Descartes é uma extensão da filosofia moral comum desde Aristóteles e mantém uma distinção da natureza entre humanidade e animalidade nos critérios de racionalidade e linguagem. Humanos e animais diferem em

¹⁰¹ Tom Regan, *Defending Animal Rights*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2001, pág. 6

¹⁰² Não é de admirar a posição de Aristóteles para com os animais dado que defendia a escravatura. Era convicção deste pensador que alguns homens eram escravos por natureza e por isso julgado inferior, Aristóteles considera-os como “instrumentos vivos” alguém que apesar de ser homem converte-se em propriedade. Peter Singer, *Libertação Animal*, Edições Via Óptima, 2ª edição, 2008, pág. 176

¹⁰³ Aristóteles, *Politica*, Edições Nova Veja, 2019, pág. 76

certos aspectos devido à vontade, liberdade e dignidade do homem. Os animais, portanto, não têm direitos como as pessoas, mas têm deveres para com eles. Descartes propôs, de facto, "encontrar uma prática pela qual, conhecendo a força e as ações do fogo, da água, do ar, das estrelas, dos céus e de todos os outros corpos que nos cercam, como que conhecemos os vários ofícios de nossos artesãos, poderíamos empregá-los da mesma maneira para todos os usos a que são apropriados, e assim nos tornar mestres e possuidores da natureza.¹⁰⁴

Em pleno século XVII, no surgimento do mecanicismo, é René Descartes que vem propor uma nova teoria para a natureza dos animais, reconduzindo-os a autênticas máquinas, “o corpo como uma máquina que saíra das mãos de Deus, é incomparavelmente mais bem ordenada e tem em si movimentos mais admiráveis do que qualquer das que os homens podem inventar”.¹⁰⁵

Os animais são desprovidos de alma e consciência, não têm linguagem, não sentem dor ou prazer, qualquer barulho provindo de um cão a gemer ou chorar é idêntico aos das máquinas mal oleadas. Porque os animais são desprovidos de qualquer sentimento. ¹⁰⁶

Quando estabelecemos um mecanismo generalizado dos corpos, inscrevendo o corpo humano dentro dos outros corpos, e quando uma alma é colocada como uma substância realmente distinta desse corpo, chegamos à ideia de que é esta alma que constitui a diferença específica do homem em relação a outros animais. Quando Descartes considera que é a palavra que constitui o facto distintivo do homem, é de facto com a condição de que entendemos por isso, não os movimentos naturais que apenas

¹⁰⁴ M. Jayb Beriner, Stéphanie Pigeon, Marine Val, La notion de personne , *La question de son éventuelle extension*, Université Clermont Auvergne École de droit , mai, 2018, pág. 64

¹⁰⁵ René Descartes, *Discurso do Método*, Guimarães Editores, 2010, pág. 91

¹⁰⁶ Gary L. Francione , *Animals – Property or Persons?*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum cit., pág. 111

testemunham nossas paixões (e quem são então compartilhadas por animais), mas as palavras que são mantidas sem serem determinadas e, portanto, atuam como reveladoras de nossos pensamentos (pensamentos que os animais não têm com precisão); portanto, embora a natureza atue de acordo com as leis mecânicas, como Descartes afirma na Carta a *Mersenne* de 20 de fevereiro de 1639, devemos considerar que a razão é uma "não natureza". 107

Em plena época do iluminismo, Immanuel Kant postulando o princípio supremo da moral sustentou os nossos deveres indiretos relativos aos animais. Assim se um homem abater o seu cão por este já não ser capaz de o servir, ele não infringe o seu dever em relação ao cão, pois o cão não pode julgar, mas o acto é desumano e fere em si a humanidade.... Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na de qualquer outro sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio... Para que não deixe extinguir essas qualidades, ele terá de praticar uma bondade semelhante em relação aos animais, pois uma pessoa que revele crueldade a lidar com animais não será menos rude a lidar com os homens. [...] Assim, os nossos deveres em relação aos animais são indirectamente deveres em relação à humanidade. “. Este principio resulta numa ética deontológica e a forma como vê a racionalidade só os seres

107 Refere ainda a autora que Ser capaz de acreditar que um cão com uma pata partida não sente dor quando chora é uma conquista extraordinária, mesmo para um filósofo. No entanto, de acordo com a interpretação padrão, é exatamente nisso que Descartes acreditava. Ele sustentou, a tese "monstruosa" de que "os animais não têm sentimento ou consciência de qualquer tipo. No entanto, de acordo com a interpretação padrão, é exatamente nisso que Descartes acreditava. Ele sustentava, a tese de que "os animais não têm nenhum sentimento ou consciência de nenhum tipo" é a famosa doutrina de Descartes sobre a "máquina animal" ("máquina *de bete*"); uma doutrina que um crítico condena como "uma triste previsão de uma era de mente mecanizada" que "viola brutalmente a antiga amizade amável dos seres vivos". Julie Henry, *Le statut de l'homme de Descartes à Spinoza*, École Normale Supérieure de Lyon, Dans le cadre du séminaire doctoral de l'ED 487 "Philosophie : histoire, représentations, création", 2009

Quando Descartes chama algo de 'mecanismo' ou 'máquina', automaticamente exclui a presença de sensações ou sentimentos; o corpo é, para Descartes, uma máquina exatamente no mesmo sentido que o corpo do animal: 'Deus fez o nosso corpo como uma máquina, e ele queria que funcionasse como um instrumento universal, que sempre operaria da mesma maneira de acordo com sua leis próprias' "A expressão "máquina-bêta" pode, portanto, ser bastante enganadora, uma vez que a fisiologia mecânica que Descartes tem em mente opera igualmente no caso dos homossapiens . John Cottingham, '*A Brute to the Brutes?*': *Descartes' Treatment of Animals*, Cambridge University Press on behalf of Royal Institute of Philosophy Stable University, Royal Institute of Philosophy

humanos têm estatuto moral.”¹⁰⁸ (O século XVIII foi também o período da redescoberta da “Natureza”: o bom selvagem de Jean-Jacques Rousseau, vagueando nu entre os bosques, colhendo frutos e bagas pelo caminho, constituiu o apogeu desta idealização da natureza. Ao vermo-nos a nós mesmos como parte da natureza reconquistámos um sentido de parentesco com as <<bestas>>).¹⁰⁹

6.4. - O UTILITARISMO

Ainda no século XVIII, Jeremy Bentham, considerado, o pai do utilitarismo pôs em causa a perspectiva tradicional sobre os direitos dos animais. Como declarou numa mensagem emblemática. “A questão não é *Será que podem racionar?* nem, *Será que podem falar?* Mas, *será que podem sofrer?*”¹¹⁰ Bentham está aqui a sustentar, para que um ser seja eticamente considerável, basta que seja senciente, isto é, que tenha a capacidade de sentir dor ou prazer. Bentham sugere também que o modo como desconsideramos o sofrimento dos animais não-humanos é comparável à desconsideração de alguns têm pelos seres humanos de outras raças. Parece ter sido assim o primeiro autor a sugerir uma analogia entre o racismo e a atitude que muito mais

¹⁰⁸ Pedro Galvão, *Os animais têm direitos? Perspectivas e argumentos*, Dinalivro, 2011, pág. 13-15. Refere ainda o autor que segundo Kant, então, as nossas obrigações em relação aos animais são inteiramente redutíveis a obrigações para com os seres humanos — ou, mais precisamente, para com os agentes racionais. Não devemos aos animais qualquer consideração directa. Muitas vezes impõe-se atender aos seus interesses, pelo que temos o dever de não os maltratar, mas este dever justifica-se exclusivamente em termos das obrigações de cultivar um carácter virtuoso e de respeitar os agentes racionais. *Ética Kantiana e o estatuto moral dos animais* Departamento de Filosofia da Universidade de Lisboa Grupo LanCog do Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa

¹⁰⁹ Peter Singer, *Libertação Animal*, Edições Via Óptima, 2008, pág. 188

¹¹⁰ *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, The Library of Economics and Liberty, Oxford: Clarendon Press, 1907

tarde seria designada como *especismo: a discriminação baseada na espécie*. 111

Ao longo da história da filosofia e da religião, um dos homens que tomaram o sentimento, o sofrer do outro, o desejo de bem-estar do outro como o ponto de partida e de chegada para uma relação moral com os animais, à margem da supremacia da razão é Arthur Schopenhauer ao desenvolver um pensamento no qual reconhece *a essência do mundo* na vontade e não na razão. Deste modo, o reconhecimento de que a essência do mundo se encontra na vontade, significa o reconhecimento de que os animais e humanos são contemplados por essa mesma vontade. Deste modo quer o ser humano, quer o animal possuem ambos entendimento separando-os apenas diferenças de graus. Estas diferentes gradações do entendimento também acontece entre os animais não humanos, consoante o animal ou a espécie de que se trata. O entendimento ou o conhecimento surge como uma característica importante para a sobrevivência do animal, para satisfazer a sua vontade. Por isso Schopenhauer afirma " (...) todo o animal possui intelecto (...) com o propósito de descobrir e obter o seu alimento". 112

111 Pedro Galvão, Ob. Cit. pág. 15. No século XVIII o debate passa a centrar-se menos na preocupação com a demonstração da superioridade da espécie humana dentro da <<cadeia do ser>> e com os requisitos lógicos do postulado da imortalidade da alma, e mais sobre a própria natureza dos animais. ... O darwinismo aliou-se, numa das suas vertentes, com uma tensão progressista que se rebelou contra o inigualismo irremediável que parecia transparecer na concepção da <<Grande Cadeia do Ser>>. É o darwinismo que destrói – no plano da ciência, primeiro, no plano cultural e axiológico, depois – a distinção entre criaturas <<superiores>> e <<inferiores>>, insistindo na igual adaptabilidade ambiental de cada espécie, demonstrada pelo seu sucesso dentro processo evolucionista, num processo de flutuação ... É uma <<revolução científica>> tão forte e radical que hoje é raro encontrar-se um cientista que não subscreva as teses básicas do evolucionismo. 7. *Questões da <<alma>> entre o cartesianismo e a Revolução Darwinista*, Fernando Araújo, Ob. Cit. pág. 93

112 Deste modo o ser humano em Arthur Schopenhauer deixará de existir apenas como ser exclusivamente racional, característica distintiva que serviu ainda para justificar a sua superioridade e a diferença com que se relacionava com os animais, permitindo-lhe, também por esse motivo, exercer todo o tipo de poder sobre os mesmos. O ser humano, de acordo com Schopenhauer, tem uma linguagem, sabe criar conceitos, opera julgamentos, reflecte, compreende o presente, o passado e o futuro, escolhe entre várias alternativas aquela que considera melhor. Como conhece o animal o mundo? Conhece pelo facto de ter entendimento. Assim dotar um animal de entendimento significa atribuir-lhe a capacidade deste perceber com consciência o mundo exterior. Por intermédio das representações intuitivas o animal conhece a realidade, apresenta a capacidade de distinguir os objectos uns dos outros, compreende as relações de efeito e causa. Deste modo, os animais "possuem incontestavelmente entendimento", inteligência, constituindo a apreensão do mundo uma faculdade não meramente exclusiva do homem. Maria Antonieta da Luz Preto,

6.5. - A ÉTICA UTILITARISTA DE PETER SINGER

Dentro da perspetiva da ética utilitarista, mas inserindo-as nas teorias que defendem os deveres diretos do homem para com os animais, Peter Singer critica o especismo equiparando-o ao racismo e sexismo. Reconhece o estatuto moral, embora não defenda que todos os seres sencientes têm o mesmo estatuto moral. Defende que duma certa forma os Homens e os animais têm interesses semelhantes. Mas poderia justificar-se uma certa discriminação moral. Precisamos de encontrar uma posição intermédia que evite o especismo ao mesmo tempo que não considere a vida dos deficientes e senis de forma tão leviana, como agora são consideradas as vidas dos porcos e dos cães de forma, que nem se tome como sacrossanta a vidas dos porcos e dos cães, a pensarmos ser incorreto libertá-los de uma dor inelutável. ¹¹³

6.6. – TOM REGAN E OS SUJEITOS DE UMA VIDA

Uma outra corrente, embora divergente do utilitarismo ético é a preconizada por Tom Regan, que acredita em direitos deontológicos, opondo-se ao utilitarismo, mas critica a moralidade tradicional de restringir os direitos aos seres humanos e defende que o valor da dignidade não admite graus, é igual. Propõe que se adote um critério mais inclusivo na atribuição de direitos, o que o levou a introduzir o conceito *sujeitos-de-uma-vida* (*subject-of-a-life*). Aqueles que são sujeitos-de-uma-vida têm uma vida mental caracterizada por um grau apreciável de unidade psicológica, o que não significa que

Guerreiro, *O Estatuto Ético do Animal em Arthur Schopenhauer* Universidade de Lisboa, Faculdade de Letras, 2014, pág. 8 - 67

¹¹³ Peter Singer, Ob. Cit. pág. 18

sejam racionais ou autônomos. Elucida desta forma o conceito sujeitos-de-uma-vida, é uma condição suficiente para beneficiar da proteção de certos direitos deontológicos.

114

Regan defende ainda que os sujeitos de uma vida, têm o direito moral básico de viver a vida por eles, como sujeitos singulares que têm interesses, que aprendem com a experiência, têm emoções como o medo e prazer. Compartilham connosco um conjunto de capacidades mentais, possuindo uma vida mental rica e complexa, podemos atribui-lhes um valor intrínseco idêntico aos animais humanos. 115

6.7. - A CORRENTE ABOLICIONISTA

Uma outra visão mais radical, é defendida por Gary Francione que defende que todos os seres sencientes têm o direito de não serem tratados como propriedade. Todos têm o direito à vida, mesmo os insetos que podemos matar involuntariamente. A corrente abolicionista entende que se tem de abolir toda a forma de exploração animal, rejeitando qualquer discriminação humana e especista e reconhece os direitos dos animais como um princípio da não violência¹¹⁶. Francione sustenta que a morte é o maior dano que o senciente pode sofrer, sendo inegável que um ser que desenvolveu uma consciência sobre a dor tem interesse em permanecer vivo, a senciencia não é um fim em si mesmo.

117

¹¹⁴ Pedro Galvão, Ob. Cit. pág. 18. .

¹¹⁵ Tom Regan, *Animal Rights, Human Wrongs, An Introduction to Moral Philosophy*, Ianham Rowman & Littlefield Publishers, 2002, pág. 92-96

¹¹⁶ *Advocate for Animals!: An Abolitionist Vegan Handbook*, Gary Francione and Anna Charlton, Edic. Exempla Press, 2017

¹¹⁷ Gary Francione , *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog!*, Philadelphia, Temple University Press , 2000, pág. 137

As ideias Abolicionistas “desenham uma linha” dentro de certas ações e uma progressão no legislativo genuinamente humano, mas adaptando para direitos legislativos aos animais. Francione defende assim a transição gradual para uma total proibição da exploração dos animais em todos os regimes legais.¹¹⁸

6.8. - O CONTRATUALISMO

O contratualismo ético é uma teoria da obrigação moral, isto é, uma perspectiva que nos oferece um critério para distinguir os actos certos dos errados — e que, além disso, visa explicar o que os torna certos ou errados. Na abordagem contratualista, como se tem desenvolvido nas últimas décadas, baseia-se a ética num acordo hipotético. Podemos dizer que, para um contratualista, um acto é certo (i.e. eticamente permissível ou aceitável) se, e apenas se, está em conformidade com os princípios de conduta que seriam escolhidos ou acordados pelos agentes racionais em determinadas circunstâncias.

119

¹¹⁸ Glen Wright, *Animal Law and Earth Jurisprudence – A Comparative Analysis of the Status of Animals in two Emerging Critical Legal Theories*, abril, 2017 pode ler-se on line em: earthlawcenter.org

¹¹⁹ Actualmente, na ética filosófica, o pensamento contratualista desdobra-se em três perspectivas principais, que se distinguem entre si pelo modo como caracterizam a situação contratual e os agentes contratantes. Embora sejam nomeadas a partir dos filósofos mais associados à sua origem — Hobbes, Rawls e Scanlon —, são mais abrangentes do que as teorias definidas de cada um destes autores. Temos, então, o contratualismo hobbesiano, no qual a ética se apresenta como o resultado de um acordo para proveito mútuo, celebrado por agentes motivados pelo interesse pessoal. No enquadramento deste contratualismo, qualquer tentativa de justificar deveres para com os animais parece-me condenada ao fracasso. Pedro Galvão, *Há Lugar para os Animais no Contrato Ético? Uma Crítica a Carruthers* Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, Grupo LanCog do Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, pág. 2

Numa outra visão, o contratualismo (teoria Hobesiana) entende, que é o homem que representa a ética como resultado de um acordo entre seres racionais, ou seja, tal como o nome indica, o conceito de moralidade envolve um contrato entre as pessoas que voluntariamente queiram preconizar. A moral emerge de um mutuo acordo de liberdade humana e entre cada um dos agentes que racionalmente nele acreditam para os seus próprios interesses. Nada é moralmente certo ou errado, justo ou injusto a moralidade é criada, não descoberta, pelos seres humanos. Os animais não se incluem neste acordo porque não têm estatuto moral, não são suficientemente capazes de estabelecer qualquer reciprocidade e por isso podem ser rejeitados, mas não devem ser sujeitos a crueldade porque essa crueldade desenvolve um caráter preservador do ser humano. Entre os defensores do contratualismo estão Thomas Hobbes e contemporaneamente John Rawls e Jan Narveson. 120

6.9. - A ÉTICA AMBIENTAL

Em parte, por ser tão nova, pelo menos na filosofia ocidental a *ética ambiental*, fundada por Aldo Leopold, entende que os sistemas éticos tradicionais do Ocidente não atribuíram estatuto moral aos seres não-humanos. Os animais e as plantas, os solos e as águas que se incluem na comunidade de beneficiários éticos tradicionalmente nunca gozaram de qualquer estatuto moral. Como análise crítica desta teoria, Pedro Galvão diz que os defensores da liberdade dos animais, além de se verem envolvidos numa controvérsia com muitos filósofos conservadores que advogam um *apartheid* entre o

120 Tom Regan, *Defending Animal Rights*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2001 *pág.* 9

homem e as <<bestas>>, poderão confrontar-se com uma dissensão inesperada de ética ambiental, que poderá revelar-se triangular. ¹²¹

Concluindo, qualquer debate sobre a ética animal é extremamente complexo. Perante todas as opiniões que se possam categorizar ou postular, é necessário ter presente que devemos agir de acordo com determinados códigos morais que colhessem princípios de atribuir o respeito absoluto aos animais pela sua identidade. A aceitação do princípio de Peter Singer de que todos os animais são iguais implica, desde logo, o reconhecimento de direitos aos animais sencientes, reconhecimento esse que se integra num processo de alargamento do âmbito de aplicação dos direitos fundamentais a categorias cada vez mais amplas de beneficiários: depois dos escravos, os negros, as mulheres, os menores, e agora os animais. ¹²²

¹²¹ Ob. Cit. pág. 131-138

¹²² Helena Pereira Coelho, *Manual de Biodireito*, Almedina, 2008, pág. 133

PARTE II

OS ANIMAIS E O DIREITO

CAPÍTULO III

§ 7- A REIVINDICAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA AOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

7.1.- A IRREFUTÁVEL NECESSIDADE DA PERSONIFICAÇÃO NÃO HUMANA

Atribuir-se qualquer tipo de personalidade jurídica aos animais é, em si mesmo, um desafio de extrema complexidade. Para além da tentação de cairmos num anti – antropocentrismo, sabemos que as manifestações de consciência, induziriam certamente ao reducionismo “da visão sumptuosa” do Direito reservado aos homens sobre uma eventual tipologia de se poder atribuir uma personalidade, ou *existencialidade* jurídica.

Entendemos que ao defender os direitos dos homens estamos implicitamente a restringir direitos de uma só espécie, a humana e tendo os animais interesses próprios da sua espécie, porque não esqueçamos que também eles têm linguagem, razão própria, sentimentos e medos, devem ao homem o seu lugar também no Direito.

A personalidade jurídica é a personalidade ôntica coberta com as vestes do Direito; é a tradução jurídica da ontologia humana que é o seu fundamento. A personalidade jurídica tende a ser dotada de uma natureza estritamente qualitativa, limita-se assim a definir a suscetibilidade de um indivíduo humano ser titular de direitos e estar adstrito

a obrigações.¹²³ /¹²⁴

Personalidade jurídica, essa noção quase "fundadora", constantemente usada, está longe de ser clara. No entanto, no direito romano, as coisas são simples: o direito sendo feito para os indivíduos, implicava a ideia de um sujeito, de uma pessoa. Uma abordagem que corresponde a uma filosofia antropocêntrica que coloca o homem como o centro do universo. Mas hoje, enquanto alguns especialistas condenam o vermicomposto pela exploração descarada das minhocas, que o Supremo Tribunal colombiano reconhece a Amazônia como entidade sujeita de direito, que a Bolívia adota uma "Lei da Terra mãe" que estabelece direitos fundamentais para a natureza (...), que a lei francesa, muito além do zoológico, dá uma sensibilidade ao animal, dificilmente se pode permanecer nas teorias da lei romana que assentava na distinção de pessoas e propriedade e que parecia adquirida, a (s) personalidade (s) legal, tem um certo relativismo. Porque se a personalidade jurídica deve conferir direitos subjetivos e impor deveres a seu dono, essa abordagem histórica prova, ser um tanto tendenciosa: Atualmente, na civilização ocidental, uma pessoa indiscutivelmente favorece os direitos e por isso devemos pensar numa abordagem menos binária e mais modular".¹²⁵

¹²³ Filipe Cabral, *Fundamentação dos Direitos dos Animais – a Existencialidade Jurídica*, Edições Alfarroba, 2015, pág. 146 -148.

¹²⁴ Somos animais de posição ereta, por isso, resulta-nos fatigante permanecer longo tempo de cabeça pra baixo, e portanto, possuímos uma noção comum do alto e do baixo, tendendo a privilegiar o primeiro sobre o segundo. Igualmente possuímos as noções de direita e esquerda, de estar parados ou de caminhar, de estar de pé ou reclinados, de arrastar-se ou de saltar, da vigília e do sono. Dado que possuímos extremidades, sabemos todos o que significa golpear uma matéria resistente, penetrar em uma substância branda ou líquida, desfazer algo, tamborilar, pisar, dar patadas, talvez inclusive dançar. Poderia continuar longo momento enumerando esta lista, que abrange também o ver, o ouvir, o comer ou beber, o tragar ou expelir. Umberto Eco e Carlo Maria Martini (Arcebispo de Milão) *Em que crêem os que não crêem? O diálogo epistolar sobre a ética no fim do milênio*, Revista Liberal, junho de 1999, pág. 41.

¹²⁵ Didier Guével, professor de direito privado e ciências criminais na Universidade Paris, na abertura da mesa redonda, subordinada ao tema *La personnalite juridique mode de protection des animaux et de l'environnement*, organizada em 16 de maio na Maison du Barreau. Echo, Philippe Dupichot, advogado e professor da Faculdade de Direito da Sorbonne, *Journal Spécial des Societes*, consultado on line em www.jss.fr, 9 de junho de 2018

Que é pois, a personalidade jurídica para o Direito? Poder –se -ia pretender que a resposta a esta questão é suscetível de focagem a partir de uma outra entidade normativa mais ampla: a ideia de *pessoa*¹²⁶ para o direito. Dir-se-á que a pessoa é o homem... é *dele* que deve partir o pensar jurídico da tutela geral de personalidade, é *nele* que se deverá basear a juridicidade e o sentido de uma tal tutela e será para ele que se preordenará a regulamentação jurídica da tutela geral da personalidade.¹²⁷

O debate sobre a noção de pessoa e sua importância para a lei é um dos mais empolgantes dos últimos anos. O facto do sinónimo entre pessoa e ser humano ser aceite sem dúvida há séculos, tem muito a ver com a formação dos sistemas jurídicos do mundo ocidental e a transposição de categorias marcadamente antropocêntricas. No entanto, a abertura gradual dessas categorias a novas realidades e demandas sociais levantou vigorosamente questões sobre a noção de pessoa e personalidade jurídica e sua possível extensão também aos animais. Não se pode negar que, nos últimos dois séculos, experimentamos um interesse crescente e exponencial pelo ser humano e um reconhecimento progressivo, a favor do ser humano, de direitos cada

¹²⁶ A pessoa como termo legal é tradicionalmente derivada de um ser humano, de um indivíduo ou de um grupo de pessoas. De um ponto de vista abstrato, significa que uma pessoa jurídica representa uma substância jurídica à qual são atribuídos os direitos e deveres como sua própria qualidade. Hans Kelsen sustenta que essa substância realmente não existe. “A pessoa existe apenas na medida em que “tem” deveres e direitos; à parte deles, a pessoa não tem existência alguma.” É por isso que um ser humano é interpretado como um detentor abstrato de direitos subjetivos, e não a pessoa no sentido jurídico. Essa concepção resulta na construção normativa de uma pessoa. A pessoa é considerada um mero ponto, um fato ideal e nunca real. Kelsen designa esse ponto como “personificação do conjunto de normas” que regulam a conduta de um ser humano. No entanto, uma entidade como a personificação de normas legais não existe no mundo real externo. A ordem jurídica pode atribuir personalidade jurídica a qualquer segmento do mundo exterior, mesmo à imaginação de algo inexistente no mundo exterior. A relação entre esse ponto abstrato e o destinatário das tarefas é chamada de “atribuição”. É por isso que a pessoa em um sentido jurídico é, na perspectiva normativista, considerada um “ponto de atribuição”. Karel Beran, *The Person at Law from the point of view of pure Legal Science, General Theory*. Faculty of Law, Charles University, Czech Republic. This paper was prepared as part of the research project of the Charles University Law Faculty, pág. 29 – 42 Na verdade Kelsen defende na sua obra *Teoria Pura do Direito* que a ciência jurídica assenta unicamente na norma jurídica que confere um poder jurídico a um determinado indivíduo. Obra cit. pág. 155.

¹²⁷ *O Direito Geral de Personalidade*, Rabindranath V. A. Capelo de Sousa, Coimbra Editora, 2011(reimpressão) pág. 14

vez mais amplos ou mais amplos em relação ao número e género das atribuições. Referir-mo-nos aos direitos humanos de terceira e quarta geração nas palavras de autores como Esposito, preocupado com a centralidade da pessoa, constitui um tópico do pensamento bioético mais recente, no qual foram feitas tentativas para introduzir os animais com cautela, estender formas de proteção ou custódia, não porque os animais tenham esses direitos, mas porque os concedemos. Essas tentativas quase sempre colidem com obstáculos, identificados com as maneiras mais prováveis de pensar em afirmar a centralidade das pessoas no Direito (entendidas como seres humanos), bem como com as diretrizes metodológicas clássicas que excluem qualquer tentativa de abrir mesmo uma pergunta, que o termo pessoa pode incluir outras categorias de sujeitos além do ser humano, que, aliás, Kelsen admitiu.¹²⁸

A asserção de qualquer tipo de personalidade jurídica não se pode confundir com a personalidade humana. Qualquer solução ou hipótese de seres irracionais adquirirem juridicamente uma qualquer espécie de personificação, origina a elaboração de direitos e obrigações sociais recíprocas, queremos com isto dizer, que o conteúdo fortemente personalizado pressupõe a personalidade humana enquanto unidade funcional.¹²⁹

A posição defensora da igualdade de tratamento para os animais humanos e não humanos, porque portadores de igual “valor intrínseco” é contestada pela

¹²⁸ Marita Giménez-Candela, *Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios*, dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 2019, vol. 10/1, pág. 10

Somente "um dogmatismo acrítico pode pensar que um sistema de lei positiva pode ser possível sem pressupostos" Kelsen foi sincero sobre seu método de trabalho quando admitiu que sua famosa norma básica como condição *sine qua non* era, em essência, um princípio arbitrário. A "necessidade" de "justificação" e "racionalização" pode ser "uma" das "diferenças" que existem entre seres humanos e animais. O comportamento externo dos seres humanos não é muito diferente dos animais: os grandes peixes comem os pequenos. Isso se aplica tanto aos seres humanos quanto aos animais. No entanto, quando um *peixe* humano se comporta de maneira instigada por seus instintos, ele procura justificar esse comportamento para si próprio e para a sociedade, para acalmar sua consciência com a idéia de que seu comportamento para com seus semelhantes é bom. "Kelsen 1953, 13. Mónica García-Salmones, *On Kelsen's Sein: an approach to Kelsenian sociological themes*, University of Helsinki, The Erik Castren Institute of International Law and Human Rights, NoFo 8 [May 2011, pág. 12-14

¹²⁹ *O Direito Geral de Personalidade*, Rabindranath V. A. Capelo de Sousa, ob. Cit., pág. 201

generalidade da Doutrina. Roberto Andorno pergunta, a este propósito, se com a tese do reconhecimento de “direitos aos animais” em vez de se elevar os animais ao nível das “pessoas”, não se estará antes a fazer descer os homens ao nível dos animais. A defesa de um estatuto jurídico discriminatório entre animais humanos e não humanos radica no facto de eles serem considerados como não portadores da eminente dignidade de pessoa humana e constitui também uma discriminação justa em razão da constituição genética porque só reconhecemos a titularidade daquela dignidade a quem for membro da espécie humana e por isso portador de um património genético próprio dessa espécie.¹³⁰

O estabelecimento de uma nova fronteira ao reconhecer-se a personalidade jurídica não humana aos animais significa, desde logo, um combate à coisificação, porém, esta não significa necessariamente, uma espécie de retroação no conceito da personalidade jurídica, nem se situa no campo dos detentores de direitos *despersonificados*, mas, sinonimo de uma consagração do direito no estabelecimento de concessão de um reconhecimento na construção de uma sociedade mais consciente menos egocêntrica na visualização da pessoa enquanto categoria ontológica. Diz Mafalda Miranda Barbosa¹³¹ citando, a este propósito, que os autores têm forjado construções doutrinárias que vão desde a figura dos direitos sem sujeito, à referência aos estados de vinculação ou retroação da personalidade¹³² e à defesa de uma personalidade jurídica parcial.¹³³

Certa doutrina considerava que só a equiparação entre animais e humanos, nomeadamente quanto ao reconhecimento de personalidade jurídica e à atribuição de direitos àqueles, constituiria um autêntico avanço no sentido da proteção dos animais e quanto à questão de saber se o animal pode ser sujeitos de direitos, entendia que, em

¹³⁰ Helena Pereira de Melo, *Manual de Biodireito*, Edições Almedina, 2008, pág. 136-148

¹³¹ *Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais*, pág. 226

¹³² Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2012, pág. 314

¹³³ Capelo de Sousa, *Teoria Geral do Direito Civil*, 278 e ss.

princípio relevante que obstacularize a ideia de prefigurar o animal como sujeito jurídico, tendo em conta os decisivos imperativos, de natureza ética e jurídica, que promovem a proteção animal. A par destas considerações, queremos dizer que a ideia apresenta inegáveis vantagens em recentrar o animal, evitando as perigosas escolhas da alternativa do *tertium genus* e, além disso, consolida a proteção jurídica que os novos direitos impõem.¹³⁴

A questão do reconhecimento de direitos dos animais, em si mesma complexa, acarretará uma individualidade refletora do seu mecanismo, ao lhes serem submetidas expressões de personalidade.¹³⁵ Os estudantes aprendem que as pessoas, geralmente sem outra definição, dividem-se em pessoas psíquicas ou humanas e pessoas morais ... ou os seus sinónimos, que são a pessoa ou personalidade jurídica... É evidente que a condição de coisas confunde-se com a simples ideia de máquinas. A personificação dos animais normalmente é utilizada sob três elementos: a sua capacidade de sofrimento, a afeição que nós partilhamos por eles e uma descoberta do seu mundo mental, que não deixa de ser uma forma de subjetividade. Nós criamos uma tentativa de os denominar de <criaturas> que pode representar um avanço para a dignidade.¹³⁶

¹³⁴ Carlos Castelo Branco, *Algumas notas ao estatuto jurídico dos animais*, Revista do CEJ, 1º semestre, 2017, n.º 1, pág. 83 Para Alberto de Sá e Mello, os animais merecem proteção jurídica não apenas como parte do ecossistema, mas enquanto seres individualmente considerados. Diz assim o autor, que não vê os animais como titulares de direitos, a par das pessoas físicas humanas e das pessoas meramente jurídicas coletivas, como as associações e as sociedades. *Os animais no ordenamento jurídico português*, ob. Cit. pág. 94

¹³⁵ “ À la fin du mois d’octobre je rencontre un collègue civiliste. Je suis demande : Paul est mort ! - Quoi il est mort ? Toutes mes condoléances. Je réalise alors que ce collègue pense à Paul Delnoy notre professeur de méthodologie juridique, et je lui dit: Je ne parle pas de ce Paul-là, mais d’un Paul beaucoup plus célèbres : Paul le poulpe! L’oracle d’Oberhausen, cette pieuvre faite citoyenne d’honneur de Barcelone, qui ne s’est jamais trompée dans ses pronostics lors de la Coupe du monde de football !Évidemment, vous, les privatistes, vous pensez que seuls les hommes ont des droits subjectifs ; vous ne vous intéressez aux animaux que comme des choses, des objects et pas comme des titulaires de droits. » . – *La personnalité (juridique) de Paul ; Paul a-t-il droits ? Les animaux et les droits subjectifs*. Michel Delnoy, Revue de la Faculté de droit de L’Université de Liéges, Louvain-la-Neuve, a.56 n.2, 2011, pág 259.

¹³⁶ Marie-Angèle Hermitte, *La nature, sujet de droit ?*, pág. 178, consultado em 29.03.2017, pode ler-se on-line em www.cairn.info/revue-annales-2011.

A ética de Kant entende que os animais não podem ser protegidos por si mesmos porque não têm dignidade. Protegidos, eles são indignos dessa proteção; eles permanecem como meios, não fins. A sua

A personalidade jurídica tende a ser um conceito eminentemente formal com uma natureza qualitativa, pois trata-se de definir a cada ser humano a sua interioridade e exterioridade própria de direitos e de obrigações. Ou seja, se é bem verdade que cada pessoa física tem uma individualidade própria, irrepetível, definindo o homem como ser igual na medida dos seus direitos e obrigações, também é inquestionável que a capacidade natural de cada um é perfilhada com uma capacidade jurídica própria. Queremos com isto dizer que não somos, nem nunca fomos todos iguais.¹³⁷ Citando Diogo Leite de Campos, *até há poucos anos, os pré-natos e os recém-natos eram deliberadamente ignorados pela “ciência” e pelos práticos. Os bebês eram descritos, no século XX, até há poucos anos, como sub-humanos ou pré-humanos... em matérias como a vida humana, a realidade é o Direito.*^{138/139}

proteção só faz sentido à luz do que realmente significa, humanidade. Por outro lado, se os animais são protegidos por si mesmos, isso significa que eles recebam dignidade. Agora, quem diria seriamente que os animais, quando protegidos, não estão protegidos por si mesmos? Quem alegaria que evitar o sofrimento não é um fim em si mesmo, aos olhos de todos? É inegável que a ética do bem-estar animal como indivíduos é um direito direto dos animais. Deve-se admitir, portanto, que atribuímos uma dignidade aos animais que pretendemos legalmente proteger individualmente. E, no entanto, a nossa lei não admite isso! Pois ter dignidade não é ser um meio, é ter direitos; e para ser um sujeito de direitos, o que é, para a maioria dos juristas, se não tiver uma personalidade legal, que recusamos a animais não humanos? Não é misterioso? Se nós protegemos os animais para si mesmos, se algo é deles, se eles têm, em suma, uma dignidade, por que eles não são pessoas legais? A resposta mais óbvia seria a seguinte. Que os animais tenham dignidade não implica que seja necessário dar-lhes personalidade jurídica ... David Chauvet, *Quelle personnalité juridique est digne des animaux ?*, Revue Française de Theorie de Philosophie et de Culture Juridique, Droit 2015/2 n.º 62, 2015, /2, pág. 217

¹³⁷ Atualmente, vigora o princípio da igualdade para homens e mulheres, mas por exemplo preconizava –se no texto original da Constituição de 11 de Abril 1933, art.º 5 # único : *A igualdade perante a lei envolve o direito a ser provido nos cargos públicos, conforme a capacidade ou serviços prestados, e a negação de qualquer privilegio de nascimento, nobreza, de títulos nobiliárquicos, ,sexo ou condição social, salvas, quanto à mulher as diferenças resultantes da sua natureza e do bem da família, e , quanto aos encargos ou vantagens dos cidadãos impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas.*

¹³⁸ Nós” - *Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Cap. III, Almedina, 2014, pág. 73

¹³⁹ *Há que notar que várias sabedorias e culturas da humanidade subvertem os próprios conceitos do “eu” e “outro” , “nós” e “outros” e “pessoa” e “não-pessoa” ao considerarem todos os seres e fenómenos profundamente interconectados e interdependentes na tessitura não-dual da realidade que conduz assim a transcender não só a dualidade entre humanos e não-humanos, mas mesmo a dualidade entre o mundo animado e inanimado. Exemplo disto é o do mestre budista contemporâneo Thich Nhat Hann, que considera que o discriminar e erigir uma falsa barreira entre a “ideia de pessoa” e a de “não-pessoa” teve como consequência o antropocentrismo, o considerar-se que os animais, as plantas e o mundo natural existem para servir a espécie humana, com o consequente*

Para Marie-Bénédicte Desvallon, face ao ordenamento jurídico francês a questão de dotar o animal de personalidade jurídica esteja descartada, pode ser apropriado perguntar primeiro: qual é a definição legal do animal? Para a autora muitos estados adotaram para os animais uma definição legal negativa. Na Alemanha, Áustria e Suíça, por exemplo, os textos dizem que animais não são coisas. A Polónia, consagra civilmente que o animal é um ser vivo capaz de sofrer e não é um objeto, enquanto a Irlanda estatui na sua legislação que é animal qualquer membro do reino animal que não seja o ser humano. França tem duas definições positivas "a primeira, datada de 1976, que dispõe, no artigo 214-1 do Código Rural e da Pesca Marítima, que "qualquer animal que seja sensível deve ser colocado pelo seu proprietário em condições compatíveis com os imperativos biológicos *espécie* e mais recentemente a definição do artigo 515 14 do Código Civil, introduzido pela lei de 2015, modernizando o estatuto jurídico do animal, "Os animais são seres vivos, sencientes e sujeitos às leis que os protegem; os animais estão sujeitos ao regime de propriedade."¹⁴⁰

Fernando Araújo sustenta que o argumento da incomparabilidade e da degradação dos direitos não é novo na história das ideias; ele é recorrente na xenofobia das sociedades fechadas, na estratificação das sociedades de castas e já foi utilizado “contra a atribuição de direitos aos “escravos naturais”” e “contra o reconhecimento da igualdade jurídica dos sexos em nome da governabilidade da família ou da salvaguarda de prerrogativas <<básicas>> da parte masculina na nossa sociedade”. E, por outro lado, humanos e não - humanos terão, naturalmente, direitos distintos (ex:

investimento massivo numa tecnologia que permite explorar os seres vivos e a natureza em prol do mero bem-estar de uma espécie, o que todavia, devido à natureza interdependente de todas as coisas, está cada vez mais a ter o efeito indesejado de afectar gravemente a vida humana por via das alterações climáticas, da população, da destruição da biodiversidade e do surgimento de novas doenças, entre outros aspectos das mutações antropogénicas em curso no mundo natural do qual somos inseparáveis. Paulo Borges e Daniela Velho, *Os Animais Nossos Próximos*, Edições Mahatma, 2018 pág. 20

¹⁴⁰ La personnalité juridique mode de protection des animaux et de l'environnement, *Journal Spécial des Sociétés*, consultado on line em www.jss.fr, 9 de junho de 2018

direito a votar e direito à liberdade de expressão não podem ser concedidos a não-humanos)¹⁴¹.

Não se trata de se criar qualquer ideia de se atribuir aos animais a consciência do direito ou de se atribuir uma manifestação de consciência do direito sobre as *bestas*.¹⁴² Os animais, embora não sejam pessoas humanas ou jurídicas, são seres vivos dotados de individualidade própria,¹⁴³ de sentimentos, de dor, de sofrimento e, portanto, também podem ter personalidade jurídica própria. *Esta defesa da necessidade de atribuição da personalidade jurídica ao animal pode ser vista sob*

¹⁴¹ A Hora dos Direitos dos Animais, ob. Cit. pág. 133

¹⁴² Conforme refere Jean-Pierre Marguénaud, neste ponto, sumariamente, a ideia de Descartes sobre a inteligência animal foi desmentida pela ciência, e sendo a inteligência animal fortemente instintiva o nível cognitivo, citando Konrad Lorenz, reconhece que não se pode negligenciar a aprendizagem. Quanto às manifestações de consciência do direito sobre as bestas torna-se necessário entendermos o que é a consciência e o direito. Quanto ao direito manifesta-se segundo M. Le Doyen Carbonnier dois fenômenos: o das regras de direito e de julgamento. Diz ainda o autor que os animais possuem uma consciência do direito uma vez que lhes permite organizarem-se conforme é ilustrado brilhantemente por la Fontaine e Georges Orwell. In *L'Animal en Droit Privé*, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de L'Université de Limoges, Editions 1992, pág. 366.-371

¹⁴³ Um proeminente grupo internacional de neurocientistas cognitivos, neurofarmacologistas, neuro fisiologistas, neuroanatomistas e neurocientistas computacionais reuniu-se na Universidade de Cambridge para reavaliar os substratos neurobiológicos da experiência consciente e comportamentos relacionados em animais humanos e não humanos. Embora a pesquisa comparativa sobre este tópico seja naturalmente dificultada pela incapacidade de animais não humanos, e muitas vezes humanos, de se comunicar clara e prontamente sobre seus estados internos, as seguintes observações podem ser declaradas inequivocamente: *A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos dos estados conscientes, juntamente com a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso da evidência indica que os seres humanos não são únicos em possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também a possuem.* The Cambridge Declaration on Consciousness, 7 de julho de 2012, pode ler-se na íntegra em fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf

O Livro do homem começa com uma grande lição de humildade. Apesar da complexidade da estrutura humana, o número de genes é comparável ao existente em genomas muito mais pequenos. O trigo possui perto de treze mil genes, enquanto um verme tem dezoito mil e uma planta vinte e seis mil, no entanto, um rato tem somente menos trezentos genes. A diferença existente relativamente ao genoma de um chimpanzé é, ainda menor, ficando reduzida a poucos genes e proteínas mas os suficientes para permitirem que a espécie humana fale, raciocine, etc.. Com este avanço ficou provado que não há uma correlação entre a complexidade de um organismo e a quantidade de DNA que possui. A diferença fundamental face aos restantes animais parece assentar na grande complexidade do genoma humano e nas maiores possibilidades de combinações. Stela Marcos de Almeida Neves Barbas *Direito do Genoma Humano*, Coleção Teses de Doutoramento Almedina, 2007, pág. 58

dois aspetos. O primeiro seria a existência de técnica jurídica (notadamente a das pessoas coletivas) que permitiria e facilitaria esta atribuição; o segundo seria uma espécie de “promoção” simbólica pelo facto de o animal ser capaz de sofrer. ¹⁴⁴

Para Carla Amado Gomes, face à multiplicidade de espécies animais componentes do ecossistema, da sua afetação histórica e civilizacional a certos usos humanos, na sua maioria, tendencialmente substituíveis (com menor ou maior comoção social como é o caso das touradas), nos mesmos termos, para as alterações alimentares, como por exemplo deixar de comer bacalhau, (por estar perto dos índices de extinção ¹⁴⁵). Para a autora a questão mais correta é *a de impor ao Homem deveres para com os animais*. Acrescenta ainda a autora, citando Georges Chapoutier, em *Quelques réflexions sur la notion de droits de l’animal* que, a questão da atribuição da personificação do animal é suscetível 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 seletiva, uma vez que na maior parte dos casos, o animal os considera supérfluos – pense-se nos direitos de propriedade, sucessórios, obrigacionais...; 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

¹⁴⁴ Helena Telino Neves, citando Laurence Tribe, constitucionalista norte americano, que a atribuição da personalidade vista como uma técnica jurídica, considerando os argumentos, que normalmente são utilizados para negar o reconhecimento dos direitos dos animais não passam de mitos, já que há muito tempo o Direito desenvolveu a teoria da pessoa coletiva, permitindo que estes possam ser sujeitos de direito. in *A natureza jurídica dos animais*, Coleção Teses, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, pág. 13

¹⁴⁵ *Some cod populations at historic low*, disponível em www.livescience.com/8264-populations-historic-lows.html. 23. (consultado em 02/03/2018)

aniquilar animais e não ser através das técnicas anticoncepcionais – salvo legítima defesa.¹⁴⁶

Como explicar-se ou justificar a investitura de atribuir aos animais a qualidade de serem sujeitos de direitos ou mesmo de personalidade jurídica tendencialmente humanizada. Será que se pretende o inverso? Ou seja, dentro deste aparente paradoxo, Pierre-Jérôme Delage evidencia que numa lógica restrita não se pretende apagar qualquer bestialidade aos animais tornando-os iguais ao Homem, a ser assim, implicaria a possibilidade de humanização dos animais e a animalização do Homem. Defende ainda o autor que a animalidade do Homem poderá acarretar alguma fragilidade, porque o Homem é um ser eminentemente vulnerável. E para garantir a primazia humana hierarquizaram-se valores não deixando de colocar o Homem num lugar profundamente solitário em que ele se protegeu e estabeleceu o limite do Direito na divisão das pessoas e das coisas, como se assim se atribuisse ao Homem a dignidade exclusiva.^{147 / 148}

¹⁴⁶ *Direito dos animais: um ramo emergente?* In, *Animais: Deveres e Direitos – Conferencia promovida pelo Instituto Ciências Jurídico – Política*, em 11 de dezembro de 2014, publicada em e-book pág. 55

¹⁴⁷ *La condition animale- essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, Edições maré & martin – Droit Prive & Sciences , pág. 76

¹⁴⁸ A essência do comportamento ético não parece ter começado com os seres humanos. Há dados notáveis de estudos feitos em aves (como os corvos), e em mamíferos (como os morcegos, os lobos e os chimpanzés) que indicam claramente que espécies não humanas se parecem comportar, aos nossos olhos sofisticados, de uma forma ética. Exibem simpatia, apegamentos, embaraço e vergonha, orgulho dominante e humilde submissão. São capazes de censurar e recompensar as acções de animais congéneres. Uma espécie de morcegos conhecida pelo nome de morcego vampiro consegue detectar aqueles que fazem batota e trata também de os castigar. Os corvos fazem o mesmo. Exemplos de comportamento ético são, como seria de esperar, ainda mais convincentes entre os primatas e não se confinam de modo algum aos chimpanzés, os nossos parentes mais chegados. (*Excerto de – Ao Encontro de Espinosa – António Damásio – Publicações Europa- América – 4a Edição – 2003 – Versão portuguesa de António Damásio – pág. 185*) D.G.2.F – António Damásio. *Neurobiologia e Comportamentos Éticos. A investigação. Os predecessores. A cooperatividade , Fazer o Direito*, João Luís Bento Pena dos Reis, Procurador-Geral Adjunto, Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro 2016, pág. 137

A questão da personalidade jurídica não – humana também tem repercussões no campo da coerência da sua representação, designadamente na sua representação processual e por via desta, a sua personificação que já remonta a alguns séculos atrás. Durante a Era Medieval, com as “invasões bárbaras” e o desmoronamento do Império Romano, entrou-se em declínio a própria conceptualização do animal para o direito, conforme observamos na curiosa situação havida naquele período em que os animais passaram a ser “sujeitos de direito na relação processual”, como se infere dos diversos processos em que aos animais foi atribuídas a condição de parte, detentores, portanto, de capacidade processual, frequentemente como réus, Assim, durante a Idade Média houve uma, estranha aos olhos de qualquer processualista hodierno, de “igualdade processual” entre os animais e o homem, com animais sendo presos junto com seres humanos nas cadeias e até condenados à morte homem e animal *lado a lado no mesmo patíbulo ou fogueira*, recebendo o mesmo tratamento durante o processo, sofrendo, ambos, os mesmos suplícios.¹⁴⁹

A título de exemplo e curiosidade, citemos o caso de um famoso advogado francês do século XVI, Bartholomew Chassenée, que construiu a sua reputação como mandatário de alguns de ratos, que foram acusados pelo tribunal eclesiástico de Autun. O processo assentou, no facto de os ratos terem comido arbitrariamente e destruído campos de trigo da província. A queixa formal, apresentada pelo magistrado vigário oficial do bispado, mandatado para estes processos, decidiu citar os culpados para comparecerem em determinado dia, e também nomeou Chassenée para os defender. Confrontado pela inquestionável má reputação dos seus clientes, Chassenée viu-se forçado a empenhar todos os seus esforços e capacidades intelectuais usando para o efeito todos os meios legais e processuais dilatórios, de chicana, outras técnicas de objeção e de lacunas jurídicas para que conseguisse, que no mínimo, houvesse por parte do juiz uma sentença mitigada. Em primeiro lugar, apontou a dificuldade em contactar os seus clientes, porque encontravam-se dispersos

¹⁴⁹ Luciano Rocha Santana, *Guarda responsável e dignidade dos animais 8º Congresso Internacional de Direito Ambiental: Fauna, Políticas Públicas e Instrumentos Legais*”, realizado em São Paulo junho de 2004, consultado em 03.04.2017, on line.

em diversas províncias e habitavam em várias cidades do reino, e por isso, uma simples notificação era insuficiente para os citar a todos. Foi bem-sucedido nesta pretensão e uma segunda convocatória foi obtida para citação, publicada no púlpito da igreja inabitada pelos ratos. Depois de expirado o prazo concedido na citação legalmente efetuada (certamente que corresponde à atual citação por edital – aditamento nosso), foi justificada a ausência, pela distância que para muitos seria longa e também porque teriam dificuldades na viagem pelos inúmeros perigos que os poderiam esperar. Referencia expressa a estes *perigos* eram os seus inimigos naturais, os gatos, que certamente pela sua astúcia estariam muito atentos e vigilantes à passagem dos ratos. Por estes aspetos, Chassenée informou oficialmente o tribunal que de acordo com a lei uma pessoa para comparecer em segurança em tribunal teria de ser citada e, no caso de não poder ser notificada em segurança, ele iria exercer o direito de recurso e de recusa de obediência por escrito pela preclusão expressa da intimação. Este ponto foi objeto de uma fervorosa arguição por parte de Chassenée que ficou famoso pela sua fervorosa proteção aos roedores. Embora não existam registos das sentenças, é sobejamente conhecida a obra escrita deste ilustre advogado no Livro “*A Excomunhão dos animais insectos – De excommunicatione animalium insectorum*”.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Originalmente publicado em 1531, é considerado um tratado de direito o qual versa questões legais como a transmissão da propriedade, contratos, testamentos, alguma jurisprudência original. Uma das curiosidades deste tratado diz respeito a uma dissertação pelo pedido dos habitantes de Beaune ao Tribunal de Autun para que fosse decretado e serem considerados execráveis, ou seriam excomungados, todos os insetos considerados nocivos, de nome Locus (uma espécie de mosca). O pedido foi aceite e as criaturas consideradas malditas. No entanto Chassenée considerava que a principal questão era a de como interditar os insetos malditos, se estes já haviam sido proibidos de circular, e depois de terem causado o dano, ou para se absterem de o causar e serem condenados a prisão perpétua. Dividiu o tratado em cinco partes I- informar em latim a população dos nomes de todos os insetos; II - como seriam estes animais convocados; III – no caso de serem convocados por procuradores se teria de ser pessoalmente, o que implicaria desde logo uma derrota porque não havia procuradores suficientes para tantas criaturas; IV – qual seria o procurador, o bispo ou juiz que teria competência para decretar a excomunhão ou execração; em quinto lugar o que constitui uma execração e qual a sua diferença da excomunhão - Evans, Edward Payson *Animal Trials*, Hesperus Press Limited, 2013, pág. 5-9. Os ataques de insetos constituíam outra preocupação para os que se dedicavam à agricultura. Eram entendidas como castigo divino enviado para punir os pecadores, consequentemente, a ira divina só poderia ser aplacada através de exercícios espirituais diversos. A utilização da excomunhão a respeito dos animais, deixa-nos pensar que os animais formavam, com os humanos, uma mesma comunhão submissa a Deus. Um dos argumentos expressos por Chassenée quando pleiteava para a possibilidade da excomunhão dos animais era assente na ideia de que “Todas as criaturas são submissas a Deus, autor do direito canónico; os animais são assim submissos às disposições desse direito”. *La personnalité juridique des animaux jugés au Moyen Âge (XVIII-XVI Siècles)*, David Chauver, ed. L’Harmattan, 2012, pág. 107

Se os direitos dos animais, ou da espécie forem equiparados aos direitos do ser humano, verifica-se que ambos têm direito à defesa de seus direitos essenciais, tais como o direito à vida, ao livre desenvolvimento de sua espécie, da integridade de seu organismo e de seu corpo, bem como o direito ao não sofrimento.¹⁵¹ Danielle Tetü Rodrigues¹⁵² propõe que os animais não-humanos sejam considerados sujeitos de direito, incluídos na categoria de pessoas, e explica que a palavra *pessoa* no ponto de vista jurídico diz respeito ao ente suscetível de direitos e obrigações, ou seja, sujeito de direitos e titular das relações jurídicas. Mas uma vez que todo o titular de facto de relações jurídicas é obrigatoriamente sujeito de direito, é obviamente claro que a noção de sujeito de direito não equivale à ideia de ser indivíduo, e portanto, os animais como titulares de relações jurídicas podem ser considerados sujeitos de direito e seriam normalmente incluídos na categoria de pessoas, ainda que não sejam pessoas físicas ou jurídicas de acordo com o sentido terminológico. E acrescenta que é importante esclarecer que, em juízo, ocorre a representação dos animais não-humanos, assim como, com os que também são considerados incapacitados juridicamente. Desta forma, não prevalece a autonomia da vontade, mas sim, a obrigatoriedade de representatividade calçada no interesse subjetivo.

Ora, a questão dos direitos, além da humanização levantaria indagações complexas: por exemplo, o direito dos animais implicaria uma renúncia aos direitos dos homens

Por exemplo, no Alentejo, uma praga de gafanhotos causou estragos significativos nas searas de trigo nas regiões de Évora e Ourique no ano 1583. Em Agosto de 1748, *O Mercúrio de Lisboa*, noticiava os estragos de uma praga de gafanhotos no Alentejo, a qual destruíra os cereais e frutas em várias partes do Alentejo ... *Até as charnecas têm padecido o efeito do seu estrago, porquanto o trovisco, landro, esteva e piorno ficaram comidos deixando -lhes somente os paus. Tem-se recorrido ao remédio da Igreja por meio dos exorcismos e com efeito já esta praga tem aplacado com as suas hostilidades. Dias depois, o mesmo periódico informou, que a praga dos gafanhotos tem cessado com o remédio efficacíssimo dos exorcismos da Igreja,* in *Animais e Companhia*, Ob. cit, pág. 166

¹⁵¹ Edna Cardozo Dias, *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte, 2000, pág. 150, Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais.

¹⁵² *O Direito & os Animais – uma abordagem ética, filosófica e normativa*, Editora Juruá, Curitiba 2012. p. 126

sobre os animais? Implicaria pararmos de comer outros animais, negando a nossa natureza onívora? Obrigaria os cientistas a pararem todas as pesquisas que fizeram ao conhecer os animais como conhecemos hoje e sabemos que golfinhos são criaturas com inteligência de crianças de cinco anos de idade, e que os primatas antropóides são capazes de se comunicar com seres humanos pela linguagem dos surdos-mudos. Acarreta escolhas utilitárias entre os nossos interesses e os interesses não-humanos? O debate acerca da extensão de direitos a outros seres vivos não-humanos esbarra, portanto, inevitavelmente, em complicados paradoxos. E por que só os grandes primatas e não os cães ou golfinhos, e até mesmo as formigas, poderiam ter direitos? Se assim for, os atuns têm direitos de não serem abatidos nas redes de pesca.¹⁵³

No seu conjunto podemos perguntar o que é a personalidade animal? Qual é a sua

¹⁵³ Alfredo Domingues Barbosa Migliori, in *A personalidade jurídica dos grandes primatas*. Este autor defende que se deve atribuir a personalidade jurídica aos grandes primatas e assim conclui: *Enfim, é senso comum que há um substrato animal inerente a todos os seres vivos, partilhado especialmente entre as espécies do grupo dos hominóides (grandes primatas ou primatas superiores), onde nos incluímos. Algo que aproxima o humano dos orangotangos e afasta ambos dos cães e das formigas. Daí por que os grandes primatas são o primeiro passo em direção ao reconhecimento de direitos aos animais e à sua personalização. Quiçá, como dissemos no item precedente, a ponte para que todos os outros animais atravessem, mais tarde, o abismo hoje existente entre objeto e sujeito de direito. Cedo demais para afirmar se, quando, como e onde isso poderá ocorrer. Não se quer animalizar o homem, desprezando seus méritos e conquistas. O que se põe em causa, nesta tese, é justamente a impossibilidade de sustentação do modelo dicotômico atual baseado no poder do sujeito de direito sobre o objeto de direito, em relação à animália e, sobretudo, àqueles que, à nossa semelhança, ostentam características que os cientistas apelidaram de humanlike*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direito, São Paulo, 2010, pág. 10, pode ser consultada em www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-20122010-152149/

Recentemente a ciência é unânime no sentido de reconhecer aos peixes a sensação de dor. Sobre esta matéria *Dor*, que é definida como sensação aversiva e sensação associada ao tecido real ou potencial dano. Consequentemente, uma vez que os peixes sentem a dor conscientemente, eles devem ser capazes de sofrer. O sofrimento, assim como qualquer outro sentimento, é sempre uma experiência subjetiva, pessoal e sem dúvida, não só para os peixes, difícil de descrever cientificamente, como também para a sensibilidade e a consciência. No entanto, há cada vez mais evidências do lado científico de que os peixes também têm essas capacidades. Mesmo que eles não tenham um neocórtex humano, aparentemente outras partes do cérebro do peixe parecem ser responsáveis pelo processamento das emoções e da consciência. Além disso, algumas observações notáveis foram feitas. Ao contrário do equívoco popular da "memória de três segundos", os peixes têm uma excelente memória de seu ambiente espacial. Eles usam pontos de referência para orientação e lembram-se deles quando planejam rotas de fuga diferentes ou quando encontram o caminho para sair de um labirinto. Helena Bauer, *Fishes: The Forgotten Sentient Beings*, MA Animal Law and Society (UAB) dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 2019, vol. 10/2 72-77

função? Qual é a categoria de leis que se poderão encontrar, ou descobrir da *quasi-personalidade* dos animais. Perante a lei civil os animais, são simplesmente coisas corporais e moveis, por vezes imoveis, por destino. Em qualquer caso não poderão ser encarados como pessoas. Agita-se a lei penal e a personalidade jurídica dos animais questiona-se e começa a colocar-se ... O direito à proteção da lei penal é correlativamente considerar como que responsável pelos seus atos. O animal pode ser visto como “uma espécie de pessoa, i.e., como beneficiário de uma quase – personalidade.”¹⁵⁴

Não devemos abandonar qualquer tipologia, ou apresentar justos receios de atribuição de uma personalidade jurídica, até porque não se impõe a forma humana para a personalidade jurídica, e disso é exemplo a pessoa coletiva.¹⁵⁵ Sublinhamos que se defende para os animais a atribuição do tipo de pessoas não humanas, e como tal devem ser considerados sujeitos de direitos próprios. No entanto, se algumas dúvidas surgissem ou pudessem criar mais interrogações do que certezas nessa matéria, no caso de não haver quem os representaria processualmente, no caso de se lhes atribuir uma personalidade jurídica não humana, mas esta questão, já se encontra dissipada.

¹⁵⁴ Delage, Pierre- Jérôme, *À propos d'un auteur - Albert Delacour, ou la quasi - personnalité des animaux*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 1/2015, pág. 210 e ss.

Embora haja divergências entre a doutrina, acredito que as sementes da “personalidade” dos animais já podem ser encontradas nas leis modernas contra crueldade animal. Os animais estão sendo tratados como pessoas de uma forma muito importante eles qualificam como vítimas dignas de ser protegidas pela legislação penal, independentemente da sua condição de propriedade no contexto do direito não - criminal Luis Chiesa, *Porque é um delito esmagar um peixinho dourado? Dano, Vítima e a Estrutura dos Crimes na Crueldade Contra os Animais*, Revista Brasileira de Direito Animal, v. 8 n.º 13, 2013 pág. 72

¹⁵⁵ Ou não será antes que tudo não passa de mais uma expressão do medo das origens, da rejeição da nossa animalidade, albergados ambos no desprezo e no ridículo com que desprezamos as “bestas”? Fernando Araújo, ob. Cit. pág. 133

Neste sentido, concordamos com Alexandra Leitão que propõe que para além das “pessoas” e das “coisas” se fale em “outros sujeitos de direito”, que seriam, exatamente, os animais. Naturalmente que a subjetividade animal não inclui capacidade jurídica, mas também as pessoas podem estar destituídas desta em algumas situações específicas (menores, incapazes, interditos, etc).¹⁵⁶

Em sentido técnico, a extensão do conceito de personalidade jurídica pode estender-se aos animais e a nível internacional tem sido desbravado este caminho. Não se trata de dar a espada maior a quem tem um braço mais pequeno, mas estamos, certamente, no início de uma nova conceptualização da ideia de pessoa.¹⁵⁷

Segundo o professor Marguénaud, a concessão de uma personalidade técnica jurídica ao animal não seria trivial, pois considera, neste sentido, as palavras do professor Demogue, que *a qualidade de um sujeito de direito pertence aos interesses que os homens que vivem em sociedade reconhecem que eles são suficientemente importantes para protegê-los pelo processo técnico da personalidade*. Assim, segundo o autor, não se trataria de conceder uma nova personalidade a animais suscetíveis, mas de permitir que animais domésticos e os outros fossem verdadeiramente protegidos por si mesmos.¹⁵⁸

¹⁵⁶ *Os espetáculos e outras formas de exibição de animais*, Direito (do) Animal, Almedina, ICJP, 2016, pág. 19

¹⁵⁷ *Há mais diferença entre dois homens, que entre um animal e um homem*. Michele Montaigne Disse alguns Plutarco que a diferença entre um animal e outro é menor do que a que vai de um a outro homem. Referia-se à alma e às qualidades intelectuais. Por mim, acho que há uma tal desproporção entre Epaminondas, tal qual o imagino, e certa pessoa muito minha conhecida, que não hesitaria em ser mais perentório, dizendo que a diferença entre tal e tal homem é maior do que entre tal homem e tal bicho. ” Ah, como pode um homem ser superior a outro!” [Terêncio]. O espírito humano comporta tantos graus quantas braças vão daqui ao céu. No que concerne à apreciação das coisas, é espantoso que tudo julgando pelas suas qualidades específicas não nos encaremos da mesma maneira. Elogiamos um cavalo por ser vigoroso e ágil. *Os Ensaaios*, Livro II, Capítulo XLII -*Das desigualdades entre nós*, pág. 103.

¹⁵⁸ Amelia Crozes, *Du Droit de L’animal au Droit Animalier: Ou l’extension de la notion de sensibilité à l’épreuve d’une domination de l’Homme sur l’animal*. ’université de Strasbourg, Année universitaire 2015-2016, pág. 41-96

Os animais devem ser considerados sujeitos e não objectos de direito, devendo ser-lhes reconhecida uma personalidade jurídica *sui generis* ou uma personalidade jurídica moral, não obstante não ser viável a atribuição de capacidade jurídica. Tal como acontece para menores, incapazes e interditos, são estes seres, por incapacidade, representados pelo Ministério Público ou por determinadas categorias de tutores e não se trata de atribuição de personalidade jurídica *tout court*, mas da criação de uma figura jurídica intermédia baseada na existência de um direito difuso. A natureza objetiva e subjetiva do animal não se coaduna com a natureza das coisas inertes, tal como hoje está definida. Defende-se a criação de uma terceira figura jurídica, a par das pessoas e das coisas a figura do animal, enquanto ser dotado de sensibilidade e objecto de relações jurídicas.¹⁵⁹

Na mesma ordem de ideias Marita Giménez-Candela, defende que e a aparência humana já não é o elemento determinante para se ser reconhecido como pessoa poderíamos pensar que um dos obstáculos mais importantes para ampliar ou flexibilizar a categoria de pessoa desapareceu ou se abre a via para “outras pessoas não humanas” , poderem vir a ter o tratamento jurídico de reconhecimento às entidades com personalidade jurídica. No entanto não é assim dado que a resistência para ampliar a categoria de pessoas é um dado indubitável referendado pela doutrina, pelo menos em Espanha. Que se possa fazer uma referencia à pessoa animal não está no horizonte de muitos juristas e aos que possam pensar nesta ideia de usar esta assimilação produz-lhes uma reação de cepticismo ou de irritação Não obstante a ideia de estender aos animais a personalidade jurídica já apareceu como consequência da afirmação da senciencia dos animais que é um dado cientificamente comprovado

¹⁵⁹ Projeto de Lei n. 171/XIII do PAN para alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis, 15 de abril de 2016, pág. 16.

e que está a modificar a tradicional coisificação dos animais procedente da tradição romana.^{160/ 161}

Assim, não choca se for defendida a atribuição de uma personalidade jurídica não humana aos animais. Aliás, se existir qualquer colisão, estamos de acordo com a orientação de George Chapouthier,

se a formulação dos discursos morais e de criação de leis permanecem para proteger a espécie humana, o homem pode perfeitamente atribuir direitos às outras entidades, a ele próprio e particularmente aos animais, seres sensíveis para poder protegê-los de maus tratos, eventualmente. Se se considerar que as leis e os regulamentos já protegem os animais podemos constatar que os direitos dos animais, são, já entre nós, ou eles aparecem como o inverso de deveres, ou os constrangimentos que a espécie humana impõe, pela lei, para respeitar os animais. Estes direitos ou essas restrições merecem ser entendidas. No plano filosófico elas conduzem à formulação duma moral pratica gradualista, a qual deixa aos homens o seu justo lugar e mantém o seu primado se aparecerem conflitos entre direitos fundamentais do homem e o direito dos animais.¹⁶²

¹⁶⁰ *Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios* dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), vol. 10/1, 2019, pág. 11

¹⁶¹ Atualmente se é reconhecido que os animais têm uma forma de consciência, como deve a lei qualifica-los? A Declaração de Toulon (de 29 de março de 2019, foi proclamada durante a sessão solene do seminário sobre *A personalidade jurídica do animal (II)* realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Toulon (França) por Louis Balmond, Caroline Regad e Cédric Riot), dá a resposta para esta pergunta e, assentou no avanço do conhecimento científico para afirmar que a personalidade jurídica deve ser atribuída aos animais. Nesta declaração defende-se “que é urgente colocar um termo final e definitivo ao regime de reificação. Que os conhecimentos atuais impõem um novo olhar jurídico sobre o animal e por consequência, a qualidade *de pessoa* no sentido jurídico deve ser reconhecida aos animais. Que o reconhecimento da personalidade jurídica do animal apresenta-se como uma etapa indispensável à coerência dos sistemas jurídicos e apenas a via da sua personificação jurídica é capaz de trazer soluções satisfatórias e favoráveis a todos. Que as reflexões que concernem a biodiversidade e o futuro do planeta devem integrar as pessoas físicas não-humanas. Que aos olhos do Direito, a situação jurídica do animal mudará pela sua elevação ao nível de sujeito de direito.

¹⁶² *-Quelques réflexions sur la notion de droit de l'animal - Chapitre 6*, Journal International de Bioéthique, International Journal of Bioethics, Vol. 24, Janvier-Mars, 2013 n.º 1, Éditions Alexandre lacassagne.

Para que o direito decifre estes rostos na plenitude das suas exigências. Como dimensões irredutíveis da realidade -mundo (se não do meio -*milieu*) que pressupõe (e em cuja construção participa). Mas então também como condições da sua experiência de realização. E da autonomia lograda desta experiência. E decerto porque construir novas gerações de direitos... ou exigir um alargamento diacrónico do espaço da intersubjetividade (e do *respondere* jurídico-penal), ou submeter o instituto do

Oportuna e necessária é um rejuvenescimento do Direito no estudo da pessoa ¹⁶³ e dos sujeitos de direito, reforçando a ideia de que a personalidade jurídica não pode esgotar-se nas pessoas humanas físicas e pessoas coletivas.¹⁶⁴

património a uma recompreensão dialética (conferindo-lhe em simultâneo possibilidades de representação privilegiadas) ... não é apenas reagir como *lex* aos apelos em causa (aos problemas que estes denunciam). É também e ainda oferecer outras tantas possibilidades de especificação problemática (se não mesmo de mutação ou de reinvenção constitutivas) aos princípios da *liberdade* - autonomia, da *solidariedade* e da *corresponsabilidade* e aos compromissos que estes estabilizam (com o alcance que Castanheira Neves nos ensinou a reconhecer). Respondendo à interpelação da natureza e à ética do *continuum* das espécies com as possibilidades e os modos de fazer sentido do projeto que distingue o direito; ou como FISH diria, com a *fragilidade e a força* das práticas que constituem o seu <<modo-de-ser>> (*doing what comes naturally*). Enquanto e na medida em que este modo-de-ser (e a axiologia da pessoa que o sustenta, mas então também a matriz civilizacional que esta assume) se nos imponham – ou continuem a impor-se-nos – como uma resposta (ou como um projecto) indispensável., José Manuel Aroso Linhares ; *A ética do continuum das espécies e a resposta civilizacional do direito: breves reflexões*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v. 79, 2003

¹⁶³ *A descoberta do eu, enquanto pessoa, categoria englobante da alma e do corpo indissociáveis, dotados de razão e perfectíveis, é recente, mesmo no pensamento ocidental.* Diogo Leite de Campos, Nós, ob. Cit., Cap. I, pág. 13

¹⁶⁴ Atualmente no âmbito da “inteligência artificial” já se discute a possibilidade de se atribuir a personalidade jurídica aos “robots”. Neste sentido o Parlamento Europeu apresentou em 31.03 de 2015, à Comissão a proposta, já aprovada pelo Comité de Assuntos Jurídicos (2015/2103(INL)) de se atribuir a “personalidade eletrónica” . Diz o preâmbulo alínea H) *Enquanto o suave impacto (soft impact) na dignidade humana será difícil de ser estimado, mas será necessário de ser considerado, se e quando os robots substituírem os homens e companheirismo e enquanto as questões da dignidade humana possam surgir do contexto de “substituição” ou reforço de seres humanos.* Nesta mesma ordem de ideias, sob outras formas conceptuais de sujeitos de Direito, citamos os movimentos e em alguns países já se constituíram em comités parlamentares, como é o caso de Israel e Escócia, em defesa das Gerações Futuras. Estes movimentos pretendem a responsabilização das gerações atuais no risco e no perigo, da omissão de se tomarem medidas que evitem danos irreversíveis, como é o caso do ambiente, energias não renováveis, água, animais e natureza. Um dos movimentos mais emergentes neste ponto é a organização não governamental *World Future Council*.

7.1.1. - A EXTENSÃO DE ALGUNS DIREITOS A CERTOS ANIMAIS

Não é um orangotango, de nome Sandra, que poderá ter a honra de figurar um dia nos manuais da história do direito do animal, como sendo o primeiro animal a beneficiar do reconhecimento e da qualidade de pessoa jurídica (parece que foi decretado o *habeas corpus* a favor de um chimpanzé, pelo supremo tribunal da Albânia).¹⁶⁵

No entanto, esta ideia de *personalização não humana* deve-se à posição assumida pelo Ministério do Ambiente e das Florestas da Índia que proibiu o uso ou detenção de golfinhos e outros cetáceos, como baleias em locais públicos para entretenimento, ou que tenham sido capturados. Esta consideração por parte do governo regional de Bangalore¹⁶⁶, teve como base os estudos científicos, que são unânimes, em sublinhar o grau elevado de inteligência destes animais, comparando-os com outros e por isso, poderiam ser considerados pessoas não humanas e ter direitos específicos. Neste sentido, o entendimento foi o de considerar moralmente inaceitável mantê-los em cativeiro, a qualquer título. O governo indiano veio esclarecer que a ideia de *pessoa*

¹⁶⁵ Referência a Olivier Le Bot (RSDA 1/2015.117), Jean-Pierre Marguénaud, *La femelle chimpanzé Cécilia, premier animal reconnu comme personne juridique non humaine - Commentaire de la décision EXPTE.NRO.P-72.254/15 A.F.A.D.A. respecto del chimpancé Cécilia-sujeto no humano rendue le 3 novembre 2016 par le tribunal de Mendoza*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 2/2016, pág. 15

¹⁶⁶ Bangalore India's Ministry of Environment and Forest and Climate Change – Government of India, Wildlife, 20 de maio de 2013 e Federation of Indian Animal Protection Organizations (FIAPO), 2013. Esta ideia de personalização não humana ganhou forma jurídica na Declaração Mundial sobre os Direitos dos Cetáceos (promulgada na conferência realizada pelo Colégio de Estudos Avançados da Universidade de Helsínquia, Finlândia realizada em 21 e 22 de Maio de 2010) que preconiza no primeiro ponto que cada *individuo cetáceo* tem o direito à vida. Os princípios gerais preconizados desta Declaração estabelecem ainda como premissas fundamentais que nenhum cetáceo deve ser mantido em cativeiro e ser objeto de cativeiro ou servidão; nenhum cetáceo deve ser sujeito a qualquer tratamento cruel; todos os cetáceos têm o direito de ser livres e viver no seu meio natural e todos os cetáceos não podem ser de propriedade de qualquer estado, organizações, grupos humanos ou de qualquer indivíduo. Como instrumento de *soft law*, adotamos a posição de Miguel Santos Neves, ao referir, a *soft law* envolvem uma intensa e permanente interação entre o direito e a ciência/técnica e a consequente necessidade de se adaptar os standards normativos.... assegura uma flexibilidade e adaptabilidade a mudanças rápidas, ao impor “custos de soberania” menores em áreas sensíveis. Ob. Cit. Pág. 265

jurídica é diferente de ter direitos e proteção, assim os golfinhos deveriam ser reconhecidos legalmente como *peessoas não humanas* com capacidade para certos efeitos legais, mas não lhes era concedido qualquer *status* ou direitos de pessoa. Também na República Indiana, o tribunal de Nova Deli, pelo juiz Manmohan Singh foi decretada por sentença a libertação de quatrocentos pássaros, a um comerciante de aves, porque os mantinha em gaiolas para posteriormente serem vendidos e exportados. Na sua decisão afirmou que o comercio de pássaros é uma violação de direitos das aves "Tenho a ideia clara de que todos os pássaros no céu têm o direito fundamental de voar no céu e nenhum ser humano tem direito de detê-los em gaiolas, com fins comerciais ou quaisquer outros.... Ninguém se está importando se eles foram vítimas de crueldade ou não, apenas na lei que diz que as aves têm o direito fundamental de voar e não podem ser engaiolados, e terão de ser soltas no céu. Pássaros têm direitos fundamentais que incluem o direito de viver com dignidade e não podem ser submetidos à crueldade por ninguém, nem terem os seus direitos violados.”¹⁶⁷

Recentemente, o tribunal do estado indiano de Uttarakhand declarou que *todos os animais (incluindo aves e os aquáticos) são entidades legais, com direitos deveres e responsabilidades de uma pessoa*. Esta sentença resultou da petição intentada pelo movimento de defesa dos cavalos, que são forçados a andar distâncias muito grandes em esforço, nos caminhos entre a Índia e o Nepal. Na ação judicial era também peticionada a proteção a todos os animais tendo em vista o seu bem-estar e proteção.

¹⁶⁷ Case CRL MC – 2051/2015 People for Animals & Anr.. v. MD Mohazzim Anr., Delhi High Court , 8 de Agosto 2018 pode ler-se o artigo completo em: *Birds have fundamental rights, can't be kept in cages: HC*, timesofindia.indiatimes.com, 17.05.2015. Curioso de notar que esta sentença não é inédita naquele país sobre os direitos das aves de viverem em liberdade. Uma outra sentença é Punjab and Haryana High Court Rules That Animals Are Legal Persons, But then, can you eat ‘legal persons’? Sobre o caso de envenenamento de cães nas ruas fez história ao decretar que todos os animais são criaturas vivas e têm os seus próprios direitos, 4 /6/2019

Duma forma enfática a sentença, cuidadosamente, distingue pessoas naturais e artificiais.

3.18 A expressão “pessoa” é geralmente aplicada à pessoa humana, mas também esta expressão é usada legalmente para se aplicar a pessoas no sentido jurídico de direitos e deveres. 3.19 As únicas pessoas reconhecidas pela lei inglesa como pessoas naturais são os seres humanos. 3.20 As pessoas artificiais, são construções legais conceptualizadas para certos grupos artificiais ou associações. 3.22 A natureza da personalidade já foi objeto de inúmeras construções teóricas. Tendo em conta vários conhecimentos sobre a natureza do reino animal, tal como, emoções, inteligência, linguagem, memória, cultura, cooperação, perspectivas, autoconhecimento, altruísmo e inteligência. O artigo 21 da Constituição¹⁶⁸ salvaguarda os direitos humanos e protege “a vida”. “Vida” significa mais do que sobrevivência ou existência ou valor instrumental como valor para seres humanos, mas orienta a vida para significados intrínsecos, honra e dignidade. Todos os animais têm honra e dignidade. Cada espécie tem um inerente direito a viver e requer ser protegido pela lei. Os direitos e privacidade dos animais têm de ser respeitados e protegidos por ataques ilegais. A sua “Lorships” (Nobreza – tradução nossa) deve envolver o termo espécies e melhores interesses. As sociedades, templos hindus, sagradas escrituras, rios já foram declarados sujeitos legais e por isso, em ordem a proteger e promover o bem-estar dos animais incluindo as aves e os aquáticos está declarado e conferido atribuir o estatuto legal de pessoas jurídicas. *Os animais devem estar saudáveis, confortáveis, bem nutridos, salvos, capazes de expressar sem dor, sofrimento, medo e pressionados. A eles foi declarada a justiça.*¹⁶⁹

Curiosamente, foi na Argentina que se encontra a jurisprudência, que veio abrir a caixa de Pandora, pelas ações que intentaram sempre em defesa dos seus clientes, *in casu*, os primatas. Pela Organização Não Governamental da Argentina (*AFADA - Asociacion de Funcionarios y Abogados pelos Derechos de los Animales*). O caminho percorrido por esta associação de defesa animal, era rugoso, mas a sua

¹⁶⁸ The Constitution of India Part. III – Fundamental Rights 21. No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law, www.india.gov.in/sites/

¹⁶⁹ Reserved Judgment, In the High Court of Uttarakhand and Nainital, Writ Petition (PIL) no. 43 of 2014 Union of India & others, date of Judgment 04.07.2018, pág. 1 – 57, pode ler-se a sentença on line em www.livelaw.in

determinação foi a chave do sucesso. Numa primeira leitura, atribuir-se o Habeas Corpus na defesa animal parecia totalmente inverosímil. Desde logo, pelo artigo 18 ° da Constituição argentina << *Ninguém pode ser preso em virtude de uma ordem escrita pela autoridade competente* >> e inserido no capítulo Segundo de “*Novos direitos e garantias* “ diz o artigo 43 (paragrafo quarto) *Quando o direito lesionado, restringido, alterado ou ameaçado fora da liberdade física, ou em caso de agravamento ilegítimo na forma ou nas condições de detenção, ou no desaparecimento forçado de pessoas, a ação de habeas corpus pode ser interposta pelo afetado ou outro qualquer em seu favor e o juiz resolverá de imediato mesmo durante a vigência do estado de sitio (tradução nossa) .*

Também a lei nacional argentina n.º 23098 que diz respeito à procedência do pedido de habeas corpus refere *que corresponderá ao procedimento de habeas corpus quando se denuncie um ato de autoridade publica que implique: n.º1. a Limitação ou ameaça atual de liberdade ambulatoria sem uma ordem escrita da autoridade competente, e no n.º 2. Limitação ou ameaça atual de liberdade ambulatoria sem uma ordem escrita da autoridade competente.* Por último, o n.º 3 deste mesmo artigo *faz referência à agravação da forma ilegítima e condições em que se cumpre a privação da liberdade sem prejuízo das faculdades próprias do juiz do processo no caso de haver.* De salientar o estudo desta associação nos casos que antecederam os pedidos de habeas corpus aos Grandes Primatas. Citamos o caso que se aceita como sendo o *primer exordio de habeas corpus*, referir-mo-nos ao processo no tribunal da Bahia, no Brasil do caso “Suica” intentado em 2005. Mais tarde, em 2008, na cidade de São Paulo, foram intentados os processos na defesa de “Lili e Megh”, no Rio de Janeiro, em 2010 o caso de “Jimmy”, todos eles ajaulados em jardins zoológicos. Também na Argentina os casos de “Toti”, “Toto” e “Monti” e um dos mais mediáticos, o *leading case*, do orangotango “Sandra”. Neste caso, o pedido de habeas corpus foi fundamentado na ideia de *pessoa*. Diz o artigo 30 do Código Civil Argentino, “São pessoas todos os entes suscetíveis de adquirir direitos ou contrair obrigações. As pessoas, de acordo com o artigo 31 do mesmo Código, são de uma existência ideal ou visíveis. Podem adquirir direitos e contrair obrigações regulados

pelo modo e forma determinados por este código. A sua capacidade ou incapacidade nasce desta faculdade que nos casos é concedida ou negada pela lei”. De notar ainda, o artigo 32 “Todos os entes suscetíveis de adquirir direitos ou contrair obrigações *que* não são pessoas de existência vivível, são Pessoas de existência ideal ou pessoas jurídicas”. Na tramitação judicial deste processo a Camara Federal de Casación Penal, declarou que << *a partir de uma interpretação jurídica dinâmica e não estática, deverá ser reconhecido ao animal o carater de sujeitos de Direitos, porque, os sujeitos não humanos (Animais) são titulares de direitos, pelo que impõe-se a sua proteção no âmbito competente.* Apesar desta afirmação a Casación Penal não reconheceu o *habeas corpus* ao orangotango Sandra, mas ordenou que a primata fosse enviada para um santuário da sua espécie no Brasil. Em 2015 foi de novo intentada nova petição, desta vez para Cecília, *ao* requerer a concessão de *Habeas Corpus* para a sua libertação,¹⁷⁰ um chimpanzé fêmea. A ação peticionada, fundamentou-se, no fato de que se tratava de animal aprisionado em condições precárias num jardim zoológico e que este chimpanzé era um sujeito de direito e não um objeto. A Sentença favorável concedeu o pedido de libertação da chimpanzé, e diz claramente “Resulta innegable que los grandes simios, entre los que se encuentra el chimpancé, son seres sintientes por ello son sujetos de derechos no humanos. Tal categorización en nada desnaturaliza el concepto esgrimido por la doctrina. El chimpancé no es una cosa, no es un objeto del cual se puede disponer como se dispone de un automóvil o un inmueble. Los grandes simios son sujetos de derecho con capacidad de derecho e incapaces de hecho, en tanto, se encuentra ampliamente corroborado según la prueba producida en el presente caso, que los chimpancés alcanzan la capacidad intelectual de un niño de 4 años.”¹⁷¹

¹⁷⁰ Cecília, que era a única sobrevivente de um grupo de quatro chimpanzés do zoo entrou num estado depressivo depois da morte dos seus companheiros de jaula num curto espaço de tempo. Sentença que se junta a este estudo- anexo I.

¹⁷¹ Tercer Juzgado de Garantías Poder Judicial Mendoza “Presentación A.F.A.D.A Expte. NRO. P-72.254/15 , Respecto del “CECILIA”- chimpancé , sujeto no Humano Mendoza, 03 de noviembre de 2.016, pode consultar-se a sentença integral em 329931683-habeas-corpus-cecília. Esta questão suscitou inúmeros artigos em revistas da especialidade como é o caso, por exemplo, da *Revista Brasileira de Direito Animal* ou na Grã – Bretanha *Journal of Animal Ethics*

Sobre esta feliz sentença, que merece um estudo detalhado sobre a extensão dos direitos fundamentais dos humanos aos grande símios, há três pontos a serem assinalados: Em primeiro lugar, refletir sobre o carácter inédito de se olharem os direitos dos animais e, antes de mais, pela admissão da petição de *habeas corpus* apresentada por uma associação de proteção aos animais, sobre um prisioneiro do zoo de Mendoza e se reconhecer o animal como um sujeito de direito e *obiter dictum* provida de obrigatoriedade. O segundo ponto, verdadeiramente histórico, assenta no reconhecimento do animal como pessoa jurídica não humana e em terceiro lugar, as consequências práticas desta revolução teórica foi a transferência do chimpanzé para um santuário de chimpanzés no Brasil.¹⁷²

Nos Estados Unidos da América, Steve Wise¹⁷³, e a sua organização Internacional *Nonhuman Rights Project*, encabeçaram a petição no supremo tribunal do Estado de Nova Iorque que, naquele estado¹⁷⁴, foi pioneira na pretensão de ver deferido o

¹⁷²Jean-Pierre MarGguénaud, *La femelle chimpanzé Cécilia, premier animal reconnu comme personne juridique non humaine*. Diz ainda o autor sobre este processo que o juiz Mauricio consagra longo desenvolvimento às questões do interesse em agir da associação de proteção aos animais e sobre a competência do tribunal em se pronunciar sobre a questão de concessão do *habeas corpus* a símios, serão eles pessoas jurídicas humanas? Os ensinamentos do seu ponto de vista na atribuição de uma personalidade jurídica aos animais e a correlação entre personalidade jurídica do animal e os direitos que lhe são conferidos é um passo histórico gigante na evolução do direito do animal. *ob.cit.* pág. 17

¹⁷³ Advogado norte americano, que se especializou nos direitos de proteção animal, fundamentalmente nos primatas e inteligência animal e leciona as disciplinas de direitos dos animais na Harvard Law School, Vermont Law School, John Marshall Law School, Lewis & Clark Law School, e Tufts University School of Veterinary. Depois desta ação já foram intentadas novas ações que são conhecidas pelos nomes dos animais como é o caso do chimpanzé Kiko, deformada a sua personalidade porque é ator em series de televisão e encontra-se parcialmente deprimido; o caso de Hercules e Leo, dois chimpanzés vítimas de práticas laboratoriais e que estão a aguardar a decisão para serem libertados num santuário de primatas e o caso dos elefantes Beulah, Karen e Minnie que viveram toda a sua vida enjaulados e forçados a atuações circenses para divertimento do publico. Todos estes casos estão a aguardar as respetivas sentenças.

¹⁷⁴ Nos Estados Unidos da América, em 1980, há uma decisão muito famosa dos defensores dos animais que ficou conhecida pelo caso *State vs. Le Vasseur* intentada por um estudante da universidade do Havai para libertação de dois golfinhos de um laboratório marinho, confinados a um exíguo espaço e na petição, também era pedido o reconhecimento dos animais como “pessoas naturais”. Pode ler-se em *Intermediate Court os Appeals, State v. Le Vasseur*. O processo não teve

pedido de se equiparar os primatas a pessoas e consequentemente o pedido de , *common law d'habeas corpus* a um chimpanzé de nome Tommy.¹⁷⁵

Para os que defendem estas ideias, os animais, como a maioria de nós, têm interesses considerados relevantes, o que significa que eles podem pensar racionalmente, evitando a dor e o sofrimento, e procurando o bem-estar, mas somente ao pequeno

qualquer provimento e ficou conhecida a estratégia de defesa como a escolha da defesa do diabo (*the choise of evils defense*), cf. G.L. Francione *Personalité, propriété, et capacite legal*, in *Petter Singer O projecto dos grandes simios* 1993, ob. cit. pág.288 Pode ler-se a ação judicial completa em Animal, legal & historical Center - Intermediate Court of Appeals of Hawaii - 613 P.2d 1328 . Mais recentemente, o Tribunal Supremo do Estado de Nova Iorque, também peticionado pela organização Internacional Nonhuman Rights Project Inc. concedeu o Habeas Corpus a um elefante de nome Happy que vivia no Jardim Zoologico de Bronx situado no estado sendo assim dada a ordem de transferência para um santuário e a respetiva custódia fica a cargo da Performing Animal Welfare Society. I.A.S. part the Supreme Court of the State of New York, Courthouse Index No. 18-45164 (pode ler-se na integra em Non-Human Rights Project), 2018. Também no cantão suíço de Basileia-Stadt, foi autorizado pelo Tribunal a fazer um referêndum sobre a concessão de direitos fundamentais aos primatas não-humanos A proposta foi lançada pelo, *Sentience Politics*, uma associação ligada aos direitos dos animais na luta contra a discriminação com base nas espécies. O objetivo da iniciativa era o de garantir os direitos fundamentais à vida e à integridade mental e física dos primatas não humanos (grupo que inclui animais como chimpanzés, orangotangos e bonobos). O objetivo desta proposta era evitar a morte de centenas de primatas em Basileia, onde se situam as principais indústrias farmacêuticas. No entanto, o governo cantonal declarou inválida este referendun argumentando que violava as disposições da constituição suíça sobre proteção animal. Thelocal.ch, 29 de janeiro de 2019

¹⁷⁵ Também nos Estados Unidos foi discutida uma questão ligada aos direitos de imagem de um macaco. Em Julho de 2011 os jornais, de quase todo o mundo, foram inundados com uma fotografia de um macaco sorridente. A questão parecia ser absolutamente comum, mas o facto interessante, resultava de ter sido uma *selfie* tirada pelo próprio macaco de nome Naruto que tinha retirado a camera ao fotógrafo inglês David Slatter na floresta North Sulawesi na Indonésia. Esta *selfie* que foi prontamente publicada pelo Daily Mirror, tornou-se rapidamente popular pelo interesse suscitado mundialmente. Por este facto foi publicada na Wikipedia como a primeira *selfie* de um animal. Na explicação publicitada na Wikipedia referenciava-se -se que esta fotografia era do domínio publico, porque resultava de um trabalho de um não – humano e por isso estava isenta de direitos de autor. De imediato pela People for the Ethical Treatment of Animals (PETA), em 2015, foi intentada na California a ação judicial tendo sido levantada a questão dos direitos de autor do próprio símio e por isso carecia de autorização. O processo correu termos no United States District Court / North District of California – caso n.º 15-cv-04324-WHO, no qual consta como queixoso o símio Naruto e outros e o réu David Slatter. Na argumentação apresentada pelos queixosos foi alegado que os direitos de autor são extensivos a todos, incluindo um animal que criou um “original trabalho de autor”. Pedido o parecer pelo tribunal ao Copyright Office dos Estados Unidos, foi entendido que Naruto não pode ser considerado “autor” porque este organismo entende que os animais, até agora, não estão abrangidos pelos direitos de autor. O juiz acabou por determinar, que qualquer fotografia tem direitos de autor e concluiu, que a composição é importante, o ângulo do disparo, o campo de visão e todos estes elementos juntos criam o lugar e tempo exato, suficientes para provar a habilidade e criação intelectual para ser abrangidos pelos direitos de autor e assim concedia o pedido aos queixosos. Pode ler-se a sentença on-line em <https://assets.documentcloud.org/documents/291324-45-0.pdf>.

grupo chamado de “grandes primatas” no qual se incluem o próprio homem e, além dele, os outros, isto é, os chimpanzés, gorilas, orangotangos e bonobos que conhecem os pilares da moralidade. Mas aos grandes primatas podem ser reconhecidos direitos subjetivos? A resposta pode ser encontrada tanto no jusnaturalismo que concebe direitos inatos, partilhados, segundo Justiniano, entre todas as criaturas vivas, quanto na teoria do interesse de *Ihering*, em oposição à teoria da vontade de *Windscheid*. Conjuntamente, eles podem explicar um novo conceito de personalidade jurídica mínima para os grandes primatas.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Alfredo D. Barbosa Migliore, *A personalidade jurídica dos grandes primatas*, Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direito, São Paulo, 2010, pág. 2 A temática moral dos não-humanos e da igualdade além da humanidade (*equality beyond humanity*) foi o ponto de partida para o Grande Projecto dos Primatas - *The Great Ape Project*), criado e chefiado por Paola Cavalieri e por Peter Singer. A obra defende a ideia de *comunidade* entre homens e os grandes primatas assente em premissas do seu direito inalienável à vida, à sua liberdade individual e à proibição total de tortura e aos maus-tratos. New York: St. Martin's Press, 1994

7.1.2. - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE SER SUJEITOS DE DIREITOS A OUTRAS ENTIDADES DA NATUREZA

O facto, de cada vez que há um movimento a conferir direitos a novas “entidades”, o propósito, é encarado como estranho, assustador ou caricato. Em parte, porque até se encarar o facto como direito, nós não conseguimos deixar de ver a situação como um direito a não ser que seja para nosso uso. Estou seriamente a propor que sejam concedidos direitos legais às florestas, oceanos, rios e outras coisas que nós poderemos chamar de “objetos naturais” do ambiente, inseridos no ambiente como um todo.¹⁷⁷

Paradigmático, é o caso do Rio Vilacamba no Equador, por ter sido o primeiro exemplo da Natureza a ser reconhecido como sujeito de direitos¹⁷⁸ e mais

¹⁷⁷ Tratou-se do celebre caso *Sierra Club vs. Morton*, que foi objeto de uma ação judicial nos tribunais da Califórnia e dizia respeito à concessão de licença ambiental pelo *U.S Forest Service* à conhecida empresa *Walt Disney Enterprises, Inc.* A concessão desta licença permitia a construção de um parque de diversões da Walt Disney na região deste vale selvagem chamado *Mineral King*, localizado no Sierra Nevada, cuja área é muito conhecida pelas sequoias aí existentes. A associação de proteção ao meio ambiente *Sierra Club* intentou uma ação judicial com vista à interrupção do empreendimento apresentando como argumento a proteção do equilíbrio ambiental da região. Em primeira instância o tribunal julgou esta ação improcedente baseando-se na falta de legitimidade da associação. No Supremo tribunal norte-americano Christopher D. Stone, professor de direito nos Estados Unidos da *University of Southern California*, escreveu o artigo *Should tree have standing? Toward legal rights for natural objects*, no qual defendia a concessão de personalidade jurídica à Natureza, tendo como primordial direito as árvores do parque. Esta posição inédita, à data, ganhou visibilidade, pela inexistência de jurisprudência sobre este tema. (No entanto, pela votação de quatro juízes contra três que votaram a favor não teve esta ação provimento). Professor of Law, University of Southern California. A.B. 1959, Harvard; LL.B. 1952, Yale. Chairman, Committee on Law and the Humanities, Association of American Law Schools, *Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects* », *Southern California Law Review*, 45-2, 1972, p. 148-157, pode ler-se on line em http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic498371.files/Stone.Trees_Standing.pdf

¹⁷⁸ É o primeiro exemplo de reconhecimento judicial dos direitos da Natureza. No caso, Vilacamba é um rio equatoriano que abastece várias propriedades na sua margem, entre ela a propriedade de dois cidadãos norte-americanos residentes no Equador desde 2007 e em 2008 o Governo Provincial de Loja iniciou obras de ampliação da estrada entre Vilacamba e Quinara. Além de iniciar a construção sem o licenciamento ambiental, a empresa pública responsável pela execução das obras na estrada depositou pedras e material de escavação nas margens do rio. Os dejetos dos depósitos da obra no leito do rio

recentemente os casos dos rios Whanganui na Nova Zelândia,¹⁷⁹ Ganges e Yamuna na República Popular da Índia.¹⁸⁰

O caso do Rio Vilacamba, no Equador, é o primeiro caso de reconhecimento judicial dos direitos da Natureza e o primeiro “ente” (não pessoa jurídica) na história a ser reconhecido como sujeito de direito. A base legal para atribuir direitos à Natureza foi a Constituição do Equador, vigente desde 2008 e, é a norma do artigo 10 que reconhece inequivocamente a Natureza como titular de direitos: “*Art. 10. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la*

provocaram sérios danos à Natureza e ao redor das propriedades. Isso porque os detritos da construção foram deixados dentro do Rio Vilacamba e provocaram erosão das margens o que provocou na época das chuvas, em 2009, graves enchentes, como não se via há mais de 50 anos. Felipe Klein Gussoli, A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba, pode ler-se na íntegra em www.indexlaw.org/index.php/rpej/article/view/186

¹⁷⁹ O rio Whanganui, venerado pelo povo maori por razões espirituais, tornou-se num caso inédito a nível mundial. A concepção da criação da natureza para os maoris inculca que todas as coisas animadas e inanimadas resultam da sua própria genealogia. *The river is a person*. Não interessa como esta sentença, escrita em inglês comum envolve algum brilho e descaradamente refere duas palavras comuns: “rio” e “pessoa”. Por contraste para o povo de Atihaunui-a-Paparangi (“Atihaunui”), a ideia pode ser simplesmente identificada por um simples nome: *Te Awa Tupua*. A razão para este claro entendimento define a relação humana entre o homem e a natureza. Agora Te Awa Tupua “TAT” é entendido como uma entidade como uma pessoa jurídica e como uma entidade viva de pleno direito. Tom Barraclough, *How far can the Te Awa Tupua (WHANGANUI RIVER) proposal be said to reflect the rights of nature in New Zealand? A Dissertation for the Degree of LLB(HONS) University of Otago*, 2013, pag. 6 Este estatuto foi o reconhecimento de 150 anos da história da Nova Zelândia na qual, o povo Atihaunui sempre teve a sua autoridade. O reconhecimento do estatuto legal do rio resulta do Acordo de reconhecimento assinado pela Coroa e os Whanganui Iwi em 30 de agosto de 2012, pode ser consultado em 23.08.2018, www.wrmtb.co.nz/new.../TuutohuWhakatupuaFinalSigned.pdf

¹⁸⁰ Também na República Popular da Índia os rios Ganges e Yamuna foram declarados entidades vivas com o estatuto de “pessoas vivas – *living persons*, em 19 de abril de 2017. O tribunal superior do Estado de Uttarakhand, no norte da Índia, decretou que os rios Ganges e Yamuna, onde os hindus praticam rituais religiosos, são a partir de agora consideradas “entidades vivas com o estatuto de pessoa jurídica” com os direitos correspondentes, deveres e habilitações ao de uma pessoa viva. Decretou ainda o Tribunal. que se pretende assegurar que tenham o mesmo status e os mesmos direitos das pessoas e no caso de ser contaminado é considerada essa conduta como uma violação do direito à vida. Dois oficiais supremos representam os rios em todos os seus efeitos legais. Na Índia esta consagração já não é recente dado que florestas, monumentos, pântanos, quedas de água e lagos já são considerados entidades “não –humanas” com direitos. Publicado BBC- NEWS, em 21 Abril 2017, pode ler-se em www.bbc.com/news/world-asia-india-39336284

Constitución”.

A nova categoria Natureza-sujeito, no caso, o reconhecimento expresso pela Constituição Equatoriana de direitos à Natureza, ou *Pachamama. celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia* [...].^[181] Engloba os vivos, os mortos, e os que ainda estão para nascer. A extensão do significado do termo Pachamama evoca muito mais que a noção de mãe querida, atrelada desde a colonização andina à Virgem Maria dos católicos. Traz à tona também a Natureza selvagem, violenta e impulsora dos sentidos sexuais. No artigo 10 expressa a atribuição de personalidade jurídica à Natureza; ou segundo a classificação de Fábio Ulhoa Coelho, o reconhecimento da Natureza como sujeito não humano *despersonificado*, porque os direitos, longe de serem amplos, são aqueles que a mesma Constituição prevê nos artigos 71 e 72.¹⁸¹

Um caso, também paradigmático é o da Nova Zelândia, mas temos de perceber o conceito que enraizou esta nova concepção, mas primeiro, há que entender o coração do povo Maori e o seu relacionamento com a natureza que se identifica com a sua cordialidade e a identificação da dimensão espiritual da natureza com o povo. A

¹⁸¹ Felipe Klein Gussoli, *A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba*, pág. 14, on-line em www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/viewFile/106/8. Art. 71. *La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y El mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública El cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.* Art. 72. *La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.*

concepção da criação de todas as coisas do universo quer as animadas, quer as inanimadas têm a razão na sua genealogia. De acordo com os Maori o trabalho da natureza, desde os animais, plantas, rios, montanhas e lagos são muito próximos ou parentes primitivos e merecem o mesmo respeito como se se tratasse de um ser humano.¹⁸²

Também na Índia, foram reconhecidos dois rios como “entidades vivas e legais com estatuto de *“pessoas jurídicas”* a que correspondem direitos, deveres e identidade de pessoas físicas. A Sentença judicial decretada pelo tribunal de Uttarakhand localizado nos Himalaias, declarou que *são entidades vivas e adquirem o estatuto de pessoas jurídicas como forma de preservar e conservar os dois rios, proteger e reconhecer a fé na sociedade*. Numa decisão de doze páginas acentua-se a preocupação em que se encontram os rios que estão a perder a sua existência. A situação requeria medidas extraordinárias.

A pessoa jurídica pode ser qualquer sujeito mesmo que não seja humano, mas que lhe seja atribuída pela lei atributos de personalidade jurídica por boas razões. E para proteger o reconhecimento da confiança da sociedade nos rios Ganges e Yamuna, foram declarados pessoas jurídicas. Todos os hindus, devem aos rios Ganges e Yamuna a sua existência e bem-estar físico e espiritual. Assim confirma-se que pelo grande desenvolvimento socio -cultural e científico a evolução ficcional da

¹⁸² Linda Te Aho “Nga Whakataunga Wiamaori: Freshwater Settlements” *Treaty of Waitangi Settlements*, Bridget Williams Books, Wellington, 2012, pág.103. Este reconhecimento foi evidenciado pela Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra e pela proteção constitucional do Equador, o conceito da Mãe Terra – *Pachamama* –. O pedido assenta no facto de os seres humanos são ou deveriam ser a superioridade moral de entendimento, no entanto fizeram crescer o conceito de propriedade que só serve para satisfação humana. Em vez disso, a Mãe Natureza deveria ser conceptualizada como pessoa para todos os efeitos legais. Tom Barraclough, *How far can TEH TE AWA TUPUA*, ob. cit. pág. 5

personalidade torna inevitável a pessoa jurídica. Neste sentido, pode ser qualquer entidade viva, inanimada, objetos ou coisas ¹⁸³

Esta não é uma mera distinção acadêmica, a personalidade jurídica refere-se então ao dispositivo particular pelo qual a lei cria ou reconhece unidades às quais atribui certos poderes e capacidades. Podemos, portanto, definir uma pessoa para fins de jurisprudência como qualquer entidade (não necessariamente um ser humano) à qual direitos ou deveres possam ser atribuídos. Assim, está bem estabelecido e confirmado pelas autoridades pela jurisprudência e tribunais de vários países, que para um maior impulso do desenvolvimento sociopolítico-científico a evolução de uma personalidade ficcional para ser uma pessoa jurídica torna-se inevitável. Esta pode ser qualquer entidade mesmo inanimada, objetos ou coisas. Pode ser uma instituição religiosa ou qualquer unidade útil que possa obrigar os tribunais a reconhecê-la. Este reconhecimento é para servir as necessidades e a fé da sociedade. A uma pessoa jurídica, como a qualquer outra pessoa natural, também lhe podem ser conferidos direitos e obrigações e ser tratada de acordo com a lei. Em outras palavras, a entidade age como uma pessoa natural, mas somente através de uma pessoa designada, cujos atos são processados dentro do âmbito da lei. ¹⁸⁴

O problema da atribuição de direitos a outras entidades continua a assentar na

¹⁸³ A Pessoa Jurídica (tradução nossa) <<Juristic Person">> não pode ser reconhecida como uma pessoa humana natural, que só significa pessoa humana. Se traçarmos na história a ideia de "Pessoa" nos vários países encontramos diferentes significados em diferentes épocas. Em alguns países alguns seres humanos não eram considerados pessoas perante a lei. No direito romano o "escravo" não era pessoa. Com o desenvolvimento da sociedade surgiram desenvolvimentos sociais de cooperação e que alargou o espectro do círculo dos indivíduos.... As pessoas naturais são os seres humanos: os homens, mulheres e crianças em oposição com as sociedades comerciais e corporações que são pessoas artificiais. ... As pessoas legais podem ser entidades. Nós podemos, no entanto, definir pessoa com o propósito jurisprudencial de definir qualquer entidade, (não necessariamente humano) e atribui-lhe direitos e deveres. Neste sentido, pode ser qualquer entidade viva, inanimada, objetos ou coisas. A pessoa jurídica como qualquer outra pessoa natural tem perante a lei direitos e obrigações. *In the High Court of Uttarakhand HC at Nainital- Writ Petition (PIL) No. 126 of 2014*. A concepção dominante, só atribui à pessoa humana a qualidade de ser sujeito de direitos, mas tal facto não deve significar que os animais sejam coisas. ¹⁸³

¹⁸⁴ *In The High Court of Uttarakhand at Nainital Writ Petition (PIL) No.126 of 2014*, March 20, 2017 . Sentença que se junta a este trabalho – Anexo II

dicotomia entre *pessoa* e *propriedade*, que está aberta ao desafio. Pode ser o caso, de a propriedade estar centrada na paradigmática afirmação de *venda e dominação despótica* ... mas a linha que separa a propriedade e outra entidade está aberta à discussão para um outro dia.¹⁸⁵

Concluindo, a ideia de pessoa moral assenta sobretudo numa construção técnica o que não significa que haja, objetivamente qualquer limitação ao alargamento de uma nova conceptualização da personalidade jurídica. Ou seja, se a personalidade jurídica engloba a pessoa física e a pessoa moral, porque não englobar dentro da pessoa física a pessoa humana e a não humana, esta última reservada aos animais.

¹⁸⁵ Tom Barraclough, *How far can teh TE AWA TUPUA*, ob. cit. pág. 56

7.2. - O DIREITO ANIMAL

A questão animal é global e evidencia-se logo, com um olhar sobre a evolução emergente do Direito animal, que se afirma cada vez mais como um instrumento de mudança que o Direito precisa, para se abrir a novas perspectivas e admitir novas fronteiras, que se podem resumir na *Descoisificação*, na *Constitucionalização* dos animais e na *Globalização* dos animais.¹⁸⁶

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. 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 punições de infrações, não faria sentido aplicar a uma coisa a proibição de, sem necessidade lhe infligir sofrimento (aplicada no artigo 1º n.º 1 da Lei de Proteção dos Animais), 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 objetivos de manutenção de um nível adequado de regenerabilidade (caça, pesca); por exemplo, não faria sentido

¹⁸⁶ Teresa Gimenez-Candela, *la Descoisificación de los animales*, Revista Derecho Animal, 2 de março de 2017, dA-ICALP-Faculat de dret, Barcelona

aplicar a uma coisa a obrigação de transporte em termos de salvaguarda de um nível mínimo de bem estar... ¹⁸⁷

A raiz da natureza humana é animal, e o espelho da nossa animalidade são os sentimentos comuns, partilhados por exemplo, pela defesa natural e instintiva na defesa de morte violenta ou de agressões da nossa liberdade. A superioridade humana, assente na racionalidade não é motivo suficiente, nem bastante para não aceitarmos o Direito dos animais¹⁸⁸. O apelo ao reconhecimento de um direito dos animais distancia-se da pluralidade de normas jurídicas civis e penais, que disciplinam algumas praticas comportamentais que visam, na sua maioria, apenas regulamentar os maus tratos.

A defesa de uma proteção jurídica, cada vez mais emergente na sociedade e que se tem vindo a enraizar em alguma literatura jurídica, muito embora em Portugal ainda escassa, ¹⁸⁹ leva-nos à difícil questão de saber se os animais poderão ser objeto de um ramo de direito autónomo, ou se existirá, um direito emergente que os defenda. A este respeito colocam-se algumas questões de incontestável evidência, a primeira, reside na diferença entre o direito animal e o direito dos animais. Ou numa outra perspetiva mais radical, reside no facto de nos questionarmos, se faz sentido falarmos num direito para animais.

¹⁸⁷ Carla Amado Gomes, *Direito dos animais: um ramo emergente?*, Animais: Deveres e Direitos, e-book da Conferencia promovida pelo ICJP, em 11 de dezembro de 2014, publicado em e-book, pág. 51

¹⁸⁸ O estudo de Direito animal já se encontra academicamente sustentado pelo ensino em universidades como Harvard Law School – Animal Law, na GeorgeTown – Law and legislation, University Center, na UCLA School of Law – Animal Law (só nos Estados Unidos da América existem atualmente mais de cento e vinte escolas de direito na área do Direito Animal). Em França a Faculté de Droit & des Sciences Économiques, da Université de Limoges e em Espanha a Universitá Autònoma de Barcelona, são alguns exemplos.

¹⁸⁹ Destaca-se a obra de Fernando Araújo *Está na hora dos direitos dos animais*, Coimbra Editora, Ética Aplicada - Animais, Edições 70, 2018, Jorge Bacelar Gouveia *A pratica de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a constituição*, Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente, Coimbra n. 13 (Junho 2000), António Pereira da Costa *Dos animais (O Direito e os Direitos)*, Coimbra Editora, 1999, Filipe Cabral *Fundamentação dos direitos dos animais – a Existencialidade jurídica -*, Alfarroba, 1016.

Os animais são encarados, ainda hoje, essencialmente como elementos de domínio, preenchendo questões culturais, sociais e religiosas (citemos a narrativa da Criação, *Deus criou o Homem à sua imagem e semelhança. Que ele domine os peixes do mar, as aves, do céu e todos os seres vivos que rastejam sobre a Terra*¹⁹⁰), sem levar em conta a necessidade de se lhes criar um estatuto próprio. A valoração da natureza jurídica própria que defendemos, assente na capacidade cognitiva, sensorial e respeito pela sua natureza induz a necessidade de se criarem direitos próprios. O conteúdo positivo do direito, na parte que diz respeito aos animais tem sido resultado da enorme pressão social e publica sensível à condição animal.

A questão dos “direitos dos animais” é atualmente objeto de um amplo debate filosófico, jurídico, social e político em muitos países, especialmente os de cultura ocidental. O sentido que se pode descortinar é de uma gradual consciencialização da sociedade, com reflexos na produção legislativa, no sentido de proteger o bem-estar do animal.¹⁹¹

Afirmar que o Direito Animal pode se constituir como disciplina autónoma nos cursos de direito tem sido objeto de muita controvérsia no mundo académico. O Direito Animal é um campo específico do mundo jurídico com normas e princípios próprios, sendo concebido como uma *relatio ad alterum*, isto é, uma influência mútua entre o comportamento humano em correspondência com os interesses juridicamente protegidos dos não-humanos. Esta interação entre sujeitos jurídicos – animal humano e não-humano – representa a nova relação jurídica presente no contexto das normas de Direito Animal. Nesse sentido, é importante unificar a terminologia da disciplina, adotando a nomenclatura “Direito Animal”, a fim evitar interpretações sectárias que dividam a matéria e seu objeto de estudo. Esta elucidação impede a confusão de

¹⁹⁰ *Génesis, Origem do mundo e da Humanidade, - A Criação 1.26*, A Bíblia Sagrada, Edição Pastoral, Paulus

¹⁹¹ André Gonçalo Dias Pereira, “O tiro aos pombos” – *A Jurisprudência criadora de Direito*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Volume II: Direito Privado, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2008, pág. 542

termos e explicações a criar inúmeras terminologias, tais como: “direitos animais”, “direito dos animais”, “direitos dos animais”, “direitos dos não-humanos”, “direitos dos animais não-humanos”, etc. para tratar do mesmo processo de evolução do Direito Animal.¹⁹²

Seja como for, é preciso repensar o humano na sua pluralidade de dimensões – molecular, corporal, psíquica, social, antropológica, filosófica, animal, etc. O pós-humanismo enfrenta a arrogância humana ao promover a centralização de temas marginalizados através da adoção de posturas pedagógicas encorajadoras do indivíduo em face de novos temas até então considerados tabus, entre eles, a proteção dos animais. Ao propor a criação da disciplina Direito Animal a ser lecionada junto com disciplinas clássicas, busca-se trazer de volta o Homem na sua condição zoológica, permitindo que uma matéria específica dialogue com outros saberes (*global legal pluralism*) e que esteja em constante interação com os mais variados campos do conhecimento. Este novo paradigma a ser adotado pela comunidade jurídica é a representação de um compromisso firmado entre acadêmicos, juristas, Estado e sociedade em busca da mudança do *status* jurídico do animal.¹⁹³

Para Jean-Pierre Marguenaud o termo *droit animal* o direito animal remete para o

¹⁹² Academicamente, pode-se dizer que foi o diálogo de ingleses e norte-americanos que produziu os maiores frutos para a construção de um alicerce para a doutrina do Direito Animal. Os países anglo-saxônicos desenvolveram dentro de suas universidades correntes filosóficas que influenciaram o modo de entender este campo jurídico até hoje, de entre as quais se destacam duas concepções: a de bem-estar animal (*animal welfare*) e a dos direitos dos animais (*animal rights*). Estas duas correntes dominam o debate contemporâneo da disciplina Direito Animal, Pode -se dizer que para o bem-estar animal (*animal welfare*), não há erro ou negativa moral dirigida aos seres humanos quando usam não-humanos em pesquisa, alimento, para caça ou desporto, desde que os benefícios globais superem os malefícios ocasionados aos animais. De outro lado, do ponto de vista dos direitos dos animais (*animal rights*), qualquer prática de utilização animal deve ser abolida, uma vez que estes seres vivos não devem ser vistos como objetos ou instrumentos do homem. Tagore Trajano de Almeida Silva, *Direito Animal e Pós - Humanismo: formação e autonomia de um saber pós- humanista*, Revista Brasileira Direito Animal, V. 8, n.º 14, 2013, pág. 7-34

¹⁹³ Ibidem

carácter do direito que será animal, ou seja, como o animal poderá ser cruel, ou ao direito caberá considerar o direito animal tal como se pode falar de arte animal. Por oposição o *droit animalier* o direito dos animais remete-nos para o estudo das regras jurídicas relativas aos animais estabelecidas pelos homens para regular as suas relações com os animais. O *direito dos animais* comporta duas regras, as regras de proteção animal e as regras que visam protegê-los contra os maus tratos.¹⁹⁴

Na generalidade aceita-se que uma disciplina é autónoma quando tem um objeto próprio e um campo de normas jurídicas diferenciadas. O direito animal é um ramo do direito recente a desenrolar-se e que integra um marco normativo, que tem por finalidade a defesa e proteção dos animais não humanos. Se a origem do direito ambiental resultou da necessidade de enfrentar a crise ecológica em sede jurídica, o direito animal encontra-se na necessidade de responder perante a sociedade às preocupações das pessoas sobre os animais.¹⁹⁵

Qualquer pensamento nesta matéria iniciar-se-á com a improbabilidade de consenso, o que inculca para a problemática de se saber, em que casos existirão Direitos sobre os animais, e quais seriam ou poderão ser esses direitos. Quando se pergunta se os animais têm direitos, como deveremos entender a questão? Dar uma resposta afirmativa *tout court*, importava pensar que *todos* os animais, incluindo as ostras, as moscas e os vermes tivessem direitos e correr-se-iam, certamente, inúmeros riscos. Cautelosamente é aceite estabelecer critérios, como por exemplo, de se atribuírem determinados direitos a certos animais como é o caso da espécie dos vertebrados. No sentido amplo de “direitos” qualquer perspectiva ética admite a existência de direitos.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Defende ainda o autor que as regras direito animal, muito recente na historia do direito, consistem essencialmente em matérias sobre o bem estar animal. Palavras proferidas na Conferencia da Universidade de Limoges por ocasião da Assembleia Geral da Convention Vie et Nature realizada em 25 de Abril de 2015 , sob o tema “ *Le status de L’animal*”, pode ler-se na integra em collectifanimalier06.org/le-statut-de-lanimal-12-jean-pierre-marguenaud.

¹⁹⁵ Anna Mulà Arribas, *Derecho ambiental versus derecho animal*, Animales Y Derecho, tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 331

¹⁹⁶ Galvão, Pedro , *Os animais têm direitos*, Dinalivro, 2011, pág. 9 .

Para Peter Singer, a igualdade é uma ideia moral, e não a afirmação de um facto. Não existe nenhuma razão obrigatória do ponto de vista lógico para uma diferença factual de capacidade entre duas pessoas justificar qualquer diferença na consideração que damos às suas necessidades e interesses. *O princípio da igualdade dos seres humanos não constitui uma descrição de uma suposta igualdade factual existente entre os humanos; trata-se de uma prescrição do modo como devemos tratar os humanos.*¹⁹⁷

Quando se fala no *direito dos animais* pode entender-se como expressão de senso elíptico, ou atípico, atribuindo-se normalmente uma valência ideológico – propagandística, portanto meta jurídica. A questão animal resume-se quase sempre à questão do sofrimento. A lei de defesa humana é diversa da lei da natureza, nesta o que vigora é sempre a lei do mais forte, e mesmo que a lei humana se imponha não é capaz de impedir o sofrimento de uma gazela agredida por uma leoa. Mas a lei humana pode conceder aos animais, como primeira finalidade, ou mesmo exclusiva, o combate do atentado contra o próprio homem quando este tende a agir contra os animais. Portanto um só sujeito pode pretender respeito e salvaguarda do sofrimento animal, dado que é este que viola quotidianamente a dignidade animal: o próprio Homem.¹⁹⁸

Um reconhecimento de direitos aos não humanos, por mitigado ou confinado que fosse, influenciaria direta e profundamente os estudos culturais e o acervo conceptual das próprias *ciências humanas*, que mais não seja porque se exigiria que estas passassem a espelhar a crescente consciencialização com os temas do bem-estar animal e do equilíbrio ambiental – integrando a sensibilidade ao “ descentramento bioético” dentro dos cânones da produção cultural e consumando, ao menos, um pequeno “ deslizamento do paradigma”.^{199/ 200}

¹⁹⁷ *Libertação Animal – a discriminação com base na espécie assenta num preconceito imoral e indefensável*, Edições Via Óptima, 2ª edição, pág 5

¹⁹⁸ Cfr. Marco Mazzoni di Cosmo, *La questione dei diritti degli animali*, Trattato di Biodiritto, - La Questione animale, Giuffrè Editore, 2012, pág. 289-291

¹⁹⁹ Cfr. Fernando Araújo, citando John Simons, *A hora dos direitos do animais*, Almedina, Abril, 2003, pág. 14

Oliveira Ascensão, defende que, falar-se nos direitos dos animais é uma moda dentro da paixão da novidade que percorre as hostes intelectuais. *Só o homem pode ter direitos, porque o direito é uma realidade cultural. O animal pode e deve ter proteção, mas falar em direitos dos animais é, queira-se quer não, degradar gravemente o homem.*²⁰¹

Carla Amado Gomes 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 proteção dos animais. Pela nossa parte, consideramos que a via mais correta é a de impor ao Homem deveres para com os animais. também considerar se existirão direitos dos animais, ou simplesmente deveres do homem. 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?²⁰²

Na mesma ordem de ideias, entende Mafalda Miranda Barbosa, que não é viável defender que os animais têm direitos, o que não equivale, obviamente a admitir que não haja deveres das pessoas para com os animais. Estes deveres devem ser tidos como deveres indiretos, que visam, alternativa, ou cumulativamente, três objetivos: a

²⁰⁰ Paulo Otero, no relatório das provas publicas de agregação, <<Direito da Vida: justificação>> refere na introdução que a disciplina, por último, poderia colocar-se a hipótese da designação ser Bioética. Para o autor esta a Bioética abarca a incidência da ética sobre o desenvolvimento ou do progresso científico e tecnológico em termos ecológicos e ambientais, permitindo recortar, neste sentido, ao lado de uma ética da humanidade ou ética antropocêntrica, uma preocupação de defesa de “direitos dos animais”, falando-se em “ética animal “ ou “bioética animal”, sem esquecer, por último ainda a sua aplicação ao domínio da engenharia genética vegetal. *Direito da Vida – Relatório Sobre o Programa Conteúdos e Métodos de Ensino (Relatório)*“, Almedina, 2004 , pág. 31-32

²⁰¹ In *A dignidade da pessoa e o fundamento dos Direitos Humanos*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2008, Volume I, pág. 101

²⁰² *Direito dos animais: um ramo emergente*, ob. Cit. pág. 55

proteção da humanidade (estando em causa uma forma de salvaguarda do próprio ecossistema, o que implica a proteção de animais em vias de extinção) ; a proteção dos interesses particulares de alguns seres humanos (designadamente dos proprietários no caso dos animais domésticos ou dos animais utilizados em atividades económicas); a salvaguarda dos bons costumes (vedando-se práticas de tortura contra os animais que choquem com o sentimento dominante na comunidade jurídica, as suas concepções).²⁰³ Em nosso entender, não podemos aceitar, nem concordar com estes fundamentos para a atribuição de deveres indiretos pela profunda visão antropocêntrica da autora.

No entanto a atribuição de direitos aos animais levanta também outro problema no tocante às inúmeras espécies que existem, ou seja, se poderíamos conceder direitos só a alguns animais e retirar-se-iam implicitamente a outros (não repugna, à sociedade em geral, aniquilar os insetos ou outros animais da classe dos rastejantes).

A este propósito, veja-se Fernando Araújo “ *Especismo* ” Não -Humano: Uns mais iguais que outros? onde paráramos? Nos direitos das bactérias?²⁰⁴ Outra objeção comum que é formulada ao reconhecimento de direitos aos animais consiste na aparente insusceptibilidade de estabelecimento de fronteiras a essa atribuição.... Na verdade, o problema do *especismo* entre animais arranca de uma premissa taxonómica indemonstrada, tão indemonstrada, como a “cadeia do ser”, e que é a que existe um contínuo entre todas as forças da vida. O facto de termos aceite que existe uma forma mitigada de especismo que é culturalmente inescapável permite-nos até aproveitar dele a ideia de que a ética envolve escolhas valorativas difíceis, e de que o erro que o

²⁰³ Mafalda Miranda Barbosa, *Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais: perspectiva juscivilística*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Vol. 89, n.º 1, 2013, pág. 250

²⁰⁴ A este propósito, o eminente civilista, citando o professor Richard A. Epstein, da Chicago Law School, que julgava que a atribuição de direitos aos animais podia ser rebatida com a interrogação “*será que às bactérias também seriam atribuídos direitos?*” responderemos que não, que não deveriam ser reconhecidos quaisquer direitos às bactérias, seja porque, que se saiba, não se suscita quanto a elas o problema do sofrimento (taxinomicamente, são até geralmente consideradas vegetais), seja porque, coexistindo no mesmo ambiente de animais ostensivamente capazes de sofrimento, algumas delas têm a aptidão de provocarem ou agravarem estados de sofrimento, ou até da morte. A Hora dos Direitos dos Animais, ob.cit. pág.152

<<especismo>> comete é essencialmente o de procurar arrancar juízos de valor a partir de demarcações de facto que são frágeis...²⁰⁵

Qualquer resposta implica uma nova perspetiva funcionalista do direito, que tem de ganhar sensibilidade, não só de enquadrar todos os animais com estatuto próprio, autonomizando-os do regime das coisas, como também, de se adaptar às novas realidades e avançar para a atribuição de direitos próprios, sem medo de cair em abismos legislativos.

Jorge Bacelar Gouveia, citando Diogo Freitas do Amaral, refere que “ não podemos hoje afirmar que o Homem tem, por certo, alguns *direitos* sobre a Natureza; que o Homem tem, sem duvida, *deveres* para com a Natureza; e que está em aberto e deve ser discutido o problema de saber *se a Natureza tem direitos para com o Homem*. É a problemática dos direitos dos animais, das arvores, das flores, das florestas, da água, dos rios, dos mares...²⁰⁶

A forma como o Direito trata, ainda hoje, os animais reflete uma distinção que fazemos entre seres humanos, a quem atribuímos a qualidade de pessoas e seres *não-humanos*, que, em grande parte dos sistemas jurídicos, são categorizados de coisas. A consequência direta disso é que, mesmo que consideremos que alguns animais são detentores de interesses, o Direito torna esses interesses disponíveis de acordo com a margem de sacrifício que o ser humano está disposto a fazer em detrimento dos seus próprios interesses. (...) Os grandes passos dados na área da neurociência muito contribuíram para a desmistificação das posições Cartesianas aplicadas aos animais, que não mais poderão vingar. É cada vez mais evidente que muitos animais são

²⁰⁵ Ob. Cit. pág. 149

²⁰⁶ In *A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a constituição portuguesa*, ob. Cit. pág. 241

dotados de uma vida mental consciente, com capacidade de sentir prazer e dor, têm diversos tipos de experiências sensoriais, sentem medo, stress ou alegria, produzem memórias, têm desejos e agem de acordo com intenções próprias. O português António Damásio foi determinante para o alcance destas conclusões, tendo salientado, em várias das suas obras, que algumas das faculdades tipicamente atribuídas aos seres humanos são, na verdade, comuns a outras espécies. Ainda entre 1994 e 2003, Damásio identificou um fenómeno determinante: que as estruturas neuronais em que a consciência se alicerça (consciência nuclear) podem ser encontradas, não só nos primatas, mas também em aves e reptéis. Este nível de consciência ter-se-á despoletado a partir de mecanismos neurológicos mais básicos como a regulação básica da vida, emoções e sentimentos. Já aquilo a que ele chama de consciência alargada e que nos remete para uma apreensão panorâmica da vida e que permite o altruísmo é típica, em particular, dos seres humanos e dos mamíferos superiores. O neurocientista esclarece ainda que as emoções são estruturas comuns a espécies tão simples como as moscas ou caracóis. Contrariando assim, em parte, Kant, Damásio identificou altruísmo nos animais, em particular, nos mamíferos superiores, enquanto motivação intencional de uma ação que vise beneficiar outro sujeito para além do próprio. Primatas, golfinhos e até mesmo canídeos, manifestam comportamentos verdadeiramente empáticos e altruístas. (...). Estes avanços (...) parecem obrigar a uma séria mutação axiológica no campo do Direito. Se existem animais dotados de consciência e faculdades *mentais típicas dos humanos* *poderão esses animais continuar excluídos da esfera dos direitos?*.²⁰⁷

O nosso sistema jurídico tem sido juiz de si próprio²⁰⁸. Nesta problemática, o problema da construção de normas jurídicas próprias dos animais, assenta no receio *da sua*

²⁰⁷ Marisa Quaresma dos Reis *Direito Animal - Origens e desenvolvimentos sob uma perspectiva comparatista*, in ANIMAIS: Deveres e Direitos, 2015, pág. 72

²⁰⁸ Relembremos, *o Príncipezinho*, a celebre obra de Antoine de Saint-Exupéry. O segundo planeta era habitado por um único habitante, o vaidoso que quando foi visitado pelo Príncipezinho, este o elogiou e ao seu engraçado chapéu. Ao receber o elogio, o então, único habitante, o vaidoso, respondeu que era para agradecer quando o admiravam, o que muito surpreendeu o Príncipezinho, pois nunca por ali havia passado ninguém. O príncipezinho perguntou então ao vaidoso o que queria dizer “*admirar*” -

humanização ou *personificação* mas, a sacralização legislativa tem sido sempre no sentido de se atribuir única e exclusivamente ao homem a hegemonia de ser o único sujeito de direitos. A dificuldade, surge logo na articulação da linguagem do direito e seus significados centrados na natureza comportamental humana, antagonizando muitas vezes com a natureza animal. Só há dois sentidos por parte das leis, o ser humano e as coisas, por outras palavras as pessoas e a propriedade.²⁰⁹

É imperativo que qualquer estatuto que se crie sobre os animais, não se limite a evitar o sofrimento, há todo um conjunto de reflexões sobre a sua natureza, designadamente, se olharmos para as necessidades de determinadas espécies, ou de categorias de espécies (embora hoje, algumas já são objeto de regulamentação, não com vista à sua proteção direta mas para proteger eco - sistemas. Só o instinto humano não pode, nem deve prevalecer, (isto é, existe a necessidade de se sair do antropocentrismo jurídico). Nem continuar a integrá-los como subsector do direito do Ambiente.

Também para a este respeito, Jorge Bacelar Gouveia, entende que *os direitos dos animais como sector do Direito de Proteção da Natureza, é o genérico intuito de proteger e preservar a Natureza, definida como o contexto circundante do Homem, desdobra-se, por seu turno, em específicas disciplinas normativas, cada uma delas visando, da melhor forma, resolver os seus próprios problemas. De algum modo se*

Admirar - significa reconhecer que eu sou o homem mais belo, mais bem vestido , mais rico e mais inteligente do planeta. – Mas tu és o único no planeta, responde o Príncipezinho, e o vaidoso, pediu: - Faz-me a vontade. Admira-me à mesma.! O Príncipezinho", Capítulo XI, Edições D. Quixote, pág. 40

²⁰⁹ *Antes de prosseguirmos, é necessário considerar cuidadosamente o que é um direito do ponto de vista da lei. Como podemos reconhecer um direito quando é criado? Embora a jurisprudência para os direitos legislativos seja ainda muito complexa, para os animais, acho que um foco estreito e relativo é suficiente. Os animais têm interesses individuais decorrentes da herança genética e da personalidade individual, assim como os humanos. Cada animal tem suas próprias necessidades e desejos. Qualquer um com um animal de companhia está ciente de que seu animal é um ser único. Um direito legislativo para os animais existe quando alguém na estrutura legislativa primeiro reconhece a sua existência como indivíduos e então levará em conta suas necessidades e interesses ao tomar uma decisão legislativa que terá um impacto naquele animal. David Favre, Next Steps for Animal Rights dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 2019, vol. 10/1, pág. 21*

*pode dizer que há neste novo ramo jurídico tantos capítulos quantos os problemas e realidades que prejudicam o equilíbrio ecológico que lhes sirva de diapasão comum.*²¹⁰

Entre os fatores que dificultam o despontar da preocupação pública relativamente aos animais, talvez o mais difícil de ultrapassar seja o pressuposto de que os seres humanos vêm em primeiro lugar, e que qualquer problema relativo aos animais não pode ser comparado enquanto questão moral ou política grave com os problemas dos seres humanos em primeiro lugar, ele constitui um indicador de *especismo*.²¹¹

O estabelecimento duma conciliação é essencial para a modernização e simplificação do direito. As dificuldades enraízam-se logo numa fase inicial na categorização dos animais e a sua consequente utilização. Ou seja, se por um lado no universo legislativo, inculcar-se-ia a problemática da tipologia das classes e espécies de animais, por outro lado, nos interesses, que o Homem tem em se proteger.

Vive-se no direito do animal Humano e será este, o argumento impeditivo para se legislar em termos de direito para os não humanos? Pretende-se assim estribarmo-nos em direitos da natureza animal. Defender-se a autonomização dos direitos dos animais é distinto de se criarem normas para o seu bem-estar. Esta necessidade também foi defendida pela Procuradoria Geral da República no Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, ao esperar, que os Projetos de Lei apresentados, representem um ponto de partida para a para a formação, a curto prazo, de uma estrutura legislativa que

²¹⁰ Pergunta ainda o autor, se será razão para se abandonar esta expressão. *Não consideramos que estejamos a enfrentar argumentos que levem ao inelutável abandono dessa expressão, cuja imperatividade se afigura ser muito comunicante quanto ao seu conteúdo. O que importa é não confundir as coisas e obviamente não entender os animais como estando equiparados às pessoas na personalidade e capacidade jurídica. In A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a constituição portuguesa, Parecer de Direito, sobre a prática desportiva de “tiro a alvos vivos” de competições ou concursos de tiro onde os pombos são alvo, 2000, pág. 238*

²¹¹ *Ibidem*, pág 205

pense a construção jurídica autónoma do direito animal, perspectivada e sistematizada em função de uma visão global e abrangente da realidade animal e do universo jurídico.²¹²

O facto de haver fronteiras difusas não impede, todavia, que, além ou aquém dessa zona nebulosa, de penumbra, os casos não-marginais sejam tratados com uma segurança de princípios de princípios que não está dependente da legitimidade ou da solidez de quaisquer demarcações. Já o defendemos por outro prisma, quando insistimos no facto de a luta pelos direitos dos animais não reclamar a degradação dos direitos humanos, e bem pelo contrário poder tomar-se até como uma forma de, pela extensão de domínios, reforçar e exaltar ainda mais a proteção da condição humana – agora não exclusivamente na sua humanidade, mas também na sua *animalidade*.²¹³

Neste campo, a perspectiva ética mais influente é, sem dúvida a de Tom Regan (1983). Um conceito central na sua teoria é o de *sujeito-de-uma-vida*. Para contar como um sujeito-de-uma-vida, um indivíduo, além de ser senciente, tem de ter uma vida psicológica razoavelmente unificada ao longo do tempo – uma vida constituída por estados mentais como memórias, desejos, preferências e intenções. No entanto, um sujeito-de-uma-vida não tem de ser um agente moral, não precisa de ter o tipo de racionalidade necessária para avaliar razões para agir ou para participar num contrato ético. Todos os sujeitos-de-uma-vida têm o mesmo *valor inerente* – um tipo especial de valor distinto do da qualidade de vida – e, em virtude desse facto, têm o direito moral fundamental a um tratamento respeitoso.²¹⁴ Segundo a perspectiva dos direitos, Tom Regan, nem um único rato pode ser tratado como se o valor desse animal fosse redutível à sua utilidade possível relativamente aos interesses dos outros.... Se Regan tiver razão quanto ao estatuto moral dos ratos, nós, seres humanos não poderemos ter

²¹² Por solicitação de Parecer sobre os Projetos de Lei n.ºs 164/XIII (PS); 171/XIII e 173/XIII (PAN), os quais procederam às alterações ao Código Civil, consagrando um novo regime relativo aos animais e que viria a reforçar o regime sancionatório penal aplicável aos animais, em 02 de maio de 2016

²¹³ Fernando Araújo, *A Hora dos Direitos dos Animais*, ob.cit. pág. 150

²¹⁴ Pedro Galvão, *O activismo animalista: fundamentos éticos*, Ética Aplicada, Animais, Edições 70, 2018, pág. 336.

alguma vez o direito de os matar – a não ser que, por acaso, um rato ataque uma pessoa, nessa situação suponho que o nosso direito à autodefesa poderá fazer a diferença.²¹⁵

Para resolver a questão da heterogeneidade, ambiguidade e ausência de consenso na esfera conceitual e terminológica da disciplina, deve-se empregar a expressão “Direito Animal”, identificando como objeto do curso as normas de direito animal *lato sensu* através de uma abordagem dogmático-jurídica da matéria. O estudo do Direito Animal engloba uma diversidade de legislações e jurisprudências existentes que envolvem o interesse dos não-humanos, tendo como objetivo estimular a diversidade de pontos de vista como ferramenta extremamente valiosa para evolução dos conceitos jurídicos, promover o respeito interespécies e considerar juridicamente os interesses dos animais.²¹⁶

Em suma, a noção de direito animal não visa somente realçar as diferenças que existem entre o homem e o animal, mas acentuar que elas existem também nas diferentes espécies animais.²¹⁷

²¹⁵ Pedro Galvão, *Os animais têm direitos?*, ob. Cit. pág. 66-67

²¹⁶ Tagore Trajano de Almeida Silva, *Direito animal e pós-humanismo: formação e autonomia de um saber pós-humanista*, Revista Brasileira de direito animal, n.º 14, setembro 2013 pág. 178-231

²¹⁷ Jean-Claud Nouet e Jean-Marie Coulon, *les droits de l animal*, Ed. Dalloz, 2019, pág. 9

CAPÍTULO IV

§ 8º - A CONSAGRAÇÃO DOS NOVOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS NO QUADRO DA DEFESA DOS ANIMAIS

8.1. - CONSTITUIÇÃO FEDERAL SUÍÇA

O primeiro país europeu a proteger constitucionalmente os animais foi a Suíça, em 1893 que proibiu o abate de animais sem anestésico. Em 1992, a Constituição Suíça reconheceu o conceito novo a “dignidade da criatura (*Würde der Kreatur*) no artigo 24º²¹⁸ . conferiu um valor inerente a todos os seres vivos não-humanos, que deve ser respeitado especialmente no âmbito da legislação sobre engenharia genética. O precursor do movimento suíço de reforma constitucional, Peter Saladin, sustenta um novo perfil constitucional para o tratamento da questão ambiental baseado em três princípios éticos: a) princípio da solidariedade (justiça intrageracional); b) princípio do respeito humano pelo ambiente não - humano (justiça interespecies); c) princípio da responsabilidade para com as futuras gerações (justiça intergeracional).²¹⁹

Na constituição suíça, evidencia-se a norma genérica, inserida na Secção 4ª - Meio-ambiente e planificação territorial do Artigo 80 “Proteção de animais” 1. A Confederação prescreve disposições sobre a proteção dos animais. 2 Em particular, disciplina: a) a manutenção e o cuidado de animais; b) as experiências com animais e as

²¹⁸ Esta alteração legislativa resultou de um referendun nacional, que obrigou à alteração legislativa. A Constituição da Suíça em 1992, reconheceu, no artigo 24, a “dignidade da criatura” (*Würde der Kreatur*), a qual deve ser respeitada notadamente no âmbito da legislação sobre engenharia genética. Tagore Trajano de Almeida Silva, *Fundamentos do Direito Animal Constitucional*, consultado em 01.07.2017, pode ler-se on line em www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/Fundamentos.pdf.

²¹⁹ Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer *Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral* , pág. 80

intervenções em animais vivos; c) a utilização de animais; d) a importação de animais e produtos de origem animal; e) o comércio e transporte de animais; f) a matança de animais. 3. A execução das disposições é da competência dos cantões, desde que a lei não a reserve para a Confederação.

A sublinhar o artigo 120 “ Engenharia genética no âmbito não – humano”, no n.º 1 O homem e seu ambiente são protegidos dos abusos da engenharia genética e no n.º 2 A Confederação prescreve disposições sobre a manipulação com material embrionário e genético de animais, plantas e outros organismos. Para isto, leva em conta a dignidade do animal, assim como a segurança do homem, dos animais e do meio-ambiente e protege a variedade genética das espécies de animais e vegetais. ²²⁰

De notar ainda o preceito do Artigo 78º << Proteção da natureza e da terra pátria>>, no n.º 1 A proteção da natureza e da terra pátria é da competência dos cantões e n.º4 Prescreve disposições para proteger a fauna e flora e para a preservação do seu habitat na variedade natural. Protege as espécies ameaçadas de extinção, e a norma que estipula a redução de trânsito na zona dos Alpes no Artigo 84º - Tráfego em trânsito pelos Alpes A Confederação protege a região alpina dos efeitos negativos do tráfego de trânsito através dos Alpes. Limita as moléstias decorrentes do tráfego de trânsito a um nível que não seja prejudicial nem para o homem, os animais e as plantas, nem para seus espaços

²²⁰ O parágrafo 1 do Artigo 120 da Constituição destina-se a proteger a dignidade da criatura na Suíça, o pico extremo da personificação de não humanos. O humano e seu ambiente contra [...] o abuso da engenharia genética. O n.º 2 das versões alemã e italiana utiliza os conceitos de "Würde der Kreatur" e "*dignità della creatur*", enquanto a versão francesa apenas garante o respeito pela integridade dos organismos vivos. Sobre a dignidade, digamos pelo menos que, na lei, é um princípio dito "não-derrogável", no sentido de que não deve ser enfraquecido por qualquer tentativa de conciliação com outro princípio ou outro direito. Ela impõe o reconhecimento de todos os direitos humanos, qualquer que seja seu estado, a totalidade de seus direitos e, em casos raros, se impõe à pessoa que não pode, mesmo que queira, adotar ou aceitar comportamentos que degradariam a imagem ideal da sociedade da humanidade. A personificação de não-humanos entrou sub-repticiamente no cenário legal como um primeiro passo. A reserva de certos lugares para as necessidades de plantas e animais possibilita entender como funciona a articulação entre os interesses do outro, o segundo estágio, mais difícil de atravessar. Marie-Angèle Hermitte, *La Nature Sujet de Droit?*, Editions de l'E.H.E.S.S. | *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2011/1 - 66e année, pág. 173 - 212

de vida. 2 O tráfego em trânsito pelos Alpes das mercadorias, de fronteira a fronteira, efetua - se pela via ferroviária. O Conselho Federal toma as necessárias providências. Exceções só são admissíveis em casos inevitáveis. Devem ser detalhadamente especificadas por uma lei.

8.2.- LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA FEDERAL ALEMÃ

A Constituição Federal Alemã prescreve no seu artigo 20º A 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.²²¹ Diz este artigo, na íntegra, “ Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais “ - Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário. Este artigo não deixa de preconizar um grau de proteção direto aos animais, embora não seja um direito fundamental, mantém alguma dimensão antropocêntrica na preocupação da proteção dos recursos naturais e dos animais tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras.²²²

O aditamento deste artigo 20º A na Lei Fundamental da República Federal Alemã deveu-se ao acompanhamento da evolução do direito civil²²³ e à necessidade de compatibilizar o conflito civil e religioso.

²²¹ Diana Maria Meireles Pereira, ob. Cit. pág. 29

²²² Num curioso paradoxo histórico, a lei mais avançada de tutela dos animais, foi, na época *Reichstierschutzgesetz* de 24 – Nov-1933. Tratava-se da lei que proibia os maus tratos e a experimentação animal, cfr. Menezes Cordeiro Direito Civil Português I, Parte Geral Tomo II –Ob. cit., pág. 218.

²²³ Diz o Código Civil alemão (BGB) Secção 90a - Animais – Os animais não são coisas. Eles serão protegidos por legislação especial. As normas relativas às coisas serão correspondentemente aplicáveis aos animais, salvo disposição em contrário. Na Alemanha, desde 1997, o parágrafo 90.o-A do Código Civil (BGB) afirma expressamente a distinta natureza jurídica dos animais não - humanos face às coisas, determinando a sua regulação em legislação especial, com recurso subsidiário à legislação relativa às coisas. Pedro Delgado Alves, (Apresentação da Lei 69/2014 de 29 de agosto,) Animais Direitos e Deveres, em e-book no âmbito da Conferência promovida pelo ICJP em 11 dezembro de 2014, pág. 30 A Alemanha em 21 de junho de 2002 tornou-se o primeiro país da União Europeia a garantir na sua Lei Fundamental os direitos dos animais (após uma discussão de cerca de 10 anos no parlamento alemão, 542 deputados votaram a favor da inclusão de uma norma constitucional com a finalidade de proteção aos animais. Os

O problema que esteve na sua origem resultou de um processo relativo à forma de abate dos animais em rituais religiosos. O caso disse respeito a um talhante turco, adepto do ramo sunita do islamismo²²⁴, que teve o seu estabelecimento interditado pela autoridade administrativa por abater animais para consumo humano sem a prévia sedação, tal como exigido pela legislação alemã de proteção dos animais e seu abate. No caso concreto apreciado, pelo tribunal constitucional, o talhante alegou, além da quebra do princípio da igualdade (já que a prática seria tolerada, quando levada a efeito em estabelecimentos judaicos), a violação de sua liberdade religiosa e de sua liberdade de profissão, porquanto o abate seria exercido obedecendo estritamente ao ritual consagrado pelo islamismo, mas também, pelo facto de a proibição do abate, de acordo com tal ritual afetaria de modo desproporcional o seu negócio, porque a sua clientela era formada justamente por integrantes de comunidade religiosa que somente pode ingerir carne de acordo com os ditames desta religião. O Tribunal Constitucional Federal alemão acabou

fundamentos do Direito Animal Constitucional de Tagore Trajano de Almeida Silva, pode ler-se on-line em www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/Fundamentos.pdf

²²⁴ O abate dos animais, segundo esta tradição ritual sunita islamita, devem estar vivos e sofrer um corte na artéria jugular, junto à faringe e laringe, para que sangrem completamente. Esta prática não é permitida pelas leis alemãs que obrigam à sedação e os animais não podem nem estar doentes nem serem atordoados por qualquer meio. Na religião muçulmana, as regras alimentares são chamadas de Halal, que significa lícito, permissível, já para o judaísmo o código alimentar é chamado de Leis de Kosher que faz a referência aos alimentos permitidos pela lei judaica. Na prática judaica o animal, também está vivo embora o corte na carótida tenha de ser feito bastante rápido o que provoca a morte quase imediata. A proteção e bem-estar dos animais no abate ou occisão inclui o transporte para abate, encaminhamento, estabulação nos matadouros, imobilização e atordoamento, abate e occisão é regulada pelo Decreto Lei 28/96 de 2 de abril D.R. n.º 178/1996 e pelo Regulamento (CE) n.º 1099/2009 do Conselho de 24 de setembro de 2009, relativo à proteção dos animais no momento da occisão e refere expressamente (2) A occisão de animais pode provocar dor, aflição, medo ou outras formas de sofrimento nos animais, mesmo nas melhores condições técnicas disponíveis. Certas operações associadas à occisão podem provocar stress e todas as técnicas de atordoamento apresentam inconvenientes. Os operadores das empresas ou quaisquer pessoas envolvidas na occisão de animais deverão tomar as medidas necessárias para evitar a dor e minimizar a aflição e sofrimento dos animais durante o processo de abate ou occisão, tendo em conta as melhores práticas neste domínio e os métodos autorizados ao abrigo do presente regulamento e (15) O Protocolo salienta também a necessidade de respeitar as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional ao definir e aplicar as políticas comunitárias no domínio da agricultura e do mercado interno, entre outros. Importa, por conseguinte, excluir os eventos culturais do âmbito de aplicação do presente regulamento, quando a observância dos requisitos de bem-estar dos animais afete negativamente a própria natureza de tais eventos. A atender também nesta matéria a Convenção Europeia dos Animais de Abate transposta para a ordem jurídica interna através do Decreto Lei 99/81 de 29 de julho cujo preâmbulo não deixa 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.

por reconhecer a tese do reclamante, de modo a incluir o sacrifício dos animais na esfera da exceção prevista na legislação infraconstitucional, dando prevalência à liberdade religiosa. Muito embora por ocasião da decisão (e é relevante que se o refira!) a proteção da fauna ainda não tivesse sido formalmente incorporada ao texto da Lei Fundamental alemã.²²⁵

²²⁵ Ingo Sarlet, juiz de Direito, *Constituição Federal equilibra liberdade religiosa e proteção dos animais*, Revista eletrônica AJURIS - Associação de Juízes do Rio Grande do Sul - coluna Direitos Fundamentais da revista eletrônica ConJur, 2015

8.3. – REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A Constituição brasileira trouxe inúmeros aspetos importantes na proteção animal. O Direito Animal Constitucional visa não apenas a estimular a produção legislativa, como fato solidário. O Direito Animal há de ser algo mais do que a disposição metódica de normas e padrões de *comando-e-controle* inaplicáveis ou inaplicados (*law-on-the-books*), há de ser, como disciplina jurídica própria, um direito aplicado, fruto da assimetria entre norma e implementação (*law-in-practice*), que obrigue o poder público e a sociedade civil a implementar este mandamento constitucional da não crueldade para com os animais. ²²⁶

O artigo 225 § 1º da Constituição Federal dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações; § 1º Para assegurar a efetividade

²²⁶ Tagore Trajano de Almeida Silva, *Fundamentos do Direito Animal Constitucional*, Ob. Cit. pág. 140 *Cabe salientar ainda que, sob a perspectiva do caput do art. 225 da Magna Carta, não é somente dever do Poder Público a tutela do meio ambiente, mas de toda a coletividade que terá o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes futuras gerações, inclusive acionando a ação estatal, por meio da possibilidade de levar à apreciação do Poder Judiciário as lesões ao patrimônio ambiental. (citando Fensterseifer Scarlet) Entende--se que a interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, juntamente com a moralidade que dela se extrai, traz a noção de que possui normatividade jurídica suficiente para considerar todos como sujeitos de direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incluindo os animais não--humanos. O reconhecimento acerca da dignidade da vida em geral traz em si uma conotação de ampliação dos sujeitos, em uma Constituição que é viva e aberta, no sentido de trazer as novas reivindicações da sociedade e de proteger aqueles considerados mais vulneráveis nas relações.* Marina Dorileo Barros, *A proteção jurídica dos animais não-humanos na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, *Direito Animal Constitucional*, Revista de Direito Brasileiro, Vol. 10, n.º 18, 2015, pág. 124

desse direito, incumbe ao poder público: 1 - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento); § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017). A razão da inclusão desta emenda constitucional deveu-se à necessidade de superar uma decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro que declarou, a vulgarmente denominada “vaquejada” inconstitucional.²²⁷

Verifica-se a preocupação em elevar a nível constitucional a proteção dos animais não – humanos, no perfeito funcionamento dos ecossistemas e com a extinção das espécies que pode ocorrer pela destruição dos seus habitats naturais, pela caça e comércio ilegais, bem como pela introdução de espécies exóticas, o que causa impacto e equilíbrio do ecossistema. ²²⁸

No entanto, a questão da consagração constitucional de normas que visem assegurar o bem-estar dos animais não constituiu uma válvula de segurança para evitar o seu sofrimento ou de salvaguarda. À semelhança do que aconteceu na Alemanha também

²²⁷ “Mediante a Lei nº 15.299/2013, o Estado do Ceará regulamentou a prática da vaquejada, na qual dupla de vaqueiros, montados em cavalos distintos, busca derrubar um touro, puxando-o pelo rabo dentro de uma área demarcada. O Procurador-Geral acusa a exposição dos animais a maus-tratos e crueldade, enquanto o Governador do estado defende a constitucionalidade da norma, por versar patrimônio cultural do povo nordestino. Há, portanto, conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais – de um lado, o artigo 225, § 1º, inciso VII, e, de outro, o artigo 215. Tendo em vista a forma como desenvolvida, a intolerável crueldade com os bovinos mostra-se inerente à vaquejada. A atividade de perseguir animal que está em movimento, em alta velocidade, puxá-lo pelo rabo e derrubá-lo, sem os quais não mereceria o rótulo de vaquejada, configura maus-tratos. Inexiste a mínima possibilidade de o boi não sofrer violência física e mental quando submetido a esse tratamento”, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983 Ceará, Relator Min. Marco Aurélio, pode ler-se na íntegra em www.stf.jus.br/portal/processo/

²²⁸ Marina Dorileo Barros, *A proteção jurídica dos animais não – humanos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Revista Direito Animal Constitucional, Vol. 10, n.º 18, 2015 pág. 123-124

no Brasil a matéria do sacrifício de animais para rituais religiosos levantou algumas reservas. Nesta questão o juiz federal Andersen Furlan defendeu que em todo Estado de Direito existem conflitos hermenêuticos decorrentes da interpretação das normas que garantem as liberdades e os limites destas em relação a outros direitos ou garantias. Para se resolver o problema envolvendo a colisão de normas, principalmente normas constitucionais, estipulou-se que nenhum direito é absoluto, podendo e devendo ser limitado quando agride outros direitos, igualmente fundamentais. Por mais importante que seja a religião, por maior que seja o número de seus fiéis, por mais verdadeiros que sejam seus cânones e postulados, os sacrifícios animais em homenagem aos deuses estão proibidos pela maior e mais importante das leis do Estado brasileiro, a Constituição Federal.²²⁹

229 O STF, em várias oportunidades, reconheceu que o exercício de um “direito cultural” pode ser exercido plenamente, mas desde que não implique em prática de atos cruéis contra animais, tendo banido de nossa sociedade leis que legitimavam a “farra do boi” (STF, RE 153531/SC, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 13.09.98) e “rinhas de galo” (STF, ADI 1856/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 14.10.2011). Uma vez que a Constituição proíbe tratamento cruel contra animais, e, diante da jurisprudência acima citada, parece evidente que a liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CF) pode ser exercida plenamente, mas desde que não agrida outros direitos fundamentais e, principalmente, que não implique em prática de atos cruéis contra animais. Estes esclarecimentos são necessários diante de uma situação absurda, cada vez mais tolerada e incentivada pelo Poder Executivo Federal, inclusive normativamente. Trata-se da autorização emitida pelo Ministério da Agricultura para que os frigoríficos pratiquem o abate Halal e Kosher. Como já escrevi em outra ocasião: “o corte Kosher (e também o Halal), que vem a ser a degola de animais vivos para que o sangue jorre de suas artérias e deixe a “carne sem sangue”. Uma carne Kosher é aquela obtida a partir do ritual religioso Schechita, o qual é supervisionado pelo Shochet – pessoa treinada segundo as leis judaicas - que degola o animal com uma grande faca afiada chamada Chalach, orando a Beracha (benção). Apesar de que, sob certo ponto de vista religioso, uma facada na garganta possa ser uma benção, certamente não é uma benção ao animal, que, tomado pelo medo e pelo horror, sofre uma morte cruel, lenta e sanguinária (para quem tiver alguma dúvida, recomendo procurar vídeos na internet). A Instrução Normativa nº 3, de 17.01.2000, do Ministério da Agricultura, estabeleceu que: É facultado o sacrifício de animais de acordo com preceitos religiosos, desde que sejam destinados ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que façam essa exigência, sempre atendidos os métodos de contenção dos animais.” Diante de conflito semelhante, o STF decidiu que a “incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica” (ADI 3540 MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006). Outro não pode ser o entendimento para a vedação do corte Kosher e Halal em todo o país. A cláusula fundamental que proíbe tratamento cruel aos animais não está subordinada nem às religiões e muito menos aos interesses econômicos. Cabe às entidades de proteção animal e ao Ministério Público impugnar judicialmente todas as autorizações concedidas para que frigoríficos pratiquem a degola de animais vivos e conscientes, evitando-se que os animais do país sejam cruelmente abatidos para satisfação de preceitos religiosos. Aos praticantes das religiões que adotam essa forma cruel de abate, cabe se adaptarem e viverem de acordo com os preconceitos legais e constitucionais vigentes. O exercício da liberdade religiosa é fundamental e garantido pela Constituição. Felizmente, ao menos aos animais, não é um direito absoluto. Crimes religiosos com as bênçãos do Estado, artigo publicado na Gazeta do Povo em 2/3/2016

Se disso pode ser deduzido um direito fundamental dos animais a não serem abatidos (seja qual for a finalidade do abate) é aspeto que merece reserva, assim como eventual direito a não ter sofrimento. O que é certo e pode ser sufragado como representando um patamar mínimo e inarredável do ponto de vista constitucional, é a existência de um dever jurídico-constitucional e vinculativo de proteção da natureza e uma proibição constitucional (no caso brasileiro) de tratar os animais com crueldade. Tais limites deverão ser observados pelos poderes constituídos e podem implicar proibições impostas aos particulares. No Brasil a hipótese seguramente mais frequente é a que envolve os rituais afro-brasileiros do Candomblé e da Umbanda, nos quais também são sacrificados animais. Do ponto de vista da Constituição Federal de 1988, como já sublinhado, a decisão do Tribunal de Justiça gaúcho atendeu os parâmetros da proibição de crueldade contra os animais, visto que ressaltou justamente a necessidade de que fosse observado, quando do sacrifício, tal critério, o que, de resto, já estava devidamente ressaltado na legislação estadual impugnada. Além disso, como bem evoca, entre outros argumentos, Jayme Weingartner Neto, a proibição do ritual implicaria afetação do núcleo essencial da religião professada por expressiva parcela do povo brasileiro igualmente já sublinhado, o que é insustentável do ponto de vista constitucional e não atende os critérios de uma concordância prática no que diz com solução do conflito concreto (e não meramente aparente) entre liberdade religiosa e a proteção da fauna. Além disso, no que diz especialmente com o caso do sacrifício de animais para rituais religiosos no Brasil, não somente a ordem constitucional não veda o abate de animais, mas também assegura uma posição especial, em termos de proteção autônoma, às manifestações culturais afro-brasileiras (artigo 215, parágrafo 1º), o que por si só encaminha a ponderação, neste particular, a pender para o lado da liberdade religiosa, até mesmo pelo fato de que os cultos e rituais religiosos são também elementos essenciais de uma determinada cultura, cujo limite é precisamente o da proibição, mediante uma regra constitucional, da proibição da crueldade com os animais.²³⁰

²³⁰ Ingo Sarlet, *Juiz de Direito, Constituição Federal equilibra liberdade religiosa e proteção dos animais*, Ob. Cit .

8.4. – REPÚBLICA DA INDIA

No Prefácio da Constituição Indiana é patente o espírito de modernidade ao preconizar que a Constituição é um documento vivo, *um instrumento que faz funcionar o sistema governativo*.²³¹

Encontramos na Constituição indiana na parte da Organização da agricultura e pecuária o artigo 48 o qual diz, o estado deve esforçar-se por organizar a agricultura e a pecuária segundo linhas modernas e científicas e deve em particular, tomar medidas para preservar e melhorar as raças, e proibir o abate de vacas e bezerros e outros animais leiteiros e gado leiteiro.

A vaca ²³² foi o primeiro animal a beneficiar de uma proteção específica no direito constitucional. Esta disposição está presente na Constituição indiana desde a sua origem.

²³¹ *PREFACE - Constitution is a living document, an instrument which makes the government system work*”(tradução nossa). *Organisation of agriculture and animal husbandry. 48. The State shall endeavour to organise agriculture and animal husbandry on modern and scientific lines and shall, in particular, take steps for preserving and improving the breeds, and prohibiting the slaughter, of cows and calves and other milch and draught cattle. Protection and improvement of environment and safeguarding of forests and wild life. 48A. The State shall endeavour to protect and improve the environment and to safeguard the forests and wild life of the country.* (Ins. by the Constitution (Forty-second Amendment) Act, 1976, s. 10 (w.e.f. 3-1-1977). A Índia, também conhecida por Bharat é uma união de estados e a Constituição, data de 1976, (quadragésima – segunda 42ª alteração) s. 2, que declarou a Soberania da república democrática “(w.e.f. 3-1-1977).

²³² A tradição da sacralização das vacas na Índia nasceu com o Hinduísmo, mais propriamente com os Vedas, textos religiosos (ano 1500 a.C.). Destes textos resulta a interpretação inequívoca do sentido de fertilidade do animal associando-se assim a várias divindades. Desde aí que na sociedade indiana se associou o caráter sacramental da vaca, bem como, é neste animal que vivem os Deuses e por isso circulam livremente nas ruas e as suas fezes são utilizadas para serem usadas em rituais de purificação. Modernamente também há quem encontre a explicação deste particular cuidado com a consagração constitucional do gado leiteiro pelo facto de a Índia ser um país cuja estrutura económica baseada na terra

Na Assembleia Constituinte, os subscritores da Constituição inicialmente adotaram a proibição do abate de vacas na seção sobre os direitos fundamentais. A intenção de incluir a proibição nesta parte não era o objeto da norma, mas o objetivo de torná-la uma obrigação legal diretamente aplicável. Além disso, os delegados referiram que essa inclusão conferiria forte conteúdo cultural à Constituição ao dedicar uma visão hindu do continuum entre vida animal e humana. Os representantes muçulmanos não se opuseram a essa iniciativa, no entanto o partido no poder usou o direito de veto. Neru achava que uma proibição constitucional ao abate de vacas representava uma ameaça à natureza complexa da dieta indiana; também considerou, no contexto da política de planeamento, que uma medida total de proibição do abate não poderia ser considerada sem o exame mais abrangente de seus efeitos políticos e econômicos. Para superar estas diferenças, foi encontrado um compromisso com base numa inscrição nos princípios orientadores da política de Estado.²³³

corresponder a 80% do país. Ou seja, como é impossível aumentar a terra para a agricultura, optou-se pela criação de gado leiteiro, assim como, para além dos aspetos morais e económicos, também foi uma maneira de acomodar as populações sem as converter, segundo Amir Thakur , Institute of Science and Technology, Jaipur, 2016

²³³ Olivier Le Bot, *La protection de l'animal en droit constitutionnel. Etude de droit comparé*. Université de Montréal, Payrus: Depot Institutionnel, Lex Electronica, vol. 12 n°2 , Automne - Fall 2007, pág. 6 . Salienta ainda o autor, que o porco, e mais especificamente, a porca na gestação, é o segundo animal a beneficiar da proteção constitucionalmente específica. O âmbito da proteção é, no entanto, mais limitado do que no caso anterior, uma vez que não se trata de garantir proteção geral a este animal, mas de proibir a utilização de um processo de criação considerado particularmente cruel. A Seção 21 do Artigo 10 da Constituição da Flórida é o resultado de uma iniciativa conjunta da Humane Society dos Estados Unidos e da Floridians for Humane Farms sob a Emenda No. 10, registada em 5 de agosto de 2002. Ao contrário das outras disposições aqui estudadas, esta tem a particularidade de ser diretamente aplicável no direito positivo sem exigir medidas legislativas ou regulamentares de implementação. A Secção (d) da Seção estabelece - novamente na Constituição, que revela a natureza particularmente detalhada da disposição em questão - as sanções que estão associadas à sua violação. Uma pessoa que violar esta Seção é culpada de uma ofensa punível com uma multa de \$ 5.000 e uma pena de prisão. As autoridades estaduais estão autorizadas a fortalecer as disposições da presente Seção, estabelecendo penalidades mais rigorosas. O texto afirma que confinar e confinar cada porco é uma ofensa separada. Um segundo conjunto de disposições constitucionais relativas à proteção do animal diz respeito à proteção não de um animal em particular, mas de todos os animais indistintamente. *Florida's historic ban on gestation crates - Inhumane treatment of animals is a concern of Florida citizens. The people of the State of Florida hereby limit the cruel and inhumane confinement of pigs during pregnancy as provided herein.(a) It shall be unlawful for any person to confine a pig during pregnancy in an enclosure, or to tether a pig during pregnancy, on a farm in such a way that she is prevented from turning around freely.- Constitution of the State of Florida, Article X, Section 21.*

Também no artigo 48 A-51 inserido na Proteção do ambiente e salvaguarda da floresta – Parte IV – sob a epigrafe Diretiva Principais da Política Estatal, refere que o Estado deve esforçar-se por proteger e melhorar o meio ambiente e salvaguardar as florestas e a vida selvagem do país.

De salientar a Parte IV – A Deveres fundamentais, e em especial o artigo 51 A- Deve ser um dever de qualquer cidadão da Índia: g) proteger e melhorar o ambiente natural, incluindo florestas, lagos, rios e a vida selvagem e ter compaixão pelas criaturas vivas. Em nota apreciativa, realçamos, por um lado a expressão compaixão, claramente proclamatória de um dever pela sua integração sistemática neste preceito e, por outro, uma certa *judicialização* de um sentimento, ou estado de alma.

8.5.- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO EQUADOR

A Constituição equatoriana, é a mais avançada da América Latina no que se refere ao reconhecimento dos direitos coletivos. Orientada por parâmetros do direito internacional, estabeleceu o Estado multicultural e dedicou um de seus capítulos aos direitos coletivos dos povos indígenas e afro-equatorianos. A sua promulgação, em 1998, abriu novas perspectivas para a reivindicação desses direitos na Justiça e seu desenvolvimento nas leis do país.²³⁴

É o primeiro exemplo de reconhecimento judicial dos direitos da Natureza como sujeito de direito. A nova categoria Natureza-sujeito tem o condão de estender a personalidade jurídica aos entes naturais a partir do movimento neoconstitucionalista Andino (ou Novo Constitucionalismo Latino-americano, *Pachamama e sumak kawsay*).

E no caso, o reconhecimento expresso pela Constituição Equatoriana de direitos à Natureza, ou *Pachamama*. Elemento cíclico do espaço e tempo (*Pachamama* da língua quéchua traduzida como Mãe Terra e que consta no preâmbulo da Constituição equatoriana de 2008) iguala os termos *Pachamama* e Natureza: [...] *celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia [...]*. Engloba os vivos, os mortos, e os que ainda estão para nascer. A extensão do significado do termo *Pachamama* evoca muito mais que a noção de mãe querida, atrelada desde a colonização andina à Virgem Maria dos católicos. Traz à tona também a

²³⁴ Povos Indígenas Versus Petrolíferas: controle constitucional de Isabela Figueiroa, artigo completo em www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/03

Natureza selvagem, violenta e impulsora dos sentidos sexuais. No artigo 10º expressa a atribuição de personalidade jurídica à Natureza; ou segundo a classificação de Fábio Ulhoa Coelho, o reconhecimento da Natureza como sujeito não humano *despersonificado*.

Despersonificado porque os direitos, longe de serem amplos, são aqueles que a mesma Constituição prevê nos artigos 71 e 72.²³⁵ No Capítulo VII, *Derechos de la naturaleza* encontramos o descritivo dos

Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y El mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública El cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos em la Constitución, em lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. Em los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluídos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. De salientar ainda na constituição equatoriana o Art. 73, El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio *genético nacional*.

²³⁵ Felipe Klein Gussoli, *A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba*, pág. 14, pode ler-se na íntegra on-line em: www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/viewFile/106/8

Na óptica da moderna Constituição que considera e conceitua a natureza e os seus ecossistemas como sujeito de direitos, pela expressão “*donde se reproduce y realiza la vida*” (Art.71) surge também, uma inevitável provocação: seria possível interpretar a norma distinguindo << *los derechos de la naturaleza*>> do Direito dos Animais? Ou seja, seria possível conceder direitos à natureza sem conceder igualmente aos sistemas vivos e aos animais ?²³⁶

²³⁶ Diz ainda o autor, a sociedade civil equatoriana agrega novos argumentos e visões que, em verdade, não são novos, pois não criam, mas sim resgatam sabedoria indígena, trazendo-a democraticamente para o texto constitucional. Surge o anseio, refletido na lei, por maior equilíbrio obrigacional entre os seres humanos e a natureza *Pacha Mama (Mãe Terra)*, reconhecendo a natureza como sujeito de direitos onde a mesma possui, conforme o texto legal, o direito a que se respeite integralmente sua existência e manutenção. Cristiano de Sousa Lima Pacheco A Constituição do Equador e o Direito dos animais num mundo em transformação, Revista Brasileira de Direito Animal, v. 7, n.º 10, jan.- junho, 2012,pág. 358

8.6. – CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO ESTADO DA BOLÍVIA

O neoconstitucionalismo latino-americano dá-nos surpresas. Entre elas, não é menor o reconhecimento dos direitos da natureza nas constituições do Equador (2008) e da Bolívia em 2009.²³⁷

O preâmbulo da Constituição política do Estado Boliviano, fruto do novo constitucionalismo Andino reforça a ideia da estreita ligação à natureza *Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.*

Na Secção I, Capítulo Quinto, *Derechos Sociales Y Económicos* da Constituição encontramos as ideias preconizadas pelo movimento e no artigo 33, sob a epígrafe. *Derecho al Medio Ambiente, Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.* Para Eugénio Raúl Zaffaroni este texto constitucional, se bem que enuncia uma questão ambiental como direito de carácter social e económico, encabeçando o capítulo referido a direitos e com eles parece inclinar-se para a tendência prevalente de considerar um direito para os humanos, mas

²³⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, ob. Cit

não deixa de referir-se a outros seres vivos, e o que importa é reconhecer-lhes direitos.

238

²³⁸ *La naturaleza como persona*, Nueva Constitución Política de Estado – conceptos elementares para el desarrollo normativo, publicado em documento da Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2011, pág. 119

O constitucionalismo plurinacional passa pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, pela Constituição do Equador de 2008, e continua até a promulgação da Constituição boliviana em 2009 (a Assembleia Constituinte foi convocada em 2006). A marca desse ciclo, e consequentemente dessas Constituições é notadamente a proposta de <<refundação do Estado>>. Cesar Baldi, *Del Constitucionalismo Moderno al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Descolonizador*, Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales.n.9., jan.-jun./2013, pág. 62

Diz Eugénio Raul Zaffaroni, *Si bien este texto de la Constitución boliviana enuncia la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico, encabezando el capítulo referido a tales derechos, y con ello parece inclinarse por la tendencia ambientalista prevalente de considerarlo un derecho de los humanos, en su texto no deja de referirse a otros seres vivos, lo que importa reconocerles derechos. En cuanto a sus consecuencias prácticas, habilita a cualquier persona, de modo amplio, a ejercer las acciones judiciales de protección, sin el requisito de que se trate de un damnificado, que es la consecuencia inevitable del reconocimiento de personería a la propia naturaleza, conforme a la invocación de la Pachamama entendida en su dimensión cultural de Madre Tierra. Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume la condición de sujeto de derechos, en forma expresa en la ecuatoriana y algo tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos*. Ob. cit. pág. 52-53

8.7.- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ÁRABE DO EGIPTO

Desde a antiguidade, o Egito tem sido um centro para o pensamento religioso. A constituição descreve a liberdade de crença como "absoluta" e especifica o Islã como a religião do estado. Também consagra os princípios da sharia como fonte primária de legislação. Embora tenha passado muito tempo os anais da história, a religião dos faraós foi ferozmente defendida até contra invasores externos. Na era cristã, os bispos de Alexandria estavam constantemente em guarda contra a heresia, e a instituição do monasticismo deve muito às contribuições egípcias. ²³⁹

Sublinhe-se o papel da religião egípcia antiga que se baseava num conjunto de princípios teológicos, embora os deuses estivessem ligados à natureza e aos elementos (terra, ar, fogo e água) e aos animais. Os antigos padrões de desempenho nos domínios do universo eram assentes na premissa que o divino existia em tudo. Os antigos egípcios eram muito sensíveis às características dos animais: Anúbis, era um chacal (cão), pesava o coração dos mortos para Osíris; Bastet, era um gato, foi uma fonte importante e infinita de poder em toda a antiga religião egípcia e era visto como o protetor da casa e deus da fertilidade. Os deuses (quase oitenta) foram representados como humanos, animais ou uma combinação de forma humana e animal. Os antigos egípcios também acreditavam que

²³⁹ Desde que o Islã chegou no século 7 aC, o Egito tem sido o lar de muitos estudiosos de renome, como o Imam Shaf'i, cujas decisões judiciais ainda são usadas até hoje. O Egito é também o lar da Universidade Al Azhar, uma das instituições mais antigas e respeitadas da educação islâmica em todo o mundo. *Religion and Faith in Modern Cairo*, laiths.utexas.edu/cairo

muitos de seus deuses e deusas foram reencarnados na terra como animais, e honraram esses animais em torno dos templos. ²⁴⁰

A apresentação do preâmbulo da constituição de 2014, deixa transparecer desde logo a forte influência das religiões em todo o texto legislativo. “O Egito é o presente do Nilo e o presente dos egípcios para a humanidade... No começo da história, a aurora da consciência humana surgiu e brilhou nos corações de nossos grandes ancestrais, unindo a sua boa intenção de construir o primeiro estado central que regulava e organizava a vida dos egípcios às margens do Nilo. É onde eles criaram as maravilhas mais surpreendentes da civilização, e onde os seus corações olhavam para os céus antes que a terra conhecesse as três religiões reveladas. O Egito é o berço das religiões e a bandeira da glória das religiões reveladas. Nesta terra, Moisés cresceu, a luz de Deus apareceu, e a mensagem desceu no Monte Sinai. Nesta terra, os egípcios receberam a Virgem Maria e seu filho e ofereceram milhares de mártires em defesa da Igreja de Jesus. Quando o Selo dos Mensageiros Mohamed (Paz e Bênçãos Esteja Sobre Ele) foi enviado a toda a humanidade para aperfeiçoar a moral sublime, os nossos corações e mentes foram abertos à luz do Islã. Fomos os melhores soldados da Terra para lutar pela causa de Deus e disseminamos a mensagem da verdade e das ciências religiosas em todo o mundo. Este é o Egito; uma pátria em que vivemos tanto quanto vive em nós”.

No tocante aos animais, o artigo 45, inserido no Capítulo da proteção do ambiente, sob a epígrafe, *Mares, praias, lagos, cursos de água, águas minerais e reservas naturais* refere duma forma explícita a influência dos elementos da natureza sendo incumbência do Estado protegê-los. O estado compromete-se a proteger os seus mares, praias, lagos, cursos d'água, água mineral e reservas naturais. É proibido invadir, poluir ou usá-los *de*

²⁴⁰ A eles lhes era oferecida comida, bebida e roupas. Nos templos, os sumos sacerdotes cuidavam das estátuas sendo lavadas, perfumadas e vestidas com roupas e jóias três vezes ao dia. *Society for the Protection of Animal Rights in Egypt*, sparelives.org

uma maneira que contradiga sua natureza. Todo cidadão tem o direito de aproveitá-los conforme regulamentado por lei. O estado também se compromete com a proteção e o desenvolvimento do espaço verde em áreas urbanas; a proteção de plantas, gado e pesca; a proteção de espécies ameaçadas de extinção; e a prevenção da crueldade aos animais. Tudo o que precede ocorre como regulado por lei.

Na categoria religiosa / deontológica das preocupações, a disposição Constitucional de Proteção aos Animais declara que “o Estado deverá providenciar. . . o tipo de tratamento dos animais. . . de acordo com a lei”, com a frase “prevenção da crueldade aos animais” (*al-rifq bi-l-hayawan*) invocando um valor islâmico. Defensores egípcios para a inclusão desta provisão juntaram esta linguagem religiosa e postura com paralelos argumentativos experienciais humanos, ligando a violência contra animais com maior propensão à violência contra outros seres humanos. As construções jurídicas das proteções constitucionais de animais confirmam e reinscrevem a lacuna do cidadão-sujeito. Em nenhum caso a proteção constitucional dos animais toma a forma de um requisito processual democrático para consultar animais ou obter o seu consentimento na legislação. A separação entre cidadão (humano) e sujeito (animal) é sempre clara - embutida em estruturas gramaticais que honram o assunto. No Egito, é “o estado” que age e decide e os “animais” serão os beneficiários do “tratamento gentil.”²⁴¹

²⁴¹ Jessica Eisen, *Animals in the constitutional state*, T. Oxford University Press and New York University School of Law, 2018, pág. 908-913

SECÇÃO I

§ 9º - O ORDENAMENTO JURIDICO PORTUGUES

9.1 - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

A tutela jurídica para os animais não encontra no ordenamento jurídico português qualquer referência direta na constituição.

Na verdade, a nossa Constituição fala na proteção da natureza e estabilidade ecológica, sendo que, no máximo, tais conceitos englobam os animais não humanos membros de espécies em vias de extinção, nunca se podendo inferir dos mesmos uma proteção animal englobando todos os animais, como são exemplos os Estados Unidos da América, França e Dinamarca.²⁴²

O único artigo que inculca uma referência, embora, em nossa opinião indireta, aos animais é o artigo 66º “Ambiente e qualidade de vida” na alínea c) criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico. Numa maior intensidade regulativa, a proteção do Ambiente e da Natureza vem a ser objeto de tratamento ao nível dos direitos Fundamentais, consagrando-se no artigo 66º da Constituição direitos fundamentais e interesses difusos à efetivação de “um ambiente de vida humano, sadio e equilibrado”, respeitando ao Estado a consecução de um vasto rol de políticas destinadas ao preenchimento desse objetivo geral.²⁴³

²⁴² Diana Maria Meireles Pereira, *Os animais Sujeitos de Direito ou Direitos de um Sujeito?* Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, pág. 55

²⁴³ Jorge Bacelar Gouveia, *A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a Constituição Portuguesa*, ob. Cit., pág- 244-245

O que está em causa é o direito dos cidadãos ao ambiente, não sendo relevante “os direitos animais”.²⁴⁴ Objetivamente, a consagração de valores da natureza, impõem a proteção de certas espécies, como por exemplo a Convenção de Bona²⁴⁵, a qual obriga o Estado português a adotar medidas de proteção a certas espécies migratórias também inclui as aquáticas consideradas em vias de extinção. Assim como se pode incluir a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora Selvagem Ameaçadas de Extinção - CITES (também conhecida pela Convenção de Washington)²⁴⁶ tendo como objetivo o de assegurar que o comércio de animais e plantas não ponha em causa ou risco a sua sobrevivência no estado selvagem.

Também, indiretamente, embora possa chocar, numa primeira leitura, o conteúdo do artigo 26 “*Outros direitos pessoais*” no n.º 1, inserido no Título II Capítulo 1, dos Direitos Liberdades e Garantias, pode influir no papel que os animais têm na defesa da Na qualidade da expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal, ele constitui um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamental garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade desta.²⁴⁷

²⁴⁴ António Pereira da Costa, Ob.cit. pág. 90

²⁴⁵ A Convenção de Bona, foi reconhecida, em 1972, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente Humano e Portugal aprovou pelo Decreto nº 103/80, de 11 de outubro, tem como objetivo a conservação das espécies migradoras em toda a sua área de distribuição, bem como dos respetivos habitats, por exemplo através de medidas de projetos conjuntos de investigação e monitorização. Esta convenção surgiu da necessidade de cooperação internacional com vista à conservação das espécies animais migratórias. Este reconhecimento de cooperação também teve como consequência a elaboração de uma Convenção Sobre a Conservação de Espécies Migradoras da Fauna Selvagem, ao AEWA - Acordo sobre a Conservação das Aves Aquáticas Migratórias de África-Eurásia e o EUROBATS - Acordo sobre a conservação dos morcegos na Europa.

²⁴⁶ Ratificada por Portugal pelo Decreto n.º 50/80 de 23 de Julho e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 211/09 de 3 de setembro.

²⁴⁷ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa, anotada, ob. Cit. em nota III. ao artigo 26, pág. 427. No entanto, e não contrariando a opinião convencional, há algumas ínvias referências normativas, as quais, poderão não os excluir. Citamos o artigo 9º da Constituição, o qual elenca as tarefas fundamentais do Estado a alínea g) atribui ao Estado a tarefa fundamental de proteger e valorizar o património português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e promover a difusão internacional da língua portuguesa. Também em nota a este artigo, os autores defendem que a proteção dos elementos e valorização desses elementos caracterizadores da república. Em nossa opinião há espécies que inquestionavelmente são protegidos pelo Estado e que se integram liminarmente nestas tarefas fundamentais.

Assim, é de sublinhar a posição assumida pelos Desembargadores no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, quando o juiz tem de valorar um caso concreto de conflito entre a faculdade de deter animais numa fração autónoma e o direito de personalidade de outro condómino, não pode deixar de atender ainda ao valor específico que um animal de companhia tem para o seu dono, e que pode ser, inclusive, constituinte da sua personalidade.²⁴⁸

²⁴⁸ Proc. n.º 3091/15.6T8GDM.P1,5ª Secção, (Livro de Registos N.º 637, fls. 28-42) de 21 de novembro de 2016

Também inovadora é a jurisprudência e neste aspecto o Tribunal da Relação de Lisboa realçou os ventos de mudança ao estender o princípio da dignidade preconizado na Constituição aos animais não humanos. Todavia, o mundo mudou — imperam hoje necessidades especiais, não só no que concerne à tutela e preservação da fauna, mormente certas espécies em vias de extinção, sob o ponto de vista da componente ambiental, mas sem dúvida e, mais importante, que isso, dignificar o estatuto dos animais, enquanto "coisas" e animais não humanos, que, por terem sentimentos, terem dores físicas e psíquicas, padecerem de stress, não podem cingir-se ao conceito civilista de «res» ou de «coisas móveis» *tout court*. Imperou, pois, a necessidade de dignificar o seu estatuto enquanto animais e não enquanto «coisas» *tout court*, o que foi agora consagrado, e permitir, por conseguinte, a tutela penal de quem, sem motivo legítimo, venha a infligir dor, maus tratos físicos ou sofrimentos a animais de companhia. Ora, mas com isto, é nosso entendimento que os animais deixaram de ser tipificados como «coisas» propriamente ditas, pese embora, possam, ainda, ser objetos de relações jurídicas. A este propósito, partilhamos o sufragado por Filipe Cabral in Fundamentação dos Direitos dos Animais, a Existencialidade Jurídica, “não são os nomes dados às realidades que as transformam juridicamente, mas o regime que lhes é dispensado. Mas, então os animais deixaram de ser coisas para ser o quê? Com efeito, apesar de não ser suficiente para se afirmar, com propriedade científica, um *tertium genus*, oponível tanto à pessoa como à coisa/bem, é quanto baste para se o anunciar. Pois que representa, afinal, a presente alteração qualificativa senão a denúncia do anacronismo imanente à velha dicotomia pessoa-coisa?” A Constituição da República Portuguesa reconhece a dignidade como o princípio fundamental de um Estado de Direito Democrático, no seu artigo 1.º, restringindo-a, porém, à pessoa humana. A nosso ver, tendo em conta o já acima exposto, houve necessidade de fazer uma interpretação atualista e positivista da norma, abarcando o princípio da dignidade, também, aos animais não humanos, com valor e sentimentos intrínsecos. Trata-se da proteção de um bem jurídico individual e subjetivo, «independentemente de o próprio ter capacidade para diretamente a fazer valer judicialmente ou, mesmo, de dela ter consciência (...); cumpre assim proceder à concretização do princípio da dignidade em relação aos não-humanos, o que passa, desde logo, pela construção de um conceito apto a subjetivizá-los juridicamente. Designaremos tal conceito de existencialidade jurídica” - Ob. Cit., abarcado aos seres vivos não humanos com valor intrínseco e valioso no mundo do direito. Tal existencialidade jurídica, a nosso ver, corresponde, à transposição da equivalência da dignidade da pessoa humana a seres vivos não humanos, mas emotivos. Tribunal da Relação de Lisboa, sob o crime de maus tratos a animal de companhia, Proc. 346/16.6PESNT.L1-9, Relator Fernando Estrela, 23 maio 2019

9.2.- O ESTATUTO DO ANIMAL NO ACTUAL SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS

Os animais deixaram de ser coisas? A resposta continua a ser negativa a esta questão no nosso sistema legislativo e estriba-se, profundamente na concepção kantiana, umbilicalmente ligada à concepção dominante, de só atribuir à pessoa humana a qualidade de ser sujeito de direitos, ou seja, a dignidade humana parece ser o único fundamento de direitos.

O legado legislativo português continua predominantemente agarrado à ideia de que os animais são *coisas*, embora pela alteração legislativa introduzida pela Lei 8/2017 de 3 de Março²⁴⁹ os qualifique *como seres vivos dotados de sensibilidade*

²⁴⁹ Publicada no Diário da República, Iª série, n.º 45. O Conselho Superior da Magistratura, na exposição dos motivos, em 26 de abril de 2016, 2016/ GAVPM/ 1741, sobre o Projeto de Lei n. 164/XIII/1.a (PS), “Altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais”; Projeto de Lei n. 171/XIII/1.a (PAN) – “Alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis” e do Projeto de Lei n.173/XIII/1.a (PAN) “Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais (altera o Código Penal no Projeto de lei 164/XIII, apresentado pelo Partido Socialista, estabelecendo um estatuto jurídico aos animais que altera o Código Civil é referido, “ Efetivamente, o regime jurídico em vigor em Portugal é ainda tributário da concepção tradicional, que submete o tratamento da matéria ao regime jurídico das coisas, não obstante a evolução recente das ordens jurídicas de vários estados europeus, cujas soluções jus-civilísticas têm no passado inspirado a construção dos normativos vigentes entre nós.... Em 2008, na sequência de trabalhos realizados pelo Ministério da Justiça no quadro do XVII Governo Constitucional, foi colocada em discussão pública junto das associações de proteção dos animais um anteprojeto de proposta de lei de alteração do Código Civil em sentido semelhante ao dos exemplos de direito comparado já referidos, não tendo depois chegado a ser agendada em sede parlamentar. A questão tem também vindo a ser discutida na Assembleia da República, destacando-se, na anterior legislatura, a petição n. 138/XI, que reuniu mais de 8300 assinaturas e mereceu, no respetivo debate em plenário, amplo consenso parlamentar em torno da alteração legislativa requerida pelos peticionários. Mais recentemente, a Petição n. 80/XII, também na anterior legislatura, e com mais de 12 mil signatários, veio novamente peticionar ao parlamento o reconhecimento do especial estatuto dos seres sencientes, através da alteração ao Código Civil. “

conforme artigo 201 B sob a epigrafe “ Animais” . Diz este artigo *os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica*.^{250/251} Considerar os animais não como coisas, mas como seres dotados de sensibilidade não contém nenhuma valoração jurídica, nada altera o seu estatuto: os animais continuam a ser objeto de relações jurídicas. Mas nós vivemos de símbolos e é de simbolicamente valiosa esta mudança de *nomen*.²⁵²

O título da Lei 8/2017, de 3 de março, *um estatuto jurídico dos animais*, é enganador. Numa perspetiva linguística, devidamente enquadrada na realidade jurídica, a utilização da expressão estatuto desacompanhada da locução *novo* aponta no sentido da personificação dos animais- atribuição de direitos e/ou de obrigações; ou na inexistência, até à sua entrada em vigor, de legislação aplicável. Nenhum destes cenários corresponde à realidade: nem aos animais foram atribuídos direitos e/ou deveres, nem a regulação dos animais é uma novidade. ²⁵³

250 Na exposição dos motivos, o Projeto de lei do PS n. 173/XII/1. A propor a alteração do Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais, é referido o reconhecimento da natureza própria dos animais enquanto seres vivos sensíveis, bem como a necessidade de medidas vocacionadas para a sua proteção e salvaguarda face a atos de crueldade e maus-tratos infligidos pelos seus donos ou terceiros, tem vindo a recolher um consenso cada vez mais alargado nas sociedades contemporâneas. Atualmente, no plano jurídico-civil, os animais são submetidos ao mesmo tratamento das coisas, não se prevendo qualquer especial previsão que acautele o distinto tratamento que a sua natureza de seres vivos sensíveis justificaria. O debate público em torno desta matéria não é recente e, quanto a este ponto, mobiliza um consenso cada vez mais alargado no plano filosófico, cultural e jurídico (em especial no quadro do Direito Comparado).

251 Também o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, em 17 de maio de 2016, quanto ao estatuto dos animais, acerca aos Projetos de Lei n. 164/XIII/1a (PS), 171/XIII/1a (PAN) e 173/XIII/1a (PAN), refere, “parece-nos que a solução normativa mais adequada seria uma referência sucinta, mas clara, aos animais, no Código Civil, em subtítulo autónomo, situado antes dos subtítulos reservados às coisas, remetendo-se para legislação especial a regulação dessa matéria, com aplicação subsidiária do regime aplicável às coisas que não for incompatível com a natureza dos animais. Em conformidade com tal opção axiológico-normativa, e tal como acima se mostra exemplificado, devia ser suprimida a referência aos animais nos normativos relativos às coisas, alguns dos quais são até inúteis. É que se os animais não são coisas, como não são, não faz sentido que o regime das coisas contenha normas que expressamente os contemplam (acrescendo que as normas aplicáveis às coisas sempre seriam aplicadas supletivamente aos animais desde que não afrontando a sua natureza)”.

252 Alberto de Sá e Mello, *Os animais no ordenamento jurídico português* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 77, Jan/junho 2017, pág. 114

253 António Menezes Cordeiro, *A natureza jurídica dos animais à luz da Lei 8/2017 de 3 de março*, Revista de Direito Civil, Centro de Estudos Judiciários, Ano II, 2017, 2, pág. 317

Na “arquitetura” originária do Código Civil era assumida a dicotomia entre o sujeito – as pessoas- e o objeto – as coisas- das relações jurídicas. O artigo 202 continha uma noção ampla de coisa, a qual abarcava os animais. Contudo, nem todos os animais tinham o mesmo tratamento jurídico. De facto, o Código Civil efetuava já uma clara distinção entre duas categorias de animais: os selvagens e os não selvagens – conforme o artigo 1319º do Código Civil.²⁵⁴

O legislador insiste numa categorização muito perene e pouco inovadora, até porque o Código Civil apresenta uma noção muito ampla de *coisa*.

Para Helena Telino Neves, a qualificação do animal como coisa defronta-se com três limites essenciais. O primeiro deles seria a aparente contradição entre proteção da sensibilidade animal e o direito de propriedade: protegido por si só, o animal é protegido eventualmente contra o seu proprietário. Nunca ninguém imaginou que o direito de propriedade seria limitado a favor da própria coisa. A aptidão do animal em sentir prazer e sofrer, pode conferir-lhe interesses e, e neste caso, a limitação da propriedade resultaria do próprio interesse do animal em preservar a sua vida e integridade física. O segundo limite da classificação dos animais como coisas seria o reconhecimento normativo decorrente da capacidade de sofrer: não existe outra coisa pela qual as pessoas tenham obrigação legal de assegurar a existência digna, evitando o sofrimento desnecessário. O último limite da classificação dos animais como coisas seria uma conceção moderna do animal pelo Direito, que incluiria novos parâmetros antes ignorados: o valor não apenas comercial e económico do animal, mas também o seu valor afetivo²⁵⁵

De salientar neste diploma foi a revogação do artigo 1321º (Animais ferozes e foragidos) cuja redação preconizava que os animais ferozes e maléficos que se evadirem da clausura em que seu dono os tiver podem ser destruídos ou ocupados livremente por qualquer pessoa que os encontre.

²⁵⁴ Carlos Castelo Branco, *Algumas notas ao estatuto jurídico dos animais*, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 1º semestre, n.º 1, 2017

²⁵⁵ *A controversa definição da natureza jurídica dos animais*, Animais: deveres e direitos, e-book do Instituto Ciências Jurídico – Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pág. 87

Esta expressiva, embora tímida, alteração civilista, de *um injusto* receio de não retirar os animais da sistematização do Código Civil das *coisas*²⁵⁶ móveis, é plasmado pela aplicabilidade subsidiária do art.º 201 D, na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza.²⁵⁷

No propósito do objeto deste diploma visa-se estabelecer um estatuto jurídico dos animais, no entanto, este diploma não constitui seriamente um estatuto jurídico autónomo.

²⁵⁶ No entanto, a continuação desta qualificação confronta-nos, segundo defende Helena Telino Neves, com três obstáculos essenciais: o primeiro é desde logo a aparente contradição entre a proteção da sensibilidade do animal, e o direito de propriedade protegido por si só. Isto significa que o direito de propriedade seria limitado a favor da própria coisa (os animais são protegidos contra os maus tratos); o segundo obstáculo será o reconhecimento normativo decorrente da própria coisa, isto é, não há coisas para as quais o proprietário tenha de assegurar a sua existência condignamente, por exemplo a alimentação; o terceiro obstáculo é a inclusão de sentimentos, de afectos não se cingindo unicamente a valores comerciais ou económicos, cfr. art. 205º do C.C. “ Coisas móveis “.in A natureza jurídica dos animais “ Relatório de Mestrado F.D.U.L. , Coleção Teses, 2006 , pág. 30 .

“ Se o animal tem sido objecto de apropriação , parece compreensível que o animal se configure como objeto de direitos, que se identifique ou, pelo menos que se equipare a uma coisa. Todavia, tal equiparação não significa necessariamente que se equipare a uma coisa “*O animal: coisa ou Tertium genus* , José Luís Bonifácio Ramos , in, Separata Revista O Direito , , ano 141, 2009, pág. 1081 . Em Portugal a primeira referência a esta matéria remonta ao projecto da comissão do Código Penal, na época de D. Pedro V em 1861 que previa uma punição com pena de prisão à destruição de animais domésticos, in Sílvia de M. Da Costa Ramos, *A protecção dos direitos dos animais*, Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra Editora, 2003, pág. 789.

²⁵⁷ Na mesma ordem de ideias, em entrevista apreciativa à alteração legislativa do Code Civil, no ordenamento jurídico francês, o jurista Jean – Marc Neumann, sublinha que os animais qualificados como “seres sensíveis“, são um passo totalmente simbólico. *Les animaux sont désormais officiellement “ doués de sensibilité “*, des “ *biens meubles*” aux “*êtres doués de sensibilité*“, publicado em 07 de abril de 2016, jornal le Monde, lemonde.fr . Para este autor advogado este projeto de lei marca um progresso real para fortalecer a distinção entre animais e coisas. Mas é uma pena que ela não resolva os problemas que incomodam. De facto, os animais ainda podem ser comprados, vendidos, explorados e consumidos, lamenta que a caça, as práticas desportivas e recreativas que utilizam animais (como touradas) não sejam impedidas, mas devem ser conduzidos de maneira "ética.

O governo não deseja abrir um debate público sobre um assunto tão explosivo. Ele não quer atrapalhar criadores e caçadores é por isso que ele tentou contornar a lei. *Les animaux: des biens reconnus par le code civil comme êtres sensibles*, Fondation Droit Animal, Éthique & Sciences, 5 de janeiro de 2015.

Não constituindo uma novidade e definição de um estatuto jurídico para os animais, certo é, no entanto, que o respetivo conteúdo traz consigo algo que não constava do regime anterior: a caracterização dos animais como “seres vivos dotados de sensibilidade”. De resto a qualificação dos animais constante desta primeira norma da Lei 8/2017 objetivou-se num novo artigo do Código Civil, o artigo 201º B, onde se procede à definição, nos termos atrás expostos, do que se entende por animal. Apenas consta da parte final deste artigo a ressalva, pouco clara, de resto, da insusceptibilidade de aplicação das normas sobre as coisas quando as mesmas se revelem incompatíveis com a natureza dos animais, ou seja, com a dita natureza de seres dotados de sensibilidade. ²⁵⁸

Começa-se por referir, no artigo 201º B que, os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza. Pela primeira vez, ao que se crê, previu-se como norma jurídica uma situação empírica/científica: assim como o planeta Terra não passou a girar em torno do Sol apenas no momento temporal em que a Igreja Católica assim o reconheceu, os animais não passaram a ser dotados de sensibilidade unicamente com a entrada em vigor da Lei 8/2017. Resulta da sua própria natureza, e até da sua própria etimologia, que os animais são inerentemente, seres dotados de sensibilidade. ²⁵⁹

²⁵⁸ Para algumas das orientações defensoras da “causa dos animais”, apenas se alcançará uma verdadeira tutela dos animais através da sua subjetivação, equiparando-os às pessoas físicas e jurídicas pelo reconhecimento da personalidade jurídica, Filipe Albuquerque Matos e Mafalda Miranda Barbosa, *O novo estatuto Jurídico dos animais*, GESTLEGAL, 2017, pág. 74. Também a Nova Zelândia em 2015 alterou o estatuto jurídico dos animais, cujo diploma legal é conhecido pelo *Animal Welfare Amendment Bill*, *Government Bill, Principal Act*, This Act Amends the Animal Welfare Act 1999 (the principal 25 Act), Part 1 Amendments to principal Act, 3A Long Title amended, Replace paragraph (a)(i) of the Long Title with: “(i) to recognise that animals are sentient: 5 “(ia) to require owners of animals, and persons in charge of animals, to attend properly to the welfare of those animals:”. 17 de maio, pág. 5

²⁵⁹ Raul Farias, *Animais: objeto de deveres ou sujeitos de direitos?* Ética Aplicada: Animais, Edições 70, pág. 81

O reconhecimento, pelo BGB, da descoisificação dos animais foi aplaudido por parte importante da doutrina de então. Não apenas pelo simbolismo da alteração, com um consequente impacto ético e social, mas pelo acréscimo da proteção jurídica concedida aos animais. Alguns dos defensores da reforma sublinharam, contudo, que, embora importante, a alteração terminológica deveria ser acompanhada de um acréscimo da proteção concedida pelo Direito, sob pena de se tornar uma solução vazia de interesse real. Menezes Cordeiro, *A natureza jurídica dos animais à luz da Lei 8/2017 de 3 de março*, ob. Cit., pág. 334

Nos novos artigos 201º C e 201º D, que se seguem, estabelece-se que a proteção jurídica dos animais opera por via das disposições do presente código e de legislação especial e outrossim que na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza. Não são os nomes dados às realidades que as transformam juridicamente, como o regime que lhes é dispensado. E o regime jurídico continuou (e continua) sendo o das coisas.²⁶⁰

Inovadora é a norma aditada na alteração legislativa do artigo 493º A que tem por epígrafe *Indemnização em caso de lesão ou morte do animal*, (embora a jurisprudência já havia trilhado esta ideia precursora da indemnização de danos não patrimoniais). ²⁶¹

Diz o artigo 493.º-A n. 1 no caso de lesão de animal, é o responsável obrigado a indemnizar o seu proprietário ou os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro pelas despesas em que tenham incorrido para o seu tratamento, sem prejuízo de indemnização devida nos termos gerais. No tocante ao n.º 2 a indemnização prevista no número anterior é devida mesmo que as despesas se computem numa quantia superior ao valor monetário que possa ser atribuído ao animal. Impõe-se assim que o animal seja considerado com um valor superior ao que é o seu valor patrimonial, no entanto também não se podem descurar as situações de reconstituição natural.

No n.º 3 deste mesmo artigo é referido que no caso de lesão de animal de companhia de que tenha provindo a morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o seu proprietário tem

²⁶⁰Raul Farias, *Animais: objeto de deveres ou sujeitos de direitos?* pág. 82

²⁶¹ Conforme Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Fevereiro de 2015, processo n.º 1813/12.6TBPNT.

direito, nos termos do n.º 1 do artigo 496.º, a indemnização adequada pelo desgosto ou sofrimento moral em que tenha incorrido, em montante a ser fixado equitativamente pelo tribunal, conforme preceitua o n.º 3 deste artigo. Em referência a este normativo temos a identificar, desde logo, que não há no nosso ordenamento jurídico uma tipologia clara e segura de quais são “os animais de companhia”. O leque de animais que poderão caber dentro da categorização é vasta, cães, gatos, pássaros, reptéis, etc., mas à luz desta norma a compensação dos danos situa-se assim não só na contabilidade do dano patrimonial, mas também nos danos não patrimoniais e neste aspeto, pense-se no caso dos cães guia de cegos. Desde logo se infere que o legislador deveria ter integrado este normativo na sequência do artigo 496 do Código Civil.

Para além do exposto, parece-nos que a referência aos titulares ativos da indemnização (“proprietário” ou “os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro”) não é a mais feliz, dado que uma pessoa pode ter incorrido em despesas para o tratamento do animal e não ter sido essa a mesma pessoa que procedeu ao seu socorro. Por outro lado, importa evidenciar alguma desarmonia entre o n.º 1 e o n.º 3 do preceito em referencia, uma vez que, enquanto o primeiro se reporta à lesão de (qualquer) animal – que seja passível de propriedade ou mesmo, qualquer animal que tenha sido objeto de tratamento, já o n.º 3 restringe a sua previsão aos animais de companhia. Também a lei parece admitir a possibilidade de haver uma afetação da capacidade de locomoção que não tenha o qualificativo de “grave” ou que afetando tal capacidade não seja permanente. Assim como, a exclusiva referência à “afetação” da “capacidade de locomoção” não parece resguardar todas as situações carecidas de tutela. Pense-se, por exemplo, na produção de uma lesão que, sem determinar a morte ou a ablação de órgão ou membro do animal determine a afetação grave e permanente de outras funções que não a sua locomoção, v.g. na produção de lesões decorrentes da falta de alimentação, de água, as quais não encontram tutela na aludida previsão.²⁶²

²⁶² Carlos Castelo Branco, ob. Cit., pág. 93

Uma outra alteração é a que decorre da introdução do artigo 1305º A do Código Civil, que regula a propriedade de animais. Com esta disposição o legislador pretende assegurar o bem-estar dos animais. Nos termos do n.º 1 o proprietário de um animal deve assegurar o seu bem-estar e respeitar as características de cada espécie e observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção e proteção dos animais e à salvaguarda de espécies em risco, sempre que exigíveis. Para efeitos do disposto no número anterior, estipulam-se no n.º 2 alguns deveres o dever de assegurar o bem-estar inclui, nomeadamente: a) A garantia de acesso a água e alimentação de acordo com as necessidades da espécie em questão; b) A garantia de acesso a cuidados médico-veterinários sempre que justificado, incluindo as medidas profiláticas, de identificação e de vacinação previstas na lei.

O artigo 1305º A estabelece um conjunto de deveres dos proprietários de animais para com aqueles na salvaguarda do seu bem-estar, sem, contudo, se estabelecer nenhuma sanção para a sua violação. Refira-se, aliás, que esse conjunto de deveres já se encontrava consagrado no plano criminal e contraordenacional /aí sim, com devida previsão normativa, não trazendo de novo ao sistema jurídico nacional a norma em apreço.²⁶³

Por outro lado, o n.º.3 deste artigo, preconiza que o direito de propriedade de um animal não abrange a possibilidade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte. Entendemos que existe neste normativo uma fronteira difícil de ser definida, trata-se da expressão utilizada *sem motivo legítimo*, a qual, pode suscitar inúmeras interpretações.

²⁶³ Raul Farias, *Animais: objeto de deveres ou sujeitos de direitos*, ob. Cit. Pág. 82

Dúvidas colocam-se neste aspeto, no tocante à possibilidade de se agir em legítima defesa contra os animais. Um animal não pratica um ato ilícito, o que por si só vem demonstrar que não é só o resultado a importar para a qualificação de um facto como ilícito, tanto mais que na sua base deveremos encontrar uma conduta humana. Mas se A sentir-se ameaçado pelo cão B, o atingir mortalmente, o seu comportamento não é ilícito. Antunes Varela distingue, com clareza, as duas causas de justificação; “enquanto a legítima defesa exprime uma reação ou repulsão contra a agressão de outrem, no estado de necessidade atua-se ou por ataque ou como meio de defesa contra um perigo não proveniente de agressão de outrem. Muitos autores sustentam que, nas situações em que se age contra um animal, se está a atuar em estado de necessidade. Podemos extrair que não poderá haver legítima defesa se o ataque do animal que se quer repelir surgir espontaneamente, ou por puro instinto animal. ²⁶⁴

No artigo 1318º do Código Civil, embora tenha sido objeto de uma alteração meramente literal, dado que, ao teor descritivo deste artigos o único registo a assinalar foi a inserção dos “animais”, regula-se, um dos meios de aquisição do direito de propriedade relativo a animais, prevendo-se que os animais sem dono possam 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 seguintes.

No tocante ao regime estatuído nos n.º 1 e 2 do artigo 1323º, sobre os animais e coisas moveis perdidas, o legislador impõe ao achador do animal o de restituir o animal ou a coisa a seu dono ou avisá-lo do achado. Ora, a imposição destes deveres de restituição ou de aviso têm manifestamente em vista a proteção do proprietário do animal perdido. Na panóplia de interesses dos donos do animal perdido tutelados pelos deveres mencionados podem contar-se precisamente interesses afetivos e altruísticos,

²⁶⁴ Filipe Albuquerque Matos e Mafalda Miranda Barbosa, ob. Cit. pág. 148

particularmente relevantes nas relações em análise, e não apenas interesses egoísticos e económicos dominantes no âmbito da propriedade privada.²⁶⁵

De salientar ainda no âmbito deste artigo o n. 3º que impõe ao achador de animal, quando possível, recorrer aos meios de identificação acessíveis através de médico veterinário.

O achador pode fazer seu o animal ou a coisa perdida, se este não for reclamado pelo dono dentro do prazo de um ano, a contar do anúncio ou aviso, conforme o n.º 4, e no caso de o achador o restituir o animal ou a coisa, tem direito à indemnização do prejuízo havido e das despesas realizadas. No entanto, o achador goza do direito de retenção e não responde, no caso de perda ou deterioração do animal ou da coisa, senão havendo da sua parte dolo ou culpa grave de acordo com os n.º 4 e 5.

De notar ainda neste artigo, nos termos do n.º 7, que o achador de animal pode retê-lo em caso de fundado receio de que o animal achado seja vítima de maus-tratos por parte do seu proprietário.

Um dos artigos mais inovadores desta lei 8/2017 foi a introdução dos animais no seio familiar pelo artigo 1733.º n.º 1 alínea h) que vem estabelecer que os animais de companhia de que os cônjuges sejam proprietários ao tempo da celebração do casamento sob regime de comunhão de bens, são bens incommunicáveis. Ou seja, no caso de haver a dissolução do casamento o animal que já pertencia a um dos cônjuges, constitui bem próprio deste, pelo que não integra a comunhão. Constitui este normativo mais um dos exemplos de que a nossa legislação continua arreigada à integração dos animais na categoria de coisas.

²⁶⁵ *Ibidem*, ob. Cit. pág. 109

Um outro artigo e, no caso do 1775.º n.º 1 alínea f), estabelece que aquando da apresentação de requerimento de divórcio com mútuo consentimento seja apresentado um acordo sobre o destino a dar aos animais de companhia, no caso de existirem. Se por um lado o legislador só teve em conta os casos de acordo entre os cônjuges relativo ao destino a dar ao animal, descurou os casos de divórcio sem acordo. Concordamos com Raul Farias ao identificar que, numa situação de litigiosidade, a propensão natural do dono do animal será atempadamente transmitir a terceiro o animal, por qualquer via e mesmo que simultaneamente, de forma a obstar à possibilidade de transmissão para o outro cônjuge na sequência de decisão judicial, não existindo instrumento normativo que possa obstar a essa situação. Ou seja, e neste último caso, até se estará a fomentar o aumento das situações em que o dono se vê obrigado a separar do animal, com as inerentes consequências para o bem-estar material/psicológico do animal. ²⁶⁶

Ainda na esteira da consagração normativa sobre o destino a dar aos animais de companhia no caso de rutura da vida familiar preconiza o artigo 1793.º-A, sob a epígrafe *Animais de companhia*, que os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal. Sendo certo que a ideia de bem-estar é difusa resta saber o que é que acontece numa situação de conflito.

Numa situação de litigiosidade, a proteção natural do dono do animal será para atempadamente transmitir a terceiro o animal, por qualquer via e mesmo que simultaneamente, de forma a obstar a possibilidade de transmissão para o outro cônjuge na sequência de decisão judicial não existindo nenhum instrumento normativo que possa obstar a essa situação. Ou seja, e neste caso, até se estará a fomentar de aumento de situações em que o dono se vê obrigado a separar-se do

²⁶⁶ *Animais: objeto de deveres ou sujeitos de direitos, ob. Cit.* Pág.85

animal para obstar a quaisquer consequências emergentes da litigiosidade conjugal, com as inerentes consequências para o bem-estar material/psicológico do animal. ²⁶⁷

Sobre esta realidade social e a evolução dos nossos dias tornou consensual a ideia de que o Animal, se por um lado não é Pessoa Humana, por outro, não pode, pura e simplesmente, ser identificado como uma coisa. As alterações legais ora projetadas – em geral e sem prejuízo do exposto – representam genericamente, um reforço da proteção dos animais e um caminho para um efetivo reconhecimento do bem-estar animal. Pode dizer-se – como afirma José Luís Bonifácio Ramos , que o nível jurídico de protecção do animal revela, actualmente e de alguma maneira, o nível civilizacional de uma determinada sociedade, pelo que, abandonando o ordenamento jurídico português o tratamento indistinto e indiferenciado do Animal como coisa, poderá descortinar-se uma acrescida afirmação do próprio ser humano. Contudo, algumas das modificações preconizadas, tal como redigidas em projeto, podem, na prática, acarretar maiores problemas do que aqueles a que procuram dar resposta. ²⁶⁸

²⁶⁷ Raul Farias, *Animais: objeto de deveres*, Ética Aplicada; Animais, Edições 70, 2018

²⁶⁸ Conselho Superior da Magistratura, Parecer 2016/ GAVPM/ 1741, em 26 de abril de 2016

Secção II

§10º - A FRAGILIDADE DA PROTEÇÃO DOS ANIMAIS NO DIREITO PENAL

10.1 - APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

No Direito pátrio, a proteção penal dos animais, remonta pelo menos às Ordenações Manuelinas (séc. XVI), passa pelas Ordenações Filipinas (séc. XVII) e inclui-se com o espírito europeu do tempo nos Códigos Penais de 1837, 1852 e 1886.²⁶⁹ De referir, neste ponto que o Código Penal de 1837, embora nunca tivesse vigorado porque nunca chegou a ser publicado, preconizava no artigo 412º todo o atentado contra a vida, contra a saúde e bem-estar dos animais, ou que nos servem ou recreiam, ou que não nos ofendem, é um delito que desonra a humanidade e religião.

O primeiro Código Penal Português data de 1852 e estabelecia no artigo 482, a pena de prisão de prisão de um mês a um ano a quem voluntariamente matasse ou ferisse besta cavalgar ou de tiro ou de caça, ou cabeça de gado vacuum ou de rebanho, fato ou vara pertencente a outra pessoa ou qualquer animal doméstico das espécies referidas. Também se punia, nos termos do artigo 483, com pena de prisão de seis dias a dois meses e multa até um mês, ou na de desterro até seis meses e na mesma multa, quem

²⁶⁹ Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, *Sete vidas – a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de animais*. Julgar, Coimbra Editora, n.º 28 (jan- abril 2016), pág. 128 e ss. Citam os autores, das Ordenações Manuelinas, Livro V, Título C, *Da pena averá o que matar bestas ou cortar arvores de fruto. Qualquer pessoa que matar besta de qualquer sorte que seja, ou boi, ou vaca, alhea por malícia, se for na Villa, o em qualquer casa, pague a estimaçam em dobro, e se for no campo, pague-a em tredobro, e todo pera seu dono (...) a aalem dello se o dão que assi fezer, quer nas bestas, ou guado, (...) , for de valia de quatro mil reaes, será açoutado, e mais será degradado quatro anos pera Alem. E se for de valia de trinta cruzados, e di pera cima, deja degradado para sempre pera a Ilha de Sam Thome”. Das Ordenações Filipinas, Livro V, Titulo LXXVIII, pr. – “ Dos que comprão Colmeas par matar as abelhas e dos que matão bestas”:*” E a pessoa que matar besta, de qualquer sorte que seja, ou Boi ou Vasca alheia por malícia, se fôr na Villa, ou alguma caza, pague a estimação em dobro, e se for no campo, pague em tredobro, e todo para seu dono: e sendo o dano de quatro mil reis, seja açoutado, e degradado quatro anos para Africa. E se fôr de valia de trinta cruzados, e dali para cima, será degradado para sempre para o Brazil.

matasse ou ferisse sem necessidade qualquer animal doméstico alheio, em terreno de que fosse proprietário ou rendeiro o dono do animal.

Por sua vez o Código Penal de 1886 inseriu os crimes contra (alguns) animais entre os crimes contra a propriedade²⁷⁰. Porém, considera-se que é com a publicação do Regulamento Geral de Saúde Pecuária, Polícia Higiênica e Sanitária dos Animais que, mais tarde em 1889, veio preconizar de forma inequívoca os actos e condutas de maus tratos, crueldade e negligencia contra os animais considerando-os de crime, designadamente o espancamento, flagelação, ou maus tratos praticados em animais de companhia²⁷¹. Ainda neste sentido, há a sublinhar o Decreto 5.650 de 10 de Maio de 1919 que revogou a legislação anterior e, duma forma explicita, tipificou os maus tratos, desde logo no Artigo 1.º - Toda a violência exercida sobre os animais é considerada acto punível e para além de prever um agravamento da penas, previa a apreensão dos animais, os quais dariam entrada imediatamente no hospital veterinário para aí receberem o tratamento que o seu estado carecesse, correndo toda a despesa por conta do proprietário do animal de acordo com o Artigo 4.º. Ainda neste diploma há a realçar a norma inovadora do seu Artigo 5.º que atribuía às sociedades protectoras de

²⁷⁰ Capítulo IV - Secção II – Damnos (versão original), integrado no Livro II- Título V, Dos crimes contra a propriedade, *Artigo 478.º- A destruição ou danificação de efeitos ou propriedades móveis, ou de quaisquer animais pertencentes a outra pessoa, ou ao Estado, que se cometer voluntariamente: 1.º Em assuada; 2.º Empregando substâncias venenosas ou corrosivas; com violência para com as pessoas; será punida com prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, com degrêdo temporário. Art. 479.º Aquele que voluntariamente matar ou ferir alguma besta cavalgar, ou de tiro ou de carga, ou alguma cabeça de gado vacum, ou de rebanho, fato ou vara, pertencente a outra pessoa, ou qualquer animal doméstico das espécies referidas, pertencentes a outra pessoa, será condenado em prisão de um mês a um ano e multa correspondente. # Único. Se este crime fôr cometido em terreno, de que seja proprietário, rendeiro ou colono o dono do animal, a pena será agravada, e impondo-se o máximo, no caso em que concorra escalamento ou outra circunstância agravante. Art. 480.º Aquele que matar ou ferir sem necessidade qualquer animal doméstico alheio, em terreno de que seja proprietário ou rendeiro ou colono o dono do animal, será condenado na pena de prisão seis dias a dois meses, e multa até um mês, ou na de destêrro até seis meses e na mesma multa.* Código Penal Português, ordenado pela publicação oficial do Decreto de 16 de Setembro de 1886, publicado no Diário do Governo de 20 de Setembro de 1886.

²⁷¹ Preconizava o artigo 182.º do citado diploma: O espancamento, flagelação, ou maus tratos praticados por qualquer forma em animais domésticos, nos lugares públicos, a que correspondia a pena de 1\$00 a 3\$000 reis, podendo ser ainda um a cinco dias de prisão, sendo esta sempre aplicada em caso de reincidência; b) O emprego no serviço e em publico de animais extenuados, famintos, chagados, ou doentes, quando qualquer destes estados fosse devidamente comprovado por um perito médico-veterinário, seria punido com multa de 2\$00 a 4\$000 reis.

animais, legalmente constituídas, a legitimidade para actuarem em juízo nos processos originados pela aplicação desta lei. No entanto este Decreto não estabelecia qualquer sanção, porque entendia-se que os atos sujeitos a punição deveriam ser nos termos dos artigos 182 e 183 do Regulamento Geral de Saúde Pecuária de 1889.²⁷²

Curioso, é o facto de o Código Penal de 1982²⁷³ que revogou o Código Penal de 1886, nem conter qualquer disposição direta relativa aos maus tratos nos animais, postulando uma total indiferença do legislador nesta temática. Só com a publicação da Lei 92/95 de 12 de Setembro que definiu, embora em termos muito genéricos, as medidas de protecção aos animais proibindo todos os actos que possam infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal. Para António Pereira da Costa, trata-se efectivamente de uma lei polémica.... a título de exemplo, só é proibido o sofrimento cruel e prolongado. Maltratar cruelmente um animal é permitido, desde que, não demore muito tempo. Trata-se efectivamente de uma lei polémica, devido aos

²⁷² Publicado no Diário do Governo, 1º semestre, de 1919. Este Decreto veio a ser regulamentado pelo decreto 5864 de 12 de junho de 1919, que elencou as práticas que qualificavam como violências: espancar os animais; oprimir com trabalho excessivo; oprimir com peso excessivo; castigar para os obrigar a subir rampas quando as suas forças não lhes permitam transportar carga; obrigar ao trabalho animais doentes ou feridos; encobrir as feridas de forma a iludir a fiscalização; obrigar os animais caídos a levantar-se à força de pancada; amarrar aos cães, gatos ou quaisquer outros animais objectos que os mortifiquem e façam sofrer; atar cordéis a pássaros ou quaisquer outras aves para as arrastar e lançar fogo a animais, untando-os de petróleo ou verter sobre eles substancias ou água quente. Mais tarde pelo Decreto n.º 11069 de 11 de Setembro de 1925, estabelecia no artigo 1º que fica proibido na via pública acionados por tração animal desde que a carga neles contida tenha peso manifestamente superior às forças dos animais que façam a sua tração e também preconizava medidas para evitar os maus tratos como era o caso da proibição do agulhão ou qualquer tipo de instrumento perfurante (há quem aponte que esta proibição deve-se, ao cuidado para preservação das peles sem furos para as industrias de curtumes). Esta mesma proibição veio a ser reforçada pelo Decreto n. 15 982 de 31 de Agosto de 1928, mas veio a ser revogada pelo Decreto 16 637 de 20 de Março de 1929 que voltou a permitir a utilização deste instrumento.

Ainda hoje se preconiza no Código da Estrada, uma disposição com esta referência. Diz o artigo 56º, na matéria que diz respeito ao transporte de carga, no n.º 3 que, *na disposição da carga deve prover-se a que: e) Não seja excedida a capacidade dos animais.*

²⁷³ O Código Penal de 1982 limitava-se a inserir os animais nos crimes contra a saúde, art.º 271 (Difusão de epizootias) e artigo 272º (Deterioração de alimentos destinados a animais), inseridos no Capítulo III – Dos crimes de perigo comum. Diz António Pereira da Costa, que a protecção dos animais é indirecta porque o que se pretende proteger é a saúde do homem e não dos animais. *Ob. cit.* pág. 83. Entende Alfredo Gaspar sobre o Decreto Lei 400/82 de 23 de setembro, que aprovou o Código Penal de 1986, que os Decretos n.º 5650 e 5864 ambos de 1919, ainda se mantêm, porque se o legislador queria revogar em matéria de maus tratos a animais o regime jurídico de 1889 e nada disse acerca do diploma de 1919 é porque estes diplomas ainda estão em vigor, *Sobre o crime de maus tratos a animais*, Sciencia jurídica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo XXXV, 1986 pág. 168.

interesses que por ela podiam eventualmente ser postos em causa (caso, por exemplo, das touradas). Por isso, se nota ser um diploma acanhado.²⁷⁴ Na mesma ordem de ideias da leitura de todo o diploma retira-se que a preocupação do legislador é acima de tudo a saúde pública e não o bem-estar dos animais.

Como é sabido, a Lei 69/2014 de 29 de agosto introduziu, um novo título – o Título VI, que recebe por título “Dos crimes contra os animais de companhia” composto por quatro artigos. Os dois primeiros dizem respeito a duas incriminações: no artigo 387º o crime de Maus tratos a animais de companhia e no artigo 388º o crime de Abandono de animais de companhia.²⁷⁵ No entanto, as restantes alterações legislativas deste diploma no tocante às alterações do Código Penal dos artigos 203º, 204º, 205º, 206º, 207º, 210 a 213º, 227, 231º a 233º, 255º, 355º, 356º, 374º B 375º e 376º limitaram-se a acrescentar a expressão animais na matéria que diz respeito às coisas. Ainda neste sentido e lamentavelmente a insensibilidade do legislador penal é prevalecente em todos estes normativos.

Os crimes contra os animais de companhia têm a natureza de crimes públicos, mas importa compreender desde logo que tipo de animais são, para o legislador penal *de companhia*. O artigo 389º adotou o mesmo conceito do artigo 1º n.º 1 da Convenção Europeia dos Animais de Companhia, do artigo 8º da lei 92/95 de 12 de setembro²⁷⁶

²⁷⁴ Conforme Artigo 1º do citado diploma, publicado no Diário da República n.º 211. Ainda nos termos deste artigo no n.º 2 e 3 enunciam-se medidas conducentes ao bem-estar dos animais como é o caso de se evitar esforços ou actuações em animais debilitados fisicamente, abandono propositado nas vias publicas, utilização de animais em treinos particularmente difíceis os quais possam causar dor ou sofrimento e o abandono. António Pereira da Costa, *ob. cit.* pág. 81.

²⁷⁵ O processo legislativo que conduziu a este diploma, bem como os projetos de lei que estiveram na sua origem, Projeto de Lei 474/XII, pode ser consultado em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID>
Susana Aires de Sousa, *Argos e o direito penal (uma leitura “dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade)* - Julgar, Maio-Agosto, 2017 pág. 149

²⁷⁶ A Lei de 1995 foi criada como um marco na evolução da proteção legal dos direitos dos animais - reconhecendo não apenas os interesses fundamentais de animais não humanos como trunfos jurídicos contra outras manipulações sociais, económicas ou políticas, proibindo as formas mais grosseiras e gratuitas de exploração, de experimentação científica (limitando o recurso à vivisseção à estrita

(entre outros diplomas). Sobre a epigrafe “conceito de animal de companhia”, diz o artigo no n.º 1, 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. Do preceito, profundamente impreciso retira-se a abrangência de animais que cabem na tipologia dos animais de companhia designadamente os cães, gatos, hamsters, canários, peixes e outros.

Daqui decorre que os crimes tipificados nos artigos 387º e 388º do atual Código Penal só podem ser praticados contra animais de companhia, excluindo, portanto, os animais utilizados para fins de exploração agrícola, pecuária ou agro- industrial, bem como daqueles que são destinados para fins de espetáculo comercial ou outros fins legais previstos na lei.²⁷⁷

Diz o artigo 387º do Código Penal n.1 - Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias e no n.º 2

necessidade) e de consumo (impondo padrões humanos no abate industrial), mas também afirmando o direito de cada animal ter os seus interesses de bem-estar representados em tribunal, concedendo poderes legais às associações de defesa animal para processar os autores em nome dos animais feridos e recuperar os danos aos animais infligidos. Fernando Araújo *The recent Development of Portuguese Law in the field of Animals Rights*, Animal Legal & Historical Center, College of Law, Michigan State University, College of Law, I Journal of Animal Law, 2005, pág. 65

²⁷⁷ *Investigação dos crimes contra animais de companhia na perspectiva do Ministério Público*, Paulo Sepúlveda, editora Manuel Barbosa & Filhos Lda, 2018, pág. 19. Atualmente há dados que indicam uma correlação direta entre os maus tratos a animais e casos de violência doméstica. Praticamente em todos os sentidos, os humanos gostam de exercer poder sobre os animais. Legalmente, os animais de estimação são considerados propriedade e isso os torna-os alvos fáceis de abuso. Porque os seres humanos determinam as leis e regulamentos sobre como os animais são tratados, quais os animais que são dignos de proteção legal e dada a resposta ineficaz do sistema de justiça à crueldade contra os animais, os agressores estão em uma posição superioridade e muitas vezes não serão dissuadidos das suas ações. Além disso, os animais são as únicas vítimas de discriminação sistemática e exploração que realmente não podem falar em seu próprio nome. O abuso de animais é muitas vezes a ponta do iceberg e o primeiro sinal de alerta de um indivíduo ou família em perigo. Em casos de violência doméstica, abuso infantil e abuso sobre os idosos, o abuso de animais pode ser uma forma de o agressor silenciar as vítimas ou impedir que elas abandonem um relacionamento violento. Abusadores matam, ferem ou ameaçam animais para exercer poder sobre as vítimas humanas e mostrar-lhes o que poderia acontecer com eles. Matar um animal de estimação da família pode eliminar uma fonte de conforto e apoio para a vítima humana. Gisele Kronhardt Scheffer, *Animal abuse: A close relationship with domestic violence*, dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 2019, vol. 10/2 56-64

se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. Desde logo, a expressão no n.º 1 “Quem” não deixa margem para dúvidas, que o dono do animal também está abrangido. Os factos que podem estar abrangidos pelo motivo legítimo só poderão ser de segurança de pessoas e animais e de saúde pública, caso contrário não poderão ser causas justificantes de infligir dor ou sofrimento.

Outra questão a ser ponderada diz respeito à expressão “sem motivo legítimo” a qual, induz-nos diretamente para as matérias que o legislador tipifica como legítima causa de morte do animal, são as preconizadas no artigo 3º do Decreto Lei 92/95 de 12 de setembro e do artigo 3 n.º 4 da Lei 27/2016 de 23 de agosto, *o abate ou occisão de animais em centros de recolha oficial de animais por motivos de sobrepopulação, de sobrelotação, de incapacidade económica ou outra que impeça a normal detenção pelo seu detentor, é proibido, exceto por razões que se prendam com o estado de saúde ou o comportamento dos mesmos.*

10.2. - O PROBLEMA DA DETERMINAÇÃO DO BEM JURIDICO

Os crimes contra os animais de companhia (maus-tratos e abandono) que tutelam a vida, a integridade física e o bem-estar (como ausência de dor ou sofrimento) dos animais individualmente considerados (e não pela função ecológica). Conclui-se que se trata de um bem jurídico complexo, de carácter coletivo, que pode ser definido como o interesse de toda e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem-estar e da vida dos animais em função de uma certa relação atual (ou potencial) com o agente do crime. Com efeito, a relação dos animais com o homem é essencial para a identificação de um bem jurídico –penal, dada a estrutura onto - antropológica do direito penal.²⁷⁸

São várias as tentativas realizadas pela doutrina para definir este conceito, seja acentuando uma perspectiva mais personalista, seja atribuindo-lhe uma natureza funcional... A dificuldade em concretizar o conceito de bem jurídico advém ainda da circunstância de o bem jurídico ser, de algum modo, ressonância da evolução social. Também o direito penal, enquanto parte integrante da ordem jurídica e normativa, está numa relação de (quase) concomitância ou co-existência indivisa com a realidade

²⁷⁸ Teresa Quintela de Brito, citando Faria e Costa, *Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?* Revista do Centro de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente /CEDOUA – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2/23-9-22, 2016, pág. 11-12 Sobre esta problemática veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora A respeito das considerações efectuadas na sentença sobre o tipo incriminador, consigna-se apenas o seguinte, no referente ao bem jurídico. Perfilha-se a posição expressa por Teresa Quintela de Brito, no sentido de que o bem jurídico protegido pelo tipo aplicado não reside na integridade física e na vida do animal de companhia. É sim um “bem colectivo e complexo que tem na sua base o reconhecimento pelo homem de interesses morais directos aos animais individualmente considerados e, consequentemente, a afirmação do interesse de todos e cada uma das pessoas na preservação da integridade física, do bem estar e da vida dos animais, tendo em conta uma inequívoca responsabilidade do agente do crime pela preservação desses interesses dos animais por força de uma certa relação actual (passada e/ou potencial) que com eles mantém. Em causa está uma responsabilidade do humano, como indivíduo em relação com um concreto animal, e também como Homem, i.e., enquanto membro de uma espécie, cujas superiores capacidades cognitivas e de adaptação estratégica o investem numa especial responsabilidade para com os seres vivos que podem ser (e são) afectados pelas suas decisões e *acções*” Processo n.º 1938/15.6T9STB.E1, Relator Ana Barata Brito, de 11.04.2019 (consultado em 19.06.2018)

social – condição que alguns autores designam de *historicidade social*. Assistimos a este conflito em vários momentos históricos: primeiro com o reconhecimento do *direito penal económico* (e a tutela de bens supraindividuais), depois com o direito penal da sociedade de risco (e a tutela de perigos abstratos) e, mais recentemente, com o chamado direito penal dos animais (e a tutela da criatura).²⁷⁹

A resposta não é fácil, desde logo porque a questão do bem jurídico protegido no âmbito dos crimes contra os animais tem sido uma das controversas nos ordenamentos jurídicos que tipificam estes crimes. Como referem Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, num estudo sobre o interesse protegido por estas incriminações “a busca pelo bem jurídico protegido parece ser como as sete vidas de um gato: perdida uma, logo se encontra outra e outras”. Encontramos propostas que referem tutela penal dos animais ao ambiente ou à dignidade humana; ou que tomam a vida e a integridade física dos animais como interesse a tutelar; ou ainda o sentimento de compaixão ou de solidariedade para com os animais (Gimbernard Ordeig); ou mesmo a capacidade de sofrimento dos animais (Claus Roxin). Com efeito sobressaem as dificuldades em compatibilizar o objeto da ação destes crimes – em última instância os animais, embora no caso da legislação portuguesa, limitado aos animais de companhia – com a teoria do bem jurídico-penal. E, ainda que se faça esse exercício de compatibilização será difícil alcançar um resultado que reúna concordância doutrinal. Refere, ainda a autora, o pensamento destes dois autores que procuram alcançar esta conciliação entre a tutela penal dos animais e a teoria do bem jurídico que para Gimbernard Ordeig, sem prescindir da teoria do bem jurídico alarga esta teoria à tutela de “sentimentos legítimos”, ou seja, àqueles sentimentos da comunidade que não estão em contradição com um direito titulado pelo autor da conduta “tida como supostamente escandalosa ou perturbadora”... Abrangidos pelo conceito de bem jurídico penal estariam, por exemplo, os sentimentos inerentes à criminalização da crueldade contra animais domésticos ou das ofensas a pessoas falecidas. Em sentido

²⁷⁹ Susan Aires de Sousa, *Argos e o direito penal (uma leitura “ dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade*, Julgar, Edição da Associação Sindical dos Juizes Portuguesas, Maio-Agosto, 2017 , pág. 151- 153.

crítico a esta construção se pronuncia Claus Roxin para quem “todas as regulamentações jurídicas sobre a proteção dos animais têm em vista a tutela dos animais e não uma finalidade de preservar a inquietação humana.”²⁸⁰

Aliás, Claus Roxin menciona que, “um ponto nevrálgico na determinação do bem jurídico são os maus tratos a animais que sempre que se cita como prova de que inclusivamente sem lesão de bens jurídicos há que se admitir a punição. E efetivamente há que perguntar como vai ser a útil para a liberdade dos cidadãos a segurança do sistema social com a proteção da vida e bem-estar do animal. Não obstante há que considerar admissível a punição dos maus tratos a animais. Mas isto não significa que neste caso se proteja uma mera concepção moral, no entanto há que partir da base do legislador, numa espécie de solidariedade entre as criaturas, também considera aos animais superiores como nossos semelhantes, como “*irmãos distintos*”, e os protege como tais. O seu sentimento de dor equipara-se num certo grau ao homem. O § 90 do BGB responde a esta concepção”.²⁸¹

Para Teresa Quintela de Brito, o Estado, em vez de investir verdadeiramente em políticas de prevenção das condutas em causa (combatendo as suas causas) e na repressão dessas condutas (combatendo eficazmente os seus efeitos e prevenindo a reincidência), limita-se a “oferecer paliativos”. E cita a autora se estaremos perante um

²⁸⁰ Refere ainda a autora que Roxin, apresenta uma nova proposta que passa por prescindir de uma teoria do bem jurídico puramente antropocêntrica, adotando, em sua vez, uma teoria do bem jurídico da criatura, fundada na tutela jurídica do animal reconhecida na constituição alemã e no plano internacional por exemplo, por via da Convenção do Conselho da Europa de 1986 (sobre a proteção dos animais vertebrados utilizados para fins científicos. Susana Aires de Sousa, *ob. cit.* pág. 156-157

²⁸¹ Refere ainda o autor que nos casos de proteção de embriões humanos, do meio ambiente, de animais e mesmo das gerações futuras, o princípio de proteção de bens jurídicos não seria de nenhuma ajuda, embora entenda que tais situações devam ser abarcadas pelo direito penal contemporâneo. Vale dizer, que estaríamos aqui diante de normas penais incriminando condutas sem o referencial do bem jurídico *Derecho Penal. Parte general, Tomo I*, Tradução da 2ª. edição alemã de ROXIN, Claus. *Strafrecht AT/I*. 4ª. edição, 2006, 2º., n. 51e ss : Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Diaz y Garcia e Javier de Vicente Remsal. Madrid: Civitas, 1997. Para Figueiredo Dias, o bem jurídico constitui a expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante, e por isso juridicamente reconhecido como valioso, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 2ª ed., p. 114, ss.

Direito Penal Simbólico, que consiste na edição descontrolada de leis penais (agravantes da responsabilidade ou neocriminalizadoras) em resposta ao clamor público geral por casos mediáticos. *O Direito Penal Simbólico atinge certamente os seus objectivos*”, pois, “não visa a solução de problemas, mas a tranquilização da população... A falácia do Direito Penal Simbólico substitui o necessário combate à criminalidade “. A função do Direito Penal é deturpada:” incita à criminalidade em vez de reprimir a conduta mascarada em vez de sanar, discursa falaciosamente em vez de preceituar, orientando verdadeiramente a conduta dos destinatários.” ²⁸²

²⁸² Ob. cit. pág. 9

10.3. - O CRIME DE MAUS – TRATOS E DE ABANDONO

O Código Penal vigente, consagra nos artigos 387º a 389º,²⁸³ os crimes de maus tratos a animais de companhia. Embora, a abordagem do direito penal no que diz respeito aos animais não seja recente, pretendeu o legislador estabelecer a tutela jurídica penal, entendendo, de acordo com o art.º 389 n.º 1, serem os animais de companhia o animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia. Acrescenta ainda nos termos do n.º 2 deste artigo, O disposto no número anterior não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agro-industrial, assim como não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de espectáculo comercial ou outros fins legalmente previstos.²⁸⁴

Quanto ao abandono diz o artigo 388.º “Abandono de animais de companhia”, quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias. Com a última alteração ao Código Penal, que prevê a criminalização dos maus tratos e abandono de animais de companhia, os animais passam, eles próprios, a ser dignos de proteção jurídica. Não se visa necessariamente proteger os interesses do seu proprietário (dono), até porque o crime continua a verificar-se quando perpetrado

²⁸³ Os artigos 387º, 388º e 389º do Código Penal foram aditados ao Penal pela Lei 69/2014 de 29 de Agosto, publicada no Diário da República n.º 166, Iª série. Até esta alteração a única referência legal de protecção aos animais é a Lei 92/95 de 12 de Setembro publicada no Diário da República n.º 211, pág. 5722 (alterada pela Lei 19/2002 de 31 de Julho Diário da República n.º 175 e pela Lei 69/2014 de 29 de Agosto).

²⁸⁴ Segundo dados estatísticos da atividade do Ministério Público, reportando ao ano de 2015, foram registados 1498 inquéritos relativos a crimes contra animais de companhia, correspondentes a 1373 investigações, na medida em que 125 inquéritos foram apensos a outros inquéritos. Acrescendo às 22 investigações que transitaram do ano de 2014, foram movimentadas 1395 investigações das quais findaram 772 (55,3%) durante o ano de 2015. Neste sentido há a referir que em 6,9% das investigações findas (53), foi exercida a ação penal, tendo as demais findado por arquivamento e nos restantes 11 casos, foi deduzida acusação para julgamento em forma de processo comum.

por este, significando que a proteção evidenciada por estes tipos criminais poder-se-á virar contra si.²⁸⁵ Levanta-se a questão de saber delimitar a fronteira do abandono, ou seja, a conduta pode facilmente ser o resultado de um ato de execução do crime de maus-tratos.

Os problemas que estas disposições levantam, resultam, desde logo pelo art.º 18 da Constituição da República Portuguesa que estipula “A lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Resulta desta norma constitucional a afirmação da tutela subsidiária de bens jurídicos pelo direito penal, com a indicação expressa de que todo o bem jurídico penalmente relevante tem de encontrar uma referência expressa ou implícita na ordem constitucional dos direitos e deveres ali consagrados... Numa análise superficial do conteúdo das normas introduzidas, verifica-se que o bem jurídico que o legislador pretenderá será o bem-estar dos animais de companhia. Contudo, tal bem jurídico não existe a nível constitucional.²⁸⁶ Ao contrário, alguns países já têm consagrados preceitos constitucionais com expressa referência constitucional, como é o caso, por exemplo da Suíça, Alemanha e Brasil.²⁸⁷

A questão fundamental é a de determinar o bem jurídico tutelado pelas novas incriminações de maus-tratos e abandono de animais de companhia. Pois se à partida

²⁸⁵ Artigo de opinião do docente da Universidade Portucalense, Sérgio Tenreiro Tomás. *A criminalização dos maus tratos e do abandono. Os animais de companhia e a nova Lei.*, em 1 de Dezembro de 2014, portal UDireito da Universidade Portucalense.

²⁸⁶ Raul Farias, *Animais: Deveres e Direitos*, publicação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, conferência promovida pelo Instituto Ciências Jurídico-Políticas em 11 de Dezembro de 2014, publicada em *e-book*, 2015, pág. 139-140.

²⁸⁷ Dispõe o art.º 225 §1º VII da Constituição Federal brasileira de 1988, que "Incumbe ao Poder Público: proteger a fauna e flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que colocam em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam animais a crueldade Da Constituição Federal Suíça de 1999 dispõe no art. 80 é intitulado „Protecção aos animais:1 A Confederação prescreve disposições sobre a protecção dos animais. 2 Em particular, disciplina: a. a guarda e o cuidado de animais; b. as experiências com animais e as intervenções em animais vivos; c. a utilização de animais; d. a importação de animais e produtos de origem animal; e. o comércio e transporte de animais; f. a matança de animais. Constituição Federal Suíça de 1999 está disponível no portal do governo suíço: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>.

não for possível descortinar um bem jurídico preciso, dotado de referência constitucional e, ainda, de materialidade suficiente para poder ser de algum modo ofendido, terão de considerar-se inconstitucionais as incriminações em causa. Afigura-se que devemos aproximar-nos da resposta à questão do bem jurídico-penal tutelado pelas incriminações em causa através de um raciocínio por exclusão de partes. Nos artigos 387º e 388º não se protege a função ecológica do animal em dado ecossistema. Não está em causa a tutela das espécies, nem o animal é visto como um bem ambiental. Considera-se e protege-se individualmente cada animal.²⁸⁸ Raúl Farias defende que os bens jurídico-penais devem possuir uma referência obrigatória à ordenação axiológica jurídico-constitucional que não poderá, em caso algum, ser o bem-estar do animal de companhia, porquanto tal bem jurídico não existe no nosso ordenamento constitucional. Apenas poderá (e deverá) ser enquadrada no âmbito da proteção geral do ambiente enquanto bem jurídico constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 66º da Constituição da República Portuguesa, numa subvertente da proteção da fauna relacionada com os animais de companhia.²⁸⁹

Mas para além do facto de estarmos perante um conceito para o legislador penal, muito controverso, a lei enferma outras deficiências. Para já, por ter reservado ao âmbito criminal os animais de companhia, cujo conteúdo não se pode circunscrever aos cães e gatos. Hoje em dia a multiplicidade de animais que ajudam os humanos a deles usufruir como companhia são inúmeros e muito variados. Diz Fernanda Palma, que o Estado não pode recorrer à criação de crimes para se demitir de zelar pelos valores comunitários. A primeira objecção ao regime consagrado diz respeito ao próprio âmbito. Por que motivo merecem protecção penal os animais de companhia e já não, por exemplo, os animais que actuam no circo ou são utilizados a puxar carroças ou em touradas? Qual será, afinal, o misterioso bem jurídico tutelado? Se não são os animais em geral, será apenas a moral social? Por outro lado, o conceito de "animal de

²⁸⁸ Teresa Quintela de Brito, *Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?* Revista do Centro de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente /CEDOUA – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2/23-9-22, 2016, pág. 11-12.

²⁸⁹ *Animais: objeto de deveres*, Ética Aplicada, ob. Cit. pág. 79

companhia" é apresentado de modo equívoco: "qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia". Para além dos cães e gatos, os ratos, peixes, cobras ou até grilos guardados em gaiolas são animais de companhia? A lei não é clara... Em vez da natureza e dos seres vivos com igual dignidade, o legislador terá optado pela defesa dos "bons costumes".²⁹⁰

Para Teresa Quintela de Brito, fora do Código Penal encontramos duas definições não coincidentes de abandono de animal. Uma, *mais restrita*, está vertida na al. d) do n. 3 do artigo 1º, da Lei n. 92/95, de 12 de Setembro (Lei de Protecção dos Animais), cujo teor é o seguinte: "Abandonar intencionalmente na via pública animais que tenham sido mantidos sob cuidado e protecção humanos, num ambiente doméstico ou numa instalação comercial ou industrial". O n. 3 do artigo 1º da Lei de Protecção dos Animais, proíbe, entre outras condutas, o abandono de quaisquer animais (não apenas de companhia) mantidos sob cuidado humano em ambiente doméstico ou numa instalação comercial ou industrial, mas sem cominar qualquer sanção para esse comportamento, como aliás é típico da Lei portuguesa de Protecção dos Animais. Essa sanção veio a ser estabelecida, mas apenas para os animais domésticos, pela al. c) do n. 2 do artigo 68º do DL n. 276/2001, de 17 de Outubro (Aplicação da Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia), que prevê a contra-ordenação de abandono de animais de companhia, sancionada com coima de 500 a 3740€ para as pessoas singulares e até 44. 890€ para as pessoas colectivas (n. 5 do artigo 68º). Por sua vez, o artigo 6º-A do DL n. 276/2001 contém uma definição mais ampla de abandono, do que a vertida na al. d) do n. 3 do artigo 1º, da Lei n. 92/95, de Protecção dos Animais, que parece ser aquela que nos deve nortear na interpretação do crime de

²⁹⁰ Refere ainda Raul Farias, neste sentido, que daqui resulta que os princípios da igualdade e da legalidade não foram devidamente acautelados. As novas normas promovem discriminações inaceitáveis e o seu âmbito é vago, não obedecendo às exigências de precisão dos tipos incriminadores. O princípio da necessidade recomendaria, porventura, o caminho do Direito de Mera Ordenação Social. O Estado não pode recorrer à criação de crimes para se demitir de zelar pelos valores comunitários. Aliás, resta saber se ele tenciona assumir as suas responsabilidades no caso das pessoas que abandonam os seus animais por não os conseguirem sustentar, num artigo de opinião publicado no Correio da Manhã 5.10.2014

abandono previsto no art.º 388 C.P., ²⁹¹ “Considera-se abandono de animais de companhia a não prestação de cuidados no alojamento, bem como a sua remoção efectuada pelos seus detentores para fora do domicílio ou dos locais onde costumam ser mantidos, com vista a pôr termo à sua detenção, sem que procedam à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas, das autarquias locais ou das sociedades zoófilas.”

Quanto ao crime de maus tratos, estabelece o *artigo 387.º*, “Maus tratos a animais de companhia”, diz o n.º 1 - Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias. E no n.º 2 - Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. Estamos perante um crime de resultado, cuja consumação se verifica com a efectiva ocorrência de dor e sofrimento do animal, ou de quaisquer tratos físicos naquele. O agente pode ser qualquer pessoa, inclusive o proprietário, sendo que um único acto do agente pode bastar para o preenchimento do tipo de crime. ²⁹² Também, neste ponto, a incoerência normativa deste artigo leva à inexistência de uma norma que puna a intencionalidade da morte, diz Raul Farias, que se o dono matar o animal, não é punido. A lei pune os maus-tratos que levam à morte, mas não a morte intencional e imediata do animal. ²⁹³

Queremos assim reiterar a ideia de que o legislador, propositada ou negligentemente,

²⁹¹ *Definição legal de abandono e de animal de companhia, O abandono de animais de companhia*, Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 5, n.º 2, 2019 pág. 77-95

²⁹² Raul Farias, *ob. cit.* pág. 144

²⁹³ Em entrevista ao Jornal Expresso, 14 /11/2015, pode ler-se <http://expresso.sapo.pt/sociedade>

olvidou a tipificação do crime de *animalicídio*,²⁹⁴ ou seja a morte dolorosa e propositada do animal pelo seu dono. Se um cavalo for, por exemplo, intencionalmente morto pelo seu proprietário não se enquadra criminalmente esta conduta no crime de maus tratos, mas se o mesmo animal for abatido por terceiros tender-se-á a enquadrar a conduta do agente no crime de dano, previsto e punido pelo artigo 212º do Código Penal: *Quem, destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável coisa ou animal alheios é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa*. E se for de valor elevado, é enquadrado no crime de dano qualificado de acordo com o artigo 213º que refere que quem destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável, coisa ou animal alheio de valor elevado é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias. O agravamento da pena opera para coisas ou animais, de valor consideravelmente elevado, cuja pena de prisão prevista é de dois a oito anos.²⁹⁵

²⁹⁴ Sobre o crime de animalicídio o Conselho Geral da Ordem dos Advogados no Parecer sobre projetos de Lei n.ºs 164/XIII/1ª (PS), 171/XIII/1ª (PAN) e 173/XIII/1ª (PAN), em 17.5.2016 4, sobre a proposta do artigo 390º do PAN n.º 173/XIII, entende que o, *projeto de lei em apreciação introduz um novo tipo de crime, que designa como animalicídio, assim inovando relativamente ao regime penal vigente em matéria de proteção dos animais. Pretende-se, dessa forma, e bem, em nosso entendimento, prever e punir os atos dolosos que ofendam, de forma desnecessária e gratuita, a vida dos animais. E daí que entendamos que este tipo de crime, porque é o mais grave previsto contra os animais, deva ser o primeiro a constar do respetivo título, propomos a seguinte redação para o novo crime de animalicídio: 1 – Quem, fora de atividade legalmente permitida ou autorizada, matar um animal vertebrado é punido com pena de prisão de seis meses a 3 anos ou com pena de multa. 2 – A tentativa é punível. 3- Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de um a três anos. 4 - É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente: a) Ser o detentor ou proprietário da vítima animal; a.- Praticar o facto contra animal pertencente ao cônjuge, ex-cônjuge, ou pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; b.- Empregar tortura ou ato de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima animal; c.- Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil; d.- Utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum; e.- Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso.*

²⁹⁵ Ainda neste ponto, há a sublinhar a Lei n.º 110/2015 de 26 de Agosto publicada no Diário da República, Iª série - Nº 166, pág. 6370 que veio estabelecer o quadro de penas acessórias aplicáveis aos crimes contra animais de companhia e que veio alterar o Decreto-Lei 315/2009 de 29 de Outubro, passando a englobar no Certificado de registo criminal, de acordo com a redacção do Artigo 5º os crimes contra animais.

Perante a nova realidade jurídico-penal da criminalização dos maus tratos a animais de companhia e com as molduras penais consagradas e o respetivo agravamento pelo resultado (prisão e multa) com a dignidade que o legislador concedeu na proteção e defesa dos animais, muitos são agora os desafios que

Maria da Conceição Valdágua, entende que na incriminação dos maus tratos a animais o legislador utilizou uma técnica inovadora, diferente daquela a que recorreu nos crimes contra as pessoas. Incluiu no mesmo tipo legal de crime, por um lado, quaisquer lesões de integridade física, *qualquer mau trato físico*, portanto, também a lesão, irreversível ou não, das funções vitais do animal (artigo 387º n.1), em vez de criar um tipo autónomo de *animalicídio* para a lesão irreversível dos órgãos vitais e o consequente resultado morte, como fez nos crimes contra as pessoas.²⁹⁶ A perceptibilidade do sofrimento de alguns animais, por parte do homem, permite a este colocar-se no lugar desses animais, mensurando analogicamente o sofrimento

urge responder. Com a entrada em vigor da Lei 69/2014 de 1 de outubro as Ciências Forenses em Medicina Veterinária começaram a ter grande relevância e aplicação prática adquirindo uma nova perspectiva pois a comunidade exige que os agressores sejam responsáveis perante a lei penal. Deolinda Reis Simões, *Aspectos forenses de aplicação da nova legislação – articulação das entidades envolvidas na produção de prova em juízo*, Direito (do) Animal, Almedina, 2016, pág. 137

De facto, no âmbito de processos por crimes contra animais, não poderá ser aplicada ao arguido a medida de coação da prisão preventiva (a sua admissibilidade impõe a verificação dos requisitos do artigo 202º do C.P.P.). Ora, nenhum dos crimes consagrados nos artigos 387º e 388º do Código Penal é punido, em abstrato, com pena de prisão superior a 5 anos, nem se encontram nas demais condições previstas no artigo 202º. Já quanto às demais medidas de coação previstas nos artigos 196º a 201º do Código de Processo Penal, elas revelar-se-ão aplicáveis no âmbito dos processos relativos a crimes contra animais de companhia, desde que verificados os respectivos requisitos, designadamente os requisitos gerais do artigo 204º, daquele diploma e os específicos para cada uma das medidas. *Crimes contra animais de companhia, Coleção Formação – Ministério Público*, Trabalhos do 2º Ciclo do 32º Curso, Abril 2019, Centro de Estudos Judiciários, pág. 69

²⁹⁶ Defende ainda a autora que relativamente ao círculo de autores o artigo 387º é um crime comum na medida que pode ser cometido por qualquer pessoa, como resulta da palavra “quem”. Quanto à conduta, trata-se de um crime de resultado, dado que exige para a sua consumação a verificação no objeto da ação de um evento separável no tempo e no espaço da ação do agente. É um crime comissivo por ação que, nos termos do artigo 10º n.º 1 pode ser realizado por omissão impura ou imprópria desde que sobre o omitente recaia o dever jurídico de evitar o resultado, como dispõe o n.º 2 do artigo 10º.. *Análise do artigo 387º do Código penal*, no âmbito do curso de Pós-Graduação na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018, pág. 1 -3. Maria da Conceição Valdágua vai mais longe e entende desde a incriminação dos maus tratos e do abandono de animais de companhia, será lícito (ao abrigo do auxílio necessário ou legítima defesa de terceiro e/ou de flagrante delito), o comportamento de qualquer pessoa ou autoridade que, para defender um animal que esteja a ser ilicitamente agredido, necessite de praticar um comportamento tipificado como crime (por exemplo, entrar em propriedade privada ou partir o vidro de um carro). E neste ponto transcreve-se um artigo de um professor de direito defendendo exatamente o mesmo para o Brasil (onde as causas de justificação referidas são idênticas às que vigoram em Portugal) e indicando inclusivamente jurisprudência do STF nesse sentido. *Resumidamente falando, qualquer pessoa do povo, qualquer entidade (ONGs, OSCIPs etc.) ou autoridade ambiental (policiais, fiscais da vigilância de saúde, sanitária etc.) poderá ingressar, a qualquer hora do dia ou da noite, numa casa/lar/domicílio onde for constatado o crime de abandono e consequentes atos de abuso, maus-tratos, ferimentos ou mutilações a animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, objetivando resgatá-los e/ou salvá-los.*

animal.²⁹⁷ Pensamos assim, que para além destes fatores enunciados, deveria constituir crime de maus tratos não só a materialização de danos físicos perpetrados no animal, mas também os psíquicos, porque também são seres cognitivos.

Para Alexandra Reis Correia, resulta claramente incongruente que, por não se destinar a entreter e fazer companhia, um animal da mesma espécie, mas utilizado para outras finalidades (...) fique excluído da tutela penal.... A incompreensível e inexplicada restrição da tutela pena aos animais de companhia contradiz os preâmbulos dos Projetos de Lei²⁹⁸ que estão na base da Lei 69/2014, que se referia, justamente, à “natureza própria dos animais enquanto seres vivos sensíveis” e à necessidade de “criação de um quadro jurídico adaptado às suas especificidades”.²⁹⁹ Defende assim a autora que o crime de maus tratos não devia restringir-se aos animais de companhia,

²⁹⁷ Teresa Quintela de Brito, *ob. cit.* pág. 14. Recentemente o Tribunal do Círculo do Estado de Oregon, no condado de Washington, a Justiça/ *Justice*, de um cavalo de Quarto Americano/ *an American Quarter Horse*, e pelo seu Guardian/tutor, Kim Mosiman, v. Gwendolyn Vercher, o queixoso/Plaintiff (tradução nossa), pedem na reclamação/Complaint (tradução nossa) de Injúrias Pessoais/PERSONAL INJURY / (Negligence Per Se) o montante a ser reclamado/Claim Mais de \$50,000, Subject to Mandatory , ARBITRATION PER ORS 21.160(1)(c) . Este caso envolveu na Justiça, um cavalo que sofreu dores extremas, angústia e lesões permanentes devido à negligência criminosa do réu Gwendolyn Vercher. Desconsiderando os requisitos da Lei do Estado de Oregon, o Réu negou comida adequada e abrigo durante meses, abandonando o animal para morrer de fome e congelado. Como resultado dessa negligência, houve denegação. O cavalo pelo comportamento do seu dono de o ter negligenciado sofreu danos irreparáveis, incluindo um pênis prolapso pelo congelamento. Estas lesões requerem, cuidados médicos especiais e caros para o resto da sua vida. O Estado Legislativo de Oregon reconheceu expressamente que “os animais são seres sencientes capazes de sentir dor, stresse e medo.” ORS 167.305 (1). Da mesma forma, os tribunais do Estado de Oregon reconheceram que os animais têm seus próprios interesses legais tipificados. O Supremo Tribunal do Estado de Oregon no processo Estado v. Nix, reconheceu que os animais são propriamente, considerados de “vítimas” de violações da crueldade contra os animais pelos estatutos do bem-estar. 355 ou 777, 797-98, 334 P3d 437 (2014), e assim os agentes são condenados processualmente, 356 ou 768, 345. Da mesma forma, no Estado v. Fessenden, o tribunal referiu-se a um cavalo negligenciado como “a vítima de crime a um animal com direito à proteção estatutária.” 355 Ou 759, 773, 333 P3d 278 (2014). O tribunal de Oregon reconheceu que os animais são vítimas e estas vítimas têm o direito de processar os seus abusadores pelos danos que lhes infringiram. A Justiça pede ao Tribunal que tome estas medidas. A Reclamação estabeleceu regras para o próximo passo lógico e reconhece que, como membro da classe que pretende ser protegida pelo estatuto de anti crueldade do Estado de Oregon, a Justiça pode condenar uma negligência por si só com base no padrão de atendimento no estatuto anti crueldade, ORS 167.305 e seg. Pelos danos causados as despesas computadas desde julho de 2017 à presente data ascendem a um montante a ser determinado pelo tribunal, mas não serão menos de \$100.000,00 dólares. (E assim foi sentenciado o proprietário ao pagamento deste montante, em 3 de maio de 2018).

²⁹⁸ Refere-se a autora ao Projeto de Lei n.º 474/XII.

²⁹⁹ *Perspetivas quanto à aplicação de uma nova legislação, Animais deveres e direitos*, e-Book publicado pelo Instituto de Ciências Jurídico-políticas da Faculdade de Direito de Lisboa, Maio de 2015, pág. 154

mas, pelo menos a todos os vertebrados.

Portanto, sendo inequívoco, entre nós, que a legitimidade de uma incriminação implica o isolamento de algum bem jurídico protegido, que entre este e a ordem de valores constitucional exista uma “essencial correspondência de sentido e do ponto de vista da sua tutela – de fins”³⁰⁰ também é verdade que a proteção penal do bem-estar animal pode respaldar-se indiretamente na Constituição e ser assim legítima – como sucede com a generalidade das incriminações acima referidas, sendo esse o caso flagrante das que diretamente protegem a propriedade, o património e o ambiente ou certos aspetos dele, tudo bens com indisputada guarida jurídico – constitucional.³⁰¹

No direito suíço a Lei federal de proteção aos animais (*Loi fédérale sur la protection des animaux - LPA*) de 16 dezembro 2005,³⁰² *Ordonnance* – Lei federal (LPA) 455.1 sobre a lei de proteção dos animais, prevê no Capítulo I – *Generalidades que o presente decreto rege a maneira de se tratar dos animais vertebrados, os cefalópodes, e os cefalópodes caminantes e de praticar as intervenções sobre eles*³⁰³ e estabelece

³⁰⁰ Citando Jorge de Figueiredo Dias in *O Direito Penal do bem jurídico como princípio constitucional*, Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima *Sete vidas*, ob. Cit. pág. 132

³⁰¹ Segundo os últimos dados estatísticos da Procuradoria do Ministério Público, os factos suscetíveis de consubstanciarem a prática de crime de maus tratos e/ou de abandono de animais de companhia têm dado origem a diversos inquéritos, inclusive com algumas condenações. A atividade do Ministério Público conta em informação estatística do ano de 2015, que foram registados 1498 inquéritos relativos a crimes contra animais de companhia, correspondentes a 1373 investigações. Estas investigações foram apensos a outros inquéritos. Salienta-se também que as vinte e duas investigações que transitaram do ano de 2014 e durante o ano de 2015, ocorreram três condenações, todas em processos que correram sob a forma sumaríssima.

Nos Estados Unidos da América a lei criminal tem em conta elevada consideração e concede importância aos animais e exemplo disso, é a criação de um Registo de Abusadores de Animais. Esses registos estaduais são paralelos aos registos daqueles que foram condenados por crimes de abuso sexual. Por exemplo, veja-se a disposição da Lei de Registo de Abusadores de Animais do Tennessee, adotada pelo Tennessee em 2015, Tenn. Code Ann. Sec. 40-39-103. O Registo é um banco de dados público da Internet com o nome, endereços e os crimes cometidos. David Favre, *Next Steps for Animal Rights* dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 2019, vol. 10/1, pág. 24

³⁰² L’Assemblée fédérale da Confédération suisse, art. 80, al. 1 et 2, et 120, al. 2, de la Constitution.

³⁰³ Redação introduzida pela alteração ch. I de l’O de 10 janeiro de 2018 e que entrou em vigor em 1 de março de 2018. Com esta alteração legislativa, por exemplo, no artigo 23º alínea a) é proibido pescar

no n. 455.1 que a presente lei faz referencia expressa aos animais vertebrados. Determinou ainda o Conselho federal que aos invertebrados aplica-se a mesma medida³⁰⁴. Este respeito baseia-se nos resultados das pesquisas científicas realizadas nas capacidades sensitivas destes últimos.

O ordenamento jurídico suíço distingue ainda em razão da função do seu estatuto de domesticação e das categorias seguintes, conforme nos diz o artigo 2º. Neste artigo a classificação distingue os animais domésticos: as espécies equinas, bovinas, caprinas e suínas excecionando os animais exóticos; yacks, búfalos domésticos, pombos, galinhas, perus, pintadas, gansos e patos domésticos. Os animais selvagens são todos os vertebrados à exceção dos domésticos assim como os cefalópodes, os decápodes caminantes. Ainda neste artigo, encontramos a distinção dos animais em função da sua utilização, que se divide em animais de pecuária para fins alimentares ou similares, os de companhia, aqueles que se destinam a ser detidos para interesse do animal ou como companhia na casa e os animais de experimentação.

De sublinhar o estipulado no artigo 3º sob a epigrafe “Definições” e diz respeito ao conceito de “Dignidade” *como valor próprio do animal, que deve ser respeitado pelas pessoas que dele se ocupam; a dignidade do animal é prejudicada mesmo quando a restrição que lhe é imposta possa ser justificada por interesses imperativos.*

peixes à linha e deitá-los de novo à água; d) transportar peixes vivos sobre gelo ou água gelada; f) transportar os crustáceos vivos diretamente sobre o gelo ou sobre água gelada; g) mergulhar os crustáceos vivos em água quente.

³⁰⁴ A Suíça sempre se preocupou com a proteção dos animais. A novidade é que a lei agora traz melhoras na questão da criação de animais e que, pela primeira vez, também estabelece regras claras de como cuidar dos diferentes animais domésticos", resume Marcel Falk. O porta-voz do Departamento Federal de Veterinária (BVET, na sigla em alemão) *Süddeutsche Zeitung*, um dos maiores jornais da Alemanha, estranhava o fato das aranhas, baratas e moscas terem sido esquecidas pelo legislador helvético. Matá-las seria contra a lei? Falk ri e balança a cabeça quase lamentando a ignorância da questão. "Sim, de fato a grande maioria da imprensa só se preocupou em ressaltar o lado folclórico ao destacar algumas poucas regras específicas. Em primeiro lugar, a Lei trata apenas de animais vertebrados. As pessoas podem continuar a matar as moscas em casa", responde. Mas o que diferencia um inseto de um mamífero do ponto de vista ético? Não são todas criaturas de Deus? "A questão é a capacidade de sofrimento dos animais vertebrados, a dor, algo já provado pela ciência", retruca o assessor de imprensa, que também é biólogo de formação. Por isso a nova Lei prevê também morte digna para peixes de aquário. " <https://sciencesnaturelles.ch/organisations/scnat/.../communicatio>

No tocante às disposições penais conforme o artigo 26º “Maus tratos infligidos a animais”, inserido no Capítulo 5, diz este artigo que é punido com uma pena privativa de liberdade de três ou mais anos ou a uma pena pecuniária quem intencionalmente maltratar um animal, a negligencia ou sobrecarga desnecessária ou de outra forma, viola sua dignidade de uma outra maneira: a. matar animais de uma forma cruel ou por malícia; b. organizar combates de animais ou envolver animais em corridas que lhes cause maus-tratos ou mesmo a morte; c. causar a um animal, mesmo de experimentação , dor, ferimentos, ou coloca-los num estado de ansiedade quando o objetivo poderia ter sido alcançado de outra maneira; d. abandonar ou libertar um animal doméstico ou animal mantido numa exploração com a intenção de dele se desfazer; n. 3 Se o autor agir por negligencia será punido com uma pena pecuniária de 180 dias ou mais³⁰⁵.

³⁰⁵ Redação pela Lei federal da Confederação Helvética ch. I de la LF de 15 junho de 2012, e que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2013, RO 2012 - FF 2011 6505

10.4 - DAS PRÁTICAS SEXUAIS COM ANIMAIS

“Crime execrando, comercio com uma *besta*. *Coitio*, ou *copulatio* com *besta*”. Era, pois, um termo que designava todo e qualquer contacto sexual entre humanos e animais. A bestialidade cabia dentro do termo genérico pecado nefando, que abarcava diversas práticas contranatura, ou seja, todo e qualquer ato sexual cujo objectivo não passasse pela perpetuação da espécie, única finalidade atribuída ao sexo quando praticado entre cônjuges. ³⁰⁶

A prática sexual com animais, absolutamente condenável, remonta a tempos ancestrais, como é referida no Antigo Testamento, “O homem que tem relações sexuais com um animal torna-se réu de morte e o animal também deve ser morto. Se uma mulher se oferece para ter relações sexuais com um animal, tanto ela como o animal devem ser mortos: são réus de morte e o sangue deles cairá sobre eles mesmos.” ^{307 / 308}

Em Portugal a jurisdição do crime de bestialidade recaía sobre duas instancias: os tribunais régios e os tribunais episcopais. A primeira determinação régia que se conhece sobre o assunto data de 2 de abril de 1501. Nesse dia <<estando el-rei nosso

³⁰⁶ “Foi desta forma que o padre Rafael Bluteau (1638-1734) definiu a palavra bestialidade no seu *Vocabulário Portuguez e Latino*.” In *Ao Serviço do Sexo: A Bestialidade, Animais e Companhia*, ob. cit. pág 247.

³⁰⁷ LEVÍTICO 20 – 21, Bíblia, Edição Pastoral, Paulus, 1993

³⁰⁸ A bestialidade era praticada livremente na Babilónia. Estranhamente, o Código de Hammurabi decretou a morte de qualquer pessoa que praticasse a bestialidade, quando é sabido que a zoofilia era praticada em alguns festivais e eventos, por exemplo, os ritos de fertilidade da Babilónia, nos quais cães e outros animais tornavam-se parceiros sexuais de seres humanos durante as orgias religiosas por sete dias e noites. Os antigos egípcios e gregos acreditavam que a bestialidade curava os ninfomaníacos. Roberto Wolf, *A zoofilia na Antiguidade e Idade Média*, consulta em 23.04.2017, artigo on line artdogsex.blogspot.com/2014/12/artigo-zoofilia-antiga-ancient-zoophilia

senhor em relação foi duvidado se um homem ou mulher dormisse com alguma alimária carnalmente haveria pena de morte. E com acordo e conselho dos letrados de seu desembargo determinou que o homem ou mulher que tal cometesse morresse de morte natural. E assim, que se guardasse e praticasse. Esta morte fosse fogo>>. As Ordenações Manuelinas (1512-1513) confirmam a morte pelo fogo para os homens ou mulheres que praticassem o delito.³⁰⁹

Atualmente, este crime ainda não é objeto de qualquer regulação direta por parte do legislador, o que nos leva a questionar desde logo se o crime de maus-tratos é suficiente para abarcar as práticas sexuais. A resposta, só poderá encontrar-se no artigo 387º n.º 1 do C.P., *Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia...*. No entanto, na nossa opinião, a bestialidade deve ser objeto de uma consagração legislativa direta evitando a inércia do legislador penal no combate a estas práticas.³¹⁰

Na Europa os únicos países que legalmente admitem a bestialidade são a Dinamarca, Finlândia, Hungria e Roménia embora exista atualmente uma real vontade legislativa por parte de alguns governos em proibir estas práticas.

Em Inglaterra a bestialidade foi considerada pratica ilegal desde 1290 durante o reinado de Eduardo I a mais recente legislação é a *Sexual Offences Act 2003, c.42, Part. 1 – Section 69*, sumariamente diz a lei britânica considera que uma pessoa

³⁰⁹ Isabel Drumond Braga e Paulo Drumond Braga, *Animais e Companhia*, Círculo de Leitores, pág. 249

³¹⁰ Na mesma ordem de ideias, o entendimento que as práticas sexuais poderão não causar dor ou sofrimento, estas condutas serão sempre comportamentos de natureza física impostos ao animal vítima dessas práticas, pelo que encontram-se subsumíveis ao conceito legal de “outros maus tratos físicos”. Assim sendo, é nosso entendimento que os comportamentos de natureza sexual sobre animais de companhia, configuram, a prática de um crime de maus tratos nos termos do art.º 387º n.º 1 do C. P., *Crimes contra animais de companhia*, Coleção Formação – Ministério Público, Trabalhos do 2º Ciclo do 32º Curso, Abril 2019, Centro de Estudos Judiciários, pág. 62

comete uma ofensa se intencionalmente penetrar com o pênis, ou que seja penetrada na vagina ou ânus por um animal vivo³¹¹.

Em França, pela Lei 2004-204 de 9 de março foi legalizada a criminalização dos crimes de natureza sexual no artigo 521º-1 do Code Penal ao precisar que quem publicamente ou não infligir sevícias graves, ou de natureza sexual, ou que cometa atos de crueldade contra um animal doméstico ou aprisionado, ou em cativeiro será punido com uma pena de prisão até dois anos e de uma pena de multa até 30000 Euros.³¹²

Nos Estados Unidos da América, desde 2012, trinta e quatro estados condenam explicitamente as relações sexuais com animais implicando normalmente a sodomia.³¹³ Em doze estados dos Estados Unidos da América está previsto o registo de abusadores sexuais de animais. A legislação americana de alguns estados que preveem este registo limitam o seu acesso a determinadas pessoas, estando em curso o acesso de associações de adoção de animais. O registo tem a duração de cinco anos e pretende-se brevemente que o acesso público seja extensível a qualquer loja de animais e publico desde que assim seja requerido.³¹⁴

³¹¹ Legislation.gov.uk

³¹² A título de exemplo em 2007 foi condenado o dono de um pônei a uma pena de interdição de deter animais e dois mil Euros de multa por zoofilia. Diz o tribunal que o primeiro fundamento é a violação dos artigos 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 111-3, 111-4 e 521-1 do Código Penal e artigos 591 e 593 do Código do Processo Penal que: os motivos adotados de sevícias que se definem como maus tratos corporais exercidos sobre alguém que não tem autoridade sob a sua guarda e os maus tratos foram cometidos contra um animal. No caso foram praticados atos de sodomia num pônei Júnior de sua propriedade e que foi reconhecido que se tratava de um jogo. Estes atos que submeteram um animal, sem que este pudesse exercer a sua vontade foram transformá-lo num jogo sexual inaceitável. A penetração sexual sobre um animal com um pênis humano denomina-se ato de zoofilia, não podem ser qualificados de sevícias de natureza sexual mesmo que não haja violência, brutalidade ou maus tratos. Uma interpretação restrita da lei penal estipula que a existência de sevícias de natureza sexual mesmo sem violência são punidas. Cour de Cassation - Chambre Criminelle Audience publique du mardi 4 septembre 2007 - N° de pourvoi: 06-82785, Publié au Bulletin Rejet, pode ler-se on-line na íntegra em <https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2011-4-page-79.h...>

³¹³ Overview of State Bestiality laws, Animal Legal & Historical Center, Michigan State, University Center – College of Law, 26 de janeiro de 2016.

³¹⁴ New State Animal Abuser Registries Proposed in 2017 - Advancing Science without harming Animals, <https://www.navs.org/new-state-animal-abuser-registries-proposed-2017>.

O direito francês prevê o art.º 521-1 do Code Penal, que quem publicamente, ou não, exercer sevícias graves, ou de natureza sexual, ou cometer um ato de crueldade sobre um animal doméstico, ou aprisionado, ou em cativeiro, é punido com uma pena de 2 anos e de uma multa de 30000 euros e a título complementar pode o tribunal interditar definitivamente a detenção de animais a título definitivo ou não.³¹⁵ /³¹⁶

Acrescenta ainda na secção única, artigo R 655 que quem atentar contra a vida de um animal, sem necessidade de voluntariamente provocar a morte de um animal doméstico, o aprisionar ou o manter em cativeiro é punido com uma contravenção estabelecida na 5ª classe de acordo com o artigo 132-11 que prevê o montante máximo de pagamento de 3000 Euros. As disposições destes artigos, não são, contudo, aplicáveis aos touros e às lutas de galos que façam parte de tradições locais que ininterruptamente se mantenham. Para além desta norma existem outras disposições de proteção aos animais como é o caso do Código Rural e da Pesca, artigo L214-1 “Todo o animal é um ser sensível e deve ser colocado nas condições que sejam compatíveis com os imperativos da sua natureza biológica e espécie. L214-2.”³¹⁷

O tribunal pode pronunciar-se sobre a confiscação do animal e prever que seja entregue a uma associação de protecção animal, que detenha o estatuto de utilidade

³¹⁵ No direito francês os crimes de maus tratos a animais remontam a finais do século XIX. A legislação até aí não previa casos de maus tratos voluntariamente executados publicamente. A Lei de 28 de setembro de 1791 inspirada no artigo 453 do Code Penal de 1810 punia quem voluntariamente batesse nos animais, mas as sevícias infligidas a um animal não eram punidas desde que a sua medida fosse encarada como uma medida dentro do direito de propriedade (os crimes de maus tratos inseriam-se nos crimes de danos da propriedade nos artigos 452 a 459 do Code Penal). O primeiro texto de proteção aos animais, criado pelo oficial de cavalaria Jacques Philippe. Delmas de Grammont data de 2 de julho de 1850 e por esta lei de proteção evidenciava que os animais são seres sensíveis, devem ter uma proteção individual fundada na sua sensibilidade. A lei penal deveria também ter em conta o aspeto psicológico, a sensibilidade e a sensibilidade e dor. Este mesmo diploma vigorou até ao Decreto de 7 de setembro de 1959 n.º 59-10511, o qual, veio estabelecer a condição de proteção por si mesma. É com este decreto que o animal começa a ocupar um espaço psico-afetivo, principalmente o animal de companhia. Fanny Dupas, *Le status juridique de l'animal en France, et dans les Etats membres de L'Union Européenne: historique, bases juridiques actuelles et conséquences pratiques*, Ecole National Vétérinaire, Toulouse, Anne 2005, pág. 15

³¹⁶ No ordenamento jurídico francês o ato de crueldade contra animais, foi introduzido no código penal a primeira vez pelo art.º 453 em 1963 (hoje no artigo 521-1).

³¹⁷ É o Código rural e da pesca marítima que consagram as regras mais protectoras em relação aos animais. Trata dos animais de comércio, dos animais perigosos e errantes, dos animais de companhia a pessoas incapacitadas, às espécies bovinas, caprinas, equídeos e compreende um capítulo inteiro sobre proteção animal (artigos L-214-1 a L. 214-23) e de disposições penais.

publica, ou livremente declarar outra medida. As pessoas físicas, consideradas culpadas por esta infração podem ser sujeitas a penas complementares de interdição de deter a qualquer título definitivo, ou não, qualquer animal e de estar impedido de exercer durante cinco anos ou mais, uma atividade profissional ou social desde que estas actividades sejam conscientemente utilizadas para preparar ou cometer o mesmo tipo de infrações. Esta interdição não é, contudo, aplicável a mandatos elegíveis ou a responsáveis sindicais.³¹⁸

³¹⁸ Jacques Leroy, *Droit Criminel* Revue Semestrielle de Droit Animalier - RSDA 1/2015, pág. 52. Defende ainda o autor, que não seria inútil repensar em sede de discussão parlamentar o confronto entre actos de crueldade e actos de maus tratos que importam um sofrimento inútil ou excessivo, mas que se distinguem pelo instinto de perversidade. O acto de crueldade contínuo é um elemento que se caracteriza pela satisfação que o sofrimento e a morte provoca; o acto de crueldade é sinónimo de atrocidade. ... Estes elementos morais não comportam, necessariamente, um dolo especial, mas apesar de tudo “qualificado” tendo em vista o objeto dos maus tratos. Curioso de notar que em França esta questão foi debatida em 1958 na Assembleia Nacional, leia-se no jornal dos debates parlamentares de 4 de outubro onde se refere claramente que o ato de crueldade confronta-se com os maus tratos que provocam um sofrimento inútil ou excessivo mas que se distinguem dos instintos de perversidade. O ato de crueldade caracteriza-se pelo feito voluntaria e gratuitamente em razão da satisfação do agente pelo sofrimento ou morte do animal. Uma conceção mais objetiva é possível: o ato de crueldade pode não ser necessariamente sádico; a crueldade é sinónimo de atrocidade. O ato de crueldade representa um grau elevado do sofrimento infligido.

10.5. – DANOS CAUSADOS POR ANIMAIS

Uma outra questão a realçar, diz respeito a ataques cometidos pelos animais a pessoas e bens. Historicamente, são comuns os julgamentos de processos judiciais nos quais são os próprios animais, que bizarramente, se sentam no banco dos réus.³¹⁹ Na época medieval o julgamento de animais era dividido em dois tipos de tribunal dependendo da transgressão do animal e da espécie. No caso de o animal causar prejuízo público, tipicamente envolvendo a destruição de ceiras para consumo humano, o processo era remetido para os tribunais eclesiásticos³²⁰. Caso inusitado, mas não inédito, aconteceu em 1713-1714, quando os frades capuchos do Maranhão moveram um processo judicial às formigas que flagelavam o Convento de Santo António. Arrolaram-se testemunhas e foram feitas alegações no juízo eclesiástico. O auto, de dezanove fólhos,

³¹⁹ Em 1386, na vila de Falaise, França, uma alegada assassina esmagou com a cara uma criança causando-lhe a morte. A acusada foi levada ao tribunal local e depois do julgamento formal foi declarada culpada. Aplicaram-lhe a lei de Tabela, *olho por olho*, e sentenciada pelo crime de infanticídio. Após ter sido oficialmente declarada culpada, foi a condenada levada por um executor oficial para a praça central da localidade, e depois de este ter calçado cerimoniosamente o par de luvas e proferido as palavras costumeiramente proferidas naquelas ocasiões desferiu o golpe certo no pescoço perante o ministro da justiça que comprovou o derramamento de sangue. Este caso assumiu contornos particularmente relevantes pelo facto de a vila ter comemorado a execução com uma pintura em fresco colocada no transcepto da Igreja da Sagrada Família. Esta acusada, era uma porca. Edward P. Evans, *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, Farber & Farber, 1987, pág. 140. Entre nós, também há a exemplificar, alguns casos. Porque os ataques de insectos constituíam outra preocupação pois dizimavam as culturas, o Bispo do Funchal (entre 1585-1608) D. Luís de Figueiredo lemos, depois de ter sido informado pelas autoridades camarárias e particulares dos ataques dos insectos e lhe foi solicitado uma solução ao problema através dos <dos exorcismos e das precações de que a igreja usa em tais necessidades>. A resposta do prelado não se fez esperar e esclareceu o problema resolver-se-ia pela confissão, pela penitência e ordenou ainda a todos o jejum de quarta, sexta-feira e sábado para que a praga fosse amaldiçoada. *Animais & Companhia na História de Portugal, ob. Cit.*, pág. 165-166.

³²⁰ Os primeiros tribunais eclesiásticos sediaram-se na Suíça, França, Alemanha e Itália e neste ponto o processo judicial eclesiástico mais antigo de que há registo remonta ao ano 824 e diz respeito a uma manada de mulas que foram excomungadas no Valley Aosta em Itália por terem destruído uma seara. Os típicos tribunais eclesiásticos iniciavam o processo pelas queixas apresentadas, que eram posteriormente investigadas para se determinar a extensão dos danos alegadamente feitos pelos animais. Antes do julgamento iniciar, invariavelmente, havia uma procissão pública na qual eram entoadas preces para aliviar a fúria do céu. *Idem*, pág. 154. Por cá, em 1748, o *Mercurio de Lisboa*, noticiava os estragos de uma praga de gafanhotos que destruíra cereais e frutas no Alentejo. Dias depois o mesmo periódico informou que se havia recorrido ao remédio da Igreja por meio de exorcismos e com efeito <esta praga tem aplacado com as hostilidades, tendo a praga dos gafanhotos cessado com o remédio efficacíssimo dos exorcismos da igreja>. *Mercurio de Lisboa*, n.º 31, sábado, e de agosto de 1748

ficou inconclusivo. Porém, o advogado dos insetos António Silva Duarte, chamou testemunhas que alegaram serem as rés criaturas sem malícia, desprovidas de razão” e não saberem do bem nem do mal”, tendo havido também quem tenha lembrado um aspeto pertinente, isto é, antes da fundação do cenóbio já as formigas por lá andavam, conseqüentemente, não poderiam ser consideradas intrusas.³²¹

Nos outros tipos de processos envolvendo danos físicos, injúrias ou a morte de seres humanos, os animais eram sujeitos a julgamentos por tribunais civis. Em ambos os casos eram cumpridas todas as formalidades de natureza processual, incluindo estar o animal representado por advogado³²². Curioso, foi o processo ocorrido em 1474, no qual os magistrados de Bâle, condenaram um galo a ser queimado vivo, pelo crime hediondo de heresia e antinatural de ter posto um ovo. Este crime havia sido testemunhado pelos munícipes e camponeses.³²³

Foram também muito comuns, os problemas provocados por determinados animais, sobretudo bois, em terras de pão, vinhas, oliveiras e pomares. Nas Ordenações Manuelinas determinou-se que os donos dos animais que, de forma consciente permitissem a entrada dos seus cavalos e bois em terras alheias durante o tempo que as normas das camaras o interditassem eram punidos com degredo para fora da vila, a primeira vez de três meses, a segunda de seis meses e um ano para os lugares de África se reincidissem. Nas Ordenações Filipinas mantiveram-se estas determinações e só em Torres Vedras, entre 1581-1598 registaram-se oito casos. Um dos culpados esclareceu em sua defesa que, *não tinha mais do que uma cavalgadura de que se servia e podia*

³²¹ *Brasil dos insectos – Nossa História*, Ronaldo Vainfas, Rio de Janeiro, n. 20, 2005, pág. 98.

³²² Os primeiros tribunais seculares (civis) envolvendo animais que há registo remontam à Grécia Antiga, os quais, em audiências publicas tinham três formas para serem realizados: quando a pessoa aparecia morta sem se conhecer o assassino ou este se encontrava em local desconhecido; quando um objecto inanimado, como uma pedra, causasse a morte de alguém; e quando um animal tenha causado a morte a um ser humano. Walter W. Hyde, *The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Age and Modern Times*, Walter Woodburn Hyde, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 64, No. 7 (May, 1916), pág. 722.

³²³ Edward P. Evans, *ob.cit.*, pág. 162

*ser que alguma vez se soltasse donde estava presa.*³²⁴

Atualmente, incumbe ao detentor do animal o dever de o vigiar e zelar pela segurança de pessoas e animais. O Decreto Lei 315/2009 de 29 de outubro que veio estabelecer as normas aplicáveis à detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos, enquanto animais de companhia, na redação atual Lei 110/2015 de 26 de agosto é considerado animal perigoso, qualquer animal que se encontre numa das seguintes condições: i) Tenha mordido, atacado ou ofendido o corpo ou a saúde de uma pessoa; ii) Tenha ferido gravemente ou morto um outro animal, fora da esfera de bens imóveis que constituem a propriedade do seu detentor; iii) Tenha sido declarado, voluntariamente, pelo seu detentor, à junta de freguesia da sua área de residência, que tem um caráter e comportamento agressivos; iv) Tenha sido considerado pela autoridade competente como um risco para a segurança de pessoas ou animais, devido ao seu comportamento agressivo ou especificidade fisiológica; c) Animal potencialmente perigoso» qualquer animal que, devido às características da espécie, ao comportamento agressivo, ao tamanho ou à potência de mandíbula, possa causar lesão ou morte a pessoas ou outros animais, nomeadamente os cães pertencentes às raças previamente definidas como potencialmente perigosas em portaria do membro do Governo responsável pela área da agricultura, bem como os cruzamentos de primeira geração destas, os cruzamentos destas entre si ou cruzamentos destas com outras raças, obtendo assim uma tipologia semelhante a algumas das raças referidas naquele diploma regulamentar.

Concordamos com o todo o teor do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa quando refere que a definição de animal potencialmente perigoso, constante da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro, seja equívoca, e resulta dela e do diploma em que se integra, que animais potencialmente perigosos são apenas os

³²⁴ *Ataques de animais a pessoas e bens*, Animais & Companhia, Ob. cit. pág. 165

que pertencem às sete raças indicadas na Portaria n.º 422/2004, de 24 de Abril e os que tiverem resultado dos cruzamentos dessas raças indicados nesse mesmo preceito legal. As características da espécie, o comportamento agressivo, o tamanho e a potência da mandíbula são meros índices a ter em conta, em primeiro lugar, pelo membro do Governo responsável pela área da agricultura na elaboração da Portaria a que se refere o preceito, podendo ser também utilizados para a caracterização de um animal como perigoso. Essas características, só por si e na ausência de qualquer quantificação ou qualificação suficientemente precisa, não permitem delimitar essa categoria de animais. O facto de um cão não ser, num determinado momento, um animal perigoso não significa que não impenda sobre o detentor do animal o dever de o vigiar de forma a evitar que ponha em risco a vida e a integridade física de outras pessoas e animais ... Numa situação perigosa, como é a que existe quando se detém um animal com o mencionado porte, incumbe ao detentor prever o perigo e, em face dele, adotar o comportamento adequado para evitar que esse perigo se concretize.³²⁵

³²⁵ Tribunal da Relação Lisboa, processo n.º 1315/11.8PBOER, de 10 de outubro de 2015, dever de vigilância e responsabilidade criminal. Outros acórdãos sobre esta mesma matéria, processo n.º 444/08.0GEGDM.P1, Tribunal da Relação do Porto, crime de ofensa à integridade física de 11 de junho de 2014, Tribunal da relação de Évora - Proc.º 613/08.2TBSSB.E1 – 1.ª secção, Tribunal da Relação do Porto proc. n.º 124/13.4GBOAZ.P1, 1ª secção, de 10 de maio de 2017, Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1313/13.7GAVCD-A.P1, 1ª secção, de 14 de outubro de 2015

SECÇÃO III

§11º - AS EXPRESSÕES LEGISLATIVAS DA CATEGORIZAÇÃO DOS ANIMAIS NOUTROS ORDENAMENTOS

11. 1- ÁUSTRIA

No âmbito do Direito Civil, a Áustria foi pioneira ao aprovar, em 1998, a Lei Federal sobre o estatuto jurídico do animal. O § 285 do Código Civil austríaco adotou um conceito amplo de *coisa*, que abrange tanto coisas corpóreas quanto incorpóreas. Foi introduzido o artigo 285 a., no qual se afirma que os animais não são coisas e estão protegidos por leis especiais. As normas relativas às coisas, são aplicáveis aos animais, na medida em que existam disposições divergentes.³²⁶ Diz o § 285 a. -*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.*

Para além desta alteração legislativa foi acrescentado a este código, o § 1331-A que prevê a contabilização das despesas veterinárias no valor indemnizatório a ser pago ao dono do animal ferido por terceiro. “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, colocado na situação do lesado, também tivesse realizado essas despesas. “

Mais tarde, o Código de Processo Executivo Austríaco - *Exekutionsordnung* (EO) - também sofreu alterações, determinando-se, no n.º 4 do § 250, a impenhorabilidade dos

³²⁶ Helena Telino Neves, *A controversa definição da natureza jurídica dos animais*, ob. Cit. pág. 86

animais de companhia, sem fins lucrativos, relativamente aos quais exista um vínculo emocional, desde que estes sejam de valor inferior € 750,00. Em 2005, como forma de operacionalizar a incumbência fixada no artigo 11.o da Constituição Austríaca - Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) -, foi aprovada a lei federal de proteção animal - *Das Österreichische Tierschutzgesetz* -, considerada uma das legislações mais modernas na área, uniformizando assim as normas vigentes nos nove estados administrativos existentes na Áustria.³²⁷ Um dos estados administrativos que procedeu à alteração na constituição foi o caso da região federal de Salzburg que consagrou no artigo 9º (6), o respeito e a proteção dos animais como criaturas semelhantes ao homem, bem como a responsabilidade para com estas criaturas.³²⁸

³²⁷ António Jorge Martins Torres, *A (in)dignidade jurídica do animal no ordenamento jurídico português*, Dissertação de Mestrado Profissionalizante na Área de Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, pág. 26

³²⁸ “*The respect and the protection of animals as fellow creatures of man as well as the responsibility towards creatures*”- (tradução nossa).

11. 2. - ALEMANHA

Na Alemanha desde 1990, o paragrafo 90º A do Código Civil (BGB) “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”. Afirma expressamente a distinta natureza jurídica dos animais não-humanos face às coisas, determinando a sua regulação em legislação especial, com recurso subsidiário à legislação relativa às coisas. Trata-se, aliás, de uma opção com respaldo no próprio texto da Lei Fundamental, que determina desde 2002, no seu artigo 20º - A, no quadro dos deveres do Estado de proteção da natureza, a necessidade de proteção jurídica dos animais.³²⁹

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.”³³⁰

E em matéria de obrigação de indemnização foi estabelecido um regime similar ao austríaco e mais favorável ao animal, pois é, obrigatório indemnizar as despesas feitas em tratamentos veterinários mesmo que estas excedam consideravelmente o valor daquela. (§ 251 do BGB).³³¹

³²⁹ Pedro Delgado Alves, *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*, ob. Cit. pág. 30

³³⁰ Diana Maria Meireles Pereira, *Os animais sujeitos de direito ou direitos de um sujeito?* Ob. Cit. pág. 28

³³¹ Helena Telino Neves, *A controversa definição da natureza jurídica dos animais*, ob. Cit pág. 94

Ocorreram, também alterações no âmbito do processo executivo, como é o caso dos § 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” e designadamente, quanto à penhora de animais, de acordo com o § 811 c) I ZPO: Os animais criados na esfera doméstica e que não tenham fins lucrativos não são objeto de penhora. Contudo, o § 811 c) II ZPO execiona os animais de companhia do objeto da penhora, “ 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.”

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.³³²

A maior parte da doutrina, quer na Áustria, quer na Alemanha, tem vindo a criticar estas reformas alegando que estas normas não melhoram em nada a condição jurídica dos animais, e que, na verdade, o mais que protegem são os interesses dos donos dos animais, e de entre estes apenas os de companhia. Assim, têm apelidado as referidas inovações normativas como: “norma programática vazia”, “uma norma vazia e inútil”, que serve somente para “cosmética de conceito”.³³³

³³² André Gonçalo Dias Pereira, “Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência Criadora de Direito, ARS IVDICANDI, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Vol. II: Direito Privado, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008, Coimbra Editora, pág. 545

³³³ A reforma também foi apreciada positivamente, por uma parte minoritária da doutrina, como ponto de viragem na evolução do direito que não deveria ser menosprezada. Sendo a favor da reforma Steding acha como resultado dela que o animal agora é reconhecido como *criatura* e por isso é mais protegido que uma coisa. *Ibidem*

11.3. - FRANÇA

O direito francês, cujas raízes remontam ao Código Napoleônico,³³⁴ base do atual Código Civil, sempre manteve a concepção do animal-coisa, herança do direito romano, confortado pelo antropocentrismo judaico-cristão justificado pela filosofia cartesiana. O Código Civil de 1804 incluía os animais, nas regras assentes no interesse económico, como era o caso dos cavalos de trabalho, rebanhos de gado e ovelhas, aves de capoeira e outros ligados aos campos agrícolas. Esta consideração de interesse económico conduziu à sua inclusão, logicamente na categoria das coisas, bens móveis por natureza, em razão da sua mobilidade. O Código Civil e o Código Rural consideravam os animais como coisas animadas que vivem e morrem. Dispunha o artigo 528 do Código Civil “são coisas móveis os animais, os corpos, que podem ser transportados de um lado para o outro, os que se podem mover por si mesmos, ou que possam mudar de lugar por efeito de uma força externa. Assim, *summa divisio*, o direito francês só reconhecia duas categorias jurídicas: as pessoas e as coisas.”^{335/ 336}

³³⁴ Em França, a Emenda Glavany de 2015 reconheceu a condição dos animais como “seres vivos dotados de sensibilidade”; uma alteração na linguagem necessária, dado que na língua francesa um termo equivalente a “seres sencientes” não pode ser encontrado, as expressões seres sencientes ou senciência. Essa nova classificação de animais, sem separá-los do domínio da propriedade, introduz uma mudança conceitual de grande magnitude removendo-os da condição das coisas (entendida como assimilada pelas coisas inertes). Com efeito, o Código Napoleônico foi um alerta para outros códigos continentais, que continuaram vinculando as reformas relevantes em seus respectivos códigos. Marita Gimenez – Candela, *Dignity, Sentience, Personality: the Legal Relationship between Animals and Humans*, dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 2018, vol. 9/2, pág. 10

³³⁵ Fanny Dupas, *Le status juridique de l’animal en France, et dans les Etats membres de L’Union Européenne: historique, bases juridiques actuelles et conséquences pratiques*, Ecole National Vétérinaire, Toulouse, Anne 2005, pág. 19-24

³³⁶ É sabido que os animais não foram isentos dessa profunda transformação; é, no entanto, aconselhável que as considerações filosóficas não transcendam todo o campo jurídico. A evidência para isso, sem remissão adicional, é o Código Napoleônico, que segue fielmente os critérios da inclusão romana de animais (e de escravos) sob o status legal das coisas na propriedade. Marita Giménez-Candela, *the de-*

Atualmente, no ordenamento jurídico francês o estatuto do animal foi objeto de alteração com a introdução do artigo 515-14 do Código Civil que estabelece, *os animais são seres vivos dotados de sensibilidade. Sob reserva das leis que os protegem, os animais são sujeitos ao regime das coisas.*

A recente definição do artigo 515 - 14³³⁷ do Código Civil, introduzido pela lei de 2015, modernizando o estatuto jurídico do animal, fornece por sua vez dois parágrafos, que dizem respetivamente: "Os animais são seres vivos, sencientes "e" Sujeitos às leis que os protegem", os animais estão sujeitos ao regime de propriedade. Assim, o legislador define o animal considerando dois critérios: o utilitarismo - económico, religioso e político; e apropriação". Animais domésticos e de companhia (circos, zoológicos, delfinários) aparecem em oposição a animais selvagens, que não são espécies protegidas, mas também as pragas.³³⁸

Objectification of animals in the Spanish civil code, Journal of animal & natural resource law, Vol. XV, 2019, pág. 26

³³⁷ Lei n.º 2015-177 de 16 de fevereiro, artigo 2. Desde 1804, que não havia um direito adequado ao animal. Os textos que sobre eles versavam eram numerosos, mas disseminados em diferentes assuntos. Além disso, o Código Penal, o Código Rural e as Pescas Marinhas, o Código Civil, mas também o Código de Saúde Pública, ou mesmo o Código Geral das Comunidades Territoriais, previam disposições sobre os animais. Até esta lei o ordenamento jurídico francês lidava com a proteção animal na sua generalidade dentro do Código rural e da pesca, onde parecia ser o seu lugar natural. Le statut de l'animal, une jurisprudence qui reste à écrire, Un statut de l'animal dans le Code civil - Droit Civil – Droit des biens, Marina Four-Bromet, Portait Universitaire du Droit, La Gazette Juridique, n.º 3, Avril 2015

³³⁸ Entre as aberrações deste sistema, a proteção de um cão será diferente se ele for qualificado como animal de estimação, onde haverá proteção contra abuso e atos de crueldade, em comparação com cães utilizados para experiências científicas, que, portanto, já não se enquadram no âmbito da directiva 3R: substituição e redução do uso de animais de laboratório, e refinamento dos métodos experimentais utilizados. Bénédicte Desvallou, *La personnalité juridique mode de protection des animaux et de l'environnement*, Journal Spécial des Sociétés, consultado on line em www.jss.fr, 9 de junho de 2018

Na mesma ordem de ideia o Código Rural Francês, contém a mesma preocupação no âmbito do 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.

Em nota há a sublinhar o artigo 524³³⁹ do Código Civil inserido no Livro II: Dos bens e as diferentes alterações na propriedade, Título I, da distinção de bens , Capítulo I, Dos imóveis Os objetos que o proprietário de um fundo colocou lá para o serviço e a exploração deste fundo são imóveis por destino; os animais que o proprietário de um fundo colocou para o mesmo fim estão sujeitos ao regime de propriedade por destino. Assim, são imóveis por destino, quando foram colocados pelo proprietário para o serviço e operação do fundo; Implementos agrícolas; Sementes dadas a agricultores ou meeiros; Colmeias de mel; Prensas, caldeiras, alambiques, tanques e toneladas; Utensílios necessários para a exploração de forjas, fábricas de papel e outras fábricas; Os canudos e fertilizantes. Também são imóveis pelo destino todos os efeitos móveis que o proprietário anexou ao fundo em perpetuidade. "

Da mesma forma, o antigo artigo 524 do mesmo código classifica minhocas, corais ou águas-vivas, como sencientes na categoria e moluscos. De facto, não é certo que todos os animais se beneficiem dessa capacidade. Eles são, no entanto, considerados como tal pelo novo artigo 515-14 do Código Civil. Claramente, os promotores da lei têm como objetivo principal proteger o caso de animais domésticos. Embora ainda seja cedo demais para criar um direito animal autónomo, o direito civil francês parece agora integrar a dimensão afetiva da relação entre o homem e seu animal, protegendo-o, ao mesmo tempo, pela responsabilidade dos proprietários e de suas famílias. a comunidade. Pode também mudar a visão dos juízes, bem como as mentalidades³⁴⁰

³³⁹ Também modificado pela lei n º 2015-177 de 16 de fevereiro de 2015 - artigo 2

³⁴⁰ Marina Four-Bromet, ob. Cit.

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 deste.

341

³⁴¹ André Gonçalo Dias Pereira, *O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica*, in *Bioética ou bioéticas na evolução das sociedades*, Coimbra Editora, 2005, pág. 151.

11.4. - SUÍÇA

As alterações legislativas que se operaram em 2003 no Código Civil Suíço levaram em consideração a mudança de sensibilidade da população, em relação aos animais. Estas alterações disseram respeito ao estatuto jurídico dos animais, deixando de os qualificar como coisas, mas seres vivos dotados de sensibilidade capazes de sofrer e sentir, tendo em conta a sua sensibilidade e expressão. Inserida no Título do Direito de Propriedade no novo artigo 641 – a do Código Civil, a redação passou a ser a seguinte *I. Os animais não são coisas* e no n.º 4 estatui, *que salvo disposição em contrário as disposições aplicáveis às coisas são igualmente aplicáveis aos animais*. Esta alteração também teve as repercussões seguintes: *quando um testamento inclui uma disposição por causa de morte em favor de um animal, essa provisão será considerada um fardo para os herdeiros ou legatários cuidar do animal de maneira apropriada. Em caso de litígio, o juiz concederá a propriedade exclusiva do animal que viva num ambiente doméstico, e que não é mantido para fins patrimoniais ou de ganho (animal de estimação), para a parte que representa a melhor solução para o animal. Quando um animal é morto ou ferido, o juiz poderá levar em conta o valor emocional que o animal tinha pelo seu tutor ou pelos seus parentes e estes animais de estimação não podem ser apreendidos.*^{342/ 343}

Esta alteração legislativa também teve a sua repercussão no Código de Obrigações com a introdução de novos artigos, como o Art. 42 ai. 3 *Dentro dos limites da boa fé, os custos de tratamento de um animal são reparáveis mesmo que excedam*

³⁴² Introduzida pela ch. I de la LF du 4 oct. 2002 (Animaux), em vigor depois de 1^{er} avr. 2003, resolução n.º 99.467 Initiative Parlementaire, *Les animaux dans l'ordre juridique suisse*, 21 de fevereiro de 2003, pode ler-se na íntegra em parlament.ch

³⁴³ Na Suíça o cantão de Zurique adoptou desde 2010 um posto oficial de << advocacia do bem-estar animal >>, cuja função é representar oficialmente os interesses dos animais nos procedimentos criminais e administrativos, nomear testemunhas e recorrer nos processos que seja necessário mesmo para proteger os proprietários. Camille Gévaudan, *Inventaire, Droits des animaux: comment font les autres ?* Journal Liberation, 19 octobre 2017

seu valor, e o Art. 43 ai. 1 bis Se um animal foi ferido ou morto, o juiz pode levar em conta, na medida adequada, o valor sentimental que o animal tinha para seu dono ou parentes.

Em relação aos detentores dos animais, diz o Art. 56 D. sob a epígrafe *Responsabilidade do detentor dos animais pelo dano causado pelo animal*. 1 No caso de danos causados por um animal, a pessoa que o detém é responsável, se provar que o manteve e assistiu com toda a atenção ditada pelas circunstâncias ou que a sua diligência não impediu a pena de acontecer e no n.º 2 A sua responsabilidade permanece reservada, se o animal tiver sido excitado por um terceiro ou por um animal pertencente a outro.

Na mesma ordem de ideias o preconizado no artigo 729^a que diz respeito à *atribuição judicial de propriedade ou posse de animais*, onde é estipulado que no contexto de medidas para proteger a união conjugal, separação, divórcio, divisão de herança, liquidação de uma simples parceria ou dissolução de uma co-propriedade cuja controvérsia, diga respeito à posse, ou posse de um animal que vive num ambiente doméstico e não é mantido para fins lucrativos ou de ganho, o juiz pode atribuir a propriedade ou posse aos litigantes que, pelos critérios aplicados na proteção de animais, oferece a melhor solução para o animal” e, no n.º 2, “O juiz pode ordenar ao destinatário do animal que pague à outra parte uma indemnização razoável por ele fixada livremente”.

11.5.- DINAMARCA

Na Dinamarca há vários requisitos sobre o bem-estar animal que vão mais além do que as disposições da União Europeia como por exemplo, certas disposições relativas a porcos, galinhas poedeiras, do gado e à proteção de cavalos.³⁴⁴

Embora a legislação dinamarquesa não se refira especificamente à senciência animal, a Lei de Bem-Estar Animal de 2013 (*Denmark's Animal Welfare Act 2013*) vem consolidar o caminho da legislação anterior e inclui, no entanto, vários aspectos da senciência animal. A Lei de Bem-Estar Animal de 2013³⁴⁵ exige que qualquer pessoa que mantenha os animais garanta que eles sejam tratados com cuidado, levando em consideração as suas necessidades fisiológicas, comportamentais e de saúde, conforme artigo 2. A legislação baseia-se na premissa, delineada no artigo 1, de que os animais devem ser tratados adequadamente e receber a melhor proteção possível contra dor, sofrimento, angústia, lesão duradoura e desvantagem substancial, garantir habitação, a alimentação, a água e os cuidados com relação às necessidades fisiológicas, etológicas, saúde e que estas estejam de acordo com a experiência prática e científica estabelecida, proibindo, assim, o abuso direto e a negligência. Isso, portanto, abrange

³⁴⁴ – De salientar a existência de três Conselho e comités, designadamente o Conselho de Bem-Estar Animal, o Conselho de Ética para Animais e o Conselho sobre Manutenção de certos Animais, por exemplo, animais exóticos. A Dinamarca tem uma longa história de proteção animal e foi em 1916 que teve a introdução da primeira Lei de Bem-Estar Animal do país, tornando-se um dos primeiros países a promulgar legislação nesta matéria

³⁴⁵ As disposições desta Lei de Bem-Estar Animal aplicam-se também aos animais de criação, incluindo os requisitos necessários na criação, estabelecimento de áreas que atendam às suas necessidades e forneçam liberdade de movimento para comer, beber e descanso. Isso, portanto, cria um dever de cuidado e abrange a falha em agir, bem como atos deliberados de abuso. O artigo 28 prevêem-se penalidades pelo uso excessivo, negligência ou tratamento imprudente de animais, e estabelece que, ao impor sanções, o tribunal terá de levar em consideração se existe tratamento imprudente ou negligentemente grosseiro

aspectos físicos e psicológicos positivos e negativos da senciência. Não está claro, no entanto na legislação se isso se estende aos peixes e / ou a qualquer invertebrado.³⁴⁶

É, no entanto, nas disposições sobre o sacrifício de animais nos rituais religiosos que se destaca ao proibir abate de animais pelo ritualismo Kosher e Halal sem o atordoamento pela Ordem Executiva n. 135 de 14 de fevereiro de 2014.³⁴⁷

³⁴⁶ Ministry of Environment and Food of Denmark e Danish Veterinary and Food Administration

³⁴⁷ A mudança na lei, que foi chamada de "*anti-semitismo*" pelos líderes judeus e "uma clara interferência na liberdade religiosa". As normas europeias exigem que os animais sejam atordoados antes de serem abatidos, mas concede exceções ao não atordoamento por motivos religiosos. Para que a carne seja considerada Kosher pela lei judaica ou Halal pela lei islâmica, o animal deve estar consciente quando morto. Ficou celebre a frase do ministro da agricultura ao referir publicamente que "os direitos dos animais vêm antes da religião." Depois deste diploma é condição que o abate de animais prescritos por ritos religiosos seja efectuado com o atordoamento prévio e que ocorra num matadouro previamente registados na Administração Veterinária e de Alimentos. Uma das grandes preocupações do governo dinamarquês dizem também respeito à produção de suínos. O Plano de Ação para o Bem-Estar dos Suínos em 3 de março de 2014 (*Pig Welfare Action Plan*) tem como objetivo melhorar o bem-estar dos porcos atendendo que constitui uma das principais fontes de rendimento do país.

11.6. - REPÚBLICA CHECA

A proteção legal dos animais da República Checa remonta ao início do século XX, com as primeiras disposições anti crueldade da, então Checoslováquia. No entanto, o regime comunista ao longo de quarenta anos, até 1989, trouxe a interrupção de todo o sistema jurídico, incluindo a proteção dos animais.

A partir de 2014, os animais deixaram de ser considerados objetos, juridicamente. Pelas alterações do novo Código Civil Checo³⁴⁸, finalmente juntou-se aos países que já haviam refletido na lei a constante mudança ética das relações humanas com outros seres vivos que também são capazes de experimentar a dor e sofrimento. Essa mudança é amplamente aceite na sociedade. O novo estatuto jurídico dos animais será aplicado não apenas no direito civil, mas em todo o sistema jurídico checo. Além disso, cobrirá não apenas os vertebrados, mas todos os animais não humanos.³⁴⁹

Inserido no Título IV, Coisas a sua divisão, Capítulo 1 Disposições gerais, define-se coisas na Seção 489, “Uma coisa no sentido jurídico (daqui em diante uma “coisa”) é tudo que é diferente de uma pessoa e serve às necessidades de pessoas” e na Seção 494, duma forma explícita, *Um animal vivo tem um significado e valor especiais como um ser vivo dotado de sentidos. Um animal vivo não é uma coisa, e as disposições sobre as*

³⁴⁸ O Código Civil Checo, alterado pelo 89/2012 Sb. ACT em 3 de Fevereiro de 2012

³⁴⁹ Hana Müllerová *Animals Finally above Objects and Stricter Criminalization of Cruelty: Some Insights in Czech Animal Legislation*, in la web center de los animales con derecho derechoanimal.info, mar-12

coisas aplicam-se, por analogia, a um animal vivo apenas na medida em que não sejam contrárias à sua natureza.

A matéria da proteção animal é, no entanto, administrada pelo Ministério da Agricultura que publica anualmente o Programa de Proteção Animal. Neste sentido foi anunciado, conforme consta do preambulo do Act n.º 246/1992, a proteção contra a crueldade aos animais, pela proteção do estado, das autoridades na Republica Checa, como a preconizada pelo Ministério da Agricultura e pela Comissão Central de Bem Estar Animal e autoridades veterinárias, que “os animais, como os humanos, são seres vivos e são capazes de experimentar vários graus de dor e sofrimento e, portanto, merecem atenção, cuidado e proteção pelo homem .”

Este acto legislativo define “as atividades que são consideradas cruéis com os animais, as razões para matar um animal, a proteção dos animais durante o abate, o uso da anestesia, a proteção dos animais em apresentações públicas, as obrigações dos organizadores de tais animais eventos e a proteção dos animais durante o transporte. Este acto preconiza ainda as condições que devem ser observadas na criação de animais de criação e de companhia, bem como as condições de criação e cria medidas de proteção aos animais experimentais e os requisitos legais para a proteção de animais selvagens.

CAPITULO V

Secção I - OS ANIMAIS NOUTROS RAMOS DO DIREITO

§12º - O *PARTICULARISMO DAS REGRAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL*

12.1. - A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS POR ANIMAIS

Dada a irracionalidade e mobilidade, os animais podem provocar inúmeros danos causadores de responsabilidade civil.³⁵⁰

Os acidentes envolvendo pessoas e animais apresentam, como seria de esperar, uma tipologia diversificada, sendo de destacar os que ocorriam no desempenho de labores profissionais, em especial em contextos agrícolas, e em passeio ou viagem, independentemente do objetivo da deslocação. No âmbito das atividades laborais envolviam acidentes, os dados que chegaram até ao presente foram diversificados, atitudes pouco prudentes, cujos resultados foram os piores.³⁵¹

No desenvolvimento que reservamos aos animais no âmbito da responsabilidade civil, o legislador estabeleceu o regime da responsabilização a quem incumbe a vigilância de

³⁵⁰ António Pereira da Costa, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, Coimbra Editora, 1998, pág. 57

Os danos causados por animais merecem também na Bíblia uma menção especial, no Livro Êxodo 20-21 que enuncia *se um boi ferir um homem ou mulher e lhe causar a morte o boi será apedrejado e ninguém comerá a sua carne; o dono do boi será absolvido. Se o boi já antes era perigoso e o dono, tendo sido avisado não o prendeu, o boi será apedrejado, e o dono será morto.*

³⁵¹ O leque das possibilidades era variado, sendo de notar algumas questões mais frequentes, tais como os problemas com os gados cavalar e asinino. Como fontes privilegiadas para o estudo destas realidades temos os registos dos milagres, as cartas de perdão e em especial a partir do século XVIII, notícias quer nos jornais impressos quer nos manuscritos. Isabel Braga e Paulo Drumond, *Animais e Companhia na História de Portugal*, ob. cit. pág. 172

quaisquer animais de acordo com o artigo 493º do Código Civil e o da presunção de culpa, ou pelo risco, de utilizar quaisquer animais consagrado no artigo 502º do Código Civil. A reparação dos danos resultante de um banal acidente pode causar a distinção interessante entre duas qualidades aparentemente idênticas, mas que o legislador no tocante aos animais reservou em dois regimes distintos.

Face ao regime do artigo 493º, o legislador separa as coisas dos animais, como nos refere a própria epígrafe do artigo “Danos causados por coisas, animais ou atividades.” É curioso, que já no Código de Seabra, inserido no Título III, *Da offensa dos direitos e da sua reparação*, Livro I, *Da responsabilidade civil*, Capítulo II, *Da responsabilidade pelos prejuízos causados por animaes, e por outras cousas do domínio particular*, se previa o caso de os animais ou outras coisas poderem prejudicar terceiros, estabelecendo-se no artigo 2394º “aquelle, cujos animaes ou cousas prejudicarem a outrem, é responsavel pela satisfação do prejuizo; excepto provando-se, que não houve da sua parte culpa ou negligencia”.

Diz Cunha Gonçalves que é necessário que o animal seja a causa direta do dano, bastando o poder de facto sobre o animal e exemplifica, que se uma pessoa cair ao tentar fugir e partir uma perna por mero receio de um cão que não a perseguia, o dano neste caso não foi causado pelo animal.³⁵²

Está incluído neste artigo, aquele que experimenta o animal antes de o comprar, porque neste caso estaremos perante a aplicação do artigo 493º n. 1 do C.C., aqui estabelece-se uma presunção de culpa a quem tenha o encargo de vigilância³⁵³. Para António Pereira da Costa, *se o animal for experimentado em comum pelo comprador e pelo vendedor será responsável aquele que no momento tiver o respetivo comando*,

³⁵² Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, Vol. XIII, Tratado de Direito Civil, pág. 167

³⁵³ Cfr. Almeida e Costa, Direito das Obrigações, 12ª edição Agosto de 2014 pág. 626

sobre ele exercer o poder de facto³⁵⁴. No caso do art.º 493 do Código Civil, que prevê uma inversão do ónus da prova, inculca ao responsável pelos animais o dever de vigilância salvo se provar que os danos se teriam produzido mesmo que não houvesse culpa sua. Ainda neste aspeto há que salientar que o responsável é quem detém o poder de facto, seja a que título for, designadamente o locatário, o comodatário, ou o simples possuidor.³⁵⁵

A finalidade do artigo 493º do C.C., é a de estabelecer um regime em sede de responsabilidade civil para quem utilizar coisas, animais ou exercer atividades perigosas no seu próprio interesse “ responde pelos danos que causarem desde que os danos resultantes envolvam um perigo da sua utilização.”³⁵⁶ O primeiro elemento ou requisito necessário para a responsabilidade no âmbito deste artigo é o da utilização dos animais no próprio interesse, o que abrange naturalmente o proprietário dos animais, mas também todos os titulares da faculdade de utilização própria do animal, como o usufrutuário, locatário, comodatário ou o simples possuidor, sendo que a utilização por estes exclui a responsabilidade daquele. O segundo elemento, é que os danos resultem do perigo especial que envolve a utilização do animal, restringindo-se assim a responsabilidade a uma zona de riscos normalmente conexos com a sua utilização. Desta zona de risco, são por isso, excluídos os casos de força maior, como é o caso de o cavalo que derruba alguém por fuga de um incêndio.³⁵⁷

³⁵⁴ Ob. cit. pág. 59

³⁵⁵ Menezes Leitão, *ob. cit.* pág. 336. Ainda neste aspeto veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/ 12/2002, Coletânea de Jurisprudência, Recurso 9418/02, ano 2002, Vol. 5, pág. 119 “ *I.- Se a dona de um cão passa momentaneamente a trela que segura este animal para as mãos de outra pessoa que é projetada para o chão em virtude do animal ter dado um brusco esticão para se dirigir à sua dona, esta é responsável pelos prejuízos resultantes daquela queda.* “

³⁵⁶ Cita ainda o autor, que no caso, porém da locação, parece que tanto o proprietário como o locatário se poderão considerar utilizadores no seu próprio interesse, o primeiro em virtude da percepção do preço locativo e o segundo em virtude da utilização própria do animal. Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. I , Edições Almedina 2016, 13ª edição, pág. 336

³⁵⁷ Diferente será a situação de falta de controle do animal no caso de este se espantar com qualquer ruído que surja momentaneamente, neste caso não estaremos perante um caso fortuito ou de força maior. Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. I , Edições Almedina 2016, 13ª edição, pág. 336

Atento o grau de ferocidade e de irracionalidade destes seres não humanos, não representará, por si só, uma situação de maltratos a utilização de instrumentos e técnicas mais agressivas. Obviamente que a utilização dessas técnicas deverá obedecer às exigências regulativas da adequação e da proporcionalidade, tendo necessariamente de ser levado em linha de conta o porte, a ferocidade e o comportamento habitual do animal. Com efeito todos os excessos cometidos com a vigilância se poderão configurar como abusivos e consubstanciar hipóteses de maus tratos.³⁵⁸

Quanto ao regime estabelecido no artigo 502º do Código Civil a responsabilidade advém do poder jurídico de utilizar um animal no seu próprio interesse, que pode ser material, recreativo ou moral.³⁵⁹ Enquanto o disposto no artigo 493º tem por objeto a responsabilidade daqueles sobre os quais incide o dever de vigiar animais (entre outras coisas) seus ou alheios, o disposto no corrente preceito dirige-se exclusivamente ao utente ou utilizador de qualquer animal.³⁶⁰

A doutrina é unânime em considerar que poderá haver a concorrência de pressupostos de culpa nas duas formas de responsabilidade previstos nos artigos 493º e 502º do Código Civil. Para se omitir um dever de vigilância, ou melhor, para alguém provar que não omitiu um dever de vigilância, é necessário definir o conteúdo desse dever de vigilância.

³⁵⁸ Filipe Albuquerque Matos e Mafalda Miranda Barbosa, *O novo Estatuto Jurídico dos Animais*, GestLegal, 2018 pág. 92

³⁵⁹ António Pereira da Costa, ob. cit. pág. 59

³⁶⁰ José Alberto González, *Código Civil Anotado*, Volume II , Direito das Obrigações (artigos 397º a 873º), Quid Juris Sociedade Editora, em nota n. 1 ao artigo 502º. vg Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.06.2003., processo n. 1834/2003, Coleção de Jurisprudência , 2003, II , pág. 115, e mais recente referente ao acidente sofrido em 2004 de um carteiro ao serviço da empresa CTT - Correios de Portugal SA, quando este passava junto da residência circulando num ciclomotor e foi surpreendido pelo súbito aparecimento de um cão, o qual, solto saiu para a estrada e se atravessou à frente do sinistrado provocando a sua queda tendo daí resultado lesões físicas e tratamentos médicos cujas despesas, indemnizações, pensões provisórias o Réu é responsável nos termos dos artigos 493º e 502º do Código Civil, uma vez que os donos dos animais estão obrigados à sua vigilância, proc. 1070/08.9TBGRD.C1.S1 do Tribunal da Relação de Lisboa.

Para Almeida e Costa, é o caso de a pessoa que utiliza o animal e o confia a outrem a vigilância deste então à responsabilidade do utente pelo risco acresce a responsabilidade do vigilante baseada no facto ilícito, caso não se produza a prova indicada na parte final do n.º 1 do art.º 493.³⁶¹

Já no tocante à responsabilidade pelo risco o artigo 502º dirige-se à pessoa que utiliza o animal no seu próprio interesse, desde que resulte perigo da sua utilização. Entende-se por perigo especial o que é característico ou típico dos animais utilizados, variando a natureza destes. A finalidade do termo *especial*, empregue pelo artigo 502º é o esclarecimento do risco que varia conforme a “espécie” dos animais utilizados, e não desprezando o risco geral do seu aproveitamento, os utentes que deles respondam por riscos específicos criados por circunstâncias anormais.³⁶²

O primeiro elemento de que deriva a responsabilidade consiste no poder jurídico de utilizar o animal no próprio interesse, que pode ser material, recreativo ou moral. A responsabilidade mantém-se se o animal estiver perdido, tiver fugido, ou se houver extraviado existem seja quem for o proprietário, inclusive o Estado. Em segundo lugar tem de haver um dano causado a outrem. Se o lesado tiver contribuído culposamente para o dano não fica afastada a regra da responsabilidade pelo risco. Em terceiro lugar, é necessário que o dano esteja conexionado com o perigo especial que deriva da utilização do animal. Exclui-se, por exemplo, o que experimenta um animal

³⁶¹ In Direito das Obrigações, 12.ª Edição, Agosto 2014, pág. 626. Neste mesmo sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13/04/2010, proc. 643/07.1 TBSCD.C2 “Na responsabilidade civil por danos causados por animais podem coexistir as responsabilidades fundadas tanto no art.º 493, como no art.º 502, ambos do Código Civil, quando a pessoa obrigada à vigilância do animal é simultaneamente o seu proprietário. II.- Provando-se que dois cães, pertencentes ao réu, andavam à solta na via pública e assustaram umas ovelhas que seguiam com o autor, tendo uma delas feito um movimento brusco e projetado o autor ao chão, sofrendo danos corporais o dono dos cães é responsável pelos danos causados ao autor.”

³⁶² Almeida e Costa, citando Vaz Serra, *Direito das Obrigações*, ob. Cit. pág. 524

antes de o adquirir, este responde sim nos termos do artigo 493º n.º 1. ³⁶³

Muitas vezes o problema poderá surgir da própria limitação do dever de vigilância. Vejamos o sucedido no caso, invulgar, quando numa batida de caça o autor do disparo da arma que vitimou um dos caçadores, foi acidentalmente o cão de um dos caçadores. Diz o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça³⁶⁴, que “o autor fazia de *mochileiro* e por consequência carregava com a caça e os equipamentos dos outros caçadores. O companheiro EE fazia-se acompanhar de dois cães de caça, um deles de nome Rex e em determinada altura, saíram dois coelhos e esconderam-se numas pedras ali existentes. O autor e mais dois companheiros, deslocaram-se de imediato para o local e tentavam levantar e afastar as pedras para encontrarem os coelhos e como as pedras eram pesadas o réu DD procurou ajudar o autor a levantar e afastar as pedras e para tanto, colocou a espingarda de caça no chão, carregada com pelo menos um cartucho, pronta a disparar. A certa altura, o cão do EE, de nome Rex, pisou o gatilho da arma e a arma disparou um cartucho. Quando o autor estava a cerca de dois metros da espingarda na posição de agachado foi atingido pelo disparo do cão do EE.

³⁶³ Diz ainda o autor que dificuldades podem surgir no caso de dano causado por viatura com animal atrelado. E citando Vaz Serra, “a circunstância de o animal ser conduzido pelo homem deve ser irrelevante para o efeito da responsabilidade.; trata-se sempre de um dano causado pelo animal cuja nocividade não é menor pelo facto de ser conduzido pelo homem”. Mas para Oliveira Matos exemplifica que que “se o cavalo que se espanta por se ter assustado com um ruído forte e em correria desenfreada vai colher um transeunte torna responsável aquele que utilizava o animal no seu próprio interesse; mas se o veículo puxado pelo cavalo atropela qualquer peão independentemente do perigo especial da sua utilização de animais, a responsabilidade já é regulada pelo artigo 505º. António Pereira da Costa, ob. Cit. pág. 60-61

³⁶⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proc. Nº 7/09.2YFLSB – 2ª secção, Relator Oliveira Vasconcelos, de 23-04-2009. Na mesma ordem de ideias também o Acórdão Tribunal Relação Lisboa, proc. N.º 2876/08.4YXLSB.L1-8 de 13.10.2011, dano causado por animal . É indemnizável nos termos do artigo 493º n.º 1 do Código Civil, o dano resultante de mordedura de um cão que arrancou substância da ponta do nariz da Autora (pele e derme), levando a que fosse submetida a intervenção cirúrgica com anestesia geral e tendo ficado com cicatriz (não visível a um olhar menos atento), além de viver recorrentemente o sucedido.

Como consequência direta e necessária do disparo, o autor sofreu traumatismos vários... Concluimos, pois, que o EE, dono do cão, apesar de não poder ser responsabilizado com base na responsabilidade subjetiva, podia ser responsabilizado com base na responsabilidade pelo risco. Mas a responsabilidade pelo risco por danos causados por animais é excluída quando o acidente for imputável a terceiro – cfr. artigo 505º do Código Civil. É certo que este artigo não se refere à responsabilidade prevista no artigo 502º. Mas temos que concluir por essa inclusão, uma vez que está implícita nos próprios termos do artigo 502º e resulta da própria problemática do nexo de causalidade. Na verdade, o que se trata é de saber se os danos verificados no acidente devem ser juridicamente considerados, não como efeito do risco do próprio animal, mas sim como consequência do facto praticado por terceiro. O facto de terceiro exclui a responsabilidade quando o animal não agiu de modo a revelar-se o perigo especial dele. Ora, o acidente ficou a dever-se, em parte, à conduta do EE, ao colocar a arma no chão carregada com um cartucho, sem a abrir e descarregar. Daqui não se pode deixar de concluir que o acidente ficou a dever, não ao perigo especial que representava a utilização do cão pelo EE, mas sim e tão só à conduta de terceiro, ou seja, do dono da arma. E isto porque, conforme acima ficou decidido, ao EE não pode ser atribuída qualquer censura na ocorrência do acidente. Sendo assim, excluída está a responsabilidade objetiva, prevista no artigo 502º, que lhe adviria da utilização do cão no seu próprio interesse. Ora, o dever de vigilância de um animal impõe-se ao vigilante – determinado nos termos acima referidos – em função da especial perigosidade do animal em concreto. Ou, como disseram Pires de Lima e Antunes Varela na obra acima citada, em anotação ao artigo 493º, “só, portanto, em face de cada caso se pode definir a posição do obrigado à vigilância”. Mandando atender às circunstâncias de cada caso, a lei – citado nº2 do artigo 483º do Código Civil – quer apenas dizer que a diligência relevante para a determinação da culpa é a que um homem normal – um bom pai de família – teria em face do condicionalismo próprio do caso concreto. Ora, no caso concreto em apreço e com todo o respeito pela opinião contrária, não se podia exigir a um homem normal, dono de um cão, que tomasse quaisquer providências que evitassem que este pisasse uma arma colocada no chão e o disparo da mesma”.

Em França o artigo 1243º do Code Civil³⁶⁵ prevê que “ o proprietário de um animal, ou aquele que dele se serve, enquanto dele usar, é responsável pelo dano que o animal causou quer o animal estivesse à sua guarda, quer se tivesse extraviado ou escapado”. Em comentário à nova redação deste artigo Jean Mouly ³⁶⁶, entende que a previsão que aplicava a responsabilidade de coisas ao animal foi removida. No entanto, a solução do novo texto é muito mais satisfatória, uma vez que esta aplicação não procede mais de uma assimilação expressa e voluntária de animais à propriedade. A solução resulta do Artigo 515-14 c. Civil que prevê, na falta de disposições especiais, a aplicação das

³⁶⁵ Este artigo, corresponde ao anterior artigo 1385, e foi alterado em 2016, pela Ordonnance n°2016-131 de 10 de fevereiro, de 2016 de acordo com o Article L211-1, diz este artigo, *Quando os animais não guardados ou cujo tutor é desconhecido causar danos, o lesado tem o direito de levá-los sem demora para um local de depósito designado para o efeito. Se o lesado conhecer a pessoa responsável pelo dano, sob o artigo 1243 do Código Civil, avisá-lo-á de imediato. Se os animais não forem reclamados, e se o dano não for reparado na semana seguinte ao dia em que foi cometido, procede-se à sua venda por ordem do juiz competente do processo, que avaliará os danos. No que diz respeito à fixação do dano, a ordem torna-se definitiva em relação ao proprietário do animal, que se não formou oposição por simples advertência na semana da venda.* Um caso curioso e muito mediático, na altura, foi objeto de uma ação judicial em 2008, quando o alarme de uma casa de habitação foi acionado na polícia local o que levou à intervenção direta de um dos agentes na habitação. Ao entrar no jardim o agente foi atacado por dois cães de guarda da raça pitbull. A questão inicialmente colocou-se no sentido de se estar perante uma execução de um contrato de segurança, ou simplesmente a reparação de um dano resultante dessa execução contratual, ou se o caso configuraria a aplicação do art.º 1385 do C.C., e da responsabilidade extracontratual. No entanto foi decidido que este acidente do qual resultaram danos corporais no agente era por um lado e, indiscutivelmente um acidente de trabalho, portanto seria pago por via das prestações sociais da sua profissão, mas também pela aplicação do art.º 1385. Curiosamente pelo facto de o proprietário ter dado a autorização à polícia municipal para entrar na sua propriedade privada, na qual havia dois cães pitbull que são treinados especificamente para atacar qualquer estranho, levou a que os juízes baseassem a sua decisão principalmente sobre a contradição assente no facto de o proprietário deter dois cães de guarda à solta na sua propriedade e de utilizar os serviços de uma empresa assumindo a intervenção livre de um terceiro na referida propriedade. Embora não haja qualquer limitação ao facto de o proprietário, ao mesmo tempo, permitir que outros com autorização entrem na sua propriedade e simultaneamente deixar seus cães de guarda em liberdade. A execução de um contrato de segurança está em causa, e os defensores da doutrina da responsabilidade solidária poderiam provavelmente ver nesta decisão uma nova aplicação, sem dúvida original, do princípio da coerência e do dever de não contradição nos dois institutos em causa. RG/06.15619, publicado pelo serviço de documentação da Cour de cassation. Publicada por De D. Houtcieff, Responsabilité Civile *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 1/2009

³⁶⁶ *Responsabilité Civile Le nouveau projet de réforme de la responsabilité civile La disposition appliquant la responsabilité du fait des choses au fait de l'animal a été supprimée* Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 1/2017, Professor émérito FDSE - OMIJ Université de Limoges

regras aplicáveis às coisas ou mercadorias, isto é, se os animais assim permanecerem sujeitos, a título subsidiário, ao regime jurídico aplicável às coisas, o pedido não prejudica a sua natureza. Esta maneira de fazer as coisas reintroduz a coerência em nosso sistema legal. A determinação das regras que lhes são aplicáveis é, neste caso, dissociada da sua natureza jurídica. A solução do projeto 2017 é, no entanto, a única compatível com a atual evolução do direito animal.

Em Espanha o artigo 1905 do Código Civil preconiza que “O possuidor de um animal, ou que dele se serve, é responsável pelos prejuízos que causar mesmo que se escape ou se extravie”. Este artigo refere-se a danos causados por animais que se encontrem nestas situações. Não se refere a certos tipos de animais, nem discrimina animais na sua função ou da sua natureza. Entendemos que a responsabilidade alcança o antigo possuidor mesmo no caso de abandono. Não podemos considerar que uma conduta negligente exima a responsabilidade do sujeito que com a sua atuação deu possibilidade aos danos. A aplicação deste artigo refere-se a animais domésticos e domesticados. Não obstante também possível que se aplique a animais selvagens que se encontrem na posse do homem pelo risco por ele criado.³⁶⁷

³⁶⁷ Ignacio Gallego Dominguez, Revista Jurídica V/ lex , En que animales esta pensando el Art. 1905 del Código Civil? - Responsabilidad por daños causados por animales bajo la posesión del hombre. el artículo 1905 del código civil, consultado em 22.08.2017, pode ler-se na íntegra o artigo em <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/.../causados-animales-bajo-p>.

12.2. - OS DANOS PROVOCADOS POR ANIMAIS EM ACIDENTES DE VIAÇÃO

Nos acidentes de viação, pela legislação vigente temos de distinguir os acidentes ocorridos em vias publicas, dos ocorridos nas auto- estradas concessionadas.

A circulação de animais em todas as vias públicas está sujeita às regras do Código da Estrada nos termos do artigo 11º n.º 1, sob a epígrafe *Condução de veículos e animais* que estatui, desde logo, no n.º 1 *que todo o veículo ou animal que circule na via pública deve ter um condutor, salvo as exceções previstas neste Código, no n. 2 – os condutores devem, durante a condução, abster-se da prática de quaisquer actos que sejam susceptíveis de prejudicar o exercício da condução com segurança e quem infringir o disposto nos números anteriores é sancionado com coima de € 60 a € 300 nos termos do n.º 3.*

A circulação de animais na via pública está assim sujeita a regras específicas do Código da Estrada, exigindo-se que tenha um condutor (art.11 nº1), devendo conduzi-los de modo a manter sempre o domínio sobre a sua marcha e a evitar impedimento e perigo para o trânsito (art.97 nº1), pretendendo-se com tais injunções obstar a que os animais vagueiem na via pública. ³⁶⁸ Em tudo o que não estiver previsto no

³⁶⁸ Tribunal da Relação de Évora, Apelação n.º 1259/08.0TBLGS.E1 (2ª secção cível). Refere ainda este artigo no n. 2 - Nas pontes, túneis e passagens de nível, os condutores de animais, atrelados ou não, devem fazê-los seguir a passo; 3 - A entrada de gado na via pública deve ser devidamente assinalada pelo respetivo condutor e fazer-se por caminhos ou serventias a esse fim destinados; 4 - Sempre que, nos termos do artigo 61.º, seja obrigatória a utilização de dispositivos de sinalização luminosa, os condutores de veículos de tração animal ou de animais em grupo devem utilizar uma lanterna de luz branca, visível em ambos os sentidos de trânsito. O O incumprimentos desta norma nos números anteriores é sancionado com coima de (euro) 30 a (euro) 150 e no 6 - O proprietário de animal que o deixe vagar na via pública por forma a impedir ou fazer perigar o trânsito é sancionado com coima de (euro) 30 a (euro) 150.

De salientar ainda no Código da Estrada o Artigo 56.º, *Transporte de carga*, n.º 2 - *É proibido o trânsito de veículos ou animais carregados por tal forma que possam constituir perigo ou embaraço para os outros utentes da via ou danificar os pavimentos, instalações, obras de arte e imóveis marginais.* 3 - *Na disposição da carga deve prover-se a que: e) Não seja excedida a capacidade dos animais* sob pena da respetiva cominação legal nos termos do nº 6 - *Quem infringir o disposto no n.º 3 é*

presente Código, o trânsito de veículos de tração animal e de animais é objeto de regulamento local de acordo com o artigo 98º.

Ocorrendo um acidente entre um veículo e um animal, numa via publica, ainda temos de distinguir se o animal interveio ativa ou apenas passivamente. Queremos com isto esclarecer que o regime das normas dos artigos 493 n.º 1 e dos 502º do Código Civil podem ser afastadas pela aplicação das regras do Código da Estrada. Ou seja, temos de aferir se o acidente se deveu à violação do dever de guarda e de vigilância do animal para efeitos de aplicação do artigo 493º do Código Civil, ou se será reconduzível na responsabilidade objetiva da utilização dos animais no interesse do seu detentor, ou se se deveu à infração de uma norma do Código da Estrada, o que poderá afastar o âmbito de aplicabilidade dos artigos supra referenciados.³⁶⁹

Quanto às auto - estradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares, nos termos do Plano Rodoviário Nacional (PRN) vigente, dotados de perfil transversal com faixas separadas e, no mínimo, com duas vias em cada sentido a responsabilidade afere-se pela legislação própria Lei 24/2007 de 18 de julho.

sancionado com coima de (euro) 120 a (euro) 600, se sanção mais grave não for aplicável, podendo ser determinada a imobilização do veículo ou a sua deslocação para local apropriado, até que a situação se encontre regularizada.

³⁶⁹ Assim entendeu o Tribunal da Relação de Évora, *comprovando-se que, quando se deu a colisão, a Ré mulher transitava à frente de dois animais de raça bovina, que seguiam lado a lado, sem que trouxesse qualquer sinalização luminosa, violou o art.97 n.º4 do CE. Coloca-se, porém, a questão de saber, se a obrigação de sinalização luminosa se inscreve ainda no chamado “ dever de vigilância “ dos animais, para, desse modo, funcionar a presunção do art.493 n.º1 do CC. Ora, a norma do art.97 n.º4 do CE visa acautelar a circulação rodoviária, tal como a imposição da regra geral do art.59 do CE, para qualquer veículo, não se dirigindo especificamente ao dever de guarda, pois nada tem a ver com a relação entre o comportamento humano e o animal, O art.493 n.º1 contempla apenas os casos em que o dano resulta da não observância do dever de guarda, estabelecendo uma presunção de culpa do efectivo detentor, ou seja, de quem, sendo proprietário ou não, visto assumir o encargo de vigilância de seres por natureza irracionais. Por seu turno, o art.502 postula a responsabilidade objectiva do proprietário, independentemente da sua efetiva detenção, desde que o dano esteja em conexão adequada com o binómio utilização/perigo especial do animal utilizado, justificada pelo princípio “ ubi commodum, ibi incommodum “. Neste sentido escreve VAZ SERRA – “ como princípio de ordem geral, afigura-se aceitável a orientação, referida no direito alemão: a responsabilidade especial dos danos causados por animais depende de resultarem esses danos do perigo especial que os animais implicam. É este perigo que justifica essa responsabilidade “ (BMJ 86, pág.43). Apelação n.º 1259/08.OTBLGS.E1 (2ª secção cível), 13 de janeiro de 2004.*

Desde logo estatui-se que a concessionária tem o dever de providenciar todos os meios idóneos de motorização, de vigilância, de vedação, ou outros que impeçam qualquer elemento estranho de forma incontrolável possam surgir, nos termos da legislação aplicável.

De particular relevância é o estabelecido no artigo 12º *Responsabilidade* que impõe à concessionária o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança nas auto-estradas, com ou sem obras em curso, e em caso de acidente rodoviário do qual resultem consequências danosas para pessoas ou bens, desde que a respetiva causa diga respeito a: a) Objetos arremessados para a via ou existentes nas faixas de rodagem; b) Atravessamento de animais; c) Líquidos na via, quando não resultantes de condições climáticas anormais.³⁷⁰

Nos acidentes com animais (ou com outros objetos) em auto - estradas quem mais facilmente pode provar a proveniência do animal (ou objetos) é a concessionária. O utilizador da via depara-se com a óbvia e notória dificuldade natural em recolher meios ou elementos de prova. Não pode, como é notório, permanecer na auto - estrada com

³⁷⁰ *Quer dizer e para o que aqui interessa, perante esta disposição é hoje claro que em caso de acidente rodoviário em auto - estradas, em razão do atravessamento de animais, o ónus da prova do cumprimento das obrigações de segurança pertence à concessionária. Ou seja, este dispositivo pôs fim à polémica relativa ao ónus da prova, remetendo a discussão sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil das concessionárias de auto - estradas para fundamentos meramente teórico/académicos. Claro que antes discutia-se o ónus da prova da culpa e hoje a lei fala em ónus da prova do cumprimento. Entende-se, porém, ser irrelevante esta particularidade, visto que também na responsabilidade contratual, como decorre do disposto no art. 799º n.º 1, incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua. Resulta desta presunção que ela abrange não só a culpa como também a ilicitude do devedor. Na origem do não cumprimento existe uma conduta ilícita do devedor e que essa conduta é também culposa, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. N.º 08ª2094, Revista de 16.09.2008. Também neste sentido Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 331/14.2T2ETR.P1, 2ª Secção de 12.07.2008. Há inúmeros acórdãos do Tribunal Constitucional nesta matéria envolvendo o aparecimento de animais em estradas concessionadas e aqui se identificam alguns, Acórdão 375/2010, Processo n.º 426/2009, 3ª Secção, Relator: Conselheira Maria Lúcia Amaral, Acórdão 224/2011, Processo n.º 726/10, 1.ª Secção, Relator: Conselheiro José Borges Socio, Acórdão N.º 597/2009, Processo n.º 981/08, 2.ª Secção, Relator: Conselheiro João Cura Mariano.*

vista a determinar a causa da introdução do animal aí, nem sequer tem, normalmente, equipamentos técnicos de recolha de prova”. A este propósito convém repetir que a referida Base XXXVI, n.º 2 do contrato de concessão (DL 294/97 de 24/10) estipula que a concessionária será obrigada assegurar permanentemente em boas condições de segurança e comodidade, a circulação nas autoestradas.³⁷¹

³⁷¹ Tribunal da Relação do Porto, PROC. N 185/12.3T2AND.P1, 2ª Secção, Apelação, 26.05.2015. *Ou, como se refere no Ac. do STJ de 09.09.2008, “Para afastar a presunção de incumprimento que sobre si impende, deveria, pois a R. provar, em concreto, que o canídeo surgiu de forma incontrolável para si ou foi colocado na auto-estrada, negligente ou intencionalmente, por outrem. Isto é, sempre que há um acidente devido a um cão (ou outro animal) que se introduziu numa auto-estrada, presume-se o incumprimento da concessionária. Esta só afastará essa presunção se demonstrar que a intromissão do animal na via, não lhe é, de todo, imputável, sendo atribuível a outrem.*

Também o Tribunal da Relação de Coimbra refere, *Ocorrendo, numa via pública, um acidente de viação entre um motociclo um animal de raça bovina, conduzido pela respetiva proprietária, não é aplicável o regime específico da responsabilidade civil por danos causados por animais (art.º 493º n.º 1 e 502.º do C. C.), mas antes a regra geral do art.º 483.º do C. C., se o animal apenas interveio passivamente no processo causal. A obrigatoriedade de sinalização luminosa prevista no art.º 97 n.º 4 do C. E. (lanterna de luz branca, bem visível, em ambos os sentidos, desde o anoitecer ao amanhecer) imposta ao condutor de animal, desde o anoitecer ao amanhecer, visa acautelar a circulação rodoviária, tal como a imposição da regra geral do art.º 59 do C. E., pelo que não se inscreve no dever de guarda ou vigilância, para efeitos do disposto no art.º 493 n.º 1 do C. C. Proc. 1070/08.9TBGRD.C1 de 17 de janeiro de 2012*

12.3.- DANOS CAUSADOS PELA ATIVIDADE CINEGÉTICA E DA CAÇA

O regime jurídico da Lei de Bases Gerais da Caça, estabelecido pelo Decreto lei 173/99 de 21 de setembro, regulamentada Decreto-Lei n.º 202/2004, de 18 de agosto³⁷², define os recursos cinegéticos as aves e os mamíferos terrestres que se encontrem em estado de liberdade natural, quer os que sejam sedentários no território nacional quer os que migram através deste, ainda que provenientes de processos de reprodução em meios artificiais ou de cativeiro e que figurem na lista de espécies que seja publicada com vista à regulamentação da presente lei, considerando o seu valor cinegético e em conformidade com as convenções internacionais, as diretivas comunitárias transpostas para a legislação portuguesa e a caça a forma de exploração racional dos recursos cinegéticos. O exercício da caça ou ato venatório são todos os atos que visam capturar, vivo ou morto, qualquer exemplar de espécies cinegéticas que se encontre em estado de liberdade natural, nomeadamente a procura, a espera e a perseguição.

Por um lado, é estabelecido o regulamento do regime jurídico da conservação, fomento e exploração dos recursos cinegéticos pela Lei de Bases Gerais da Caça e nesta matéria distingue a lei os casos de concessão de zonas de regime cinegético especial no artigo 114º do DL 202/2004, sob a epígrafe *Responsabilidade por prejuízos e no n.º 1 as entidades titulares de zonas de caça, de instalações para a criação de caça em cativeiro e de campos de treino de caça são obrigadas a indemnizar os danos que, por efeitos da sua atividade, forem causados nos terrenos vizinhos e nos próprios terrenos; n. 2 - Nas áreas de direito à não caça, a responsabilidade por prejuízos causados pelas espécies cinegéticas nos terrenos vizinhos e nos próprios é dos titulares do direito, podendo a Direção Geral dos Recursos Florestais ou entidade por*

³⁷² Publicado no Diário da República n.º 194, Serie I , alterada em alguns artigos pelo Decreto Lei 167/2015 de 21 de agosto – A, estabelece o regime jurídico da conservação, fomento e exploração dos recursos cinegéticos, com vista à sua gestão sustentável, bem como os princípios reguladores da atividade cinegética

ela autorizada proceder ao seu controlo, a pedido e a expensas do requerente. 3 - A obrigação de indemnização referida no n.º 1 do presente artigo não existe nas situações em que os danos não se teriam verificado caso tivessem sido autorizadas pelas autoridades competentes as medidas corretivas requeridas pelas entidades em causa. 4 - As indemnizações previstas nos números anteriores podem ser fixadas por tribunal arbitral.

Por outro lado, o artigo 115.º remete os casos de danos que podem vir a ser imputados ao Estado, assim estabelece –se no n.1 que *o Estado, através da Direção Geral Rural e das Florestas, é obrigado a indemnizar os danos causados pelas espécies cinegéticas nas florestas, na agricultura e na pecuária, desde que não tenha autorizado medidas de correção ou efetuado diretamente as mesmas; 2 - As entidades que tenham sido autorizadas a proceder às ações de correção não têm direito a receber indemnizações pelos prejuízos causados por espécies cinegéticas. 3 - Não há também lugar à indemnização prevista no n.º 1 do presente artigo quando, designadamente, as culturas ou plantações prejudicadas não estiverem devidamente licenciadas.*

Os problemas surgem no âmbito da responsabilidade civil extracontratual nos casos dos titulares das zonas de caça, quando sob o titular da zona de caça recai a obrigação de indemnizar pelos danos nos terrenos vizinhos. Deste dispositivo e para o que aqui importa, resulta que o réu deve responder civilmente perante terceiros pelos danos causados pela exploração de zonas sujeitas a regime cinegético especial. Contudo, a Lei da Caça, ao responsabilizar os concessionários da exploração de zonas sujeitas a regime cinegético especial pelos danos causados por essa exploração em terrenos vizinhos, não inverteu o ónus da prova do nexo de causalidade.³⁷³

³⁷³ Processo n.º 65/11.0TBVV.G1 de 23-01-2004 Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães. Quanto às espécies não cinegéticas, porque não constituem objeto de caça, tratam-se de << *res nullius*>>. António Pereira da Costa, *ob. Cit.* .pág. 62

12.4. - CASOS DE LESÃO OU MORTE DO ANIMAL E A INDEMNIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

As alterações do regime da responsabilidade civil que resultaram pelo aditamento do artigo 493 – A do C.C. que dispõem no n.º 1 *“No caso de lesão do animal, é o responsável obrigado a indemnizar o seu proprietário ou os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro pelas despesas em que tenham incorrido para o seu tratamento, sem prejuízo da indemnização devida em termos gerais.”* Esta indemnização é aferida nos termos do n.º 2 ao estabelecer que *“a indemnização prevista no número anterior é devida mesmo que as despesas se computem numa quantia superior ao valor monetário que possa ser atribuído ao animal”*. Ainda no n.º 3, *no caso de lesão de animal de companhia de que tenha provindo a morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o proprietário tem direito, nos termos do n.º 1 do artigo 496º, a indemnização adequada pelo desgosto ou sofrimento moral em que tenha incorrido, em montante a ser fixado equitativamente pelo tribunal.*³⁷⁴

³⁷⁴ França foi o primeiro país a admitir a compensação do *dano de apego*, numa decisão da Cour de Cassation em 16 de Janeiro de 1962 -o célebre caso do cavalo de corridas Lunus. Sucintamente, tratou-se de um caso ocorrido em Agosto de 1952 no qual o proprietário, celebrou um contrato de locação com o treinador Henri de Lotherie que procurava participar com o cavalo nas corridas promovidas pela Sociedade Hípica de Langon em 26 e 27 de Julho de 1953. Fabre, presidente da referida sociedade, colocou à disposição de Henri de Lotherie uma box mas na manhã de 27 de Julho de 1953, Lunus mordeu um fio de uma lâmpada e morreu eletrocutado. O tribunal de primeira instância de Bordéus decidiria em 5 de Julho de 1956 que o cavalo tinha um valor de mercado (patrimonial) de 350 000 francos mas Daille queria ainda receber uma quantia suplementar a título de prejuízo afetivo pela morte do animal, tendo para o efeito recorrido da decisão para a Cassation. Esta daria acolhimento à reivindicação de Daille, fixando a compensação pelo prejuízo moral em 150 000 francos, num total de 500 000 francos. Fixar-se-ia ainda uma indemnização para De Lotherie no valor de 75 000 francos. O Tribunal considerou que a morte do animal, atendendo ao circunstancialismo, justificava não apenas a atribuição de uma indemnização (por danos patrimoniais) com vista a possibilitar ao proprietário comprar um cavalo com as mesmas qualidades, mas também *“une indemnité destinée à compenser le préjudice que lui causait l’aperte d’un animal auquel il était attaché”*. Vera Lúcia Florêncio Camilo, *Dano de Apego Relativo a Animais*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, Coimbra 2015, pág. 46

O direito à indemnização pelo dano não patrimonial sofrido pelo proprietário por morte do seu animal, só poderia ter integração pelo artigo 496º do C. C. A escassa jurisprudência, mas que inovadoramente se pronunciou no sentido de valorar a afeição do homem pelos animais, foi e citamos, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2002, que considerou que merece tutela jurídica o pedido de indemnização por dano não patrimonial atribuível ao dono de um cão pela sua morte causada por outro³⁷⁵. Mais recentemente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, confirmou a obrigação de pagar 7.500,00 € à dona de um cão que foi morto por outro na rua e, a este respeito, refere, que “A evolução dos danos não patrimoniais no nosso sistema jurídico conduziu a que hoje se aceite que também as pessoas coletivas podem sofrer danos não patrimoniais ... não se vê, pois, como ou porque, deixar de incluir nos danos não patrimoniais sofridos por uma pessoa o sofrimento e o desgosto que lhe causa a perda de um animal de companhia ao qual ganhou afeição, que consigo partilha o dia-a-dia, que alimenta, e cuida³⁷⁶.” Os fundamentos desta Decisão, que registaram uma

³⁷⁵ Danos não patrimoniais causados por animal – indemnização ao lesado-. Processo n. 0230493 de 02. 05.2002, disponível em www.dgsi.pt. Neste mesmo sentido, também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 0530653 de 10.03.2005, nos termos do qual a autora, enquanto associação zoófila, que tem como fim a defesa dos direitos dos animais, goza de legitimidade processual para fazer valer em juízo aqueles direitos. As pessoas coletivas têm direito a serem ressarcidas por danos de natureza não patrimonial. Sendo que os danos de carácter não patrimonial não atingem bens do património do lesado, mas sim bens que se situam no âmbito da sua esfera moral. No caso das pessoas coletivas, tais bens serão atinentes, v.g. ao seu bom nome, reputação, imagem, prestígio ou credibilidade. Pode ser consultado em www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/e55b87a903a454c380256fc70038a81f, processo n. 0230493., citado na nota n. 14, disponível em www.dgsi.pt

³⁷⁶ Acórdão de 19 de Fevereiro de 2015, processo n. 1813/12.6TBPNF.P1.do Tribunal da Relação de Coimbra. Outro exemplo, é o do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. N.º 1775/04.3TBPBL.C1, de 18 de Novembro de 2008, relativo a um atropelamento mortal de uma catatua. Neste caso, a ré ao fazer uma manobra num logradouro dos proprietários da catatua, atropelou-a mortalmente. O valor afetivo dos donos pela ave, foi reforçado pelo tribunal em virtude de a ave “reproduzir de forma clara as conversas das pessoas, pregar partidas aos autores e familiares, executar pequenos truques” e entabular “uma conversação” com os transeuntes. O tribunal da Relação, atendendo a estes argumentos, mas advertindo as Rés, do facto de a catatua se encontrar solta e considerando que a condutora “violou a título de negligência o direito de propriedade dos autores sobre a referida ave, com o que lhes causou danos”, verificando-se assim todos os pressupostos do art.483º. A ré, condenada no Tribunal de Comarca de Pombal, considerava que a quantia fixada a título de compensação por danos não patrimoniais não seria devida com o fundamento de que os danos sofridos pelo casal dono da ave “não merecem a tutela do direito, reportando-se o art.496.o, apenas aos humanos. No entanto o tribunal da Relação de Coimbra, considerou que “a gravidade do dano mede-se por um padrão objetivo, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, sem atender a personalidades de sensibilidade exacerbada e a apreciar em função da tutela do direito” e assim os danos não patrimoniais advindos da morte da catatua enquadravam-se no art.496º. Na verdade, o animal era “considerado um elemento da família”, criado e domesticado por aquele agregado, para além de possuir “características especiais”. Assim, tendo em conta que os critérios legais mobilizáveis são flexíveis e não rígidos e “atento a que é normal que as pessoas se «afeiçoem» aos animais de

necessidade óbvia da sociedade em tutelar juridicamente a valoração dos afetos das pessoas pelos seus animais³⁷⁷ não deixou, contudo, à data, de ser objeto de crítica. Diz Filipe de Albuquerque Matos, que mesmo aceitando um alargamento do âmbito de ressarcibilidade dos danos patrimoniais, não podemos, de modo algum, aceitar apriorística e pacificamente a questão do ressarcimento dos danos morais contratuais, tal como faz surgir o acórdão da Relação do Porto. Além do mais, ainda que fosse límpida e perfeitamente tranquila uma tal posição, não se poderiam transpor para o âmbito da concreta problemática em análise as conclusões ali formuladas a propósito de uma questão com contornos próprios e bem definidos.³⁷⁸

No entanto, a técnica legislativa atual mostra-se infeliz. Desde logo, é a inserção sistemática do preceito. Porque razão é que ele não surge na sequência dos artigos 495º e 496º do C.C., se são essas normas que tratam de questões atinentes ao dano? Por outro lado, por que razão se desentranha um direito à indemnização a favor do proprietário ou dos indivíduos que tenham procedido ao socorro dos animais pelas despesas em que tenham incorrido com o tratamento daquele de um direito à indemnização devida nos termos gerais? Não deveria essa parcela indemnizatória - pelo menos no caso do proprietário- ser computada na globalidade da indemnização?³⁷⁹

companhia. consideravam-na como elemento da família, a referida ave tinha características especiais e tinha sido criada à mão e domesticada pelos autores. ”.

³⁷⁷ Adotaremos a terminologia apresentada por Maria Manuel Veloso, embora nas Ordenações Filipinas e na legislação estrangeira (em Inglaterra *sentimental loss*, na Itália *danno affettivo*, na França *préjudice d'affection*) se refiram ao dano de afeição. Mobilizaremos a expressão dano de apego para contrapor ao verdadeiro dano de afeição, referente ao dano pela morte de familiares. A nossa jurisprudência tem vindo a reconhecer a compensação deste dano não patrimonial, quer no tocante a uma coisa imóvel, quer móvel ou sobre um animal (considerado coisa móvel para efeitos do art. 205.o do Código Civil). Um dos casos pioneiros encontra guarida num acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1994, onde se confirmou uma compensação “por danos não patrimoniais merecedores da tutela do direito” pelo incómodo, preocupação e irritação causado pelo abate de setenta e três eucaliptos e dois pinheiros. Vera Lúcia Florêncio Camilo, Dano de Apelo Relativo a Animais, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, pág. 45 e ss

³⁷⁸ Tribunal da Relação do Porto, Acórdão n.º1813/12.6TBPNF.P1.do Tribunal da Relação de Coimbra. de 19 de fevereiro de 2015, *A compensação do dano não patrimonial do proprietário por morte de animal de estimação*, Revista de legislação e de Jurisprudência, n.º 3993, ano 144, 2015, pág. 500

³⁷⁹ Mafalda Miranda Barbosa, *A recente alteração legislativa em matéria de proteção dos animais: apreciação crítica*. Revista de Direito Civil, Ano II, 2017, 1, pág. 71

O que está em causa, é a própria fundamentação da responsabilidade, haveremos de considerar que a indemnização devida ao terceiro não opera automaticamente, tendo de se verificar um nexo de imputação entre os danos que ele experimenta e o comportamento do lesante.³⁸⁰

Por ultimo, ainda se poderá apontar que os danos de afeição preconizados no n.º 3 deste artigo, em relação aos quais, concordamos que era chegada a altura de existir uma norma que os preconizasse, mas poder-se-á também questionar, se também poderão ser englobados no montante equitativo os danos reflexos a fixar pelo tribunal. Queremos com isto defender que o desgosto não se esgota no proprietário do animal poderá, colateralmente, estender-se à sua família.

³⁸⁰ Mafalda Miranda Barbosa, ob. Cit., pág. 74. Em França é elucidativa a Sentença da Cour de Cassation civile, Chambre civile 1, de 9 dezembro de 2015 que a propósito do tema refere que um cão é um ser vivo e como tal insubstituível. O caso em análise disse respeito a um criador de cães, da raça *bichon frisé*, que vendeu um cachorro, o qual passado pouco tempo, foi-lhe diagnosticado uma catarata hereditária. Após algumas visitas a veterinários, estes profissionais foram unânimes na opinião de que a operação que se impunha cifrava-se pelos 2400,00 Euros, mas que da mesma poderiam surgir graves defeitos de visão. A criadora propôs a substituição por um outro cão, mas foi recusado pela compradora que interpor uma ação judicial para ser ressarcida das despesas médico – veterinárias e do seu prejuízo moral. Pela vendedora foi alegado, que se tratava de um bem de consumo e, portanto, cumpria-lhe proceder unicamente à substituição por outro cão da mesma natureza. A Cassation Civile clarificou que um cão é um ser vivo, único, um ser de afetos, de afeição e como tal insubstituível, logo não se pode enquadrar no Código de consumo por ser despropositado, nem enquadrável no art.º 1641º do Código Cvil. Foi a vendedora condenada no pagamento de 1000Euros a título de prejuízo moral para além das despesas pagas para tratamento do cão. Arrêt n° 1420 du 9 décembre 2015 (14-25.910) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2015:C101420, consultado em 12.05.2017, pode ler-se na íntegra em : https://www.courdecassation.fr/.../1420_9_33235.html

SECÇÃO II

§ 13º - O DIREITO DE PROPRIEDADE

13.1.- O CONTRATO DE COMPRA E VENDA: CONSIDERAÇÕES GERAIS

A transferência da propriedade mais comum nos animais, é por via do contrato de compra e venda, o qual, não está sujeito a forma determinada por estarmos perante coisas móveis (art.º 219 e art.º 875 ambos do Código Civil). No entanto, não estando a compra e venda de animais sujeita a forma determinada presume-se que as partes quiseram vincular-se pela forma que convencionaram.³⁸¹ Neste aspecto realçamos e não nos

³⁸¹ Hoje em dia são comuns os contratos de compra e venda de animais reduzidos a escrito nos quais inserem-se cláusulas do tipo que a seguir se descrevem: A) O primeiro contratante (identificação do criador) neste acto na qualidade de VENDEDOR , vende ao segundo contraente QQQQ na qualidade de COMPRADOR , pelo preço de XXX o seguinte: o animal da raça XXX, conforme o “pedigree” que se anexa a este contrato e dele faz parte integrante; B) O objecto do contrato é o animal de cor YYY, nascido em VVV do sexo HH, filho de pai BBB e de mãe KKKK, com o numero de identificação electrónica 888888888; C) Preço: o preço acordado entre os contraentes é de €€€€ (podendo ser clausulado qualquer tipo de pagamento em prestações ou sob outra forma contratualmente aceite entre ambos); Se houver sinal é comum estipular-se a perda do mesmo no caso de desistência sem razão válida . D) Condições de desresponsabilização do vendedor : a falta de vacinação obrigatória, dentro do prazo que cause a morte, ou que lhe provoque qualquer tipo de deficiência e/ou incapacidade por negligencia ou culpa imputada ao comprador . (Há casos em que também é estipulada a proibição do comprador de levar o animal para locais públicos ou locais suspeitos de transmissão infecto-contagiosa) ; E) Fica no entanto o vendedor obrigado a pagar uma indemnização no valor correspondente ao preço de venda ou em alternativa a proceder à sua substituição por outro animal da mesma ninhada, ou correspondente, se a cria morrer ou apresentar qualquer deformação congénita ou incapacitante para os fins a que é destinada, após a data de entrega do mesmo, devendo o óbito ser devidamente comprovado por atestado médico, com laudo de necropsia e o diagnóstico da “causa da morte”; F) Cláusulas para animais com a finalidade de exposição , o preciosismo dos contratos pode abordar questões como por exemplo a troca de um animal por outro, ficar a venda condicionada ao exame de juízes especializados nas raças e muitas vezes acompanhados por laudos de médicos - veterinários (em como os animais não tem garantias de criptorquidismo (ausência de um dos testículos), anorquidismo (anormalidade genética) , hérnia umbilical, faltas dentárias, mordedura etc.); G) É comumente aceite a inserção de cláusulas penais a serem imputadas ao compradores no caso de estes ficarem sob reserva dos animais ou atraso do comprador em os ir buscar, tratando-se assim de cláusulas a serem cobradas ao dia denominando-se hospedagem ou *boarding*. E no caso de o valor da hospedagem ou *boarding* ultrapassar o custo do animal considera-se causa de resolução contratual e o comprador fica sem direito a ser ressarcido a qualquer título consequentemente fica o vendedor desonerado de quaisquer obrigações, o que significa que poderá vender o mesmo animal a qualquer outro interessado.

olvidemos de que os animais são seres sensíveis, o que poderá implicar estarmos perante uma outra forma de se encarar o direito de propriedade - *a propriedade viva*.³⁸²

De acordo com o princípio da boa-fé, tanto nos preliminares, como na execução do contrato, ambos os contraentes ficam vinculados ao contrato, e o vendedor deve entregar o animal nas condições acordadas e para os fins a que se destina. Neste ponto e a título de exemplo refere Vaz Serra que aquele que está obrigado a entregar um cavalo deve fazê-lo não só no dia aprazado, mas também omitir tudo o que possa frustrar o pôr em perigo o fim da obrigação, como, por exemplo, fazer com que ele trabalhe excessivamente, e tem de adotar as medidas positivas conducentes a conservar a possibilidade da prestação, por exemplo, alimenta o cavalo e passeá-lo, para que ele não perca qualidade.³⁸³

A atuação do vendedor desdobra-se em duas espécies de condutas: uma negativa que consiste em nada fazer que impeça a entrega do animal no estado em que se encontrava no momento da venda; outra positiva, e consistente em fazer tudo o que seja necessário para que o animal se conserve no estado em que se encontra naquele momento.³⁸⁴

À obrigação da entrega do animal de acordo com o art.º 882 do Código Civil n.º 1 “a coisa deve ser entregue no estado em que se encontrava ao tempo da venda”. O vendedor também fica vinculado também a proceder à formalização dos documentos

³⁸² Sobre uma nova configuração do direito de propriedade, defende David Favre , Professor da Universidade de Direito de Michigan, que aos animais é possível e adequado criar uma nova categoria de propriedade a propriedade viva (*Living property*), *Animals and the Law*, edições tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 183

³⁸³ Boletim do Ministério da Justiça n.º 47 e 74 , Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 101, pág. 263

³⁸⁴ António Pereira da Costa, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*. Coimbra Editora pág. 36

identificativos do animal³⁸⁵ e das crias nascidas (se for o caso). As crias são frutos naturais de acordo com o artigo 212º do Código Civil. que define fruto tudo o que a coisa produz periodicamente, sem prejuízo da sua substância. ³⁸⁶

Os contratos de compra e venda, no que diz respeito aos animais, sofrem, contudo, determinadas restrições que dizem respeito a determinadas espécies como são as espécies consideradas protegidas³⁸⁷ que não podem ser objecto de qualquer tipo de contrato, sob pena de serem nulos nos termos e para os efeitos do artigo 294º do Código Civil. Ainda há que atender, a determinadas vendas de animais que poderão ficar condicionadas a determinadas condições como é o caso, ainda hoje, da compra e venda de pombos correio que é condicionada ao licenciamento das associações columbófilas de acordo com o Decreto-lei n. 36767 de 26 de Fevereiro de 1948. e 37469 de 5 de Julho de 1949, conhecidos pela generalidade dos columbófilos como a "Lei de Protecção ao Pombo - Correio".³⁸⁸

³⁸⁵ Em Portugal a identificação e registo de determinados animais é obrigatório e nesta matéria há a referenciar o Decreto-Lei n.º 313/2003, de 17 de Dezembro. D.R. n.º 290, Série I-A que instituiu o SICAFE - sistema de identificação caninos e felinos, e pela portaria 421/2004 que aprova o regulamento de registo classificação e licenciamento de cães e gatos. E o Regulamento (CE) N.911/2004 da Comissão de 29 de Abril de 2004 que aplica o Regulamento (CE) n. 1760/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho, no que diz respeito às marcas auriculares, aos passaportes e aos registos de bovinos e das explorações, Regulamento (CE) N.21/2004 do Conselho que estabelece o sistema de identificação e registo de ovinos e caprinos – SNIRA- Regulamentado pelo Decreto Lei 142/2006 de 27 de Julho, e em alguns artigos 85/ 2012 e que altera o Regulamento (CE) n.1782/2003 e as Directivas 92/102/CE e 64/432/CEE. Ainda nesta matéria o termo de responsabilidade para licença de detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos regulado pelo Decreto-Lei n.312/2003, de 17 de Dezembro.

³⁸⁶ Não se confunde o conceito jurídico de fruto com o seu conceito biológico ou orgânico, ligado à suscetibilidade de reprodução. Tanto são frutos os produzidos pelas árvores, ou pelos animais (crias), como os ramos separados pela poda, as folhas, as flores, a lã, os despojos dos animais ou as próprias árvores em relação ao prédio. Pires de Lima e Antunes Varela, em nota ao artigo, Código Civil Anotado, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 1987.

³⁸⁷ As espécies protegidas são objecto de regulamentação em Portugal que ratificou a Convenção de Washington, sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES) assinada em Washington em Março de 1973, e regulamentada pela Portaria 1226/2009 de 12 de Outubro, publicada no Diário da República em 12 de Outubro de 2009 relativa sobre a posse de animais autóctones e exóticos, de espécies vivos, bem como dos híbridos deles resultantes. De acordo com o artigo 2.º a Convenção faz referência a todas as espécies (descritas nos vários Anexos) ameaçadas de extinção que são ou poderiam ser afectadas pelo comércio. O comércio dos espécimes dessas espécies deverá estar sujeito a uma regulamentação particularmente estrita, a fim de não pôr ainda mais em perigo a sua sobrevivência, e deve ser autorizado apenas em circunstâncias excepcionais. De salientar ainda o Decreto Lei 50/80 de 23 de Julho Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção, e o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril que proíbe a captura e manutenção de fauna autóctone.

³⁸⁸ Publicado no Diário do Governo n.º 46/1948, Série I de 1948-02-26.

13.1.1. - OS EFEITOS DOS *DEFEITOS* DOS ANIMAIS NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA

É comum e deve ser exigível proceder-se a um exame clínico anterior à feitura de qualquer negócio de animais vivos e *in loco*. Este exame é normalmente realizado por um clínico da confiança do comprador, o qual depois de realizados todos os testes clínicos necessários dará o laudo sobre as condições físicas e hipotética aptidão para os fins a que se destina. Obviamente que estes exames clínicos são meramente indicativos, dado que estamos perante uma obrigação de meios e não de resultado.

A matéria em causa é periclitante porque embora estejamos a tratar de *coisas* temos de destringir dois aspectos: o primeiro diz respeito aos animais vivos e dentro desta tipologia, se estamos perante bens de consumo e o segundo à compra e venda do comércio de embriões.

No caso de contratos que dizem respeito a animais o particularismo do seu comércio, facilmente entendível, assenta no facto de estarmos perante seres, que em qualquer altura, como seres vivos que são, podem sofrer a todo o tempo de patologias, ou se sobre eles, se foram criadas determinadas expectativas atendendo aos fins a que se destinam podem, contudo, ficar frustradas.

Os problemas surgem, conforme dissemos, quando o animal objecto do contrato, ou não corresponde às expectativas criadas pelo comprador, por exemplo nos casos de cães de caça e nestes casos, poderemos estar perante vícios redibitórios, ou o animal apresenta algum defeito que o impeça desempenhar a função, para a qual havia sido tida em conta no contrato, o que nos remeterá para o regime das coisas defeituosas. Se estivermos

perante os vícios ocultos ou redibitórios a lei não estabelece como fundamento de invalidade dos negócios a existência de vícios redibitórios da coisa. No entanto o Código Civil prevê alguns casos de vícios do objecto negocial: na venda de coisas defeituosas, de acordo com o artigo 913º do Código Civil que engloba quatro situações : de sofrer vício que a desvalorize; que o vício impeça de realizar o fim a que se destina; que não tenha as qualidades asseguradas pelo vendedor e que não tenha as qualidades necessárias para a realização do fim a que se destina. Nesta matéria Cunha Gonçalves (citando Vivante) diz que a distinção deve corresponder entre < diferenças de qualidade> quando são inerentes à natureza da coisa, e < vícios de qualidade>, quando inerentes ao modo imperfeito como foi fabricada³⁸⁹. Menezes Leitão não faz uma distinção entre o que seja vício e falta de qualidade, e entende que ambas as expressões devem reportar-se a uma realidade unitária, a de defeito. ³⁹⁰

Não é exacto o sentido de defeito a que a lei alude, uma vez que esta não destrinça entre o que se deve entender por defeitos ocultos e defeitos aparentes ou reconhecíveis, todavia há doutrina que defende que o defeito relevante na sede de compra e venda de bens defeituosos é apenas o defeito oculto, porquanto “sendo desconhecido do comprador, pode ser legitimamente ignorado, pois não era detectável através de um exame diligente, no entanto existe doutrina que se pronuncia no sentido de que não tem relevância autónoma a distinção entre vícios ocultos e vícios reconhecíveis, todavia na vigência do Código de Seabra esta distinção já era feita. contudo deve concluir-se que relevam tanto os defeitos ocultos como os aparentes sempre que o comprador não possua conhecimentos técnicos que lhe permitam realizar um exame diligente relativamente à coisa adquirida.³⁹¹

³⁸⁹ António Pereira da Costa Autor e obra acabado de citar, pág. 39.

³⁹⁰ Direito das Obrigações, Volume III, 8a edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 112

³⁹¹ Ana Manuela Costa Fernandes *A Compra e Venda de Bens Defeituosos – A Garantia de Bom Funcionamento* Dissertação de Mestrado Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Edições Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2015, pág. 17

No tocante aos animais alude o art.º 920 do Código Civil,³⁹² especificamente à venda de animais defeituosos, que nos remete para leis especiais e na falta destas, aos usos sobre a venda de animais defeituosos.

As leis especiais que este artigo do Código Civil se refere, são as que ainda hoje, inacreditavelmente, estão vigentes para este efeito e dizem respeito aos diplomas datados de 16 de Dezembro de 1886 ³⁹³ que não refere claramente a compra e venda ou troca de animais domésticos, mas enuncia na epígrafe do Capítulo IX - *Garantias contra os vícios redibitórios* “ (compra venda - ou troca - de animais domésticos) e o Decreto nº 18563 de 5 de Junho de 1930 ³⁹⁴ - Regulamento para o serviço de remonta geral do exercito - Capítulo IV , art.º 35 Condições a que devem satisfazer os solípedes para o exercito>. Na parte que nos interessa, há que referir o art.º 49 do diploma de 1886 , São reputados vícios redibitórios e tornam resilível o contrato de compra e venda ou troca de animais domésticos, salvo convenção em contrario estabelecida pelos contraentes, as moléstias ou defeitos seguintes: para os cavalos , jumentos e mulos a) O morno, o laparão; b) a imobilidade; c) O eufisema pulmonar; d) O sibilo crónico da respiração; e) A birra; f) As manqueiras intermitentes devidas a moléstia antiga; g) A fluxão periódica dos olhos; h) As manhas que tornam o animal impróprio para os usos a que é destinado. Para os bois: a) A tísica tuberculosa. Para os carneiros: a) A gafeira ou morrinha. Para os porcos: a) A chaveira ou cisticercose. #Único: A gafeira ou morrinho sendo conhecida em carneiro motivará sempre a redibição de todo o rebanho; Art.º 50 - Será permitida a redução de preço quando, sendo pedida pelo comprador, o vendedor não preferir antes reaver o animal, ou animais vendidos, restituindo o custo da venda e indemnizando o comprador pelas perdas sofridos; o Art.º 51 - A acção

³⁹² Esta norma foi inspirada no art.º 1496 do Código Civil italiano, Pires de Lima e Antunes Varela, em nota ao artigo, Código Civil Anotado, Vol. II, 3ª edição, Coimbra Editora, 1986

³⁹³ Diploma do Ministério das Obras Publicas, Comercio e Indústria, para aprovar o plano da organização dos serviços pecuários, pág. 889 e seguintes.

³⁹⁴ Diário do Governo, 2º semestre, Ministério da Guerra, pág. 32 e seguintes.

redibitória não poderá ser intentada nos casos de venda ou troca dos animais domésticos, quando o valor do animal ou animais vendidos ou trocados for inferior a 9\$00. ³⁹⁵

António Pinto Monteiro a este propósito refere, nomeadamente, que uma análise comparativa do artigo 920º do Código Civil com o artigo 1496º do Código Civil italiano mostra que o legislador português, ao contrário do legislador italiano, pretendeu subtrair de todo a questão da venda de animais defeituosos do âmbito de aplicação das normas gerais. De facto, não pode ser outro o sentido da omissão no que se refere à possibilidade de aplicação das normas gerais (que são as normas precedentes no Código Civil italiano, ou seja, as que regulam a garantia por vícios) presente no nosso artigo 920º do Código Civil. O legislador quis, verdadeiramente, que a venda de animais defeituosos, no que diz respeito aos vícios juridicamente relevantes e ao exercício dos direitos do comprador, fosse exclusivamente cometida às leis especiais e aos usos ³⁹⁶. Também o entendimento jurisprudencial nesta matéria é no sentido de entender que as doenças descritas são taxativas. ³⁹⁷

³⁹⁵ Dada a vigência do diploma, concordamos com Manuel Baptista Lopes que supõe que deste este valor deve ser actualizado com o disposto do art.º 551 do Código Civil. *Do contrato de compra e venda, no direito civil, comercial, e fiscal*, Almedina, Coimbra 1971, pág. 186

³⁹⁶ Diz ainda o autor que o Decreto de 16 de Dezembro de 1886 contém, assim, nos seus artigos 49º e 58º um regime especial, relativamente aos artigos 913º e ss. do Código Civil, os quais, como vimos acima, apresentam, pelo seu lado, um regime especial relativamente aos institutos do erro e do dolo. Parecer publicado na Colectânea de Jurisprudência, Tomo V, 1994, pág. 5 e ss. Em sentido contrario Calvão da Silva entende sobre esta a matéria que só nos aspectos não regulados pelas leis especiais existentes encontrarão aplicação as normas do Código Civil relativas à venda de coisas viciadas, art. 913º. Subjacente a este regime está a ideia de que qualquer animal tem pequenos defeitos, pelo que a lei dá relevância apenas aos que considera principais e por eles responsabiliza o vendedor quando se manifestem dentro do prazo de garantia. Defende ainda o autor que pela sua vetustez, não poderia deixar de ser objecto de uma interpretação actualista, “quer na enumeração das doenças para incluir outras mais modernas e suficientemente graves, pelo critério do art. 913º do Código Civil, que justifiquem a ratio ou a fortiori a resolução – não a anulação – ou a redução do preço, sem prejuízo do direito à reparação das enfermidades ou substituição do animal (arts. 914º ou 918º), quer no dies a quo do prazo de garantia, para ir ao encontro do período de incubação de certas doenças graves.”. In *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*, Almedina, 5ª Edição, 2008 pág. 85-88

³⁹⁷ De acordo com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Julho de 1965, publicado no Boletim Ministério da Justiça 149-323. Neste sentido também citamos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Maio de 2007, processo n. 920/2007-7, Relatora Rosa Ribeiro Coelho, “Em matéria de venda de animais defeituosos rege ainda o Decreto de 16.12.1886. II – No tocante a gado bovino, de acordo com os seus art. 49º e 50º, a única doença passível de ser considerada como defeito para efeitos de resolução do contrato é a tísica tuberculosa, a verificar mediante o exame ou vistoria aí previsto. III – Não se tendo procedido em conformidade com este regime, não é possível procurar regular

No tocante aos anúncios de venda de animais de companhia diz-nos o artigo 53º do Decreto Lei 276/2001 de 17 outubro 1 - Qualquer anúncio de transmissão, a título oneroso, de animais de companhia deve conter as seguintes informações: a) A idade dos animais; b) Tratando-se de cão ou gato, a indicação se é animal de raça pura ou indeterminada, sendo que, tratando-se de animal de raça pura, deve obrigatoriamente ser referido o número de registo no livro de origens português; c) Número de identificação eletrónica da cria e da fêmea reprodutora; d) Número de inscrição de criador nos termos do artigo 3.º do presente diploma; e) Número de animais da ninhada. 2 - Qualquer publicação de uma oferta de transmissão de animal a título gratuito deve mencionar explicitamente a sua gratuitidade. 3 - Os cães e gatos só podem ser considerados de raça pura se estiverem inscritos no livro de origens português, caso contrário são identificados como cão ou gato de raça indeterminada. 4 - No caso de anúncios de animais de raça indeterminada é proibida qualquer referência a raças no texto do anúncio.

o caso mediante o recurso às regras constantes dos art. 913º e seguintes do C. Civil, por aquele diploma ser um regime especial que exclui, pelo menos no seu âmbito, a aplicação do regime geral IV – Desconhecendo-se a causa da morte dos animais, fica excluída a hipótese de se proceder a uma interpretação actualista deste diploma no sentido de fazer relevar doenças mais modernas e suficientemente graves... É o próprio Código Civil que no seu art. 920º, respeitante à venda de animais defeituosos, ressalva a aplicação das *leis especiais ou, na falta destas, os usos sobre a venda de animais defeituosos*. E, assim, dúvidas não existem quanto à aplicação do ainda não revogado Decreto de 16.12.1886, pese embora a distância temporal que dele nos separa. Em face disto impõe-se concluir que, em matéria de venda de animais defeituosos, rege este diploma especial e na sua falta os usos existentes sobre a venda, não sendo inteiramente coincidentes as opiniões doutrinárias quanto à possibilidade de aplicação supletiva das normas gerais relativas à compra e venda de coisa defeituosa. Também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16 de janeiro de 1996, processo n.º 9520808 é referenciado que está em vigor o Decreto de 16 de dezembro de 1886 que fixa o regime geral sobre a venda de animais defeituosos, o qual, além de enumerar os vícios juridicamente relevantes, altera também, o regime da denuncia e impõe ao comprador o ónus de requerer, dentro de dez dias completos, um exame ou vistoria de peritos para se averiguar a existência do fato de onde o mesmo comprador deduz o direito reclamado. IV. O artigo 49º do Decreto de 16 de dezembro de 1886 ao tratar das garantias contra os vícios redibitórios apenas considera uma única doença relativa aos animais bovinos: a tísica tuberculosa que configura a traduz uma situação de tuberculose pulmonar. V. Para todas as demais doenças de animais bovinos, se não estiver determinado o que os usos prescrevem, haverá que recorrer os preceitos do Código Civil que disciplinam a matéria dos vícios da coisa vendida: os artigos 913º e seguintes. A caducidade do direito do comprador de anular o contrato ocorre sempre que ele, não denuncie ao vendedor o vício ou falta de qualidade da coisa até trinta dias depois de conhecido o defeito e dentro de seis meses após a entrega da coisa, ou não intente ação decorridos que sejam seis meses sobre a data da denuncia, sem prejuízo, neste caso, do disposto no artigo 287º n.º 2 do Código Civil.

13.2. - A COMPRA E VENDA DE ANIMAIS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS E INTERNET

Com a introdução da lei 95/2017 de 23 de agosto a compra e venda de animais de companhia em estabelecimentos comerciais e através da Internet, enquadra a detenção de animais de companhia por pessoas coletivas públicas e regula o exercício da atividade de exploração de alojamentos, independentemente do seu fim, e de venda de animais de companhia, presencialmente ou através de meios eletrónicos de acordo com o artigo 1º. O legislador quis excluir, expressamente, as espécies da fauna selvagem autóctone, exótica e os seus descendentes criados em cativeiro, objeto de regulamentação específica, os touros de lide e as espécies de pecuária.

Nos termos do artigo 2º entende-se por venda de animais de companhia a transmissão a título oneroso de um animal de companhia e por “vendedor de animal de companhia”, qualquer pessoa que, sendo ou não proprietário ou mero detentor eventual de fêmea reprodutora, exerce a atividade de ‘criação comercial de animais de companhia’. Para que esta atividade seja considerada comercial basta possuir uma ou mais fêmeas reprodutoras cujas crias sejam destinadas ao comércio.

O reducionismo do legislador nesta matéria é patente, ou seja, qualquer pessoa que possua ou tenha a propriedade de uma fêmea reprodutora e venda as crias exerce uma atividade comercial, para além, de se questionar o conceito de fêmeas reprodutoras. Ou seja, o legislador não definiu o critério pelo qual se tem de aferir o conceito de fêmeas reprodutoras, designadamente pela quantificação dos partos ou periodicidade na gestação. No nosso entender a omissão deste facto pode colocar esta prática na linha de fronteira do crime de maus tratos pelas sucessivas e ininterruptas gestações a que muitas

vezes as fêmeas são sujeitas. Por este motivo, em novembro de 2017, a Austrália proibiu o comércio de animais em lojas ou por qualquer outro modo de comercialização. A determinação legislativa do governo australiano³⁹⁸, ficou conhecida por *Oscar's Law* (em memória de uma cadela vítima de abusos de gestação), cujos princípios são: estabelecimento do limite do número de cadelas que cada criador e comerciante pode ter; limite de gestações para as cadelas e gatas; as lojas de animais só poderão vender cães provenientes de canis de adoção; os animais obrigatoriamente têm de ter identificação eletrónica inserida numa base de dados; introdução de um sistema eletrónico individual para cada animal vendido; introdução de um sistema eletrónico de acompanhamento dos animais.

Também distingue a lei, os animais de companhia entre os de raça pura, aqueles que se encontram identificados e com registo genealógico no livro de origens português, dos de raça indefinida (por exclusão de partes) são todos os que não se encontram identificados e registados no livro de origens português e os selvagens, aqueles cuja espécie exista na natureza, no seu habitat natural. Há que realçar a preocupação do legislador no tocante aos animais selvagens ao evidenciar como aqueles que “partilhando com o seu antepassado comum o mesmo código genético, incluindo também os animais exóticos e selvagens criados em cativeiro que, embora possam ter sido amansados, essa característica não é transmitida à geração seguinte, e por isso não podem deixar de ser considerados como selvagens”, de acordo com a alínea dd) do artigo 2º.

Há no entanto uma especificidade relativamente ao exercício e actividade de exploração de estabelecimentos e quanto aos estabelecimentos de comércio a retalho de animais de companhia, que dependem ambas as atividades, de uma mera comunicação prévia,

³⁹⁸ Victorian Legislation, *Domestic Animals Amendment, Puppy Farms and Pet Shops Act*, November 2017, pode ler-se na íntegra em agriculture.vic.gov.au/data/assets

mesmo no caso dos centros de recolha, alojamentos para hospedagem, com ou sem fins lucrativos, criação comercial de animais de companhia, com exceção dos destinados exclusivamente, à venda e a Direção Geral Agricultura e Veterinária publicitará no seu portal de internet, os nomes dos criadores comerciais de animais de companhia e respetivo município de atividade e número de identificação. ³⁹⁹

Um outro ponto a referir são os requisitos constantes no artigo 53º sobre os elementos necessários de validade para anúncio de venda de animal de companhia, o qual, deve conter designadamente, a idade dos animais, tratando-se de cão ou gato, a indicação se é animal de raça pura ou indeterminada, o número de identificação eletrónica da cria e da fêmea reprodutora.

A inovação deste diploma é a obrigatoriedade de documentos para validar a transmissão da propriedade, seja feita a título gratuito ou oneroso. Diz o artigo 54 que no momento da transmissão, devem ser entregues ao adquirente: declaração de cedência ou contrato de compra e venda do animal e respetiva fatura, ou documento comprovativo da doação o comprovativo de identificação eletrónica do animal, desde que se trate de cão ou gato, a declaração médico-veterinária, com prazo de pelo menos quinze dias, que ateste que o animal se encontra de boa saúde e apto a ser vendido e a Informação de vacinas e historial clínico do animal.

Pela legislação própria de protecção das espécies, os animais selvagens não podem ser publicitados nem vendidos na internet de qualquer forma ou plataforma. Diz ainda o artigo 55º que a compra e venda destes animais selvagens é feita exclusivamente nas

³⁹⁹ As regras a que obedece a compra e venda de animais de companhia é objecto de regulamentação pela Portaria 67/2018 de 7 de março, a qual, nos termos do artigo 4º remete para o portal da Direcção Geral de Alimentação e Veterinária para efeitos de divulgação e consulta pública.

condições legalmente previstas para o efeito, não podendo estes, em qualquer caso, ser expostos em montras ou vitrinas que confrontem com espaços exteriores à loja, permitindo que sejam visíveis fora desta.. Esta mesma limitação de exposição em montras ou vitrines é extensiva aos animais de companhia. ⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ O não cumprimento das disposições deste diploma imputam ao agente uma multa contra-ordenacional punível dos 200 a 3740 Euros, e de sanções acessórias, aplicável pela Direção Geral de Alimentação e Veterinária ou pelos órgãos de policia criminal de acordo como o artigo 68º.

13.3. - A RELEVÂNCIA DA GENÉTICA – UMA NOVA PERSPETIVA DOS DE COMPRA E VENDA DE ANIMAIS

Atualmente é comumente preconizada a compra e venda de animais por compra de sémen, assentando a preocupação do comprador na escolha do macho reprodutor e a fêmea a ser inseminada. Esta escolha, não é aleatória, mas, um dos pontos mais importantes dos *novos* contratos. A identificação genética animal, não é de modo algum um tema novo e neste aspecto, curiosamente, há que referenciar os primeiros heredogramas alusivos à transmissão das características genéticas foram realizados há 6000 anos pelos habitantes da Caldeia na Babilónia, que utilizavam as crinas dos cavalos para percepção de determinadas doenças, que se registavam na pelagem e pelas semelhanças durante gerações dos seres vivos, pelas semelhanças entre progenitores e descendentes, ou pela repetição de uma determinada doença em vários membros de uma família. ⁴⁰¹

As cláusulas constantes dos contratos de inseminação artificial levantam inúmeros problemas jurídicos, como por exemplo, as que dizem respeito à temporalidade de utilização do sémen comprado, isto é, se diz respeito a uma sazonalidade de inseminações, ou a mais temporadas, quais os riscos, e por conta de quem corre a responsabilidade no caso de alteração do material genético.

Nestes contratos, o objeto é o esperma dos animais. As cláusulas contratuais assentam, para além da identificação das partes, nas cláusulas que incidem na identificação genética do progenitor e/ou no sucesso, ou não, da(s) inseminação(ões) artificial(s), nos

⁴⁰¹ Fernando Regateiro, *Manual de Genética Médica* Coimbra Editora, 2010, pág. 2.

índices de performance^{402/ 403} estabelecidos pelos coeficientes da morfologia do progenitor, nos parâmetros genéticos que permitem avaliar e/ou antever a sua descendência, ⁴⁰⁴ na temporalidade de utilização do sémen comprado, isto é, se diz respeito a uma sazonalidade de inseminações, ou a mais temporadas.

Os problemas levantam-se desde logo, se o animal gerado não corresponder às expectativas criadas pelo comprador, ou se poderá o vendedor do material genético garantir o sucesso da inseminação?

Neste sentido é lícito perguntar quais os riscos e por conta de quem corre a responsabilidade no caso de alteração do material genético, ou se ocorrer algum tipo de alteração anormal no transporte do sémen, ou se o animal gerado não corresponder às expectativa, ou se constar, o que é vulgar, no relatório médico do animal, os dois coeficientes analisados antes das inseminações de sémen do reprodutor: o índice de

⁴⁰²Um exemplo da importância da performance pode encontrar-se no Regulamento Interno da raça Limousine, na nota técnica n. 5, denominada de *Controlo de performance - O Controlo de Performances (CP)* na Raça Limousine tem por finalidade estimar o valor genético das vacas e dos touros Limousine, a partir dos resultados do crescimento ponderal, até ao desmame, e da conformação dos seus vitelos e caracterizar o potencial individual de crescimento e a aptidão dos animais para a produção de carne e para a função reprodutiva.

⁴⁰³ As referências genéticas determinantes nas espécies para a categorização das raças são dados fundamentais no comércio. Nesta matéria, por exemplo, existem inúmeras crónicas sobre o comércio de cavalos na época dos descobrimentos portugueses. “Os cavalos portugueses tiveram uma grande procura na Índia atendendo ao seu uso e abuso nas guerras entre os príncipes Indianos, especialmente entre os sultanatos Muçulmanos de Deccan e entre alguns do império Hindu de Vijayanagar. Um comerciante de cavalos que viajou para Bisnaga, ou Vijayanagar, em 1520 observou que mais que o império no sul da Índia tinha mais de 20000 cavalos. No entanto alguns destes cavalos, que já nasceram e foram criados sobretudo na região de Guratjat, mas eram considerados inferiores em relação aos cavalos árabes que vinham da Pérsia e Arábia. Este facto foi confirmado por um experiente soldado Francisco Rodrigues da Silveira que em 1590 escreveu, que os cavalos criados naquela zona eram piores porque não corriam tão bem para fugir do inimigo e para a guerra só os persas e árabes tinha essa função”. Rui Manuel Loureiro, *Portuguese involvement in Sixteenth Century Horse Trade through the Arabian Sea*, Universidade Lusófona, Lisboa 2017

⁴⁰⁴ A matéria da regulamentação genética animal é desenvolvida e tratada em capítulo autónomo.

performance estabelecido com coeficientes de determinação da sua morfologia, e o índice genético que permite avaliar e/ou antever a sua descendência.⁴⁰⁵

Nestes casos, o sémen a maior parte das vezes congelado, para ser futuramente fecundado, já está a ser objeto de expectativas por parte do comprador e consequentemente, no caso de deterioração, há que apurar de quem é a culpa no caso de este sémen perder qualidades. E aqui podemos ter duas situações: se o sémen comprado padecer naturalmente encontramos no disposto do art.º 796 n. 1 do C.C., a transferência do risco que corre por conta do adquirente, porque estamos perante contractos que importam a transferência do domínio sobre certa coisa e que constituem um direito real sobre ela. Se o sémen tiver continuado em poder do alienante, por exemplo e em consequência de qualquer clausula no contrato de compra com termo constituído a seu favor neste caso, a resposta poderá estar no disposto do artigo 796º n.º 2 do Código Civil.

⁴⁰⁵ Um exemplo de estudo de avaliação genética: Nesta avaliação foram incluídos os seguintes caracteres: Capacidade de crescimento até aos 210 dias - Capacidade maternal (Cmat) Desenvolvimento muscular (DM) Desenvolvimentos Esquelético (DS) Aptidão Funcional (AF). Todos os caracteres (Cres, Cmat, DM, DS e AF) foram submetidos a análises uni-variadas, através do BLUP - Modelo Animal, utilizando-se para o efeito o programa MTDFREML. O BLUP - Modelo Animal permite estimar os valores genéticos de cada animal para os 5 tipos de caracteres considerados tendo em conta a sua performance, no caso de ser conhecida, e as performances de todos os seus parentes (ascendentes, descendentes e colaterais). Este tipo de análise também tem em consideração os diversos efeitos ambientais que afectam o respectivo carácter, nomeadamente, o efeito da exploração, ano e mês de nascimento, idade da fêmea ao parto e sexo do animal. Através desta metodologia, um animal sujeito a um ambiente mais desfavorável não será prejudicado relativamente a outro animal que beneficiou de melhores condições ambientais de produção, uma vez que o modelo de análise utilizado tem em consideração as diferentes condições ambientais em que os animais são explorados.

O modelo utilizado para análise do peso ao desmame, tal como para o peso ao nascimento, teve em consideração os efeitos genéticos directos (Cres - indicador da capacidade de crescimento até ao desmame), os efeitos genéticos maternos (Cmat - indicador da capacidade maternal), os efeitos maternos ambientais permanentes (efeitos não genéticos associados à mãe) e os efeitos ambientais temporários. Para a análise das características morfológicas foram apenas considerados os efeitos genéticos directos e os efeitos ambientais temporários. Expressão dos Resultados. - afere o valor genético estimado de um animal que representa o valor desse animal como reprodutor, e pode ser interpretado como a sua superioridade ou inferioridade genética para o carácter em causa, da qual apenas metade será transmitida à descendência. Este valor genético estimado faz sentido sobretudo em termos comparativos, mais do que pelo seu valor absoluto. Assim, por exemplo, se o touro A tiver um valor genético estimado de +30 kg para a capacidade de crescimento até ao desmame, e o touro B tiver um valor estimado de +10 kg, podemos esperar que, quando estes touros são acasalados com uma vaca qualquer da população, os filhos do touro A tenham uma superioridade de 10 kg no peso ao desmame, já que $\frac{1}{2}(30 \text{ kg}) - \frac{1}{2}(10 \text{ kg}) = 10 \text{ kg}$. Da Associação Portuguesa de Criadores de Bovinos da Raça Charolesa. Instituto Nacional dos Recursos Biológicos, I.P. 1, 2009

Também na mesma ordem de razões se aplicará aos casos, de e quando o contrato de inseminação estiver dependente de qualquer condição resolutiva.

No entanto e por muito que se possa equacionar matematicamente as características genéticas, não se pode garantir o total sucesso na hereditariedade, no caso de haver alguma alteração natural do sémen comprado e do fruto dele gerado. É de elementar bom senso que uma análise de risco deve ponderar que todos os estes factores que têm um valor de uma certa aleatoriedade. Por muito que a ciência evolua, estamos perante fatores de risco natural e por natureza, duma extrema sensibilidade e não objeto de garantia de resultado infalível ou seja, a conjugação genética do macho e da fêmea pode criar um ser vivo que não corresponde às expectativas, existindo nestes casos uma diferença na qualidade e não de identidade.

Distinto deste processo é o caso de o animal, já nascido não corresponder às qualidades asseguradas pelo vendedor. Ou seja, no caso de compra de um cavalo de desporto, de determinada raça pura, se este animal vier a revelar que não tem qualquer aptidão para provas daquele tipo de competição, estamos perante um defeito de qualidade e podemos aplicar e não colide, o regime jurídico da venda de coisa defeituosa nos termos do art.º 913 do C.C., *Remissão* - 1. Se a coisa vendida sofrer de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada, ou não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim, observar-se-á, com as devidas adaptações, o prescrito na secção precedente, em tudo quanto não seja modificado pelas disposições dos artigos seguintes. 2. Quando do contrato não resulte o fim a que a coisa vendida se destina, atender-se-á à função normal das coisas da mesma categoria. E nestes casos pelo art.º 914 do Código Civil, “Reparação ou substituição da coisa, o comprador tem o direito de exigir do vendedor a reparação da coisa ou, se for necessário e esta tiver natureza fungível, a substituição dela; mas esta obrigação não existe, se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece.”

No entanto, e por muito que se possa equacionar matematicamente as características genéticas, não se pode garantir o total sucesso na hereditariedade, no caso de se haver alguma alteração natural do sêmen comprado e do fruto dele gerado. É de elementar bom senso que uma análise de risco deve ponderar que todos os estes factores que têm um valor de uma certa aleatoriedade. Por muito que a ciência evolua, estamos perante factores de risco natural e por natureza duma extrema sensibilidade, e não objecto de garantia de resultado infalível, a conjugação genética do macho e da fêmea pode criar um ser vivo que não corresponde às expectativas, existindo nestes casos uma diferença na qualidade, e não de identidade.

Em qualquer circunstância e no caso dos animais há sempre que atender com particular relevância ao sentimento, interesse e expectativa manifestada pelo comprador ao efetuar a compra e na garantia do vendedor, porque se o animal comprado de acordo com as solicitações do comprador se destinar a determinadas funções específicas, no caso de estas não se verificarem podemos estar perante uma manifestação de incumprimento contratual.

Outra situação é aquela que se pode encontrar quando ao comprador for entregue um outro animal diferente do pretendido sendo o regime jurídico a aplicar o do cumprimento defeituoso da obrigação nos termos do art.º 799 do C.C., e neste caso compete ao devedor ilidir a presunção de culpa do nº 1 deste mesmo artigo. 406

⁴⁰⁶ Veja-se por exemplo o Acórdão do S.T.J., do Relator Conselheiro Noronha do Nascimento , sobre Venda de coisa defeituosa – animais – “Numa venda de animais infectados com brucelose, o comprador pode indistintamente, usar da acção de cumprimento (art. 817º do C.C., anular o contrato por venda de coisa defeituosa (art. 913 do C.C.) ou resolver o contrato por incumprimento definitivo (art.432º do C.C.), sem embargo de, em alguns casos, poder invocar ainda a excepção de não cumprimento (art.428º do C.C.).II - É ao comprador - fiel que cabe escolher a tutela que lhe convém para a defesa do seu direito e a sua opção que ser surpreendida no modo como ele configura a lide na sua petição inicial. III - O vício grave da coisa vendida reflete-se no defeito da prestação que assim não é pontualmente cumprida; o que significa que o comprador só utilizará o regime da coisa defeituosa (e não os outros) se quiser até porque este regime lhe é manifestamente desfavorável em função dos limites ao direito indemnizatório que o Código Civil fixa (art.º 909, e art.º 915. IV - A leitura acabada de fazer é confirmada pelo D.L. nº 67/04 de 8/4 (que transpõe a directiva nº 1999/44/CE) e pela Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 24/96 de

Em qualquer um destes casos há um aspecto a ter em conta em qualquer contrato com animais, principalmente nos domésticos de companhia, que são os afetos. Afetos que não se restringem à expectativa gerada pelo novo proprietário, mas no caso de substituição de qualquer animal por outro, que deriva da simplificação e/ou reducionismo contratual das coisas, dever-se-á também atender ao valor indemnizatório por danos morais pela frustração das expectativas, pelo desgosto e sofrimento.

31/7, alterada por aquele D.L. nº67/03) que prevêem - nos casos de responsabilidade do produtor e do vendedor por venda de produtos defeituosos - que o comprador possa exigir (no leque dos seus direitos) a reparação ou a substituição da coisa a redução do preço, a resolução do contrato a acção de cumprimento, mas não a anulação do contrato que é, assim, eliminada do leque dos direitos de quem compra”. – *Processo 04B086 de 04.11.2004 e pode ler-se na íntegra em <http://www.dgsi.pt/jst>*

13.4. – OS DIREITOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E OS ANIMAIS

A propriedade intelectual é o conjunto de criações do conhecimento humano,⁴⁰⁷ protegendo-se tanto a ideia criativa e artística,⁴⁰⁸ como a inovação técnica. A proteção legislativa entronca diretamente no sentido mais puro do direito de propriedade e ao abordarmos os animais na propriedade intelectual, embora se trate duma problemática muito singular, constata-se que os animais, ocupam aí um lugar próprio. Desde logo, temos de distinguir o animal, objecto da criação artística, desde tempos ancestrais⁴⁰⁹ e a literária, à figuração animal de famosas marcas de marketing,⁴¹⁰ da condição animal.⁴¹¹

⁴⁰⁷ A Propriedade intelectual divide-se tradicionalmente, em duas áreas: Direitos de Autor (e Direitos Conexos) e Propriedade Intelectual, definição da Sociedade Portuguesa de Autores.

⁴⁰⁸ A representação dos animais pode, assim, fazer parte de uma pesquisa estética ou cumprir uma função emblemática do *totem*, sendo um obviamente não exclusivo do outro. Por esse duplo motivo, diz respeito aos direitos de propriedade intelectual. É provável que a dimensão estética da representação dos animais seja apreendida pelos direitos autorais (desde que essa representação seja original) ou pelo direito de desenhos e modelos (com a dupla condição de ser novo e apresentar um caractere original). Alexandre Zollinger, *Propriétés Intellectuelles*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 2/2018, pág. 184 Sobre este tema pode consultar-se Marjan Seyedin. *L'animal et l'animalité dans l'art actuel : recherches sur les fondements et les aspects d'une idée*. Art et histoire de l'art. Université de Strasbourg, 2017

⁴⁰⁹ Citemos, por exemplo, a caverna de Chauvet em Ardèche, longe de ser a estrela do bestiário pintada nas paredes a sua importância, deve-se, aos vestígios de veneração na "sala dos crânios" onde um crânio de urso colocado em um bloco rochoso no centro de uma sala, em torno do qual várias dezenas de outros crânios foram colocados em um semicírculo, supõe-se que tal disposição atesta a existência de uma "religião de urso" entre os homens de Cromagnon ou Neandertal. O manuscrito Edda de Snorri, Hugin e Munin que se empoleira nos ombros de Odin, ilustrado por Olafur Brynjulfsson em 1760 e para os egípcios, o animal era o símbolo e receptáculo do poder divino, benéfico ou mau. Assim, os deuses foram incorporados em uma espécie animal e representaram uma força natural ou divina. É por isso que o dilúvio do Nilo, considerado a manifestação de uma força hostil e prejudicial, foi representado pela imagem de uma leoa ameaçadora, enquanto no momento em que o rio está em um bom fluxo, a imagem dominante é o de uma leoa gentil e pacífica. Marjan Seyedin, *L'animal et l'animalité dans l'art actuel : recherches sur les fondements et les aspects d'une idée*, tese Doctorale, Art et histoire de l'art. Université de Strasbourg, 2017. Français, dezembro 2017, pág. 14

⁴¹⁰ A título de exemplos citamos, Ferrari, Lacoste, Peugeot, Banco Montepio, Tratores John Deere, Ralph Lauren, Le Coq Sportive.

⁴¹¹ A proteção da marca e investimento e a proteção animal. A crescente exploração da imagem gratificante dos animais como marca poderá ser um paradoxo mas no momento há cada vez mais relatos de extinções de espécies animais e é nesse contexto que nasceu o programa *Save your logo* //www.saveyourlogo. Esta organização visa, em particular, mobilizar empresas, como a Lacoste ou a Maaf, que escolheram como logotipo da imagem de uma espécie animal e que desejam investir na preservação do animal que simboliza sua marca Ao participar da preservação da biodiversidade e da salvaguarda de espécies ameaçadas, as empresas vêm apoiar o combate já iniciado por muitas associações e instituições. Save Your Logo é, portanto, a primeira iniciativa global em biodiversidade que associa empresas e instituições. Emmanuelle Fourcade, *Le domaine animal et celui de la Propriété Industrielle se rencontrent en bien des aspects, tant en matière de marques qu'en matière de brevets d'invention*, Animaux et Propriété Industrielle, Revue des marques : numéro 73 - Janvier 2011

A questão assumiu particular relevância ao ser discutida nos Estados Unidos da América os direitos de imagem de Naruto, um macaco por ter sido ele a tirar a fotografia de si mesmo e, por esse facto, teria direitos de autor.⁴¹²

Os denunciantes defendem que Slater violou repetidamente os direitos de autor de Naruto sobre as Selfies dos Macacos, "alegando falsamente serem os autores das fotografias e vendendo as cópias das imagens" para obter lucro. Alegam que os réus violaram as seções 106 e 501 da Lei de Direitos de Autor de 1976, exibindo, anunciando, reproduzindo, distribuindo, oferecendo à venda e vendendo cópias dos Selfies dos Macacos. (Identidade. 43, 44). Defendem, assim, que Naruto tem direito aos lucros dos réus pela infração e procuram proibir permanentemente os réus de copiar, licenciar ou "explorar de outra forma" as Selfies de Macacos e permitir que as administrem e protejam Naruto, o verdadeiro autor das Monkey Selfies.⁴¹³

Se a questão fosse colocada no nosso direito encontramos no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos⁴¹⁴, no Título I, sob a epígrafe, Da obra protegida e do Direito de Autor, o artigo 1º n.1 que considera as “obras as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas nos termos deste Código, incluindo-se nessa protecção os direitos dos respectivos autores”. O código não se refere a pessoas físicas ou coletivas, mas em autores. Numa aproximação semântica, obviamente que em nossa opinião seria inadequado atribuírem-se direitos de autor a animais por muito que sejam criativos, no entanto poder-se-ia defender o reconhecimento da autoria de criação artística aos animais impedindo

⁴¹² A ideia de se criarem direitos de autor para os animais foi lançada pelo fotógrafo canadiano Grégory Colbert pela Fundação L'Animal Copyright. Esta fundação reúne todo o seu trabalho fotográfico através da exposição itinerante “Ashes to Snow” que pretende abrir uma outra forma de comunicação que existe entre os homens e os animais, trata-se assim de se encontrar a harmonia das duas espécies pela natureza e que os animais podem beneficiar dos direitos de autor tal como os humanos.

⁴¹³ A questão já foi anteriormente abordada na nossa nota 175. Um outro caso foi o processo que envolveu Heythrop Zoo (t/a Amazing Animals) e James Spencer vs Captive Animals Protection Society, na qualidade de reclamante. A petição foi intentada na tentativa de impedir que um grupo de campanha usasse imagens de vídeo tiradas no zoológico como parte de uma campanha de bem-estar animal. The High Court of Justice, Chancery Division, Intellectual Property Enterprise Court, 20 maio 2016, n.º HC – 2016 – 001130, England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions

⁴¹⁴ Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto-Lei n. 63/85, de 14 de Março, e alterado pelas Leis n. 45/85, de 17 de Setembro, e 114/91, de 3 de Setembro, e Decretos-Leis n. 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, pela Lei n. 50/2004, de 24 de Agosto, pela Lei n. 24/2006 de 30 de Junho e pela Lei n. 16/2008, de 1 de Abril

desta forma a exploração a que são sujeitos, como é o caso dos elefantes pintores na Tailândia e estaria assim salvaguardada a *selfie* de Naruto.

Na propriedade intelectual insere-se a criação artística e literária onde encontramos os animais como expressões de arte e de simbolismo, mas é na propriedade industrial que assumem particular relevância. Nesta matéria, não é certamente o animal o objecto da patente, mas a invenção da matéria biológica.

De especial relevância a Directiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 1998, relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas e desde logo, no artigo 1º “os Estados-membros devem proteger as invenções biotecnológicas através do direito nacional de patentes. Se necessário, os Estados-membros adaptarão o seu direito nacional de patentes de modo a ter em conta o disposto na presente directiva.”

É a partir deste diploma, em especial nos pontos 8 e 9, que podemos extrair uma definição do que se entende por patente biotecnológica. Esta é apresentada como qualquer patente na qual o objecto seja qualquer matéria biológica, obtida mediante invenção, qualquer processo que vise a produção de matéria biológica, obtido mediante invenção ou um produto que contenha ou consista em informação genética.⁴¹⁵

E ainda neste ponto, diz a Directiva e no artigo 6. 1. *as invenções cuja exploração comercial seja contrária à ordem pública ou aos bons costumes são excluídas da patenteabilidade, não podendo a exploração ser considerada como tal pelo simples facto de ser proibida por disposição legal ou regulamentar e a alínea d) Os processos de modificação da identidade genética dos animais que lhes possam causar sofrimentos sem*

⁴¹⁵ Pedro Miguel Marques Gaspar, *As Implicações Ético-Jurídicas da patente Biotecnológica*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Lisboa, Julho de 2012

utilidade medica substancial para o Homem ou para o animal, bem como os animais obtidos por esses processo.

No nosso direito são patenteáveis, de acordo com o artigo 50º do Código da Propriedade Industrial as invenções novas, implicando actividade inventiva, se forem suscetíveis de aplicação industrial, mesmo quando incidam sobre um produto composto de matéria biológica, ou que contenha matéria biológica, ou sobre um processo que permita produzir, tratar ou utilizar matéria biológica. Assim os elementos fundamentais para se patentear algo deve ser uma novidade, representar uma actividade inventiva e a suscetibilidade de aplicação industrial. No entanto face ao disposto do artigo 52º n.º 2 não são patenteáveis os processos de modificação de identidade genética dos animais que lhes possam causar sofrimentos sem utilidade médica substancial para o homem ou para o animal, bem como os animais obtidos por esses processos e as variedades vegetais ou as raças animais.⁴¹⁶

⁴¹⁶ Esta matéria é objecto de desenvolvimento em capítulo autónomo.

§ 14º - OUTRAS FORMAS DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE

14.1. - A OCUPAÇÃO

Historicamente, a Ocupação constituiu uma das formas mais importantes e comuns de aquisição do direito de propriedade. No entanto, no que diz respeito aos animais, ainda hoje, assume um papel de algum relevo principalmente dos animais considerados vadios ou errantes.

Diz o artigo 1318º do Código Civil que *podem* ser adquiridos por ocupação os animais e as coisas moveis que nunca tiveram dono, ou foram abandonadas perdidos ou escondidos, pelos seus proprietários, salvas as restrições nos artigos seguintes.⁴¹⁷ Não diz a lei que se adquirem, mas que *podem ser adquiridas*. Não basta o simples facto material da apreensão ou detenção da coisa, ou até mesmo o *animus possidendi*: há a necessidade da intervenção de um outro elemento subjectivo, ou seja, a intenção de adquirir. Sem esta pode adquirir-se a posse (cfr. art.º 1266) mas não a propriedade.⁴¹⁸

Por seu turno, alterou-se o artigo 1305º do C.C. que passou a ter a epígrafe “propriedade das coisas”, mas contendo a norma a mesma prescrição atinente ao <conteúdo do direito de propriedade> (das coisas): “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 por ela impostas.” A norma em questão não tem, pois, directa aplicação aos animais. Contudo, por ausência de outra previsão legal, atinente ao conteúdo do direito de propriedade incidente sobre os animais, parece-nos

⁴¹⁷ Redação alterada pela Lei 8/2018 de 3 de março, a qual só veio omitir a expressão *animais e outras coisas móveis*, o que inculca objectivamente que no espírito do legislador os animais continuam a ser consideradas coisas sujeitas a ocupação.

⁴¹⁸ Pires de Lima e Antunes varela, *ob.cit.* nota ao art.º 1318.

que se terá de concluir que o proprietário de um animal detém, também, o pleno e exclusivo direito de “uso”, “fruição” e “disposição” do animal, dentro dos limites da lei.

419

A generalidade da doutrina entende assim, que a ocupação é um meio originário de adquirir a propriedade de uma coisa móvel ou imóvel pela sua apreensão material com o intuito de com ela ficar.

O legislador não curou de definir «ocupação», antes enumerou os casos em que ela se pode verificar. Esta enumeração é mais ampla do que a definição que resultaria se fosse concordante com o termo e inclui realidades que não podem ser consideradas ocupação propriamente ditas, como os exames de abelhas e coisas perdidas. À enumeração do Código Civil sobre o modo de ocupação, também existe uma clara distinção dos tipos de animais, distinguindo-os entre os animais de caça e da pesca, os selvagens, os ferozes, os enxames de abelhas e ainda podem acrescentar-se os <animais vadios>. ⁴²⁰

Dentro da denominação comum dos animais vadios, errantes e abandonados temos de distinguir cada uma das situações embora sejam *res nullius*,⁴²¹ o legislador considerou-os de forma distinta. De notar que a definição de animal vadio ou errante é qualquer animal que seja encontrado na via publica, ou outros lugares públicos, fora do controlo e guarda dos respectivos ou relativamente ao qual existam fortes indícios de que foi abandonado ou não tem detentor e não esteja identificado, conforme consta da

⁴¹⁹ Carlos Castelo Branco, *Algumas notas ao estatuto Jurídico dos animais*, Revista do Centro de Estudos Judiciários - CEJ, 1º semestre, 2017, numero 1, pág. 98.

⁴²⁰ António Pereira da Costa, ob.cit. pág. 24

⁴²¹ Uma coisa móvel está na situação de *nullius* quando nunca tenha tido dono (por exemplo, os animais selvagens, os peixes etc.; mas a caça e a pesca, configurando casos de ocupação, estão no entanto sujeitas a regime especial) Cfr. José Alberto Gonzalez, *ob. Cit.* Pág. 150

Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia actualmente do artigo 2º do Decreto Lei 276/2001 de 17 de outubro na redação do Decreto Lei 260/2012 de 12 de Dezembro. Por abandono estabelece o artigo 6ºA do mesmo diploma, a não prestação de cuidados no alojamento, bem como a sua remoção efetuada pelos seus detentores para fora do domicílio ou dos locais onde costumam estar mantidos, com vista a pôr termo à sua detenção, sem que procedam à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas, das autarquias locais ou das sociedades zoófilas. 422

/ 423

A aquisição da propriedade ocorre no momento em que se verifica a apreensão material da coisa. Trata-se de um acto jurídico simples, basta a intenção de actuar, sendo irrelevante qualquer finalidade transcendente. A qualificar-se a ocupação como um negocio jurídico, tratar-se-á de um negocio jurídico *sui generis*, dado que lhe será

⁴²² A Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia foi transposta para o nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de Abril, alterada posteriormente pelo Decreto Lei 315/2003 de 17 de Dezembro. Nos termos do art.º 19 do diploma compete às câmaras municipais a recolha, a captura e o abate compulsivo de animais de companhia, sempre que seja indispensável, em especial por razões de saúde pública, de segurança e de tranquilidade de pessoas e de outros animais. De acordo com o art.º 4 n.º 1 do Regulamento de Registo, Classificação e Licenciamento de Cães e Gatos, conforme consta do anexo à Portaria n.º 421/2004, de 24 de Abril a mera detenção, posse e circulação de cães carece de licença, sujeita a renovações anuais, e tem de ser requerida nas juntas de freguesia. Esta licença deve ser renovada todos os anos, sob pena de caducar nos termos do n.º 2, do mesmo artigo. De notar que em Portugal apenas era proibido o abandono de animais velhos e doentes conforme consta do art.º 1 do Decreto n.º 5650 de 10 de Maio de 1019, actualmente o abandono está previsto no art.º 388 do Código Penal.

⁴²³ No âmbito desta ideia os animais encontrados ou são reclamados ou no caso de o detentor não reclamar o animal poderá ser alienado gratuitamente quer a particulares quer a uniões zoófilas, conforme dispõe o art.º 19 do mesmo diploma. Actualmente a Lei n.º 27/2016 de 23 de agosto Artigo 1.º aprova as medidas para a criação de uma rede de centros de recolha oficial de animais e para a modernização dos serviços municipais de veterinária, e estabelece a proibição do abate de animais errantes como forma de controlo da população, privilegiando a esterilização. Nos termos do Artigo 3.º cedência, abate ou occisão e eutanásia em centros de recolha oficial de animais os animais acolhidos pelos centros de recolha oficial de animais que não sejam reclamados pelos seus detentores no prazo de 15 dias, a contar da data da sua recolha, presumem-se abandonados e são obrigatoriamente esterilizados e encaminhados para adoção, sem direito a indemnização dos detentores que venham a identificar-se como tal após o prazo previsto e no n.º 2 deste mesmo artigo findo o prazo de reclamação, os animais referidos no número anterior podem, sob parecer obrigatório de médico veterinário ao serviço do município, ser cedidos gratuitamente pelas câmaras municipais ou centros de recolha oficial de animais, quer a pessoas individuais, quer a instituições zoófilas devidamente legalizadas e que provem possuir condições adequadas para o alojamento e maneo dos animais. O abate ou occisão de animais em centros de recolha oficial de animais por motivos de sobrepopulação, de sobrelotação, de incapacidade económica ou outra que impeça a normal detenção pelo seu detentor, é proibido, exceto por razões que se prendam com o estado de saúde ou o comportamento dos mesmos. Madeira foi a primeira região a proibir o abate de animais de companhia, Decreto Legislativo Regional 13/2016 de 10 de março. publicado no D.R. n.º 49 /2016 de 10.03.2016.

inaplicável, na sua maior parte, o respectivo regime. Fazendo a distinção pela via dir-se-á que a ocupação está mais perto de ser acto jurídico simples do que negocio jurídico.

424

Já no tocante à caça e pesca o legislador consagrou uma disposição especial embora configurem casos de ocupação. Dispõe o artigo 1319º do Código Civil que a ocupação dos animais bravios que se encontram no seu estado de liberdade natural é regulada por legislação especial. Estabelece assim o Decreto Lei 202/2004 de 18 de agosto, o regime jurídico da conservação, fomento e exploração dos recursos cinegéticos, com vista à sua gestão sustentável, bem como os princípios reguladores da actividade cinegética. no artigo 64º “Direito às peças de caça que o caçador adquire o direito à propriedade do animal por ocupação, sem prejuízo de regime diverso em zonas de caça e em montarias e batidas a espécies cinegéticas de caça maior em terrenos cinegéticos não ordenados, não podendo, porém, ser recusado ao caçador o direito ao troféu dos exemplares de caça maior, desde que cumpridos os termos regulamentares ou contratuais e no n.º 2 considera-se ocupado o animal que durante o acto venatório for morto ou apanhado pelo caçador, pelos seus cães ou aves de presa. Adquirindo o caçador o direito à ocupação do animal logo que o fere, mantendo esse direito enquanto for em sua perseguição. No que diz respeito aos animais selvagens com guarida própria ordenada por indústria do homem, de acordo com o artigo 1320º, que mudem para guarida de outrem, ficam pertencendo a este se não puderem ser individualmente reconhecidos.

A aquisição da propriedade dos animais não depende de qualquer acto material de ocupação, nem da intenção de adquirir. Diz António Pereira da Costa, que a previsão do preceito abraça apenas os casos em que determinados animais se desfazem do grupo da mesma espécie e se acomodam a outro dono diferente, nela não se incluindo o caso em que o animal penetra no prédio vizinho apenas porque fugiu. Partilhamos a opinião do

⁴²⁴ Em nota ao artigo 1318º, José Alberto Gonzalez, Código Civil Anotado, Volume IV, Quid Juris, 2016, pág. 150.

autor quando, a este propósito, defende que a recuperação do animal fugido é feita nos termos nos termos do art.º 1349 n. 2 do Código Civil que permite o acesso a prédio alheio a quem se pretenda apoderar de coisas suas que acidentalmente nele se encontre. A oposição obriga a indemnizar os prejuízos sofridos pelo dono do animal, podendo a autorização ser suprida pelo juiz. ⁴²⁵

À semelhança do nosso sistema jurídico, em Espanha, a propriedade adquire-se por ocupação (artigo 609º do Código Civil espanhol) e sendo os animais incluídos na categoria de coisas artigo 333º Código Civil são passíveis de serem objecto do direito de propriedade por ocupação. Podem ser móveis se forem considerados unitariamente mas num todo, são imóveis e diz ainda o artigo 334º do Código Civil , *Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente*. Também nos termos do art.º 610 é reconhecido o direito de propriedade pelo ordenamento jurídico espanhol aos bens apropriáveis, que pela sua natureza careçam de dono, como os animais. E é curioso como o ordenamento jurídico espanhol distingue as várias espécies. Desde logo remete para as leis especiais a caça e pesca, no tocante aos enxames de abelhas o proprietário tem direito a persegui-las indemnizando o possuidor dos danos causados e no caso de nada fazer o possuidor poderá ocupa-las e retê-las. Ainda no direito espanhol evidenciamos o preceituado no art.º 613 do Código Civil, que diz respeito à ocupação de pombas, coelhos e peixes que passarão a ter outro criador/proprietário sempre que não tenham sido atraídos por meio de algum artifício ou fraude.

⁴²⁵ Ob. Cit. , pág 31

14.2. – ANIMAIS SELVAGENS COM GUARIDA PRÓPRIA

O artigo 1320º referencia os animais selvagens com guarida própria, habituados a certa guarida, mas que mudem para a guarida de outrem ficam a pertencer a este se não puderem ser individualmente reconhecidos, caso contrário, pode o antigo dono recuperá-los, desde que, o faça sem prejuízo do outro. ⁴²⁶

Os animais que este artigo faz referência, são aqueles que pela sua natureza bravia não são domesticados, mas têm dono. Para António Pereira da Costa são animais que, sendo por natureza selvagens, apesar de se manterem em liberdade, se acostumaram ao homem, que os apropriou e lhes arranjou guarida, à qual eles têm o hábito de voltar. Se perderem esse hábito desaparece tal ligação e passam à categoria de <<res nullius>>, a não ser que se acolham a uma outra guarida, pertencente a outrem, atraídos pela identidade dos animais nela existentes. Cita ainda o autor, que a recuperação do animal fugido é feita nos termos do artigo 1349 n.º 2 do Código Civil que permite o acesso a prédio alheio a quem se pretenda apoderar de coisas suas que acidentalmente lá se encontrem. E ainda neste ponto cita Cunha Gonçalves, se o dono da nova guarida possuir um certo número de animais da mesma espécie deverá entregar um deles, que exceda esse número, se forem todos iguais, sob pena de locupletamento. ⁴²⁷

⁴²⁶ A redação deste artigo, mantém (quase) na íntegra a versão do Código Civil de 1865, Secção III, *Da Ocupação dos animais* e diz o artigo 401, *os animais bravios habituados a certa guarida por industria do homem que se passarem para outra guarida de diverso dono ficarão pertencendo a este se não puderem individualmente ser reconhecidos; pois neste caso pode o antigo dono recupera-los, contanto que o faça sem prejuízo do outro. § único. Provando-se, porém, que os animais atraídos por fraude e artificio do dono da guarida a que se hajam acolhido, será este obrigado a entregar ao antigo dono os dictos animais ou pagar -lhe em dobro o valor delles, se não poder restituir-los; isto sem prejuizo das penas correccionaes que possam ser applicadas.*

⁴²⁷ Ob. cit. pág. 31.

Nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo, provando-se que os animais foram atraídos por fraude ou artifício do dono da guarida onde se hajam acolhido, é este obrigado a entregá-los ao antigo dono, ou a pagar-lhe em triplo o valor deles, se não for possível restituí-los. A questão neste caso pode suscitar o recurso à acção directa de acordo com o artigo 336º do Código Civil.

14.3. – ENXAMES DE ABELHAS

Pela sua especificidade, as abelhas sempre mereceram especial atenção pelo legislador. O artigo 1322º confere ao proprietário o direito de perseguir e capturar em prédio alheio, mas é responsável pelos danos que causar. Para o efeito se o dono da colmeia não perseguir o enxame logo que saiba terem as abelhas enxameado, ou se decorrerem dois dias, sem que o enxame tenha sido capturado, pode ocupá-lo o proprietário do prédio onde ele se encontre, ou consentir que outrem o ocupe.⁴²⁸

Trata-se de casos em que perante a inacção do proprietário que sabe estar em risco de perder o domínio da coisa, a lei diminui os prazos para que se dê uma aquisição originária a favor de outrem. Assim, o n. 2 do artigo 1322º estatui “se o dono da colmeia não perseguir o enxame logo que saiba terem as abelhas enxameado, (...), pode ocupá-lo o proprietário do prédio onde ele se encontre(...)”. Por seu turno, o artigo 1329º n.1, prescreve que se o dono das coisas, no âmbito da avulsão, for notificado, ocorre uma diminuição do prazo dentro do qual aquele tem o direito de reclamar a sua titularidade.

429

⁴²⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, (com a colaboração de Henrique Mesquita), Código Civil Anotado, vol. III, 20 edição actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1984, p. 130, justificam este preceito com base na ideia de que “quem, ao saber que as abelhas enxamearam, não as persegue, deixa presumir que as abandona. Como *res nullius*, elas poderão, seguidamente, ser ocupadas por terceiro. Em nota a este artigo José Alberto Gonzalez diz que o enxame de abelhas que tenha dono, não se torna *nullius* pelo simples facto de se transladar para o prédio alheio; ao invés, o respectivo proprietário mantém o seu direito e, portanto, pode persegui-lo. Defende ainda o autor que se o proprietário não perseguir o enxame “logo que saiba terem as abelhas enxameado” ou se, independentemente disso, deixar passar “dois dias sem que o enxame tenha sido capturado” poderá o mesmo ser ocupado pelo proprietário do prédio onde as abelhas se tenham deslocado ou pode este autorizar terceiro a ocupa-lo. Se ao invés o proprietário do enxame exercer, em tempo, o direito de perseguição, é, todavia, objectivamente “responsável pelos danos que causar. Código Civil Anotado, Edição Quid Juris Sociedade Editora. Volume IV.

⁴²⁹ A Característica da Inércia dos Direitos Reais: *Brevíssima Reflexão sobre o Principio da Publicidade*; *O principio da Publicidade nas aquisições derivadas de direitos Reais*. André Gonçalves Pereira, texto a ser publicado nos Estudos Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita. Pode ler-se on line em <https://estudogeral.sib.uc>

A legislação em referência aos apiários é o Decreto Lei 203/2005 de 25 de novembro
430que estabelece o regime jurídico do ordenamento e sanidade apícolas, que criou
normas sanitárias para defesa contra as doenças das abelhas da espécie *Apis mellifera*.
Nos termos do artigo 2º para efeitos do presente decreto-lei, entende-se por «Abelha» o
indivíduo de espécie produtora de mel pertencente ao género *Apis* sp., designadamente
os da espécie *Apis mellifera* e o «Apiário» o conjunto de colónias de abelhas nas
condições adequadas de produção, incluindo o local de assentamento e respectivas infra-
estruturas, pertencente ao mesmo apicultor, em que as colónias não distem da primeira
à última mais de 100 m.

⁴³⁰ Publicado no Diário da Republica n.º 227 veio revogar o Decreto-Lei n.º 37/2000, de 14 de Março, que estabeleceu o regime jurídico da actividade apícola, e o Decreto-Lei n.º 74/2000, de 6 de Maio,

14.4. – ANIMAIS PERDIDOS

Inserido na secção da Ocupação a redação do artigo 1323º do C.C. ⁴³¹ sob a epígrafe *Animais e coisas móveis perdidas* preconiza no n.º 1 que aquele que encontrar animal, ou coisa móvel perdida e souber a quem pertence deve restituir o animal ou a coisa a seu dono ou avisá-lo do achado. Relativamente a este normativo, a prescrição que antes constava no n.º 1 ficou “desdobrada” pelos atuais n.º 1 e 2, passando o primeiro a dispor sobre o achamento de coisa móvel ou animal perdidos e, o segundo, sobre os termos em que tal achamento deve ser anunciado. ⁴³²

A inovação a assinalar com esta alteração é o preconizado no n.º 3 deste mesmo artigo ao estatuir que o achador do animal, quando possível, recorrer aos meios de identificação acessíveis através de médico veterinário.⁴³³ O número 4 deste mesmo artigo corresponde

⁴³¹ Artigo alterado pela Lei 8/2017 de 3 de março

⁴³² Carlos Castelo Branco, ob. cit. pág. 98

⁴³³ Um dos meios de identificação utilizados é pela Identificação Electrónica, vulgar e tecnicamente denominada de *chip*, criada pelo Decreto Lei 313/2007 de 17 de dezembro, que aprovou o Sistema de Identificação de Caninos e Felinos, (SICAFE) consiste na aplicação subcutânea de uma cápsula implantada eletronicamente, que contém um código com um número de dígitos que garante a identificação individual e única do animal, para permitir a sua visualização através de um leitor eletrónico. O número que aí consta está associado a uma ficha de registo de uma base de dados nacional e que contém os elementos identificativos do animal e do seu detentor. Embora seja obrigatório nem sempre se tem demonstrado eficaz porque, nem todos os proprietários têm esta preocupação, assim como há casos que não se consegue proceder à leitura do número de identificação, cujas causas podem ser, por exemplo, porque esta capsula se desloca no interior do organismo do animal e se torna indetetável. A identificação dos animais de companhia foi objecto de alteração legislativa pelo Decreto-Lei n.º 82/2019 de 27 de junho, publicado no D.R. n.º 121, 1ª série que “vem regular o sistema de marcação com um dispositivo eletrónico denominado *transponder*. Este método e o registo no sistema informático permite estabelecer a ligação do animal ao seu titular ou, quando aplicável, ao seu detentor e local de detenção, possibilitando a responsabilização do titular do animal pelo cumprimento dos parâmetros legais, sanitários e de bem-estar animal, constituindo assim uma medida destinada a contrariar o abandono e as suas consequências para a saúde e segurança das pessoas e bem-estar dos animais”. Nos termos do artigo 4º estabelece-se a obrigação de identificação para cães, gatos e furões, cumprindo o disposto na parte A do anexo I do Regulamento (UE) n.º 576/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, e a parte A do anexo I do Regulamento (UE) n.º 2016/429, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, sendo facultativa para as espécies abrangidas na parte B do anexo I dos referidos Regulamentos. De salientar ainda que por despacho do diretor-geral de Alimentação e Veterinária, pode ser determinada a obrigatoriedade de identificação, nos termos do presente decreto-lei, de qualquer das

ao anterior numero 2 , anunciado o achado, o achador faz seu o animal ou a coisa perdida, se não for reclamada pelo dono dentro do prazo de um ano, a contar do anúncio ou aviso. Neste ponto, concordamos com António Pereira da Costa ⁴³⁴ que entende, que a propriedade das coisas perdidas se adquire, não pela ocupação, no momento em que esta se verificaria não há qualquer ato nesse sentido, mas pelo decurso do prazo de um ano e por disposição da lei.

De salientar ainda, o preconizado no número 5 que confere ao achador do animal, quando da sua restituição, o direito à indemnização pelo prejuízo havido e das despesas. Nos termos do n.º 7 o achador do animal pode retê-lo em caso de fundado receio de que o animal achado seja vítima de maus-tratos por parte do seu proprietário. Concordamos com Carlos Castelo Branco quando refere que a lei parece excessivamente restritiva na alusão ao agente dos maus-tratados ser o proprietário e não possa ser, por maioria de razão qualquer outra pessoa - que não o seu dono- que cause maus tratos ao animal. ⁴³⁵

Uma questão que pode entroncar nesta matéria diz respeito aos animais errantes. Para o legislador só há duas espécies animais errantes, os cães e gatos, de acordo com o artigo 2º do decreto-lei 314/2003 de 17 de dezembro, alínea n) *Cão ou gato vadio ou errante* aquele que for encontrado na via pública ou outro local público, fora do controlo. ⁴³⁶

espécies referidas na parte B do anexo I dos Regulamentos mencionados no número anterior ou de outras espécies de animais detidos para fins de companhia, com fundamento na necessidade de implementar medidas de natureza sanitária para combate a surtos de doenças epizooticas ou zoonoses. A implantação do *transponder* deve ser efetuada por médico veterinário, no centro da face lateral esquerda do pescoço do animal, após verificação de que o animal não se encontra já marcado por outro dispositivo de identificação.

⁴³⁴ Ob. cit. pág. 29

⁴³⁵ Ob. Cit. Pág. 99

⁴³⁶ Esta previsão legal diz respeito à preocupação do legislador no controle de luta e de vigilância epidemiológica da raiva animal a qual envolve a necessidade de estabelecer um conjunto de acções sanitárias destinadas a manter indemne desta zoonose o espaço territorial português. Por esta razão a noção de animal errante sofreu alterações. Pelo Decreto lei 13/93 de 13 abril art.º 1 n.5 entendia-se por animal vadio qualquer animal de companhia que não tenha lar ou que se encontre fora dos limites do lar do seu

Nos termos do Artigo 8º a captura de cães e gatos considerados vadios ou errantes compete às câmaras municipais, encontrados na via pública ou em quaisquer lugares públicos, utilizando o método de captura mais adequado a cada caso, estabelecido em conformidade com o previsto no Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, fazendo-os recolher ao canil ou gatil municipal. E nos casos de não reclamação de posse, as câmaras municipais devem anunciar, pelos meios usuais, a existência destes animais com vista à sua cedência, quer a particulares, quer a entidades públicas ou privadas que demonstrem possuir os meios necessários à sua detenção, de acordo com o n.º 4 do artigo 9. Assim estamos perante uma situação semelhante dos animais perdidos no tocante à aquisição da propriedade dos animais, *in casu*, vadios ou errantes. Nestes casos dos cães e gatos errantes, a câmara municipal assume a qualidade de proprietário cedendo-o nas condições preconizadas no diploma.

proprietário ou detentor e não esteja sob o controlo ou vigilância directa de qualquer proprietário ou detentor. Mais tarde pelo Decreto lei 317/85 de 2 agosto, preconizava no art.º 13 “Animais vadios ou errantes ”os cães que sejam encontrados em desrespeito ao presente diploma legal, designadamente que, não sendo portadores de açamo e coleira ou peitoral, com as chapas de identificação e morada do dono e do licenciamento, quando for caso disso, deixem de ser reclamados pelo seus donos no prazo de 3 dias ou vigilância do respectivo detentor e não identificado.”

SECÇÃO III – A CONSAGRAÇÃO DOS AFECTOS NOUTROS DIREITOS

§ 15º – OS DIREITOS DA PROPRIEDADE HORIZONTAL

A massificação das cidades induziu, indubitavelmente ao valor social e económico da propriedade horizontal, tendo também, por adquirido o reconhecimento do valor que os animais de companhia representam nas famílias.

Numa altura em que o próprio critério axiológico do Direito Civil está em transformação, em que vários países europeus já qualificam os animais de companhia não como coisas, mas como co-criaturas, pondo fim à dicotomia *persona-res*, a leitura a dar aos nossos textos legais não pode deixar de atender a esta evolução. Desta audaz, mas necessária, hermenêutica constitutiva, o condomínio resultará configurado como um espaço de convivência, em que os animais participam não como coisas, mas como legítimos conviventes.... Enquanto unidade funcional eu — mundo, a personalidade humana pressupõe um certo espaço ou território e um conjunto de condições ambientais para a sua sobrevivência e desenvolvimento. Esse espaço ou território é preenchido, desde logo, pelo edifício colectivo que, enquanto fonte de estabilidade, constitui um pólo que permite o desenvolvimento da personalidade, através da satisfação de vários interesses humanos, de tipo fisiológico, psicológico e cultural, de que são exemplo o convívio, a intimidade familiar, a realização dos afectos ou o repouso. ⁴³⁷

Estruturalmente, o condomínio no edifício é caracterizado por uma particular “organização de grupo” normativamente estruturada e inderrogavelmente imposta, a qual, por um lado, circunscreve e disciplina as relações internas entre os condóminos e, por outro lado, no interesse de terceiros, faz com que o grupo se apresente externamente

⁴³⁷ Cfr. Sandra Passinhas, *Os animais e o regime português da Propriedade Horizontal*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Lisboa, Setembro 2006, pág. 836.

como tal. Funcionalmente, o condomínio tem subjacente um interesse supra-individual, considerado prevalecente sobre o interesse dos condóminos. ⁴³⁸

Uma comunidade habitável compreende os animais de companhia que partilham as nossas casas, a vida selvagem que habita nas proximidades e as espécies que migram através dos rios, florestas e montanhas. Todos contribuem para a habitabilidade da nossa comunidade, seja ela urbana ou rural. ⁴³⁹ E sendo o direito à habitação um direito de carácter social, artigo 65º da Constituição da República Portuguesa, para Gomes Canotinho e Vital Moreira, “ o direito à habitação é não apenas um direito individual mas também um direito das famílias (cfr. também artigo 67º) ; em segundo lugar, é uma garantia do direito à intimidade da vida privada e familiar (cfr. n.º 1 e artigo 26º) ; finalmente, engloba um direito aos equipamentos sociais adequados—água, saneamento, electricidade, transportes e demais equipamento social — que permitam a sua fruição. “. ⁴⁴⁰

Tendo por adquirido que o valor social do condomínio se articula axiologicamente com a habitação e com a família, a resposta ao problema da detenção de animais num edifício constituído em propriedade horizontal deve refletir, inevitavelmente, a sedimentação valorativa do crescente reconhecimento do papel dos animais na realização pessoal do indivíduo e da sua importância enquanto membros da coletividade familiar. ⁴⁴¹

⁴³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 613/08.2TBALM.L1-2 de 15.10.2009 - sobre os incómodos causados dos ruídos de dois cães num apartamento, citando Lazzaro/Stincardini, *L'amministratore del condominio*, Giuffrè Editore, 1992, pág. 2

⁴³⁹ Congressman Earl Blumenauer, *The role of animals in livable communities*, in *Animal Law Journal*, 2001, i.

⁴⁴⁰ Em nota III. -Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo I, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2007, pág. 835. Para Jorge Miranda e Rui Medeiros, este direito social à habitação surge como um direito instrumental do direito à protecção da família. Em nota II ao artigo 65, Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2005

⁴⁴¹ Sandra Passinhas, Ob. Cit . pág 836

Diz o artigo 1420 n.º 1 do C.C. que condómino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício. Independentemente da posição que se tome quanto à sua natureza jurídica, por força da própria lei, o tratamento jurídico da propriedade horizontal participa em vários aspectos do regime da propriedade singular ou comum. ⁴⁴²

O condómino tem um verdadeiro direito de propriedade sobre a sua fracção, de acordo com o disposto no artigo 1305, goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição da fracção autónoma que lhe pertence, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas. ⁴⁴³

Cada condómino é assim, proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence, conforme dispõe o artigo 1422º do C.C. e comproprietário das partes comuns do edifício, sendo as partes comuns, as elencadas no artigo 1421º. No tocante às regras pelas quais se regem as fracções autónomas, são fixadas pelo normativo do Código Civil, pelo título constitutivo e pelas deliberações da assembleia geral.

Quanto às limitações preconizadas no Código Civil diz o n.º 2 do artigo 1422º nada se infere sobre o exercício dos direitos na propriedade horizontal, no que diz respeito aos animais, porém, é unanimemente aceite que as limitações surgem do título constitutivo, da legislação da limitação do numero de animais existentes nas fracções autónomas e controlo da poluição sonora.

Os problemas surgem da estreita convivência que se estabelece entre todos os condóminos, sendo os mais comuns, os que dizem respeito à falta de condições de higiene, incómodos causados pelo barulho e proliferação de maus odores.

⁴⁴² Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, Quid Juris, 6ª Edição, 2009, pág. 376-377

⁴⁴³ Sandra Passinhas, Ob. Cit . pág 839

A primeira restrição, que se deve ter em conta, é o limite do número de animais de estimação por habitação. Pelo Decreto Lei 314/2003 de 17 de dezembro (que aprovou o Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e Outras Zoonoses (PNLVERAZ) e estabelece as regras relativas à posse e detenção, comércio, exposições e entrada em território nacional de animais susceptíveis à raiva) no artigo 3º sob a epígrafe *Detenção de Cães e gatos*, condiciona o alojamento de cães e gatos em prédios urbanos, rústicos ou mistos, à existência de boas condições do mesmo e ausência de riscos higieno-sanitários relativamente à conspurcação ambiental e doenças transmissíveis ao homem. E no nº 2 expressamente, limita a três cães e quatro gatos adultos por cada fogo, não podendo no total ser excedido o número de quatro animais, excepto 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 hígieno-sanitários e de bem-estar animal legalmente exigidos, podendo no caso de fracções autónomas em regime de propriedade horizontal, o regulamento do condomínio pode estabelecer um limite de animais inferior ao previsto no número anterior, de acordo com o n.º 3. 444

⁴⁴⁴ O Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro, que ainda se mantém em vigor foi publicado no Diário da República n.º 290. Serie I-A . Refere ainda este artigo 3 nos nº 4 e 5 respectivamente que nos prédios rústicos ou mistos podem ser alojados até seis animais adultos, podendo tal número ser excedido se a dimensão do terreno o permitir e desde que as condições de alojamento obedeçam aos requisitos estabelecidos no n.º 1. E em caso de não cumprimento do disposto nos números anteriores, 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 que reúna as condições estabelecidas pelo presente diploma. Em nota a este Decreto chamamos a atenção para o facto de este diploma não abranger os animais selvagens . Na mesma ordem de ideias citamos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa Proc. 613/08.2TBALM.L1-2 Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.10.2009 – sobre os incómodos causados dos ruídos de dois cães num apartamento. De acordo com o Acórdão, “ alguns moradores do prédio, dois das fracções imediatamente por cima e por baixo da arrendada e um terceiro de uma fracção do mesmo andar desta, queixam-se da existência de barulho provocado pelos cães do R. e da interveniente, que ladram durante o dia e esporadicamente durante a noite, quando tocam ou batem à porta daqueles ou quando sentem alguém no patamar do 4º andar ou aquando da paragem do elevador. Para o caso, tratando-se de ruídos incómodos provocados por animais de estimação, deverá questionar-se a violação grave e reiterada de regras de sossego. Note-se que este regime não abrange animais perigosos ou potencialmente perigosos, a que se aplica o Decreto-Lei nº 314/2003, de 17 de Dezembro, que, em face do alegado e da prova, seria aqui claramente inaplicável.

E também neste sentido o Acórdão do Tribunal Constitucional: “ A., B. e mulher C. vêm reclamar, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 76.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal

Por um lado, chamamos a atenção de que não é despropositado este limite, porque há uma nova realidade que as autoridades policiais têm vindo a deparar, isto é, a acumulação de animais, ou os acumuladores de animais, clinicamente, denominada de Síndrome de Noé. A Síndrome de Noé, é uma variante da Síndrome de Diógenes, onde uma pessoa se sente compelida a acumular em casa ou noutra local da sua pertença, um número desmesurado de animais domésticos sem lhes proporcionar os cuidados necessários. Os factores de predisposição ao desenvolvimento desta perturbação prendem-se com episódios de *stress* psicossocial e de solidão e têm sido evidenciados como sintomatologia de uma perturbação obsessiva compulsiva, de psicose ou de um quadro depressivo.⁴⁴⁵ Por outro lado, a notar que a esta lei só faz referência aos cães

Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, alterada, por último, pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro (LTC), do despacho de não admissão de recurso de constitucionalidade, proferido pelo Desembargador Relator do Tribunal da Relação de Coimbra, em 8 de Novembro de 2004. A acção de que emerge o recurso cuja admissibilidade cumpre apreciar foi intentada, no Tribunal Judicial de Sabugal, pelos ora reclamantes contra D. e mulher E., pedindo a condenação destes a demolir uma vacaria e uma pocilga no prazo de um mês, bem como no pagamento da quantia de 20 000\$00 por cada dia de atraso no cumprimento da ordem de demolição.1.2. Tendo a acção sido julgada improcedente por sentença de 22 de Janeiro de 2004, contra esta decisão interpuseram os autores recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Coimbra, culminando as respectivas alegações com a formulação das seguintes conclusões: Os autores são os donos de uma casa de habitação composta de rés-do-chão, 1.º andar e águas furtadas, que utilizam essa casa como habitação, e a mesma casa é a única que os autores possuem para passar férias e nela passa também a autora a Páscoa, o Carnaval e feriados prolongados. Os réus construíram, em terreno seu, em 1999, ou seja, 15 anos após a edificação da casa dos autores e a cerca de 31,90 metros desta, um barracão onde se encontra instalada uma vacaria. Nesse estábulo, ou vacaria, desenvolve-se grande quantidade de moscas, mosquitos, melgas e moscas varejeiras que invadem a casa dos autores e obriga-os a ter as portas e janelas da casa sempre fechadas e impede-os de utilizar o terraço da mesma; «Chamando à colação a matéria de facto provada, temos que a actividade desenvolvida pelos réus viola o direito ao ambiente e os direitos à saúde e ao repouso dos autores» – mesma sentença e local; De tal modo que se torna impossível a sua usufruição (pelos autores ou por quem quer que seja); O direito ao repouso, ao sossego, à tranquilidade, própria e da família, e à saúde são hoje completamente reconhecidos como direitos de personalidade – cfr. artigos 3.º e 25.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem; artigo 2.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; artigos 25.º, 64.º e 66.º da Constituição da República Portuguesa; artigo 70.º do Código Civil; e artigos 1.º, 22.º e 41.º da Lei de Bases do Ambiente, e ainda a longa lista de decisões e pareceres que, no mesmo sentido, citámos no corpo desta alegação e que aqui damos por integralmente reproduzidos, para evitar repetições enormes e fastidiosas.” Acórdão n.º 110/2005, Tribunal Constitucional Processo n.º 73/05, 2.ª Secção, Relator: Conselheiro Mário José de Araújo Torres.

⁴⁴⁵ Em entrevista, Vera Ramalho, membro do Conselho Regional Norte da Ordem dos Médicos Veterinários, esclarece que esta questão não é um problema só dos canis e dos veterinários, mas também de psicólogos e de assistentes sociais, já que se trata de um distúrbio do foro mental que requer tratamento. E citou João Gama Marques, psiquiatra do Hospital Júlio de Matos do ponto de vista clínico ao identificar que este problema já foi observado em “doentes com perturbação obsessivo-compulsiva, demência, autismo, esquizofrenia, alcoolismo”. Contudo, o psiquiatra considera que este distúrbio pode desenvolver-se em conjunto com qualquer “outra doença que afete o encéfalo Apesar do diagnóstico psiquiátrico, não

e gatos, sendo assim totalmente omissa nos restantes animais. Logo, nada obsta a que existam dezenas de outros animais domésticos, ou não, por exemplo, porcos, ovelhas, os exóticos ou outros.

Os problemas mais comuns dizem respeito aos ruídos provenientes, designadamente, dos latidos constantes de cães, que têm sido o objecto de ações judiciais e participações aos órgãos policiais pela violação do direito ao descanso e ao sossego. A prevenção do ruído e o controlo da poluição sonora visando a salvaguarda da saúde humana e o bem-estar das populações é regulada pelo Decreto-Lei n. 9/2007 de 17 de Janeiro.⁴⁴⁶ Pelo disposto no artigo 3.º “Definições”, na parte que diz respeito aos animais encontramos especificamente na alínea r) «*Ruído de vizinhança*» o ruído associado ao uso habitacional e às atividades que lhe são inerentes, produzido diretamente por alguém ou por intermédio de outrem, por coisa à sua guarda ou animal colocado sob a sua responsabilidade, que, pela sua duração, repetição ou intensidade, seja suscetível de afectar a saúde pública ou a tranquilidade da vizinhança. Nos termos do artigo 24, sob a epígrafe, ruído de vizinhança, as autoridades policiais podem ordenar ao produtor de ruído de vizinhança, produzido entre as 23 e as 7 horas, a adopção das medidas adequadas para fazer cessar imediatamente a incomodidade e no n.º 2 as autoridades policiais podem fixar ao produtor de ruído de vizinhança produzido entre as 7 e as 23 horas um prazo para fazer cessar a incomodidade. No caso de os ruídos Artigo 28 “Sanções” constituiu contraordenação leve no tocante ao ruído de

é de menosprezar a vertente social desta doença, nomeadamente o isolamento e a exclusão sociais, observados em variados casos. Apesar do diagnóstico psiquiátrico, não é de menosprezar a vertente social desta doença, nomeadamente o isolamento e a exclusão sociais, observados em variados casos. O caso mais mediático disse respeito à deteção pela PSP, em novembro de 2017, que se deparou com 29 cães, fechados num espaço exíguo, no interior de um pequeno apartamento, em Campolide, em Lisboa, e um outro caso foi descoberto em abril do ano passado na Moita, Setúbal. Uma mulher vivia com 69 animais, sendo 43 cães, 25 gatos e um gaio-comum, num ambiente com falta de condições e maus-tratos bem como, uma moradora da Avenida Almirante Reis que tinha 100 gatos em casa (alguns já cadáveres). Pode ler-se on-line em ionline.sapo.pt/595603, em 9 de janeiro de 2018

⁴⁴⁶ Publicado no D.R. 12, 1ª série, A prevenção do ruído e o controlo da poluição sonora visando a salvaguarda da saúde humana e o bem-estar das populações constitui tarefa fundamental do Estado, nos termos da Constituição da República Portuguesa e da Lei de Bases do Ambiente. Desde 1987 que esta matéria se encontra regulada no ordenamento jurídico português, através da Lei n. 11/87, de 11 de Abril (Lei de Bases do Ambiente), e do Decreto-Lei n. 251/87, de 24 de Junho, que aprovou o primeiro regulamento geral sobre o ruído (alterado em alguns artigos pelo Dec. Lei n. 278/2007, de 1 de agosto.

vizinhança, a aplicação das alíneas h) que estatui o não cumprimento da ordem de cessação da incomodidade emitida pela autoridade policial nos termos do n.º 1 do artigo 24.º e a alínea i) que prevê medidas a serem atendidas ao não cumprimento da ordem de cessação da incomodidade emitida pela autoridade policial nos termos do n.º 2 do artigo 24.º. O não acatamento da ordem de cessação poderá ser objecto do processamento e aplicação de coimas, de acordo com o artigo 30.º e de sanções acessórias da competência da entidade autuante, sem prejuízo da aplicação por parte da câmara municipal de sanções acessórias.

Face ao problema de se deter um cão ou gato o qual pode emitir ruídos que incomodem os vizinhos pode-se levantar a questão da colisão de direitos, porque, se por um lado, todos têm direito à habitação e ao seu agregado familiar, no qual o animal de estimação faz parte integrante, por outro o direito ao sossego é um direito fundamental. Ou seja, o conteúdo do direito de propriedade garantido constitucionalmente consagrado no art. 62º CRP, a garantia do direito à propriedade privada e à habitação de acordo com o art. 65º n.º 1, por outro, nos artigos 25 n.º 1 a integridade moral e física é inviolável. O sacrifício e limitação do direito considerado inferior deverá apenas ocorrer na medida adequada e proporcionada à satisfação dos interesses tutelados pelo direito dominante. Hão-de ser a espécie e grau de ofensa, na ponderação, em concreto, do princípio da proporcionalidade, a ditar se o direito, originariamente absoluto e inviolável, pode suportar alguma limitação ou compressão em ordem à compatibilização ou harmonização, em co-exercício com outros direitos constitucionalmente reconhecidos (art. 18º CRP). ⁴⁴⁷

Também no tocante aos direitos de personalidade, Rabindranath Capelo de Sousa entende que, para a “hipótese de colisão de direitos iguais ou da mesma espécie” estipula lapidarmente o n.º 1 do artigo 335º do C.C. que devem assinalar na medida do necessário para que todos os (direitos) produzam *igualmente* o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. ⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ Publicação on-line, Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, 2014, pág. 241 Revista n. 1229/05.OTVLSB.L1.S1 - 2.a Secção, de 30-09-2010

⁴⁴⁸ O Direito Geral de Personalidade, ob. cit. pág. 547-548.

Neste mesmo sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça, sobre um processo no qual os autores pedem que sejam adoptadas medidas, pelos réus, seus vizinhos, que impeçam os dois cães destes de continuarem a incomoda-los e no caso de não conseguirem, que se proceda à efectiva remoção dos referidos animais do imóvel em que habitam, alegando que o ruído provocado por aqueles lesava o seu direito ao repouso. Na parte que interessa, “isto porque, como é sabido, na convivência social em núcleos populacionais densos, impõem-se algumas restrições de interesses individuais, para que todos possam viver em conjunto em espaços necessariamente limitados. VII - Daí que não baste falar-se in abstracto na prevalência ou preponderância de uma espécie de direitos fundamentais em relação a outra, como parece ser a tese dos Recorrentes, condensada na conclusão J) das suas alegações e acima transcrita, antes se exigindo a avaliação concreta do circunstancialismo fáctico de cada situação, tendo em pauta os referidos princípios. VIII - 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” . 449

⁴⁴⁹ Publicação on-line ,*Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, 2014, pág. 241 Revista n. 1229/05.0TVLSB.L1.S1 - 2.a Secção, de 30-09-2010. Muitas vezes, a realidade é confrontada por situações da vida incomuns, como podemos exemplificar com dois Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça; I - Utilizar um prédio situado numa zona habitacional como estábulo de gado caprino, pela ameaça que significa para a qualidade de vida dos habitantes dessa zona, constitui um uso anormal do prédio para efeitos do art. 1346 do CC, por se traduzir numa sua utilização disfuncional, atento o destino sócio-económico que lhe deveria ser dado. II - Se da referida utilização resulta para alguns vizinhos incómodo e mal-estar, existe prejuízo substancial nos termos do aludido preceito, dado que o que está em causa é a sua residência, ou seja, o centro da sua vida pessoal, logo, onde têm o direito a serem menos perturbados. Revista n. 4781/05 - 2.a Secção, 01 de abril de 2005 . O segundo caso, idêntico :Tendo os autores se servido da reconstituição natural através de providência cautelar que intentaram (e que foi deferida) com vista a afastar as aves dos réus que lhes perturbavam o descanso, não podem exigir destes o pagamento de uma caixilharia de vidros duplos que de todo não solucionou o problema dos ruídos provocados pelo canto dos garnisés. III - O dano real dos autores cessou com a restituição natural, isto é com a retirada dos animais, tendo-se, assim, conseguido a remoção do dano, pelo que a indemnização pecuniária por eles pedida cai fora do âmbito do art. 566.o do CC.IV - O art. 502.o do CC – estabelecendo um princípio de responsabilidade objectiva – não afasta, para o proprietário de um dado animal, a responsabilidade que lhe pode advir do seu dever de vigilância. V - Os arts. 493.o e 502.o do CC não se excluem mutuamente, podendo até cumular-se as duas responsabilidades: uma resultante da vigilância que o dono ou a quem o animal está entregue deve exercer; outra da utilização material, recreativa ou moral que do animal se tenha.VI - A culpa dos réus, in casu, não decorre do cantar dos garnisés que, por

Uma outra questão, é a que diz respeito ao título constitutivo, que tem natureza real, logo eficácia *erga omnes* e sendo um documento com força superior não pode ser alterado pelo regulamento do condomínio, ou por qualquer deliberação da assembleia de condóminos, com exceção duma deliberação expressa aprovada por unanimidade.

Ao fazê-lo, está a modelar o direito de propriedade de cada condómino, excluindo do círculo dos seus poderes de uso aquele de deter animais. Esta proibição abrange todos os futuros adquirentes de fracções autónomas no edifício, e só pode ser alterada por escritura pública, havendo acordo de todos os condóminos, nos termos gerais do artigo 1419.º, n.º 1 do C.C..⁴⁵⁰

Neste ponto podemos dizer, sem qualquer receio que a generalidade dos títulos é totalmente omissa na proibição de animais domésticos nas fracções, mas mesmo que fosse estipulada a clausula da proibição de animais naquele imóvel, esta ter-se-ia de considerar como não escrita para os casos dos cães-guia, ou mesmo no caso de animais que servem de terapia (como nos casos de autismo) em crianças.

se tratar de uma função biológica inerente aos próprios animais, não podiam impedir; porém, podiam e deviam ter tomado as providências necessárias, nomeadamente, deslocando à noite os animais para outro local da residência de forma a que o seu canto não perturbasse o descanso dos autores. .VII - Aos réus competia a prova de que utilizaram todos os meios ao seu alcance para evitar a perturbação de tal sossego e, assim, a violação dos direitos de personalidade dos autores. VIII - Não o tendo feito, mesmo depois de advertidos pelos autores, incorreram na responsabilidade de os ressarcir dos danos indemnizáveis causados, de 09 de setembro de 2010, n. 6679/07.5TBMAL.P1.S1 - 7.a Secção, in O direito ao descanso e ao sossego na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, (Sumários de Acórdãos de 1997 a Março de 2016) in O direito ao descanso e ao sossego na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, (Sumários de Acórdãos de 1997 a Março de 2016). Só a violação ilícita e culposa dos direitos fundamentais dos autores (direito à saúde e ao repouso) é suscetível de fundamentar uma condenação, bem como a existência de um nexo de causalidade entre – *in casu* – os latidos do cão e a perturbação do sono durante a noite. II - O direito ao sossego e repouso dos autores deve prevalecer em confronto com o direito de propriedade dos réus sobre o cão, que se encontra num terreno anexo à casa dos autores e cujo comportamento durante a noite foge ao controle e poder de vigilância dos réus..III - Provado que está que o ladrar do cão, principalmente durante a noite, perturba o silêncio e o sossego, o repouso e o sono das pessoas que pernoitam na casa, a ponto de provocar um estado de irritação da autora, que sofre de uma depressão nervosa de longa data e que precisa de descanso para que a sua situação clínica não se agravem, é de concluir pela lesão do direito fundamental dos autores. Revista n. 229/07.0TBMNC.G1.S1 - 2.a Secção, datado de 10-10-2013

⁴⁵⁰ Sandra Passinhas, ob. cit. pág. 843

Como é referido, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto ⁴⁵¹, no título, é opinião corrente que a proibição genérica de deter animais não deve ser interpretada à letra, antes deve ter em conta o concreto distúrbio provocado, segundo o substrato valorativo e os limites protectores das normas da vizinhança e da tutela da personalidade.

E neste ponto, por último, concordamos com Sandra Passinhas , quando o juiz tem de valorar um caso concreto de conflito entre a faculdade de deter animais numa fracção autónoma e o direito de personalidade de outro condómino, não pode deixar de atender ainda ao valor específico que um animal de companhia tem para o seu dono, e que pode ser, inclusive, constituinte da sua personalidade. ⁴⁵²

⁴⁵¹ Proc. n.º 3091/15.6T8GDM.P1,5ª Secção, (Livro de Registos N.º 637, fls. 28-42) de 21 de novembro de 2016

⁴⁵² Ob. cit. pág. 846

§ 16º - OS ANIMAIS NO DIREITO DA FAMÍLIA

É sobejamente conhecido o afecto da maioria dos donos pelos animais, muitas vezes equiparado, ao sentido, como se filhos se tratassem, o que deve ser elemento identificativo de referência e, ser objecto de ponderação legislativa no caso de dissolução da sociedade conjugal. Importa esquecer a frase comum de que os animais são os melhores amigos do homem, hoje em dia, o agregado familiar tende a relevar que são um membro da família, mas não humano. ⁴⁵³

O amor e afecto preenchido pelos filhos, ou a ausência deles, têm sido muitas vezes substituídos pelo crescente número de animais de estimação ⁴⁵⁴ e neste ponto tem de se ter em conta, o facto do crescente aumento da solidão humana, de famílias monoparentais, que tendem a ocupar algum vazio com a presença de um qualquer animal de estimação, que

⁴⁵³ T. Christopher Wharton, *Fighting Like Cats and Dogs: The Rising Number of Custody Battles Over the Family Pet*, Journal of Law & Family Studies, n.º 2, 2010, pág. 433. Sobre esta matéria podem também ser consultados *O carácter afetivo das relações que eram totalmente preenchidas com filhos tem sido trespassado para cães e gatos* de Soares, Dimitre Braga, *Animais de estimação e Direito de Família*, disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/531>, Leal, Adisson Santos e Macedo Victor, *Decisão comentada – Reflexões sobre a posição jurídica dos animais de estimação perante o direito das famílias*: TJRJ, em Revista IBDFAM Famílias e Sucessões, Vol. 9 (maio/jun.), pp. 159-177, 2015, p. 167.

⁴⁵⁴ Segundo um estudo da empresa norte americana GFK de Outubro de 2015, já há mais animais de estimação em Portugal por agregado familiar do que filhos e uma fortíssima tendência de aumento desta percentagem, cifrando-se em nove vezes. Curioso é também de notar que metade das famílias portuguesas tem na sua maioria um cão ou gato sem olvidar outras espécies menos comuns. E 45% dos inquiridos vêem os seus animais de estimação como membros da família A este nível por exemplo, em 1995, 55% dos norte-americanos consideravam-se “pais” dos seus animais de estimação e em 2001, este número cresceu para 83%. Numa pesquisa da Associação Americana de Medicina Veterinária revelou que 70% dos norte americanos consideram a ideia de ter o animal “como um filho/membro da família. Portanto, inúmeros exemplos de como os donos de animais os consideram como componentes do grupo familiar são cada vez mais frequentes. Gregory, John Dewitt, *Pet Custody: Distorting Language and the Law*, Vol. 44, n. 1 Spring 2010, p. 39

pode não corresponder directamente à qualificação jurídica tradicional de animal de companhia.⁴⁵⁵

Este fenómeno social deve ser objecto de reflexão pelo direito, ou seja, a forma como os animais de estimação têm de ser encarados, inculca objectivamente que a realidade jurídica do direito da família tem de se adaptar a outras formas de comunhão de vida. Curiosa, a sentença do Tribunal da Relação do Porto (embora não diga respeito directamente a esta matéria) defendeu a importância de um canídeo no seio familiar “com efeito, resulta dos factos assentes que o canídeo reveste importância no seio da família e no bom desenvolvimento do I..., que tem perturbações de ansiedade”. Como assim e ainda, no actual quadro terminológico do direito português os animais sejam considerados coisas, neste caso concreto e em sede de valoração, importa dar prevalência ao valor pessoalmente constitutivo que a detenção do “H...” tem para os seus donos em detrimento do direito de propriedade que o senhorio tem sobre o locado e da sua vontade de que dele não usufrua um animal doméstico. ... Assim, não obstante constar de proibição expressa a existência de um canídeo no locado, a referida cláusula deve considerar-se não escrita quando se prova que ele tem, neste caso, valor pessoalmente constitutivo para a vida familiar e essencialmente para o filho da apelante”.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ O conceito de animal de companhia encontramos-lo no Decreto-Lei n. 314/2003 de 17 de Dezembro (que regula a vacinação obrigatória para a raiva, a equinococose/hidatidose, a leishmaniose e a leptospirose são zoonoses de risco que podem ser transmitidas ao ser humano pelos carnívoros domésticos) e actualmente também no Código Penal pelo aditamento introduzido pela Lei 69/2014 de 29 de agosto, do artigo 389. Em ambos os diplomas a noção é idêntica sendo assim conceptualizado “o animal de companhia, é qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.” Hoje em dia a tipologia das várias espécies animais ultrapassa, o que era comumente aceite com a convivência humana, ou seja, não se restringe aos cães e gatos, é muito mais abrangente, por exemplo, ouriços caixeiros, iguanas, etc.

“(…) De criaturas associadas, na Idade Média, a práticas de magia negra, a astro de exposições e mascote dos lares londrinos, o gato experimentou uma ascensão social, talvez maior do que qualquer outro de entre os animais. Na segunda metade do século XIX, a afinidade por esses felinos seria estabelecida na Europa ocidental e os gatos começariam em grande escala a ser transformados de criaturas ferais das ruas em gordos animais de colo. Hilda Klein, *Animal Rights, Political and Social Change in Britain since 1800*, Reaktion Books, 1998, pág. 97

⁴⁵⁶ Tribunal da Relação do Porto 21-11-2016, 5ª secção, Processo 3091/15.6T8GDM.P1 - Contrato de arrendamento para habitação - proibis de cães no locado - n.º documento RP201611213091/15.6T8GDM.

Os *novos* afectos e sentimentos dos donos pelos seus animais, deve ser elemento identificativo de referência e ser objecto de ponderação social e legislativa. Esta uma nova expressão da convivência quotidiana e de comunidade pela existência dos animais de afeição ⁴⁵⁷ encontra referencias sócio – culturais suportada em reflexões sociológicas, filosóficas e psicológicas. ^{458/ 459}

A este propósito Paolo de Benedetti afirma que é necessário entender a expressão “vizinho” e a “o meu vizinho”, esta ultima é muito maior, contem dois elementos : a sensibilidade e a consciência. O animal que eu guardo e que me guarda, o animal com quem eu falo, e que à sua maneira me fala duma forma mais completa que o meu próprio vizinho e por isso,

⁴⁵⁷ É de facto um fenómeno social cada vez mais comum e intenso estudado pela Antrozologia, a ligação das pessoas aos animais. É extremamente vulgar assistirmos a um ritualismo nos animais de companhia como se de pessoas se tratassem, e esta questão passa pela vulgaridade e variedade de fatos, chapéus e calçado para cães e gatos, na realização de festas de aniversário, e até há agencias funerárias e cemitérios para os animais de companhia como é o caso do Jardim Zoológico de Lisboa que dispõe de um espaço no qual as campas estão devidamente sinalizadas com o nome dos animais.

⁴⁵⁸ Paolo Donadoni , *Animali e relazione familiare*, Trattato di Biodiritto, ob. cit. pág. 579-580.

⁴⁵⁹ Achados arqueológicos do Mesolítico de locais de todo o mundo indicam que o cão foi o primeiro animal doméstico (Clutton-Brock, 1995, cit. por Savolainen, 2002). Os mais antigos esqueletos de cães descobertos datam aproximadamente de trinta mil anos após o aparecimento do Homem de Cro-Magnon (*Homo sapiens sapiens*). A sua exumação foi sempre feita em associação com restos de ossadas humanas, razão que justifica a designação *Canis familiaris*. Afigura-se lógico pensar que o cão doméstico descenda de um canídeo selvagem pré-existente. Entre os potenciais antepassados figuram o lobo (*Canis lupus*), o chacal (*Canis aureus*) e o coiote (*Canis latrans*). A domesticação do gato permanece envolta em mistério. Segundo a crença tradicional, a domesticação terá ocorrido no Egipto, local onde foram encontrados os primeiros vestígios da domesticação do gato, por volta do ano quatro mil e quinhentos A.C.. O gato egípcio seria, assim, descendente de uma das subespécies do gato selvagem. Inicialmente, este gato começou por ser um comensal do Homem, partilhando a sua alimentação; posteriormente, estabeleceu-se uma relação de maior proximidade entre o Homem e o animal, que primeiro se tornou "familiar" e, mais tarde, de "companhia". Luísa Susana Jorge Ganço, *Identificação genética de amostras de origem animal - Canis familiaris e Felis Catus - em contexto forense*, Dissertação de Mestrado em Medicina Legal e Ciências, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra ,2009 , pág. 5-7

quantas vezes a nossa identidade é alimentada pela relação reforçada e sustentada por causa do animal de estimação.⁴⁶⁰

Sociólogos indicam inúmeros motivos para os animais de companhia ganharem um estatuto de membros da família e existe um crescente número de casamentos que terminam por causa do animal de estimação⁴⁶¹. Para Carlos Roberto Gonçalves a guarda dos filhos trata-se de direito natural dos progenitores e no caso dos animais de estimação, a guarda é direito natural dos tutores.⁴⁶²

A relação entre o animal de companhia e o(s) dono(s) é bastante semelhante à relação parental. A maioria das pessoas adquire o seu animal de companhia quando ele ainda é pequeno, criando-o e educando-o como faria com o seu próprio filho humano. Os donos dão-lhe os banhos, alimentam-no, pagam despesas médicas para os manter os saudáveis, socializam-nos com humanos e com outros animais ensinam-nos a distinguir o certo do errado.⁴⁶³

Há casais que se unem e simplesmente não desejam procriar, não desejam possuir descendência humana. Mas “adoram” cachorros, gatos e outros tipos de animais domésticos a quem carinhosamente chamam de “filhos” e tratam como se da sua prole fossem. No seu íntimo, sentem-se exercitando a *parentalidade* em relação a seres que não são humanos. Estar-se-ia “humanizando” os animais ou “coisificando” as relações humanas? Não nos

⁴⁶⁰ In *Teologia degli animali*, Edições Morcelliana, 4ª Edição, 2011, pág. 15

⁴⁶¹ Toni Bog – Danoski, in *Towards an Animal-Friendly Family Law: Recognizing the Welfare of Family Law's Forgotten Family Members*, Griffith Law Review, Vol. 1 n. 19, n. 2, 2010, pág. 208.

⁴⁶² Direito Civil Brasileiro: direito da família, 9 ed. São Paulo, Saraiva, 2012, pág. 292

⁴⁶³ Simmons, Schyler P. *What is the Next Step For Companion Pets in the Legal System?: The Answer May Lie With the Historical Development of the Legal Rights For Minors*, in Texas A&M Law Review, Vol. 1, Fall, 2013, pág 264-265

parece. O facto de os animais a cada dia se tornarem elementos mais importantes dentro do ambiente familiar onde se encontram inseridos não os torna humanos e o reconhecimento da importância das relações entabuladas entre humanos e seus animais de companhia não nos torna coisas e, em última análise, menos dignos. ⁴⁶⁴

A este respeito convém não esquecer que nos séculos XVII e XVIII começou a esboçar-se a concepção que hoje existe de animal de companhia. A eles se refere D. Francisco Manuel de Melo, em 1651 Mais tarde, em 1699 Manuel Bernardes criticava acerbamente as <<as donzelas e religiosas que criam cachorrinhos de fralda, e os penteiam e enfeitam, beijam e agasalham consigo na cama>>, considerando que <<obram mal e repreensivelmente, pondo o seu afecto em uma criatura tão vil e indigna que deviam pôr somente em seu Criador>>. ⁴⁶⁵

Os problemas surgem, no entanto, na dissolução da sociedade conjugal, que sendo um momento delicado, incluindo, entre outros aspectos, decisões importantes no tocante à divisão dos bens, guarda de filhos e até mesmo sobre a guarda de animais de estimação...Actualmente é comum que casais que criam animais de estimação quase como filhos e na ocasião da dissolução, enfrentam alguns problemas de ordem emocional, visto que um dos cônjuges pode, de repente, perder o direito de convivência com o animal de estimação, a qual era tão apegado. Contudo, tal questão pode ser resolvida com um “acordo”, que por exemplo permita viabilizar o estabelecimento de um regime de “visitas” ou de “guarda” sobre o animal. ⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ Mariana Chaves, *Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?*, RJLB, Ano 1 (2015), no 5, pág. 1064 pode consultar-se em www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_1051_1094.pdf

⁴⁶⁵ Isabel Drumond Braga e Paulo Drumond Braga, *Animais e Companhia*, Círculo de Leitores, pág. 129

⁴⁶⁶ Cfr. Catarina Paiva Pinzon Sousa e Rafael Brunning, *A partilha dos animais de estimação na dissolução da sociedade conjugal*, Revista Electrónica de Iniciação Científica, Itajaí Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da Univali, Vol. 4, n. 2, 2º Trimestre, pág. 345, 2013, pode ser consultado em www.univali.br/ricc

Em caso de divórcio o animal limitar-se -á a ser confiado a um dos cônjuges. O legislador foi manifestamente precário na construção desta norma. Perguntamos o que fazer ao animal de estimação nos casos de separação de facto? E no caso de não haver acordo quanto ao seu destino ? E se do animal não houver registo de propriedade o que fazer quanto ao seu destino? Pertencerá ao acervo de bens que constituem o património comum do casal ? Será porventura sujeito a ocupação de acordo com o disposto no artigo 1318º do Código Civil? Pela sua natureza e valor intrínseco de afectos, devem ser atendidos nestes processos algumas considerações. Por um lado, estamos perante uma relação afectiva bidireccional, ou seja, quer dos humanos, que normalmente são obrigados a separar-se do animal e, que por ele nutrem carinho e afeição, quer também, para o próprio animal, que é um ser vivo dotado de sentimentos, memória e cognição.

Queremos enfatizar, que sendo o animal um ser vivo a confiança de ser entregue a um dos cônjuges deve ser encarada primordialmente no interesse do animal, quer nas condições de vida que se lhe pode dar, quer nos afectos. Esta mesma ordem de ideias é ditada pelo legislador de acordo com disposto no artigo 1305º -A “ Propriedade de animais”, nos termos do qual o legislador enumerou os cuidados a ter com os animais, designadamente a garantia de acesso a água, alimentação e cuidados médico-veterinários, sem lhes poder infligir quaisquer tipos de maus-tratos, dor, sofrimento, morte ou abandono.

Face ao actual regime ter-se-á de considerar todos os intervenientes, mas acima de tudo, em nossa opinião deve ser o bem-estar do animal ⁴⁶⁷, tal como é preconizado pelo

⁴⁶⁷ Neste sentido pronunciou-se a Segunda Secção da Primeira Instância da Audiência Provincial de Badajoz, em 2011, sobre o pedido judicial intentado pelo marido da demandada porque desde a separação do casal que esta impedia as visitas ao animal. A acção fundamentou-se no pedido de custódia partilhada do cão “Laude” que havia sido abandonado em 2001 e pelo demandante encontrado, por isso entendia ser o seu legítimo proprietário, com quem sempre conviveu e tratou, até à separação de facto do casal em 2009. Por outro lado, a demandada arrogava-se também ser a sua dona legítima, e impedia qualquer visita ou passeio depois da separação. Na Sentença reconhece-se que os bens adquiridos durante a constância, no caso de união de facto, convertem-se em bens comuns automaticamente. O magistrado estabeleceu ainda que existe “ uma verdadeira vontade de fazer comuns, todos ou alguns dos bens adquiridos durante a união de facto. E no caso a partilha

aditamento do Artigo 1793-A do Código Civil ⁴⁶⁸ os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando , nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem estar do animal.

Um dos aspetos que mais atenção nos suscita é desde logo, que animais quis o legislador fazer referência?! Sabemos que na falta de uma tipologia clara dos animais de companhia,

do cão pela separação do casal não pode deixar de ser objecto de litigância, porque não deixa de ser um bem apropriável, mas poderá ser objecto de direitos?”. A Sentença divide-se em três partes fundamentais sendo a primeira dedicada à apreciação da natureza jurídica dos animais no direito e o Código Civil espanhol enquadra os animais no conceito jurídico das coisas móveis e assim de acordo com o art.º 334 podem ser objecto de apropriação, e pela sua natureza, carecem de dono, tendo o proprietário o prazo de vinte dias para os reclamar de acordo com o art.º 612.3. a contar da ocupação A segunda parte diz respeito à própria filosofia de convivência no caso das uniões de facto, a situações de convivência "*more uxorio*", com análoga afectividade à união matrimonial sem a celebração formal do matrimónio e que por isso pode produzir os mesmos efeitos pessoais , económicos e de filiação . Reservando a terceira parte ao interesse jurídico da questão. É curiosa a introdução do magistrado que inicia a sua fundamentação com a descrição de uma lenda dos índios norte americanos e a sua relação com os cães. *Dios Nagaicho* que criou el mundo - *Primero puso cuatro columnas para sostener el cielo en alto y separarlo de la tierra. Luego, se fue a pasear por el mundo, e iba creando cosas para llenarlo. La leyenda específica cómo hizo al hombre y a la mujer, cómo creó los ríos y cómo fue creando a los animales, uno por uno. Todos los animales, excepto el perro. En ninguna parte de la leyenda se muestra al Dios creando al perro. Y es que cuando Nagaicho se fue a pasear, ya llevaba un perro con él. El Dios ya tenía un perro. Por lo visto, la idea de que alguien fuese paseando sin un perro al lado, era impensable: el perro siempre había estado ahí. Leyendas a parte, lo cierto es que el perro probablemente haya sido el primer animal domesticado. Gracias a los hallazgos arqueológicos que se han producido, se ha verificado que el lobo, como antecedente del perro, comenzó a domesticarlo el hombre ya en la Prehistoria. Y desde entonces, los perros han estado al lado de los humanos, ayudándolos en la caza, el pastoreo, la vigilancia del hogar y otras tareas. Se ha dicho incluso que nuestra relación con el perro es, además de por intereses prácticos, fundamentalmente una relación “parental”. Según se dice, la morfología de los cachorros desencadena inevitablemente el comportamiento “parental” en el hombre, ya que su aspecto desvalido, lloriqueos y gemidos nos provocan la necesidad de proporcionarles cuidado y protección. De hecho, aunque el hombre primitivo lo utilizara para vigilar el poblado o para la caza, existen hoy en día tribus africanas que tienen condiciones de vida similares a las de los primeros pobladores y que, sin embargo, conviven con perros sin que éstos desempeñen labor aparente. Sea como fuere, en la actualidad, el perro sigue cazando para nosotros, vigila nuestros rebaños y propiedades, nos sirve de alimento, de sujeto experimental, trabaja en múltiples tareas como la detección de explosivos o drogas, en salvamento, ayuda a personas con minusvalías, etcétera. Y por encima de todo, tal vez por esa especial relación innata, el principal papel del perro es hacernos compañía, sobre todo en las sociedades urbanas.* Termina a sua exposição enunciando que a parte demandada não levantou qualquer questão no interesse jurídico da causa e embora esta matéria tenha sido, pontualmente, objecto de alguma relutância a ser tratada pelos tribunais, reconhece que este tipo de pedido pode ser levado aos tribunais advertindo que os animais sendo coisas são bens apropriáveis e objecto de direitos. E sem necessidade de se socorrer a teses filosóficas, os animais são seres sensíveis e independentes e não objectos de se reduzirem a satisfazer os interesses humanos. Em conclusão foi decidido a guarda partilhada do cão “Laude”. Consultada em Servicios.hoy.es/datos/documentos/sentencia-compartida-perro.pdf

⁴⁶⁸ Aditado este artigo sob a epígrafe, *Animais de companhia* pela Lei 8/2017 de 3 de março

perguntamos desde já, quais serão os animais que o legislador entende que devem ser incorporados no âmbito do Direito da Família. Se nos socorrermos da noção de animal de companhia do Código Penal Português do artigo 389º, é qualquer animal possuído ou destinado a ser possuído pelo homem, designadamente em sua casa para seu entretenimento e companhia. Ora, em nosso entender, a omissão de uma classificação das espécies, dada a diversidade de animais que se podem integrar na letra da lei, incluir-se-ão todos, os que social e comumente são aceites como companhia, designadamente cães, gatos, peixes, aves, reptéis, aracnídeos, insectos ou outros, desde que não estejam abrangidos por nenhuma legislação específica que proíba a sua detenção.

Assim se a disputa de um animal de companhia se colocasse perante os tribunais portugueses, integrado na sistematização do *Divorcio por mútuo consentimento*, o divórcio assinado por ambos os cônjuges deve ser acompanhado, conforme o disposto no artigo 1775º n.º 1 alínea f) do C.C. do *Acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam*. Ou seja, se houver concordância entre os cônjuges, o animal tem de ser objecto de um acordo nos termos do qual fique estipulado a quem ficará o mesmo confiado. No entanto, perguntamo-nos se não se terá de se ter em conta condições da vivência quotidiana do animal e neste caso, não terá o cônjuge direito a receber um valor para equiparado à pensão de alimentos, o qual englobaria as despesas de alimentação e demais encargos? Não chocará se assim acontecer face à natureza de ser vivo dotado de necessidades básicas vivenciais. Na mesma ordem de ideias, também o outro cônjuge poderá, com toda a legitimidade, requerer que neste acordo sejam inseridas cláusulas relativas a um regime de visitas, passeios e porque não uma guarda partilhada? ⁴⁶⁹

⁴⁶⁹ Esta questão não é de modo algum recente tendo sido objecto de um Projecto de lei do PS nº 173/XII/1 de 15 de Fevereiro de 2012 que visava alterar o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais no qual também se preconizava a alteração legislativa no plano das relações patrimoniais entre cônjuges, estipula-se que os animais de companhia não integram a comunhão geral de bens, determinando-se ainda a necessidade de regulação do destino dos animais de companhia em caso de divórcio, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal, e também a acomodação e tratamento do animal. Trata-se, pois, de uma iniciativa legislativa que recolhe amplo consenso social, filosófico e doutrinal, ancorada nas melhores práticas comparadas de Estados com ordenamentos jurídicos que

No Brasil, já existem algumas decisões do tribunais sob a admissão da guarda partilhada e por exemplo, citamos o juiz Fernando Henrique Pinto, da 2ª Vara de Família e Sucessões de Jacareí de S. Paulo, que estabeleceu que o cão deveria permanecer uma semana na casa de cada um. Na sua decisão foram citados alguns estudos científicos sobre o comportamento de animais e leis relacionadas ao tema e afirmou:” Diante da realidade científica, normativa e jurisprudencial, não se poderá resolver a ‘partilha’ de um animal (não humano) doméstico, por exemplo, por alienação judicial e posterior divisão do produto da venda, porque ele não é mera ‘coisa’. Como demonstrado, para dirimir lides relacionadas à ‘posse’ ou ‘tutela’ de tais seres terrenos, é possível e necessário juridicamente, além de ético, se utilizar, por analogia, as disposições referentes à guarda de humano incapaz”. ⁴⁷⁰

Ainda na matéria relativa à elaboração do acordo, compete ao juiz aferir as condições apresentadas por ambas as partes, tendo em conta o bem-estar do animal. Difícil, mas terá de ser tomada pelo tribunal, a decisão de confiar o animal, a quem não seja o legítimo proprietário, no caso até de nos dos cônjuges quiser ficar com a sua guarda, ou no caso de ambos os cônjuges não oferecerem as condições par garantir o seu bem-estar e neste caso

historicamente servem de inspiração à nossa legislação civil, permitindo dar um Artigo 1733º - 1. São exceptuados da comunhão: 1 – [...]. a) [...]b) [...] c) [...] d) [...] e) [...] f) [...] g) [...] h) Os animais de companhia. E no Artigo 1775º a)[...]b) [...]. c) [...]. d)Acordo sobre o destino da casa de morada de família e, caso existam, quanto ao destino dos animais de companhia. e) [...].e do Artigo 1793º (Casa de morada de família e animais de companhia), tendo sido proposto : 1 – [...] 2 – [...] 3 – Os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal, e também a acomodação e tratamento do animal. 4 – [Anterior n. 3.]» passo simbólica e juridicamente importante.

⁴⁷⁰ A este propósito há uma referencia num processo julgado nos Estados Unidos da América, em 1998 - o caso *Arrington v. Arrington*, que foi objecto de recurso da decisão para o Tribunal do estado do Texas, que envolvia a custódia de um cão “Bonnie Lou”, em relação ao qual o Juiz fez questão de mencionar um cão pequeno muito “sortudo” com dois seres humanos a requererem a sua atenção e amor genuinamente que muitas vezes não é dado aos filhos pelos pais em caso de divórcio. Christopher Wharton - *Fighting Like Cats and Dogs: The Rising Number of Custody Battles Over the Family Pet*, - Journal of Law and Family, Vol. 10 n. 2, 2008, pág. 435

deverá o tribunal confia-lo a um centro de recolha. A única solução repousa na preservação dos interesses dos animais de estimação. A simples demonstração da propriedade do animal não é suficiente para a concessão de sua guarda, pois, muitas vezes, a relação afetiva estabelecida entre o não proprietário e o animal é mais forte e saudável. Na ponderação dos interesses as partes envolvidas, portanto, deve ser demonstrado, inequivocamente quem possui melhores condições para que seja confiado. Nesta ordem de ideias, podemos citar o curioso exemplo do Estado Norte Americano do Alaska, que foi o primeiro a consagrar uma lei - *The Seal of the State of Alaska - Laws of Alaska, 2016*, a impor aos donos dos animais a obrigatoriedade de cumprir determinadas condutas, em especial nos casos de divórcio ou dissolução de matrimónio. Entre a obrigatoriedade de se regular todos os acordos de divórcio (semelhante ao nosso ordenamento jurídico) no tocante aos animais de estimação refere objetivamente o seguinte: por animal de estimação *pet*, entende-se o ser vivo vertebrado mantido para companhia ou prazer, mas não se incluem os cães de *mushing* (cães para puxar trenós) ou para participar em concursos ou *rodeos*. Convém referir que nas condições estabelecidas para se comprar qualquer animal de estimação estão enumerados certos comportamentos considerados de proteção ao animal e por isso, são impeditivos da sua compra, por exemplo, ter o promitente comprador sido condenado anteriormente por violência doméstica, violência a crianças e animais e ter consumido substâncias proibidas. - Secção 14.AS. 18.65.590. Na Sec. 22 – AS 25.24.210(e): linha 31(6) o acordo escrito e assinado entre os cônjuges sob a propriedade do animal, ou se é conjunta a propriedade, e as condições do seu bem-estar; Sec. 26.AS 25.24 (g) o tribunal tem de confirmar se durante o casamento não houve qualquer violação das normas impostas para a compra do animal de estimação e estipular o regime da propriedade e visitas do animal de estimação tendo em conta o seu bem-estar. * Sec. 24. AS 25.24.220(g). É curioso que este ato formal do Estado do Alaska termina com a definição de “animal” quer dizer, ser vivo vertebrado (*Definition. In this chapter, "animal" means a vertebrate living creature not a human being. Sec. 25.24.990*). ⁴⁷¹

⁴⁷¹ The Seal of the State of Alaska - LAWS OF ALASKA 2016, pode ler-se em aldf.org/wp-content/themes/aldf/compendium.../ALASKA.pdf

No tocante à lei nacional, infere-se a total insuficiência do legislador, que ao atribuir aos animais, um *tertium genus*, construiu o regime jurídico que carece de aperfeiçoamento, isto é, desde logo premente a tipologia dos animais de companhia e o desenvolvimento das várias matérias relativas ao seu estatuto.

Sendo os animais seres vivos, dotados de sensibilidade importa reconhecer todas as condições, que lhes vão ser impostas, sem que para isso tenham contribuído com o sua natureza, mas tender-se-á que, tomar em consideração todos os factores, designadamente, psicológicos, sentimentais, financeiros, tempo disponível, entre outros.⁴⁷²

Podemos, por isso defender a fixação de uma contribuição para o sustento e demais despesas a serem pagas ao cônjuge, ou ao responsável que ficar com o animal a seu cargo. Ou seja, pode acontecer que o animal seja entregue ao cônjuge que não seja o seu proprietário, porque o mais importante a ser aferido deve ser o bem-estar do animal. Assim sendo, os cônjuges no requerimento a ser apresentado na instrução do processo por mutuo consentimento, de acordo com o disposto no artigo 1775º n.º 1 alínea f), devem acordar quais os direitos e obrigações do cônjuge que com o animal ficar responsável.

⁴⁷² Camilo Henrique Silva, *Animais, divorcio e consequências jurídicas*, Revista Internacional Interdisciplinar Interthesis, Vol. 12 - n.º 1, janeiro-junho, 2015, pág. 106. Esta mesma ordem de ideias foi apresentada pelo deputado federal brasileiro Márcio França quando apresentou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7196/10, no intuito de regulamentar a guarda de animais de estimação em caso de divórcio sem acordo entre as partes (atualmente encontra-se arquivado na Mesa Diretora, Brasil, 2014b). Este Projeto de Lei nº 7196/10, estabelecia no artigo 2º, o caso de não haver acordo entre as partes sobre a guarda do animal doméstico, caberia ao juiz determinar com quem ficará o animal, tendo em consideração o verdadeiro proprietário ou quem demonstrar capacidade para a posse responsável e ainda a sublinhar o artigo 5º, que disponha quais as condições a serem observadas, designadamente o ambiente adequado para a morada do animal, a disponibilidade de tempo, as condições de tratamento, de zelo e de sustento, o grau de afinidade e afetividade com o animal e as demais condições para que o juiz possa considerar imprescindíveis para a manutenção da sobrevivência do animal, de acordo com suas características. Este mesmo Projeto de Lei preconizava ainda a possibilidade da guarda unilateral ou partilhada que dependia das circunstâncias de cada caso (artigo 4º) e a hipótese de guarda unilateral seria previsto o direito de visita da parte não guardiã.

Nestes direitos e deveres deve ser fixado um valor equiparado à pensão de alimentos, o qual englobaria as despesas de alimentação, responsabilidades de concessão de visitas ou passeios do outro cônjuge, ou outras que fossem acordadas, designadamente as de médico veterinário.⁴⁷³

⁴⁷³ Também no Brasil esta matéria foi objecto de um Projecto de Lei nº 1058/11 que pretendia a regulação da guarda dos animais de estimação nos casos de separação judicial ou de divórcio. Neste projecto estipulava-se que o juiz decidiria pela guarda do animal considerando quem é seu legítimo proprietário, a “posse responsável”, mas também prevendo a possibilidade de guarda partilhada. Já no ano anterior havia sido apresentado o Projecto de Lei nº 7196/10, com o intuito de regulamentar a guarda de animais de estimação nas acções de divórcio, mas para os casos em que não haveria acordo das partes na sua guarda. Neste projecto lei competiria ao juiz do processo determinar quem ficaria com o animal. Esta atribuição da guarda do animal teria que levar em consideração quem seria o seu proprietário, e em alternativa, quem demonstrasse capacidade para a sua posse, que poderia ser o verdadeiro proprietário ou quem demonstrasse capacidade para a posse responsável, ou ainda que o animal poderia ficar com quem demonstrasse ser o seu melhor *guardião*. Previasse ainda o caso de não haver acordo estipulavam-se as condições que o juiz do processo tinha de observar: a) o ambiente adequado para a morada do animal; b) a disponibilidade de tempo, condições de tratamento, de zelo e de sustento; c) o grau de afinidade e afectividade com o animal; d) e outras condições que o juiz considerasse imprescindíveis para a manutenção da sobrevivência do animal, de acordo com suas características. Na hipótese de se estipular a guarda unilateral estava previsto o direito de visita da parte *não guardiã*. Curioso é de notar a proposta de norma que previa “a concessão da guarda do animal a terceiros, se o juiz verificar ser a melhor solução, em razão dos detentores não reunirem condições adequadas “. Pode ler-se na íntegra no site electrónico da Câmara dos Deputados, embora se encontre arquivado na Mesa Directora (BRASIL, 2014b). A título de exemplo, o juiz Fernando Henrique Pinto, da 2ª Vara de Família e Sucessões de Jacaré, concedeu liminarmente a guarda alternada de um cão entre os seus donos. A sua decisão reconheceu os animais como sujeitos de direito nas acções referentes às desagregações familiares. O casal em processo de separação judicial, tem provisoriamente, a guarda do seu cão em regime alternado, ou seja, uma semana de permanência na casa de cada um. O magistrado, para o efeito, citou alguns estudos científicos sobre o comportamento dos animais e de leis relacionadas com o tema e realçou: que o cão não pode ser vendido, para que a renda seja dividida entre o antigo casal. Além disso, sublinha, que por se tratar de um ser vivo, a sentença deve levar em conta critérios éticos e cabe analogia com a guarda de humano incapaz. O casal está em processo de separação judicial e, provisoriamente, a guarda do cão será alternada: uma semana de permanência na casa de cada um - Diante da realidade científica, normativa e da jurisprudência, não se poderá resolver a ‘partilha’ de um animal (não humano) doméstico, por exemplo, por alienação judicial e posterior divisão do produto da venda, porque ele não é mera ‘coisa’. Como demonstrado, para dirimir lides relacionadas à ‘posse’ ou ‘tutela’ de tais seres terrenos, é possível e necessário juridicamente, além de ético, se utilizar, por analogia, as disposições referentes à guarda de humano incapaz. Pode ler-se on-line em [https://www.jusbrasil.com.br/noticias/busca= guarda partilhada, ou Jus. Estadual](https://www.jusbrasil.com.br/noticias/busca=guarda%20partilhada,%20ou%20Jus.%20Estadual) em 11/02/2016. Outro caso mais recente, data de 13 de maio de 2018 a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, registo n.º 2018.0000202789, deliberou que as semelhanças com os processos relativos às disputas por guarda e visita de crianças, os animais domesticados não podiam continuar a ser classificados como coisas ou objetos e por isso devem passar a ser reconhecidos como membros do núcleo familiar. Assim o entendeu a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo ao reconhecer que as varas de Família são competentes para solucionar questões relativas à guarda e à visita de animais de estimação. *Por conseguinte, de se aplicar a analogia acima referida, estando a acção de reconhecimento e dissolução de união estável em*

Na mesma ordem de ideias, o interesse dos filhos, que deve ser atendido no caso de se atribuir a confiança do animal, pode e deve também ser visto numa outra perspectiva, ou seja, a falta de interesse dos filhos. Por outras palavras, os filhos do casal podem não ter qualquer interesse em conviver com o animal, logo, a sensibilidade desta questão tem de ser devidamente aferida, caso a caso, na atribuição da guarda do animal.

Mas os problemas também poderão advir no caso de incumprimento do acordo, por parte do proprietário, ou detentor do animal. Qual o regime a aplicar? O legislador não fez qualquer referencia a esta matéria e, em nossa opinião, o julgador do direito só poderá optar, no caso por uma ação declarativa cível, dado o disposto no artigo 201º D 474 (Regime subsidiário) nos termos do qual *“na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza.* No entanto, se o caso for de incumprimento do acordo porque o animal não foi entregue ao cônjuge que ficou a com a sua guarda a única a acção que preconizamos para o efeito é a acção executiva para entrega de coisa certa.

A acrescer a esta ordem de ideias, os problemas legislativos criados pelas normas relativas aos animais, dizem respeito também ao direito a aplicar nos casos de separação de facto. Certamente, que o regime a adoptar seria, subsidiariamente a aplicação do regime das coisas, e certamente, que seriam chamados a resolver o problema, semelhante ao regime espanhol que remete para a posse ou para a ocupação. No entanto, chamamos a atenção para o regime destes artigos, porque a questão pode não ter qualquer enquadramento nos

trâmite na 3a Vara de Família e Sucessões do Foro Central, é deste juízo a competência para o julgamento da ação em que se discute a “posse compartilhada e visitação” do animal doméstico. Consultado em 14.08.2018 pode ler-se on line a decisão em : <https://www.conjur.com.br/2018-mai.../stj>

⁴⁷⁴ Sub-título I- A - Dos Animais, cujo aditamento resultou da Lei8/2017 de 3 de março.

normativos legais. Poderá ser o caso do animal que foi devidamente registado em nome dos dois cônjuges, portanto há registo dos seus legítimos proprietários, o único regime possível seria o da compropriedade e assim sendo, poderia ser requerida a guarda partilhada por um casal separado, mas no caso de não haver acordo, teríamos de nos socorrer da acção de divisão de coisa comum. Ora, nestas acções no caso de não existir acordo, só poderá ter lugar a aplicação do artigo 928 do Código Processo Civil, aplicado às coisas que não podem ser divididas em substancia e que remete para os números 2 e 3 do artigo anterior, mas *in casu*, por se tratarem de seres sencientes só terá aplicabilidade o n.º 3, nos termos do qual o juiz decide segundo o seu prudente arbítrio. Em última análise poderá ser mais aconselhável o animal ser entregue a um centro de recolhimento de animais.

Se por outro lado, o animal não tiver registo, como é a maioria dos casos, o juiz certamente só poderia socorrer-se da figura da composses nos termos do art.º 1286 do Código Civil. Desde logo, se infere a total inoperância do legislador que ao atribuir aos animais um *tertium genus* ao construir o regime jurídico que carece de aperfeiçoamento maquilhando um regime jurídico mas aos animais como seres sencientes dos regimes jurídicos aplicáveis às coisas móveis.

O regime que se pretende estabelecer não compromete, antes pelo contrário, deve merecer a tutela do direito, sob pena de continuarmos com um distanciamento legislativo que se furta à realidade da sociedade. A confiança do animal inculca objectivamente quais direitos e quais deveres?! Inúmeras vezes, poderão ocorrer decisões dos tribunais que não levarão em conta o interesse do animal.

A relação dos donos com os seus animais de estimação é similar à relação parental por isso não chocará se entendermos que se devem aplicar por analogia as normas do direito da família aplicadas aos menores.⁴⁷⁵

Impõe-se, assim, aceitar os animais como sujeitos de direito e estipular um regime jurídico adequado no âmbito das relações de família e do bem-estar do animal.

Todas estas questões têm resposta, a qual restringe-se à fórmula mais simples e inerente à própria essência humana - a afetividade ⁴⁷⁶. A afetividade que é um conceito extremamente ligado ao Direito de Família e não se esgota num só sentido, é em si mesmo objecto de inúmeras interpretações, mas não se restringe como elemento identificativo e exclusivo do ser humano.

Steven M. Wise, em 1984, relembrou, um juiz norte-americano (Bueckner v. Hamel, 886 S.W. 2d 432) exortava os tribunais a reconhecerem que grande parte das pessoas nos

⁴⁷⁵ Desde que os animais de estimação são considerados como bens pessoais de propriedade as disputas no caso de divórcio caem na jurisdição dos problemas financeiros. Uma análise de casos nos EUA e Israel demonstram dois pontos de vista distintos para se resolverem os problemas emergentes da custódia dos animais, ou se enquadram em primeiro lugar nos princípios do direito de propriedade ou e em segundo lugar, na área do bem-estar animal. A prática tem ditado que há uma ênfase no direito de propriedade em detrimento do bem-estar animal. A única natureza dos animais como seres vivos sencientes é assente em dois factores as obrigações mortais e o de evitar danos físicos. Mas os animais têm sentimentos e precisam de ser protegidos. Se as crianças há dois séculos atrás também não tinham quaisquer direitos e hoje há uma tendência crescente para cada vez mais termos a consciência de que têm direitos próprios no caso dos animais estamos a falar de uma especial e natureza única de propriedade viva teremos de entender que também o melhor interesse do animal deve ser atendido. *Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law*, Deborah Rook, International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 28, Issue 2- June 16, 2014, pág. 187.

⁴⁷⁶ A este propósito há uma referencia num processo julgado nos Estados Unidos da América, em 1998 - o caso *Arrington v. Arrington*, que foi objecto de recurso da decisão para o Tribunal do estado do Texas, que envolvia a custódia de um cão “Bonnie Lou”, em relação ao qual o Juiz fez questão de mencionar um cão pequeno muito “sortudo” com dois seres humanos a requererem a sua atenção e amor genuinamente que muitas vezes não é dado aos filhos pelos pais em caso de divórcio. Christopher Wharton - *Fighting Like Cats and Dogs: The Rising Number of Custody Battles Over the Family Pet*, - Journal of Law and Family, Vol. 10 n. 2, 2008, pág. 435.

Estados Unidos tratam os seus animais de companhia como membros da família e, em alguns casos, os animais de companhia são mesmo a única família que têm. ⁴⁷⁷

⁴⁷⁷ *Recovery of Common Law for emotional distress, loss of society, and loss of companionship for the wrongful death of a companion animal*, Animal Law, 1998, pág. 46

Em Itália, em outubro de 2017, o tribunal reconheceu a uma professora da Universidade de Roma o direito a apresentar a baixa médica para cuidar do seu cão, de nome Cucciola que se encontrava gravemente doente. O processo judicial foi patrocinado pela associação italiana LAV- Liga Anti-Viviseccção. A ação judicial foi intentada por uma funcionária de uma universidade de Roma, porque foi obrigada a ausentar-se do trabalho durante dois dias para cuidar do seu cão doente e pelo facto de a entidade patronal não ter admitido a baixa como de assistência à família se tratasse e descontou os dias de ausência do seu ordenado. O argumento, que a associação italiana utilizou assentou no facto de os maus tratos a animais serem puníveis por lei em Itália, considerando que os cidadãos devem ser premiados quando em causa estão bons tratos e neste caso constituiria também o abandono do cão o que também é previsto e punido pela lei penal italiana. O Tribunal de Trabalho entendeu que a universidade italiana teria de contabilizar esses dois dias como descanso remunerado por “motivo pessoal grave ou familiar”. De acordo com Gianluca Felicetti, presidente da LAV, este caso representa “um avanço significativo que demonstra que os animais que não têm um fim lucrativo ou produtivo são, em todos os efeitos, membros da família.” consultado em 29.07.2028ode ler-se em www.lav.it

§ 17º - OS ANIMAIS E O DIREITO DAS SUCESSÕES

A nossa cultura, no que diz respeito à matéria sucessória não tem, por tradição, utilizarmos o testamento para qualquer tipo de deixas legatárias para o bem-estar dos animais de estimação.

Sendo o testamento um acto unilateral e revogável, pelo qual uma pessoa dispõe para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles, conforme artigo 2179º n.º 1 do C.C. e de acordo com Carlos Pamplona Corte-Real legitima a afirmação de que o testamento é uma disposição de última vontade.⁴⁷⁸

O problema que se poderia questionar, certamente diria respeito à falta de capacidade sucessória dos animais. No entanto, como sabemos, há as excepções dos nascituros não concebidos que não têm personalidade jurídica, mas podem, por uma das vias da sucessão voluntária ter capacidade sucessória, que de acordo com o artigo 2240 do C.C. nos remete para os artigos 2237º e 2239º. Nestes casos, os herdeiros ou legatários não concebidos, ao tempo da abertura da sucessão, mas importa que a administração da herança ou legado incumba à pessoa ou pessoas que administram os bens como se o chamado já tivesse nascido. Para Ana Catarina Fonseca de Paiva, “A figura da aceitação da herança atinge a sua complexidade quando é feito o chamamento de quem está impossibilitado de a receber, é o caso do nascituro ou concepturo. A deixa a favor do nascituro, mesmo que já concebido, só pode ser aceite pelo seu representante legal (n. 1 do art. 1878º, CC), depois de o chamado ter nascido (art. 66 n.º 2 do CC). cremos que no caso dos nascituros ainda não concebidos,

⁴⁷⁸ Carlos Pamplona Corte-Real, Curso de Direito das Sucessões, Quid Iuris, 2012, pág. 87

poderá valer a mesma regra, se vierem a ser concebidos. ⁴⁷⁹ e por esta mesma lógica acreditamos que a mesma regra poderá ser aplicada aos animais. ⁴⁸⁰

Sabemos que os animais podem herdar, ainda que “indiretamente” por via do testamento e no nosso país, o único caso conhecido nesta matéria, diz respeito a Amélia Pina, falecida em 2008. A falecida havia deixado no seu testamento a quantia de seiscentos mil euros à junta de freguesia de Vilarinho de Freire, concelho de Peso da Régua, dos quais, trinta mil euros teriam de ser destinadas ao sustento das suas três cadelas enquanto fossem vivas e para o efeito ,esta quantia teria de ser entregue a quem por elas se responsabilizasse e acolhesse.⁴⁸¹

Na Europa, a legislação suíça é a que numa forma expressa admite legalmente as liberalidades de acordo com o artigo 482º alínea 4 do *Code Civil* ao referir a liberalidade

⁴⁷⁹ *Alguns Problemas de Direito das Sucessões no Quadro da Procriação Medicamente Assistida*, Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Direito, Coimbra, 2014, pág. 101

⁴⁸⁰ Catarina Amaral, *Licença para herdar: a capacidade sucessória dos animais domésticos*. Trabalho académico apresentado na disciplina de Direito das Sucessões na Universidade de Direito da Faculdade de Lisboa Ano 4 ,2018, no 1, 413

⁴⁸¹ Podemos afirmar que o primeiro lugar dos animais que foram herdeiros da fortuna dos seus donos pertence a um pastor alemão de nome “Gunther” e que herdou, pela morte da sua dona Karlotta Liebenstein, uma condessa alemã, cento e seis milhões de euros. Também em Itália um gato herdou uma fortuna da sua dona que faleceu aos noventa e quatro anos sem herdeiros ou família. Maria Assunda deixou por testamento ao felino Tommasino, cerca de onze milhões de euros. Pela lei italiana, o felino não podia ser constituído herdeiro directamente e por isso foi nomeada a enfermeira que sempre tratou de Assunda como executora testamentária com a obrigação do felino cuidar. Também a chimpanzés são deixadas fortunas, como é o caso do primata Kalu a quem foi deixada a quantia de 47 milhões de euros pela morte de Patricia O'Neill, de nacionalidade australiana e que por ele nutria um carinho muito especial

por morte feita a um animal será considerada legalmente admissível se for para cuidar do animal de maneira apropriada.⁴⁸²

Já nos Estados Unidos da América as disposições testamentárias a favor dos animais de estimação são prática comum, embora os animais sejam considerados como coisas. A denominação técnica utilizada é por via dos *pet trusts ou pet protection agreement*.⁴⁸³ Estes *trust* são um instrumento muito comum no direito anglo-saxónico e instrumentalmente funcionam como se um contrato fiduciário se tratasse. No caso dos *pet trusts* há nele envolvidos duas pessoas que transmitem determinados direitos entre si mas estão limitadas ao fim, para o qual foi constituído e no caso, no interesse em manter nas melhores condições e cuidar do animal de estimação.

Concordamos com Catarina Amaral, ao defender que este poderia ser um mecanismo a introduzir em Portugal e que podia possibilitar acautelar os interesses dos animais aquando da morte do seu dono, porém considero que se pode dar um passo maior, esperando que não seja um passo maior que a perna, e devemos olhar para via testamentária e para a via da atribuição da capacidade sucessória aos animais. Diz ainda a autora que nada impede o *de cuius* de deixar a herança totalmente distribuída em legados caso não haja herdeiros legitimários. Contudo, se não tiver sido nomeado um destes legatários como verdadeiro administrador e curador de toda a herança ou se não tiver sido atribuída como incumbência

⁴⁸² Tradução nossa - *En général / II. Animaux - Art. 482, al. 4 - La libéralité pour cause de mort faite à un animal est réputée charge de prendre soin de l'animal de manière appropriée.*

⁴⁸³ A American Bar Association, recomenda que existam cuidados no *pet protection agreement* designadamente no chamado *Remainder beneficiaries*. Ou seja, aconselho-se que todo o fundo seja gasto no animal mas que seja desde logo determinado quais as entidades a serem também beneficiárias no caso da sua morte. Assim como é imperativo que a identificação do animal seja muito rigorosa e todos os cuidados a ter com o animal devem ser especificados tal como manter animais juntos que sempre assim viveram e não separa-los e o que fazer quanto às crias que possam nascer. E segundo dados estatísticos mais de 25% do americanos já elaborar o seu *pet protection agreement* Consulta on line em <https://www.americanbar.org/.../gp.../petestateplanning.html>

a um terceiro, pois serão os legatários os responsáveis tal qual seriam como se fossem herdeiros. Deste modo, e aplicando as ideias de legados deixados directamente a animais e de que não é necessária a existência de uma pessoa *per se* para que existam direitos à legislação nacional teríamos assim a alteração do artigo 2033º n.2 sendo criada uma alínea c) dando então capacidade sucessória aos animais de estimação, mas com um extra uma vez que criaríamos um novo artigo, depois do artigo 2241º, para estipularmos que a administração estaria a cargo de um tutor dos animais que iria administrar os bens que estes teriam herdado. O tutor seria então determinado pelo tribunal, caso o *de cuius*, não o tivesse feito ou o designado pelo *de cuius* renunciasse. ⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ *Licença para herdar: a capacidade sucessória dos animais domésticos*. Trabalho académico apresentado na disciplina de Direito das Sucessões, Ano 4 ,2018, no 1, 418

PARTE III

CAPITULO VI

OS ESPETACULOS E PRÁTICAS DESPORTIVAS COM ANIMAIS

§ 18º OS ESPETÁCULOS COM ANIMAIS

18.1.- OS ESPETÁCULOS CIRCENSES

Desde a antiguidade clássica que os espetáculos com animais fazem parte do divertimento para os homens, sendo tipologicamente diferentes, quer na forma, quer nas espécies que dele fazem parte integrante. Qualquer tipologia cifrar-se-á nos espetáculos clássicos de circos, espetáculos desportivos com cavalos e os tauromáquicos e os delfinários.

O circo é, talvez, dos espetáculos mais antigos da história da humanidade assim como, as corridas de cavalos.

Embora a palavra *circo* provenha do grego *kirkos*, que significa círculo ou anel, o circo antigo floresceu na Roma Antiga e já neste os animais desempenhavam um papel central, pois, entre as principais que aí se desenrolavam sobressaíam as corridas de cavalos e de quadrigas, as lutas entre animais treinados, e entre estes e os gladiadores. O circo moderno terá nascido em Inglaterra, no sec. XVIII e, desde então inclui números com animais: no início consistiam unicamente em espetáculos equestres, rapidamente foram também incluindo números com elefantes e grandes felinos. ⁴⁸⁵

⁴⁸⁵ Jorge Marques da Silva, *Do cativeiro à exploração dos animais, Ética Aplicada - Animais*, Edições 70, pág. 126

No nosso ordenamento jurídico a atividade circense e similar, é regida pelo Decreto-Lei no 255/2009 de 29 de setembro,⁴⁸⁶ que define as condições de polícia sanitária aplicáveis à circulação de animais de circo, bem como a circulação no território nacional, e ainda, as condições de saúde e proteção animal, para a utilização de animais em circo. A legislação em vigor fez, claramente, uma opção, pela manutenção controlada da utilização de animais em circo.⁴⁸⁷

O preâmbulo deste diploma inicia -se com a factualidade do carácter itinerante e das dificuldades em dar satisfação aos parâmetros mínimos de bem-estar associados à frequente utilização de animais selvagens e ou exóticos, com deficiente adaptação ao cativeiro têm contribuído para o não cumprimento das normas de bem-estar animal nos circos e outras manifestações similares. Assim como a dificuldade em dispor de pessoal com conhecimento adequado, aliada à especificidade desta atividade e à inexistência de legislação sobre a mesma, têm contribuído igualmente para que as normas mínimas de bem-estar não sejam integralmente cumpridas nos circos e manifestações similares. Dado que a detenção de animais selvagens em circo e manifestações similares é uma prática muitas vezes acompanhada de uma desadequação dos mesmos a esse ambiente, pondo em causa o seu bem-estar, importa assegurar que não lhes são infligidos sofrimentos desnecessários enquanto os mesmos continuarem a ser utilizados.

No âmbito deste diploma por circo, exposição itinerante e manifestações similares, são os espetáculos que incluam um ou mais animais. As espécies previstas no Regulamento n.º 1739/2005 da Comissão, de acordo com o artigo 2º, diz respeito a quase todas as

⁴⁸⁶ Alterado em alguns artigos pelo Decreto-Lei n. 260/2012 de 12 de dezembro

⁴⁸⁷ A longo prazo a sua consequência natural, tendo em conta a impossibilidade de novas aquisições e de reprodução daqueles animais detidos, seria que os circos deixariam de ter animais em espetáculo. Contudo, a falta de fiscalização efetivamente existente não dá quaisquer garantias de que esse possa ser um desfecho certo, nem sequer do tempo em que esse desfecho poderá ocorrer. Conforme refere o Projeto de lei n. 706/XIII/3ª, Maio de 2009, sobre animais em circo, do grupo parlamentar “Os verdes” e o Projeto de Lei no 770/X dos Verdes, relativo à proibição de animais em circo. Na exposição de motivos dessa iniciativa legislativa, o PEV realçava as conclusões de um estudo relevante, apresentado por Leonor Galhardo, sobre os animais em circos, legislação e controlo na União Europeia, onde se dava conta que a utilização de animais em espetáculos em Portugal revelava problemas evidentes ao nível das condições em que eram mantidos e da forma como eram tratados. O elevado número de animais protegidos e nascidos em meio selvagem, utilizado nos circos da União Europeia, incluindo Portugal, mereceu destaque.

espécies, embora constem da lista Anexo I do Regulamento e citamos sumariamente, dentro da classe dos mamíferos os primatas, ursos, focas, morsas, rinocerontes hipopótamos, na classificação das aves constam as avestruzes, pinguins, na classe dos felinos, leões, tigres e ainda outros animais como reptéis, tartarugas e outros.

Este decreto-lei aprova, ainda, as normas a que obedece a identificação, registo, circulação e proteção dos animais utilizados em circos, exposições itinerantes, números com animais e manifestações similares no território nacional. De notar, a distinção que a legislação faz entre o <<Detentor>>, que é qualquer pessoa, singular ou coletiva, que mantenha sob a sua responsabilidade, mesmo que a título temporário, os animais, e o «Promotor», que para o legislador é o proprietário de circo, exposição itinerante e manifestações similares, o seu agente ou outra pessoa que seja a responsável pelos mesmos.⁴⁸⁸

Os promotores ou detentores de animais utilizados em circos estão, no entanto, sujeitos ao condicionalismo da Portaria 1226/2009, de 12 de Outubro, que estatui as medidas de proibição ou condicionamento da detenção de espécimes vivos de determinadas espécies.⁴⁸⁹ Esta Portaria visa, essencialmente, estabelecer medidas relacionadas com a conservação dessas espécies, com o bem-estar e a saúde desses exemplares e com a garantia da segurança, do bem-estar e da comodidade dos cidadãos em função da perigosidade, efetiva ou potencial, inerente aos espécimes de algumas espécies utilizadas como animais de companhia, nomeadamente no sentido de proibir essa

⁴⁸⁸ A entidade fiscalizadora é a Direção Geral de Alimentação e Veterinária ou outras entidades com competências especialmente atribuídas por lei a outras entidades, designadamente as câmaras municipais. Nos termos do artigo 6º os promotores dos circos e outros devem solicitar à câmara municipal a autorização a que se refere o número seguinte no prazo de dez dias anteriores à sua realização. A deslocação dos circos e outros é autorizada pela câmara municipal do local, no prazo de cinco dias após a entrada do requerimento a que se refere o número anterior, devendo a mesma assegurar que os animais estão aptos nos termos da verificação das condições de saúde e bem-estar dos animais efetuada pelo médico veterinário municipal de acordo com a legislação vigente, designadamente no que se refere à aptidão para o transporte.

⁴⁸⁹ Em 2010 o Núcleo de Proteção da Natureza do Destacamento Territorial de Almodôvar da GNR apreendeu, cinquenta e cinco avestruzes (*Struthio Camelus*) e quinze emas (*Rhea Americana*), numa exploração agrícola em Brites Gomes, no Alentejo.

detenção ou estabelecer condicionamentos. Para os efeitos está previsto, nos termos do artigo 1º a proibida a detenção de espécimes vivos das espécies incluídas na lista constante do anexo i da presente portaria, bem como dos híbridos deles resultantes, excetuando-se os animais detidos nas Instituições científicas, para tal autorizadas pelo Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade (ICNB), I. P. e nos parques zoológicos.⁴⁹⁰

Qualquer um destes diplomas em referência aos circos ou espetáculos similares não têm em conta qualquer norma que objetivamente defenda o bem-estar animal, limitam-se a enunciar preceitos gerais, mas, criticamente, a operacionalidade desta legislação é nula. Nesta matéria só poderemos evidenciar a prisão perpétua a que estes animais são sujeitos, absolutamente *contra-natura*, para além do mais, não existe qualquer normativo no tocante à fiscalização dos seus treinos e vivência quotidiana.

Recentemente, com a publicação da Lei 20/2019 de 22 de fevereiro, há um reforço para proteção dos animais utilizados em circos, nomeadamente quanto à sua detenção e determina o fim da utilização de animais selvagens nestes espetáculos. As referências a animais selvagens reportam-se exclusivamente às espécies incluídas nas listas constantes dos anexos i e ii da Portaria n.º 86/2018, de 27 de março que identifica as espécies cujos espécimes são de detenção proibida, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 338/97, do Conselho, de 9 de dezembro de 1996, que diz respeito à aplicação da Convenção de Washington, sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção.⁴⁹¹

⁴⁹⁰ Em qualquer circunstancia, a atividade circense tem de ter em conta o Decreto-Lei n.º 121/2017 de 20 de setembro, nos termos do qual o legislador estabeleceu, as medidas necessárias à para assegurar a execução da convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção e das convenções de Berna, sobre a Vida Selvagem e os Habitats Naturais na Europa, relativa ao cumprimento dos objetivos da conservação das espécies migradoras, que constam dos anexos e que nesse território passam uma parte do ano e, da Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora Selvagem Ameaçadas de Extinção, também conhecida como Convenção de Washington/ CITES.

⁴⁹¹ No anexo I da presente Portaria encontra-se, entre outras, a classe dos mamíferos, cetáceos, todas as espécies de primatas, todas as espécies de carnívoros, de felídeos, todas as espécies; canídeos, exceto os *canis familiaris*, os ursídeos de todas as espécies, os animais da família das morsas de todas as espécies,

18.2. - A TAUROMAQUIA

O homem primitivo não compreendia a razão para que houvesse doze horas de luz e doze horas de obscuridade. Temia sempre que as trevas da noite não permitissem o renascer do dia. Talvez, por essa razão, os antigos persas começaram a adorar Mithra, deus da luz. Segundo a tradição, Mithra matou o toiro divino, cuja morte era necessária para a renovação do mundo. Do corpo da besta brotaram todas as plantas e animais dos quais dependem o homem. ⁴⁹²

os da família das focas, todas as espécies; - elefantes e todas as espécies de rinocerontes de todas as espécies. De salientar ainda a obrigatoriedade de registo dos animais utilizados em circos e os promotores dos espetáculos devem manter um registo, devidamente documentado, dos animais detidos e utilizados. Para os efeitos é criado de acordo com o artigo 5.º o Cadastro Nacional de Animais Utilizados em Circos, competindo ao Governo o registo de todos os animais e o registo das comunicações de nascimento, falecimento ou transmissão gratuita ou onerosa de animais, efetuar as apreensões dos animais encontrados em circo, bem como, uma das medidas mais relevantes preconizadas no diploma é a de providenciar, no âmbito do programa de entrega voluntária de animais previsto no artigo 11.º pela recolocação em centros de acolhimento. Ainda neste ponto incumbe aos promotores dos circos ou detentores de animais selvagens, que pretendam proceder à entrega voluntária dos mesmos, devem manter a sua detenção responsável até que se providencie a sua recolocação em centros de acolhimento adequados, dentro ou fora do país, e garantam o bem-estar de acordo com as características e necessidades biológicas e etológicas dos animais em causa. Por último os promotores dos circos ou detentores de animais selvagens, que optem pela entrega voluntária dos mesmos, ficam impedidos de adquirir novos animais da espécie dos que foram entregues, para utilização em circos e é proibida a aquisição, captura e o treino de novos animais selvagens para utilização em circos, bem como o abandono dos anteriormente utilizados. A violação de qualquer uma das disposições constitui uma contraordenação punível nos termos do disposto no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 255/2009, de 24 de setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 260/2012, de 12 de dezembro. De salientar que há atualmente um grande número de países que já interditaram estes espetáculos, como é o caso de França, Finlândia, Dinamarca e Grécia.

⁴⁹² No Egipto o toiro e a vaca simbolizavam a fecundidade e a fertilidade da população rural. Em Creta, onde nasceu o mito do Minotauro, um monstro com corpo de homem e cabeça de toiro, os jovens nobres tinham o costume de provar a sua destreza, valor e audácia enfrentando toiros. Desde há muitos anos que o homem tem forte adoração pelo toiro. Veja-se a gruta de Altamira, perto de Santander, onde desenhos de antepassados do atual toiro de lide, e pelas provas efetuadas ao carbono, indicam que aqueles desenhos terão cerca de catorze mil anos. O Homem sempre manifestou veneração e admiração pelo touro símbolo de fertilidade e virilidade e exemplo disso, são as manifestações de arte rupestre existentes em Portugal, como é o caso de Foz Côa (18000-15000 A.C.). Jaime Duarte de Almeida, *Das origens da arte de tourear*. História da tauromaquia, Artis Lisboa, Editora Gráfica Portuguesa, 1951, Vol. I, pág. 5

Em Portugal, a primeira referência a uma atividade taurina data de 1258, nas Inquisições de D. Afonso III, onde se refere que D. Sancho alanceou toiros em Lamego.⁴⁹³ Em 1567 o Papa Pio V chegou a proibir a sua realização em Itália, mas esta decisão em Portugal e Espanha não foi respeitada e a Bula Papal ignorada. Tendo sido escondido o seu conteúdo, a Bula chegou a ser publicada em Portugal, e as touradas proibidas pelo Cardeal D. Henrique. Esta mesma proibição voltou a ser proclamada pelo príncipe regente D. João, tendo sido cumprida por determinação do Intendente Geral da Polícia Lucas Seabra da Silva que se referiu a elas nestes termos: *os combates de touros sempre foram considerados como um divertimento impróprio de humana Nação civilizada.*⁴⁹⁴

As touradas foram objeto de várias restrições tendo sido abolidas por Decreto de Passos Manuel, em 19 de setembro de 1836, que considerava “que as corridas de touros são um divertimento bárbaro e impróprio de Nações civilizadas, bem assim que semelhantes espetáculos servem unicamente para habituar os homens ao crime e à ferocidade, e desejando eu remover todas as causas que possam impedir ou retardar o aperfeiçoamento moral da Nação Portuguesa, hei por bem decretar que de hora em diante fiquem proibidas em todo o Reino as corridas de touros.”

⁴⁹³ Até ao século XVIII o toureio em Portugal era somente praticado a cavalo, sendo igual em Portugal e Espanha, inclusive na lide dos touros de morte. *Ibidem*, pág. 25

⁴⁹⁴ Sérgio Caetano, *As touradas em Portugal – Breve história de uma atividade polémica*, 2013, pode ler-se o artigo na íntegra on line em; basta.pt

A verdade é que também em Espanha os espetáculos taurinos foram considerados bárbaros, tal como é referido, *Lo cierto es que, históricamente, la tauromaquia ha contado con relevantes detractores. La primera muestra de desprecio hacia lo taurino que encontramos en nuestra historia se remonta al siglo XIII. Desde entonces, las corridas han sido criticadas en todas las épocas. Destacados juristas, escritores, pintores, filósofos, religiosos, políticos, periodistas e historiadores denunciaron en cada momento histórico la tauromaquia, considerándola como una barbarie que debe ser cuestionada, combatida y, en último extremo, erradicada. Además, desde muy antiguo, uno de los fundamentos del pensamiento antitaurino español se centra en denunciar que el sufrimiento animal jamás puede ser objeto de entretenimiento o diversión*, Juan Ignacio Codina Segovia, *Pan Y Toros, Breve historia del pensamiento antitaurino español*, Plaza Y Valdés, 2018, pág. 5

E, não obstante, êste decreto ter sido revogado pela lei de 30 de Junho de 1837 é certo que o bárbaro espetáculo de touros de morte não tem sido permitido no nosso país.⁴⁹⁵ Por constituírem uma importante fonte de receita para a Casa Pia de Lisboa e para as Misericórdias, e por forte pressão destas duas entidades, as touradas foram novamente autorizadas, mas apenas para fins benéficos. A partir de 1919 as touradas foram outra vez proibidas em Portugal com a entrada em vigor do Decreto nº 5650 de 10 de Maio que punia toda a violência exercida sobre animais com pena correcional de 5 a 40 dias de prisão em caso de reincidência.⁴⁹⁶ Em 1921, “tendo havido desrespeito da vigilância das autoridades e convindo por cobro a tam grave abuso, que é ao mesmo um crime considerado punível pelo decreto n.º 5:650 de 10 de Maio de 1919...Manda o Govêrno da República Portuguesa, pelo Ministro do Interior, sejam observadas as disposições do citado decreto 5:650, cuja doutrina implicitamente se opõe à realização de touradas...”.^{497/ 498}

Atualmente a legislação que rege os espetáculos tauromáquicos é o Decreto-Lei n.º 89/2014 de 11 de junho de Aprova o Regulamento do Espetáculo Tauromáquico. Neste quadro legal, de acordo com o diploma, são abrangidos todos os espetáculos relativos à lide de reses bravas em recintos especificamente licenciados para esses espetáculos, nomeadamente corridas de toiros, corridas mistas, novilhadas, novilhadas populares, variedades taurinas e festivais tauromáquicos, e disciplina os aspetos associados ao licenciamento, direção e acompanhamento dos espetáculos, bem como às praças de toiros, aos artistas envolvidos, ao transporte, alojamento e aptidão dos animais intervenientes nos espetáculos tauromáquicos e ao destino final das reses lidadas,

⁴⁹⁵ Preâmbulo da Portaria n.º 2:700 de 6 de Abril de 1921, publicada no Diário do Governo, I Série- número 70

⁴⁹⁶ Sérgio Caetano, *As touradas em Portugal – Breve história de uma atividade polémica*, ob. Cit.

⁴⁹⁷ Portaria n.º 2:700, de 6 de Abril de 1921, publicada no Diário do Governo, I Série- número 70

⁴⁹⁸ Mas a partir de 1923 as touradas voltavam a ser propagandeadas e durante o Estado Novo, inclusive com touros de morte, e em filmes como “Gado Bravo” (1934), “Severa” (1939), “Sol e Touros” (1949), “Ribatejo” (1949), *Sangue Toureiro* (1958). Sérgio Caetano, *As touradas em Portugal*, ob. Cit.

embora sejam totalmente proibidos os espetáculos com touros de morte, com exceção de certas localidades.⁴⁹⁹

É uma matéria que espelha, o paganismo semanal e cristianização domingueira por parte do legislador e das políticas comunitárias⁵⁰⁰. Ou seja, o comodismo vivencial por parte

499 Lei n.º 31/2015 de 23 de abril de 14 de fevereiro, estabelece o regime de acesso e exercício da atividade de artista tauromáquico e de auxiliar de espetáculo tauromáquico; Decreto Lei n.º 306/91, de 17 de Agosto, determina a entidade de superintendência para a realização de espetáculos tauromáquicos e cria o corpo de delegados técnicos tauromáquicos, em termos a definir no Regulamento do Espetáculo Tauromáquico, a Lei n.º 12-B/2000, de 08 de Julho, proíbe como contra - ordenação os espetáculos tauromáquicos em que seja infligida a morte às reses neles lidadas e revoga o Decreto n.º 15355, de 14 de Abril de 1928 (em nota esta Lei foi alterada no seu artigo único pela Lei n.º 19/2002, de 31 de Julho) e ainda o Decreto Lei n.º 196/2000, de 23 de Agosto, D.R. n.º 194 Série I-A , que define o regime contraordenacional aplicável à realização de espetáculos tauromáquicos com touros de morte.

Apesar desta proibição, as gentes de Barrancos (vila do Baixo Alentejo com cerca de 1800 habitantes), nas tradições festivas do mês de Agosto, mantinham a prática de matar o touro em arena. E, quando seria de esperar o sancionamento deste comportamento por parte das autoridades governativas e do sistema jurisdicional português, o que sucedeu foi precisamente o inverso. A constante violação da lei acabou por ser premiada, em vez de condenada. As fortes pressões do *lobby* da indústria tauromáquica, e a tentativa de mitigar a enorme pressão social que se fazia sentir sobre o Governo por este não conseguir colocar cobro a um constante desrespeito pela lei, conduziu a que fosse aprovada a famosa Lei n. 19/2002, de 31 de Julho, que procedeu à primeira alteração da LPA, adicionando ao seu artigo 3.º os n. 3 e 4, sendo que este último estipula que “a realização de qualquer espetáculo com touros de morte é excepcionalmente autorizada no caso em que sejam de atender tradições locais que se tenham mantido de forma ininterrupta, pelo menos, nos 50 anos anteriores à entrada em vigor do presente diploma, como expressão de cultura popular, nos dias em que o evento histórico se realize”. E ficamos, assim, com a caricata situação de a Lei portuguesa de proteção dos não-humanos conter uma norma que expressamente permite a morte de touros numa arena. *Um novo estatuto para os animais? Desafios à sistematicidade da ciência jurídica*, Jorge Manuel Pereira Ribeiro, tese de Mestrado e, Ciências Jurídico-políticas, Universidade de Direito do Porto, 2018 , pág. 131. Neste ponto, é de salientar a voz critica de António Menezes Cordeiro desta decisão política , ao afirmar que “não faz qualquer sentido apelar à “cultura” ou ao “progressivismo ” para legitimar atos de barbárie e isso, para mais, quando se deixa morrer a verdadeira cultura de Barrancos, a começar pelo seu dialeto: o barranquenho.” Tratado de Direito Civil Português, I - Parte Geral, Tomo II - Coisas. Coimbra, Almedina, 2009, pág. 222-223.

Ainda neste ponto veja-se o Parecer da Procuradoria Geral da Republica n.º P 000 831991 de 30 de março de 1992 pelo facto de ter sido questionada a legalidade dos actos do Director-Geral dos Espectáculos e dos Direitos de Autor autorizando a realização de corridas de touros com picadores, tendo presente que a proibição expressa apenas ser configurada, nos termos do disposto no Decreto nº 15355, de 14 de Abril de 1928, relativamente a touradas com touros de morte. Entendeu a Procuradoria que o acto não enfermava de ilegalidade autorizada pelo acto do Director-Geral dos Espectáculos e do Direito de Autor. De salientar neste Parecer a declaração de voto do Procurador José Joaquim de Oliveira Branquinho, apontando no sentido da ponderação em concreto do grau de acréscimo de sofrimento, que da sorte de varas pode advir para a rês. Assim como, a figura do picador estar ligada ao toureio à moda espanhola em cujo contexto, inclusive, acaba na morte do touro pelo estoque, que ajuda a preparar. Daí que retire a consequência, ao menos, de não dever ser permitida a intervenção de picadores se, em concreto, daí puder resultar um previsível acréscimo de sofrimento das rés em grau tal que exceda a moderação, relativa embora, que caracteriza o toureio em Portugal.

500 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia prevê que as exigências em matéria de "bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, diz o Artigo 13.^º , Na definição e aplicação das políticas da

dos poderes públicos, de continuar a autorizar espetáculos tauromáquicos, sacrificando os animais, para deles obter o modelo do puro servilismo cultural, é inequivocamente, olvidar-se dos deveres de abstenção de lhes causar dor e sofrimento que o próprio estado também defende e é obrigado a defender.⁵⁰¹

O argumento do legislador encontra na raiz cultural a justificação em continuar a permitir estes espetáculos. Diz o artigo 73º da Constituição que todos têm direito à educação e cultura e este, é para Gomes Canotilho um problema comum aos vários direitos culturais o constitucionalismo de cultura que lhe está subjacente, e ainda neste sentido, refere que se por um lado, esta conceção traduz uma conceção individualista da cultura, por outro abrange também a tradição e património. ⁵⁰²

Neste ponto, o preconizado pelo preambulo do Decreto-Lei n.º 89/2014 de 11 de junho que regulamenta os espetáculos tauromáquicos, é claro ao referenciar “a

União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional.

⁵⁰¹ A este propósito, refira-se que Portugal, em 28 de junho de 2008, foi condenado pelo o Tribunal Internacional de Justiça para os Direitos dos Animais, (*La Cour Internationale de Justice des Droits de l'Animal*), pela permissão governamental na continuação dos espetáculos tauromáquicos. Esta ação foi intentada por sessenta organizações europeias de luta pelos direitos dos animais contra Portugal, Espanha e França, tendo sido citados o então, presidente francês Nicholas Sarkozy, por Espanha José Luis Zapatero e por Portugal, Jorge Sampaio.

Este tribunal é o órgão mais importante da United Animal Nations / UAN (organização não governamental, atualmente é composta por cento e vinte nações), fundada em 1979, por Franz Weber sobre o modelo das Nações Unidas. Os membros são organizações e instituições estabelecidas, cujos objetivos são a proteção da vida animal e a preservação da natureza. Entre as suas atribuições, constam o dar a conhecer do público, por meio de processos moralmente simbólicos, ações humanas de crueldade contra os animais, bem como para aumentar o impacto e o peso político das organizações membros. O tribunal / Animal Court atua processualmente em sessões de julgamentos públicos sob os danos causados aos animais. De entre os processos mais conhecidos destacam-se: em 2010 as decisões contra o massacre das baleias e golfinhos pelos governos do Japão, Noruega, Ilhas Faroé e Islândia, em 1999 contra Itália pelo massacre das aves migratórias, em 2001 contra a Alemanha pela prossecução e morte de centenas de cães errantes e em 1988 contra a Austrália pelo massacre que vitimou centenas de cavalos selvagens.

⁵⁰² Constituição da República Portuguesa, Anotada, em nota ao artigo, Ob. Cit.

tauromaquia é, nas suas diversas manifestações, parte integrante do património da cultura popular portuguesa. Nessa linha, a salvaguarda do interesse público passa também pela harmonização dos interesses dos vários intervenientes no espetáculo tauromáquico e pela defesa do bem-estar animal.⁵⁰³ Devem eles sofrer? Sangue na arena.... O que nos conduz diretamente a ponderarmos que significam estas normas que, consentindo os mais insustentáveis e moralmente degradantes ataques ao interesse dos não-humanos numa existência livre de sofrimento, no entanto se reclamam, sem qualquer hesitação ou remorso, como promotoras do “bem-estar animal”, no seu ambíguo propósito de <<proteção>> - ambíguo e talvez sinistro, a “a protetora” parca com a sua gadanha conduzindo, psicopompa, os animais para o seu Tártaro... *Devem eles sofrer?* - não, não devem, em circunstancia alguma”. ⁵⁰⁴

A cultura, portanto, é a mola mestra de expressão da existência humana, da manifestação do pensamento, da disseminação de opiniões e pulverização de comportamentos, ou seja, sem esta, a pessoa não é capaz de se posicionar perante os demais e a própria natureza. De tal modo, a ausência cultural implica ausência evolutiva, mas não se deve esquecer de que a cultura só evolui quando caminha junto com o bem-estar de todos os envolvidos (...) os animais são submetidos ao contexto da violência, dos maus-tratos e da hostilidade, sob a falsa percepção da disseminação cultural. Isto, sem dúvida, deve ser proibido, tanto pelo Poder Público, como pela coletividade.⁵⁰⁵

⁵⁰³ Esta visão tradicionalista da tauromaquia, imputou a excecionalidade preconizada na Lei 92/95 de 12 de setembro, Lei de proteção dos animais, ao estabelecer no artigo 3º n.º 2 a licitude na sua realização, desde que tenha autorização prévia nos termos gerais, e também nos termos deste decreto, são proibidos os toiros de morte, ou qualquer ato que lhes provoque a morte na arena e a sorte de varas, de acordo com os números 3 e 4 do mesmo artigo.

⁵⁰⁴ Fernando Araújo, *Está na hora dos Direitos dos Animais*, ob. Cit. pág. 116-118

⁵⁰⁵ Dizem ainda os autores, no caso sobre a vaquejada, mas que pode perfeitamente integrar-se para a tauromaquia. “A vaquejada aparece mais como uma manifestação dotada de interesses económicos, que velam esse elemento com a desculpa de a prática esportiva ser dotada de aspetos culturais, mas essa contradição representada pela pseudo proteção do património cultural é inexistente e fere profundamente os aspetos de direitos fundamentais, especialmente de direitos fundamentais ambientais perfeitamente resguardados pelos animais envolvidos, em virtude de que os riscos a que os animais são submetidos, além do tratamento cruel, não podem ser permitidos.” Francisco Lisboa Rodrigues, Júlia Maia de Meneses Coutinho e Silvana Paula Martins de Melo, sobre *A Vaquejada como Prática Desportiva e Cultural no*

Para António Maria Pereira, “as touradas ofendem um princípio fundamental da ética que impende sobre qualquer pessoa que se preocupe em pautar os seus atos pelos ditames da moral e da ética. Tal como os autos de fé, os suplícios e as execuções públicas e outros barbarismos próprios de séculos de obscurantismo — também, a médio prazo, as touradas estão condenadas a desaparecer dos raros países onde ainda são toleradas.”⁵⁰⁶

Atualmente, a questão assume particular relevância pela alteração legislativa do Código Civil a qual, qualifica os animais, conforme o artigo 201º B, seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza. Ressaltemos a narrativa de Miguel Torga em *Os Bichos* ao denunciar a exploração e sofrimento animal na tourada, fabulizada pelo toiro Miura: Subitamente, abriu-se-lhe sobre o dorso um alçapão e uma ferroada fina, funda, entrou-lhe na carne viva. Desgraçadamente não podia fazer nada. O senhor Homem sabia bem quando e como as fazia. Mas porque razão o espetava daquela maneira? ... Morrer ali, no próprio sítio da sua humilhação. Calada a lamina oferecia-se inteira. Miura, fitou-a bem. Depois, numa arremetida que parecia ainda de luta e era de submissão, entregou o pescoço vencido ao alívio daquele gême.⁵⁰⁷

Assim o espírito da lei imputa diretamente uma nova visão sobre a tauromaquia e, neste ponto em particular, concordamos liminarmente com Fernando Araújo, ao defender que anula automaticamente a norma inscrita numa outra lei de 1995 que exclui as corridas

Estado do Ceará, Lei da Vaquejada no Estado do Ceará à Luz da Constituição Federal de 1988: Paradigmas Ambientais e Culturais - Direito Cultural ou Abuso de Direito? Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional, Volume 3, Tomo II, Edição em e-book do Instituto de Ciências Jurídico-políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, outubro 2015, pág. 77-89

⁵⁰⁶ *Ética e touradas -Crítica*, Advogado, também conhecido pelas suas ações em defesa dos animais, Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 28, outubro, 2003

⁵⁰⁷ Dom Quixote, 2002, pág. 104. Também António Gala (ex-toureiro) numa crónica dominical no Jornal “El País” escreveu “ E de repente o touro olhou para mim. Com a inocência de todos os animais refletida nos olhos, mas também implorando. Era a revolta contra a injustiça inexplicável, a súplica face à crueldade desnecessária...”, 30 de julho de 1995

de touros dos maus tratos contra animais, “É evidente que deixa de ser possível haver espetáculos baseados no sofrimento de seres vivos dotados de sensibilidade. Todas as normas que se opuserem a isto estão implícitas ou explicitamente revogadas... é uma revolução no direito.”⁵⁰⁸

⁵⁰⁸ As suas declarações estão disponíveis numa gravação da ação de formação sob o tema “*O Direito dos animais*”, em 20 de fevereiro de 2018, que pode ser visualizada on-line no site do Centro de Estudos Judiciários, elearning.cej.mj.pt

§ 19º - AS PRÁTICAS DESPORTIVAS

19.1. - A TANGENCIA DO PARADOXO

É neste ponto, precisamente, que proteção dos animais e desporto fazem tangentes. Na verdade, se é certo que há desportos - espetáculo que se alimentam da beleza dos animais ou da sua especial condição física (competições hípicas; corridas de galgos), outras atividades desportivas/espetáculos se praticam em que se sacrifica o animal, atentando contra a sua integridade física (touradas) ou mesmo a sua vida (tiro aos pombos; pesca desportiva).⁵⁰⁹

Existem dados evidentes que os humanos utilizam e exploram animais não humanos em competições desportivas pelo menos há oito mil anos. O desporto envolvendo animais normalmente engloba algumas práticas de resistência, combate, caçadas, corridas, lutas e outras que de alguma forma se praticam para entretenimento como é o caso das caçadas à raposa.⁵¹⁰

⁵⁰⁹ Carla Amado Gomes, diz ainda a autora nesta matéria, aceitando embora a ambiguidade da Lei 92/95, nomeadamente do seu artigo 1o, pensamos ser possível extrair do sistema uma posição contrária a práticas desportivas (com ou sem componente de espetáculo) que impliquem sofrimento gratuito para os animais — leia-se: sofrimento que não seja justificado por uma finalidade alimentícia ou científica humana. Trata-se de, uma vez caracterizado o crescendo de argumentos no sentido de uma revisão do estatuto jurídico do animal, aproveitar esse balanço para apoiar uma interpretação da Lei 92/95 mais consentânea com o contexto normativo global e com o sentimento de uma comunidade cada vez mais motivada para uma reavaliação da relação entre o homem e os restantes componentes do ecossistema. Desporto e proteção dos animais: Por um pacto de não agressão, Centro de Estudos Judiciários, 2011/12

⁵¹⁰ Rod Bennison, *An history of nonhuman animals in sport and entertainment, with an emphasis on the “Sport of Queens”*, Animales Y Derecho, tirant lo blanch, Valencia 2015, pág. 83-84

Em Portugal a Lei de Bases da atividade Física e do desporto, n.º 5/2007 de 16 janeiro, não contém qualquer referência direta aos animais mas, no entanto, encontramos no artigo 31º sob a epígrafe *Desporto na natureza*, a preocupação pela prática desportiva em espaços naturais que se deve reger pelos princípios do respeito pela natureza e da preservação dos seus recursos, bem como pela observância das normas dos instrumentos de gestão territorial vigentes, nomeadamente das que respeitam às áreas classificadas, de forma a assegurar a conservação da diversidade biológica, a proteção dos ecossistemas e a gestão dos recursos, dos resíduos e da preservação do património natural e cultural.

As práticas desportivas que envolvem animais são, basicamente o hipismo, a pesca lúdica e desportiva, a falcoaria, a caça desportiva e o tiro aos pombos.

19.2 - O HIPISMO

A prática do desporto hípico é regulada pela Federação Equestre Portuguesa⁵¹¹ que representa todo o desporto equestre em Portugal, nas suas diversas modalidades e pauta-se pelo respeito e bem-estar dos cavalos. Para o efeito estabeleceu o Código de Conduta, obrigatório em todas as competições desportivas o qual, preconiza como prioridade, entre outros aspetos, o bem-estar do cavalo como primordial, assim como, o bem-estar do cavalo não deverá nunca estar subordinado a interesses de competição ou comerciais. O Código de Conduta preconiza os pontos seguintes e que têm que ser particularmente respeitados: Bem-Estar geral: bom tratamento do cavalo: o alojamento e alimentação têm que ser compatíveis com as melhores práticas de tratamento de cavalos, têm que ter sempre disponível feno limpo e de boa qualidade, comida e água. Os métodos de treino impõem que os cavalos só podem ser submetidos a treinos compatíveis com a sua capacidade física e com o seu nível de maturidade para a respetiva disciplina, assim não podem ser sujeitos a métodos que sejam abusivos ou causem medo. Um outro facto aí referenciado diz respeito à ferração e arreios, impondo que o tratamento dos cascos e ferração tem que ser de elevado standard e os arreios têm que ser concebidos e ajustados de modo a evitar o risco de dor ou de ferimentos. Quanto ao transporte os cavalos têm que estar perfeitamente protegidos contra quaisquer riscos de ferimentos ou outros riscos de saúde, os veículos seguros, bem ventilados, mantidos em bom estado de conservação, desinfetados regularmente, conduzidos por pessoal competente e as viagens devem ser cuidadosamente planeadas tendo os cavalos de ter períodos de descanso regulares com acesso a comida e água, em conformidade com as linhas de orientação promovidas pela federação. No tocante ao ensino os cavalos devem ser manuseados e geridos por pessoas competentes e para competir é enunciado que os cavalos têm de ter aptidão e ter períodos de descanso adequados entre treinos e ter períodos de descanso adicionais após viagem

⁵¹¹ A Federação Equestre Portuguesa, foi fundada em 5 de dezembro de 1927 obteve o reconhecimento como entidade de utilidade pública desportiva em 7 de novembro de 1977.

e o estado de saúde do cavalo deve ser considerado apto para competir ou continuar a competir, devendo ser solicitado aconselhamento veterinário em caso de dúvida. ⁵¹²

⁵¹² Ainda neste sentido são preconizadas medidas como Doping e medicação: Qualquer intenção ou ato de dopagem e uso ilícito de medicação constitui uma ofensa grave ao bem-estar e não será tolerada; após qualquer tratamento veterinário deve ser dado o tempo necessário para total recuperação antes de entrar em competição; d) Procedimentos cirúrgicos não são permitidos quaisquer procedimentos cirúrgicos que ameacem o bem-estar de um Cavalo de competição ou a segurança de outros cavalos e/ou Atletas; e) éguas gestantes / afilhadas As éguas não podem competir a partir do 4o mês de gravidez ou com cria ‘foal a foot (poldro em desenvolvimento- tradução nossa)’; f) Uso indevido de ajudas; não é tolerado o abuso de um cavalo com recurso a ajudas naturais de equitação ou a ajudas artificiais (ex. sticks, esporas, etc.). Código de Conduta, on-line no site da Federação Equestre Portuguesa. Esta federação segue os mesmos princípios da Federation Equestre International (FEI) que regulamenta todas as práticas desportivas equestres em todo o mundo.

19.3. - A PESCA LÚDICA E DESPORTIVA

A gestão sustentável dos recursos aquícolas foi definida pela Lei 7/2008 de 15 de fevereiro, a qual veio a ser alterada pelo Decreto Lei 221/2015 de 8 de outubro, como forma de corresponder às novas exigências dos princípios reguladores das atividades de pesca e da aquicultura nessas águas, correspondendo à ambição de introduzir uma nova filosofia da proteção e conservação dos recursos aquícolas e um novo modelo de ordenamento destes recursos, conforme consta do preâmbulo.

A Pesca desportiva, de acordo com o artigo 3º do diploma distingue-se da «*Pesca lúdica*», sendo esta definida como a pesca exercida como atividade de lazer ou recreio em que não podem ser comercializados os exemplares capturados e «*Pesca desportiva*» a pesca praticada em competição organizada tendo em vista a obtenção de marcas, classificações ou qualificações desportivas, incluindo o treino e a aprendizagem.

A pesca lúdica e desportiva⁵¹³, requer a obtenção de uma licença e na pesca desportiva e lúdica, é proibido expor para venda, colocar à venda espécimes animais, vegetais ou suas partes, assim como estão condicionadas à utilização como isco ou engodo de ovas de peixe ou quaisquer outras substâncias que provoquem danos ambientais tais como explosivos e substâncias tóxicas.

No tocante a estas praticas de pesca temos ter em conta se esta atividade é exercida em *Águas interiores* e, neste caso, a prática é regulada pela Portaria do Ministério da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural n.º 108/2018, de 20 de abril, a qual, limita as espécies que poderão ser pescadas de acordo com o artigo 3º que remete para

⁵¹³ A pesca lúdica ou desportiva, é também uma prática desportiva que em sede de competição cai na égide da Federação Portuguesa de Pesca Desportiva, constituída oficialmente em 1947 e a pesca subaquática é regulada pela Federação portuguesa de atividades subaquáticas

o Anexo 1. Com a entrada em vigor da Portaria n.º 360/2017, de 22 de novembro, foram estabelecidas as espécies para a pesca lúdica, desportiva e profissional e as que são de devolução obrigatória e devolução proibida, respetivos períodos de pesca e dimensões de captura, como é o caso das enguias, salmão e truta marisca. Nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo, as espécies marinhas capturadas acidentalmente nas águas livres podem ser retidas, desde que a legislação aplicável às águas confinantes sob jurisdição marítima o permita. De salientar ainda a obrigatoriedade imediata de devolução à água dos exemplares das espécies de devolução obrigatória, ou seja, cuja pesca não seja autorizada, constantes do anexo i, exceto durante a realização de provas de pesca desportiva, em que a devolução à água pode ocorrer no final da prova, conforme artigo 4º. Nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo os exemplares de espécies aquícolas de devolução obrigatória devem ser restituídos à água em boas condições de sobrevivência.

A prática da pesca lúdica e desportiva em águas marítimas, é regulada pelo Decreto lei 101/2013 de 25 de julho, nos termos do qual, entende-se por pesca lúdica a captura de espécies marinhas, vegetais ou animais, sem fins comerciais ou científicos, a pesca de lazer, cuja prática visa a mera recreação, a pesca desportiva, visa a obtenção de marcas desportivas em competição organizada e a pesca turística que de acordo com o Decreto-Lei n.º 21/2002, de 31 de janeiro, tem como por objetivo serviços de natureza cultural, de lazer e de pesca turística.

Sem cairmos em mais considerações no tocante às práticas desportivas cuja finalidade é a morte do animal, deixamos também para reflexão, o preconizado no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo. A actividade do <<tiro aos pombos>> é semelhante à da Pesca Desportiva, que também faz parte do património cultural do nosso País, sendo que nesta até existe sofrimento cruel e prolongado do peixe que fica a debater-se na rocha ou no cesto do pescador, por um período prolongadíssimo, até morrer fora do seu

meio ambiente, por não poder respirar ao ar livre, o que não sucede com o pombo que, quando é atingido, morre imediatamente e sem sofrimento. ⁵¹⁴

⁵¹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 23 de setembro de 2010, sobre a prática desportiva do tiro aos pombos, proc. N.º 0399/10

19.4 - O TIRO AOS POMBOS

A prática desportiva do tiro aos pombos é uma das atividades que mais polémica suscitou, por se tratar de uma modalidade que causa a morte do animal, unicamente, por desporto.

O resultado que se pretende é a morte dos pombos, pela sua eliminação física através de disparos em espingardas utilizadas para o feito. E até se pode dizer, algo macabramente, que esse vem a ser o seu “ bom resultado”, porque qualquer outro resultado- da nada acontecer ao pombo, por erro do atirador, ou de se provocar um efeito menos drástico, como um simples ferimento – se considera “desonroso” para o atirador, que não teve a habilidade suficiente para produzir o principal objetivo – a morte do pombo.^{515/ 516}

No caso do tiro aos pombos, tais animais são retirados do seu mundo natural e lançados artificialmente para o último voo da sua vida. Como refere Pedro Paulo Azeredo Perdigão, os próprios caçadores reconhecem a diferença profunda que existe entre estas duas modalidades – enquanto na caça o animal está no seu habitat natural, no tiro ao voo o animal encontra-se preso numa caixa da qual instintivamente foge, sem qualquer possibilidade de defesa.⁵¹⁷

⁵¹⁵ Jorge Bacelar Gouveia, *A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a constituição portuguesa*, ob. Cit., pág. 251

⁵¹⁶ Esta prática continua a ser regulamentada pela Federação Portuguesa de Tiro com armas de caça, cuja denominação é << tiro ao voo>>. No regulamento desta modalidade a classificação mantém a designação de BOM de acordo com o artigo 50º, disparando-se os dois tiros ao mesmo tempo, será BOM o alvo, se for derrubado, sendo ZERO no caso contrário. De notar ainda o artigo 51º ao estatuir, que para ser considerado BOM, deverá o alvo cair e ser recolhido dentro do campo de tiro. Se cair fora ou dentro, depois de haver ultrapassado os seus limites, será ZERO. Se o alvo pousar na rede metálica que limita o campo de tiro, enviar-se-á o cão ou o homem com o fim de se proceder à sua recolha. Será considerado BOM, se o homem ou o cão, enviados para o recolher, o apanharem sem que o mesmo haja ultrapassado a rede. Pode ler-se todo o regulamento da prática do tiro ao voo no site da Federação Portuguesa de tiro com armas de caça.

⁵¹⁷ Jorge Bacelar Gouveia, *A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a constituição portuguesa*, ob. Cit. pág. 261

Sobre esta prática desportiva foram intentadas, algumas ações judiciais, por associações zoófilas contra a continuação desta modalidade pela federação de tiro no âmbito da aplicação da Lei 92/95, de 12 de Setembro, que veio proibir o uso de violências injustificadas sobre animais, e que sobressaem, (negativamente, em nossa opinião) pela posição assumida dos seus autores.

A Jurisprudência – Fonte do Direito por excelência – tem vindo a discutir um delicado problema metodológico e filosófico-jurídico: a licitude ou ilicitude do tiro aos pombos. O Tribunal da Relação de Guimarães e o Supremo Tribunal de Justiça confrontados com o problema jurídico da licitude ou ilicitude da actividade de tiro com armas de caça aos pombos em voo responderam de forma diametralmente oposta. A Relação de Guimarães Decidiu no Acórdão de 29 de outubro de 2003 decidiu que a actividade levada a cabo pela Federação de Tiro com Armas de Caça é ilícita no atual ordenamento jurídico português tendo em conta a interpretação da Lei 92/95 de 12 de setembro. Por seu turno o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 19 de outubro seguiu a jurisprudência anterior nomeadamente os Acórdãos de 13 de dezembro de 2000, de 7 de junho de 2001, de 3 de outubro de 2002 e de 17 de dezembro de 2002. ⁵¹⁸

⁵¹⁸ André Gonçalo Dias Pereira, *O tiro aos pombos – A Jurisprudência criadora de Direito*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Volume II: Direito Privado, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2008, pág. 540 Mais recente é o Acórdão Proc. N.º 04B3354, Relator Salvador da Costa, de 11 de março de 2004, cujo sumário : O fim da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, não assente na ideia da titularidade de direitos por parte dos animais, é o de os proteger contra violências cruéis ou desumanas ou gratuitas, para as quais não exista justificação ou tradição cultural bastante, isto é, no confronto de meios e de fins ao serviço do Homem num quadro de razoabilidade e de proporcionalidade. 2. Os conceitos de violência injustificada, de morte, de lesão grave, de sofrimento cruel e prolongado e de necessidade a que se reporta o artigo 1º, n.º 1, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, significam essencial e respectivamente, o acto gratuito de força ou de brutalidade, a eliminação da estrutura vital, o golpe profundo ou extenso ou a dor intensa, a dor física assaz intensa e por tempo considerável, e a não justificabilidade razoável ou utilidade no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento equilibrado. 3. A prática desportiva de tiro com chumbo aos pombos em voo, embora lhes implique prévio arrancamento de penas da cauda, a morte e a lesão física desta instrumental, tal não envolve sofrimento cruel nem prolongado. 4. A referida modalidade desportiva, já com longa tradição cultural em Portugal, disciplinada por uma federação com o estatuto de utilidade pública desportiva, é legalmente justificada ou não desnecessária no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento equilibrado, pelo que não é proibida pelo artigo 1º, n.ºs 1 e 3, alínea e), da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, nem por qualquer outra disposição legal. Jorge Bacelar Gouveia, cita vários acórdãos da

Citamos, assim o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de Janeiro de 2002, processo n.º 02A2200, sobre a continuação dos concursos nos quais, são sacrificados muitos pombos, refere-se aos pombos, antes do início dos aludidos concursos, são arrancadas as penas da cauda, e da realização dos mesmos (concursos) morrerão ou ficarão com graves ferimentos que inevitavelmente conduzirão à morte um número indeterminado de pombos... para a Lei, causar a morte (sofrimentos, etc.) a animais, "sem necessidade", significa causar a morte a título absolutamente gratuito e sem qualquer finalidade extra, sendo causa justificativa o desporto de tiro a animais vivos: na ideia da lei, a prática daquele desporto constitui justificação para a morte (etc.) dos animais. O costume não age aqui, diretamente e por si próprio, como fonte de direito, mas pela via de uma lei que o reconhece e não proíbe. Para Carla Amado Gomes, os argumentos do Supremo residem, por um lado, no facto de se desconsiderar a morte dos pombos como uma “violência injustificada” e, por outro lado, na circunstância de os trabalhos preparatórios da Lei 92/95 revelarem a inclusão da prática de tiro aos pombos, depois de afastada da versão final — o que o Supremo vê como uma inequívoca tomada de posição do legislador no sentido de dar a prática como admissível. No entanto, «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 proprietários é chamado a suportar o prejuízo».⁵¹⁹

primeira instância sobre a ilegalidade desta prática, *A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a constituição portuguesa*, Parecer de Direito, sobre a prática desportiva de “tiro a alvos vivos” de competições ou concursos de tiro onde os pombos são alvo, 2000, pág. 249

⁵¹⁹ *Desporto e protecção dos animais: Por um pacto de não agressão*, e-book do Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Ob. Cit. Outro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de março de 2007, processo n.º 06B4413, refere desde logo que, a primeira questão que se deve pôr em relação à interpretação deste preceito legal é saber no que consiste infligir a morte sem necessidade, o sofrimento cruel ou graves lesões a um animal e se no caso do tiro aos pombos se verifica alguma destas situações. Na verdade, mesmo que o pombo não tenha morte imediata com o tiro, e ainda fique vivo, por o atirador não o ter atingido certamente ele é, “imediatamente abatido, por meio de quebra das vértebras cervicais”. Assim,

Mas ainda que, por mero exercício de raciocínio, se admitisse que os alvos artificiais não tinham condições de substituir os alvos vivos, faria sentido à luz dos valores dominantes na sociedade moderna, do século XXI que se considere necessário sacrificar 2500 animais, em cada prova de tiro, apenas para prazer de alguns “desportistas”? Defendemos convictamente que não faz sentido nenhum.⁵²⁰

se as lesões de que foi objeto em consequência do tiro forem graves ele não continua a sofrer cruelmente, uma vez que é morto imediatamente após ter sido ferido, através dum meio rápido, não se tratando por isso de um sofrimento cruel e prolongado. Por outro lado, pelo facto de lhe terem sido arrancadas previamente algumas penas da cauda, para lhe imprimir maior irregularidade no voo, não se considera que se lhe inflija grande sofrimento, antes lhe permite poder mais facilmente despistar o atirador, uma vez que é precisamente com esse fim que lhe são arrancadas as penas da cauda. Reconhece-se que embora as touradas, a prática equestre, a caça e a pesca desportiva, todas elas concorrem com a atividade desportiva do torneio com hélice, tiro aos pratos ou alvos vivos, tiro aos pombos, fazem parte do património cultural de Portugal, uma vez que são modalidades que se vêm praticando em algumas festas anuais que se realizam em todo o país com maior incidência no Alentejo. Por ultimo, e ainda dentro deste espirito citamos o acórdão também do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Outubro de 2004, processo n.º 04B3354, no qual consta que, a morte infligida aos pombos não é meramente gratuita ou improvisada, porque se inscreve numa prática desportiva já antiga, integrada na tradição, como processo de ligação do passado ao presente, e, consequentemente faz parte do nosso património cultural, a exemplo do que ocorre com as touradas e a arte equestre. Decorrentemente, tendo em conta o que se prescreve no artigo 1º, n.º 1, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, há no caso espécie justificação e utilidade para a e na morte dos pombos no âmbito das provas de tiro ao voo e para o sofrimento que isso lhes implica, que se não revela cruel. Por conseguinte, a prática desportiva de tiro ao voo de pombos não se enquadra na proibição a que se reporta o proémio e o n.º 1 do artigo 1º nem no seu n.º 3, alínea e), da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, pelo que não é proibida no nosso ordenamento jurídico. Também o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 23 de setembro de 2010, proc. N.º 0399/10, segue a ideia geral do Supremo Tribunal de Justiça, Com efeito, facilmente se admite que as preocupações com o ambiente envolvam a defesa das espécies; mas a passagem destas para os indivíduos traduz uma radical mudança de plano, pois é óbvio que a morte de seres individuais só afectará o ambiente se, e na medida em que, ameaçar as respectivas espécies. Portanto, e não estando a espécie columbina em perigo, é vão buscar na CRP uma qualquer directiva para resolver o caso em presença. Porém, ainda sublinharemos que a recorrente se equivoca, e de modo clamoroso, ao considerar que a «regra geral» inserta na Lei n.º 92/95 é a «salvaguarda da integridade física dos animais» - afinal a tese donde parece arrancar toda a posição da recorrente; pois, e conforme já «supra» referimos, o que em tal lei se proíbe são as «violências injustificadas», e não as violências «tout court». Em sentido contrário, a estas posições do Supremo Tribunal de Justiça, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Guimarães, no acórdão de 29 de outubro de 2003, processo de agravo cível n.º 715/03 e o Tribunal Central Administrativo Sul, no acórdão de 02 de dezembro de 2004, condenando esta prática desportiva, Coletânea Jurisprudência Administrativa, n.º 50, Marco - Abril 2005, p. 76

⁵²⁰ Afirmção da M. Juiz da 2ª Vara Cível de Lisboa, na sua sentença de 31.07.05, proferida no âmbito do processo n.º 2117/04. 3TVLSB, citada no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23 de setembro de 2010, proc. N.º 0399/10.

19.5.- A FALCOARIA

A caça, é provavelmente uma das atividades mais antigas de exploração animal, cujas origens remontam à pré-história, como sendo uma das formas naturais de obter alimentos. A falcoaria, cujo intuito de caçar presas selvagens no seu meio natural, pelo uso de falcões, remontam as suas origens, documentadas aos séculos XII e XIII, sobretudo praticada pelos povos germanos e muçulmanos. Em Portugal, a falcoaria era, nessa época chamada de volataria, cetraria se era praticada com gaviões e altanaria apenas para as aves de alto voo.⁵²¹

A falcoaria está abrangida pela Lei de Bases Gerais da Caça e pela legislação de proteção da biodiversidade, apelando à salvaguarda das espécies selvagens. Não existe legislação específica que regule esta prática, no entanto pela Portaria n.º 1313/95 de 4 de Novembro, regulamenta o exercício da caça com aves de presa. Considerando a necessidade de proceder à regulamentação do exercício da caça com aves de presa, a qual, tem sido desenvolvida sobretudo pela Associação Portuguesa de Falcoaria, cujo intuito primordial é o de lutar pela valorização da sua história, património e colaborar na proteção das aves de presa. Quanto às duas formas de atividade estas restringem-se à prática de alto-voo e baixo -voo.

Nos termos do artigo 1.º, o exercício de caça com aves de presa só pode ser efetuado por quem estiver habilitado com diploma relativo a curso que garanta os necessários conhecimentos sobre as aves de presa e a sua utilização na caça. Podendo os cursos ser ministrados por entidades públicas ou privadas que sejam, para esse efeito, credenciadas por despacho do Ministro da Agricultura, mas de particular relevância diz o n.º 4 do artigo 2º que a caça com aves de presa só podem ser utilizadas aves devidamente

⁵²¹ Seguramente todos os monarcas da Idade Média foram caçadores e D. Dinis terá sido provavelmente um dos reis medievais portugueses mais apaixonados pela arte venatória. Legislou sobre as aves de caça e referiu-as em dois testamentos (1322 e 1324) legando-as a quem as tratasse e terá um dia chorado a morte do seu falcão preferido. Isabel Drumond Braga e Paulo Drumond Braga, ob. Cit. pág. 188-189

legalizadas e registadas nos termos do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 251/92, de 12 de Novembro.

No alto-voo, são usados falcões que perseguem as suas presas no ar durante grandes distâncias, muitas vezes em pleno voo, sendo ainda hoje usado o termo de altanaria. No baixo - voo, o lance da ave de presa ou falcão, saí do punho do cetreiro (ou de um poleiro proeminente) na perseguição da peça de caça. As aves de presa geralmente usadas neste tipo de lance são açores, búteos ou águias adequando-se à maioria dos terrenos. Podem caçar-se aves e pequenos mamíferos.

A legislação nesta matéria, requer determinados procedimentos específicos, designadamente, no que diz respeito ao registo obrigatório dos criadores de aves de presa, para a prática desta atividade e também, o falcoeiro é obrigado, a fazer o registo da ave de presa em seu nome, junto do Instituto de Conservação da Natureza e Florestas. Assim como, as aves de presa ao reproduzirem têm de possuir anilhas fechada ou microchip contendo o seu número de registo e ser acompanhadas de documento CITES, que comprove a sua legalidade, considerando-se assim a aquisição destas aves de presa por quaisquer outras vias é repudiada e considerada ilegal.

Quanto publicidade e venda de aves de presa, encontram-se também sujeitas ao regime jurídico da lei 95/2017 de 23 de agosto que regula a compra e venda de animais de companhia em estabelecimentos comerciais e através da Internet, designadamente o disposto no artigo 55º que proíbe a sua publicitação ou venda através de quaisquer portais ou plataformas, de carácter geral ou específicos mesmo que sujeitas a registo prévio de utilizadores ou de acesso restrito. Sendo assim permitida a sua comercialização nas condições expressamente previstas para o efeito.

19.6. – DELFINÁRIOS OU AQUÁRIOS OCEÂNICOS

Os delfinários ou aquários oceânicos estão regulados pelo Decreto-Lei n. 59/2003, de 1 de abril⁵²² relativo à detenção de animais da fauna selvagem em parques zoológicos, estabelecendo as normas para a manutenção e bem-estar dos animais, o licenciamento e inspeções dos parques, a gestão das coleções, a promoção de estudos científicos, a salvaguarda da biodiversidade e a educação pedagógica dos visitantes. O âmbito de aplicação deste diploma, diz respeito aos animais alojados em parques zoológicos, nomeadamente jardins zoológicos, delfinários, aquários, oceanários, reptilários, parques ornitológicos e parques safari ou outras instalações similares, assim como aos animais alojados em centros de recuperação, de recolha, reservas e viveiros de fauna cinegética, nos termos do artigo 2º.

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. ⁵²³

Os princípios básicos para o bem-estar dos animais e conservação das espécies referem as condições de alojamento, reprodução, criação, manutenção, acomodação, deslocação

⁵²² Este diploma já foi objeto de alteração em alguns artigos pelo Decreto-Lei n.104/2012 de 16 de maio. Ainda nesta matéria a Convenção sobre a Diversidade Biológica, no seu artigo 9.º, estabelece a obrigação comunitária de adotar medidas de preservação fora do ambiente natural, pelo que os parques zoológicos devem criar normas mínimas para desenvolver ações nesse sentido, bem como, a Associação Europeia de Zoológicos e Aquários (EAZA) formulou diretrizes para a instalação e manutenção de animais nos parques zoológicos, que vieram ajudar ao desenvolvimento e adoção de normas nacionais.

⁵²³ Carla Amado Gomes, *Animais em cativeiro, Direito dos animais: um ramo emergente?*, ob. Cit. pág. 61

e cuidados a ter com os animais em parques zoológicos, salvaguardando os seus parâmetros de bem-estar, entendendo-se por bem-estar o estado de equilíbrio fisiológico e etológico do animal. Dada a diversidade das espécies a detenção de animais o legislador estabeleceu no tocante ao seu alojamento, de acordo com o artigo 11º, os animais devem dispor do espaço adequado à exibição de comportamentos naturais bem como à satisfação das suas necessidades fisiológicas, o qual deve, pelo menos, permitir a execução de exercício físico adequado, permitir a fuga e refúgio de animais sujeitos a agressão por parte de outros, disporem de esconderijos para salvaguarda das suas necessidades de proteção, sempre que o desejarem, respeitando as características sociais, alojando-os de forma a poderem manter a composição e a durabilidade dos grupos sociais que cada espécie forma no meio natural.

Uma das questões mais complexas na exibição de animais, em atos não naturais é também objeto de regulamentação por parte do legislador, embora numa forma vaga, transparece alguma sensibilidade do legislador. Assim, dispõe o artigo 22º que as exposições de animais, estas devem ser baseadas no comportamento natural das respetivas espécies e quaisquer informações prestadas no decurso das mesmas devem ser baseadas em fatos biológicos que facilitem a observação e compreensão do comportamento dos animais, não podendo, contudo, pôr em causa o bem-estar dos animais nelas envolvidos. O manuseamento dos animais deve ser feito de forma a não lhes causar quaisquer dores, sofrimento ou distúrbios desnecessários. E se houver necessidade de recorrer a meios de contenção, não devem estes causar ferimentos, dores ou angústia desnecessária. A violação das normas regulamentares está sujeita à instauração de processo de contraordenação cuja punição varia consoante a prática infratora e do tipo de agente singular ou pessoa coletiva.⁵²⁴

524 Ainda no estudo destas atividades sublinhe-se o artigo 19º que diz respeito aos animais ameaçados ou em perigo de extinção, pertencentes a espécies referidas no Decreto-Lei n.º 114/90, de 5 de Abril, relativo à aplicação da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Ameaçada de Extinção, no Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, relativo à aplicação da Convenção sobre a Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais, no Decreto-Lei n.º 103/80, de 11 de Outubro, relativo à aplicação da Convenção das Espécies Migradoras Pertencentes à Fauna Selvagem, e no Decreto-Lei n.º 565/99, de 21 de Dezembro, que regula a introdução na natureza de espécies não indígenas da flora

No caso dos circos existem normas de regulação relativas às condições de política sanitária, registo, exposições itinerantes números com animais e manifestações similares, mas também se alude à condição de bem estar. Estranho é que legislação idêntica se não encontre para disciplinar a utilização de animais em parques temáticos, nomeadamente parques aquáticos. Estes recintos não são parques zoológicos (porque o seu objectivo não é a conservação das espécies), nem são juridicamente consideradas circos ⁵²⁵

e fauna, devem ser adquiridos e cedidos de acordo com as disposições legais aplicáveis. Também a reprodução em cativeiro de espécies que estão extintas ou ameaçadas de extinção no estado selvagem segundo a União Internacional da Conservação da Natureza deve fazer-se, sempre que possível, no âmbito de programas de cooperação internacionais, nacionais ou regionais.

⁵²⁵ 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 espetáculos, cujo artigo 1º/2º b exclui do seu âmbito de aplicação os “recintos com diversões aquáticas previsto no artigo 2º do DL 65/97 de 31 de março (diploma que rege a instalação e o funcionamento dos recintos com diversões aquáticas, numa perspetiva puramente urbanística). Carla Amado Gomes, ob. Cit. pág. 62

PARTE IV

CAPÍTULO VII

§20º - OS ANIMAIS E O DIREITO DO AMBIENTE

20.1. - A VISÃO ALARGADA DO DIREITO DA NATUREZA

Nos Estados Unidos, a ideia de que os elementos constitutivos da natureza podem ser sujeitos de direito e não objetos de direito datam de um artigo famoso de Christopher Stone que, em 1972, fez a seguinte pergunta: podem as árvores ter direitos? (tradução nossa - o título original *Should trees have standigns?*) De uma "provocação" continua sendo a referência original de vários movimentos de pensamento ambiental cujo ponto comum, é querer mudar as regras do jogo das ações judiciais envolvendo questões ambientais. Confrontados com o fracasso das suas ações judiciais, as associações enfrentaram os obstáculos técnicos relacionados com a admissibilidade das suas acções e, num equilíbrio de interesses, estas tendem a pender principalmente a favor das atividades económicas.⁵²⁶

Durante milhares de anos, desde a pré-história até à Revolução Industrial, a relação entre o Homem e o meio ambiente que o rodeava caracterizou-se pela resignação do Homem à “hostilidade” da Natureza.⁵²⁷ Numa tentativa de compreensão, antropomorfizou-se os

⁵²⁶ Marie-Angèle Hermitte. *La nature, sujet de droit ?* Editions de l'E.H.E.S.S. | Annales. Histoire, Sciences Sociales 2011/1 - 66e année , pág. 173

⁵²⁷ Os principais “problemas ambientais” com que o Homem se defrontava, eram as catástrofes naturais, como terremotos ou inundações, a que estava sujeito e que via suceder incompreensível e incontrolavelmente. A força arrasadora dos fenómenos naturais incutiu no Homem um temor reverencial profundo pelas manifestações mais tremendas da Natureza, mas também pelos fenómenos naturais do quotidiano que não conseguia explicar nem dominar. Alexandra Aragão, *O princípio do poluidor pagador, pedra angular da política comunitária do ambiente*, Direito Ambiental para o sec. XXI,

elementos naturais que o rodeavam e transformou as suas manifestações em “estados de espírito” da Natureza. A ponte entre o profano e o sagrado estava lançada. O passo seguinte era a sacralização da Natureza e a criação de mitos explicativos e de ritos, para aplacar e dominar as forças naturais, e em muitas civilizações esse passo foi dado. Porém, à medida que o Homem foi adquirindo conhecimentos científicos que lhe permitiam explicar a complexidade dos fenómenos naturais do meio ambiente, foi perdendo o respeito religioso pela Natureza. Os meios técnicos que dominava, contudo, eram ainda escassos e demasiado rudimentares para que conseguisse vencer a Natureza, controlá-la ou pô-la ao seu serviço. Durante algum tempo, Homem e Natureza encontraram-se.⁵²⁸

Em termos de políticas ambientais a União Europeia dispõe de uma legislação rigorosa de medidas de proteção da natureza, que se articulam pela rede Natura 2000. Esta rede ecológica visa uma proteção às espécies e habitats mais ameaçadas da Europa. A rede Natura 2000 resultou da aplicação da Diretiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de abril de 1979, revogada pela Directiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de Novembro de 2009 “Directiva das aves”⁵²⁹ relativas à conservação das aves selvagens. Esta Diretiva, aplica-se tanto às aves como aos seus habitats, ovos e ninhos, impondo a necessidade de proteger áreas suficientemente vastas de cada um dos diferentes habitats utilizados pelas diversas espécies, bem como, regulamenta o comércio de aves selvagens, limitando a atividade da caça a um conjunto de espécies e determinadas condições e proíbe certos métodos de captura e abate.⁵³⁰

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Série Direito Ambiental para o século XXI, Volume I, 2014, pág. 18

⁵²⁸ *Ibidem*

⁵²⁹ As Diretivas foram transpostas para o nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril, republicado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de fevereiro

⁵³⁰ A Rede Natura 2000, que também se aplica ao meio marinho, é composta pelas Zonas de Proteção Especial (ZPE) - estabelecidas ao abrigo da Diretiva Aves, que se destinam essencialmente a garantir a conservação das espécies de aves, e seus habitats, listadas no seu Anexo I, e das espécies de aves migratórias não referidas no Anexo I e cuja ocorrência seja regular e pelas Zonas Especiais de Conservação (ZEC) - criadas ao abrigo da Diretiva Habitats, com o objetivo expresso de "*contribuir para*

Neste ponto, realçamos a Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens", que ficou conhecida como *Diretiva Habitats* e tem como principal objetivo contribuir para assegurar a conservação dos habitats naturais e de espécies da flora e da fauna selvagens considerados ameaçados no território da União Europeia, contribuindo para parar a perda de biodiversidade. O regime de proteção destas espécies selvagens constantes do seu Anexo IV, regula a captura, o abate, a colheita das espécies, a detenção, o transporte e o comércio, bem como a perturbação da fauna e a destruição de áreas importantes para as diferentes fases do seu ciclo de vida.

A tutela animal apresenta um nível da dimensão jurídica em tudo semelhante à tutela do ambiente e portanto, é possível abordar o tema numa perspetiva do direito positivo que tem de abordar a “questão animal”. Assim se à partida a concepção antropocêntrica, largamente prevalece nas normas positivas de todos os ordenamentos ocidentais e da própria legislação comunitária que favorece uma disciplina de interação entre os seres viventes e o mundo animal, saliente-se a evolução do direito ambiental que seguiu a natureza da consciência ecológica, capaz de compreender também o valor da própria fauna e do mundo animal, sobretudo depois dos riscos das alterações do equilíbrio da biosfera que poderá vir a comprometer o futuro da humanidade.⁵³¹

assegurar a Biodiversidade, através da conservação dos habitats naturais (Anexo I) e dos habitats de espécies da flora e da fauna selvagens (Anexo II), considerados ameaçados no espaço da União Europeia", site do ICNF – Instituto de Conservação da Natureza e Florestas.

⁵³¹ Stefano Grassi, *La tutela degli animali nella prospettiva della "tutela dell' Ambiente e dell' Ecosistema*, Trattato de Biodiritto, La Questione Animale, Giuffrè Editore, pág. 309

Em termos de jurisprudência, um dos exemplos a apontar diz respeito a dois estados latino-americanos a Costa Rica e o Equador, pioneiros em termos de proteção ambiental e ansiosos por não assistir ao desaparecimento da vida selvagem e a excepcional biodiversidade que faz parte integrante dos seus territórios. No caso, os dois estados sofreram sérios danos ambientais no solo, causados pela Nicarágua e no outro caso, por uma multinacional americana. Em ambos os processos a questão levantou-se tendo em conta a questão central de saber se os danos à vida selvagem poderiam dar origem a responsabilidade e compensação pecuniária. Séverine Nadaud, *Chronique Droit international de l'environnement*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 1/2018, pág. 87- 93

20.2. - A PROBLEMÁTICAS DOS ANIMAIS NO DIREITO AMBIENTAL

Nos tempos mais recentes a proteção dos animais tem sido teorizada a partir de várias perspetivas, destacando-se o Direito do Ambiente e o Direito dos Animais. Ao nível do Direito do Ambiente «aceitou-se que os recursos naturais e os seres vivos, tanto homens como animais, deviam integrar um espaço comum, a ser por todos fruído e partilhado. Nesta perspetiva, entendeu-se que os animais deviam integrar os pressupostos da protecção ecológica e até o objecto do próprio Direito do Ambiente. ⁵³²

O genérico intuito de proteger e preservar a Natureza definida como o contexto circundante do Homem, desdobra-se, por seu turno, em específicas disciplinas normativas, cada uma delas visando, da melhor forma resolver os seus próprios problemas. De algum modo se pode dizer que há neste novo ramo jurídico tantos capítulos quantos os problemas e realidades que prejudicam o equilíbrio ecológico que lhe sirva de diapasão comum. ⁵³³

Os “problemas ambientais” com que o Homem moderno se defronta já não são as catástrofes naturais de outrora, mas os efeitos nefastos, e quantas vezes irreversíveis, que derivam de rupturas graves do equilíbrio ecológico pela acção do Homem. Apesar de os recursos naturais disponíveis terem uma utilidade praticamente vital para os agentes económicos, e apesar de serem cada vez mais escassos, eles estão sujeitos a uma tal intensidade de exploração pelo Homem que, em muitos casos, os faz aproximarem-se a

⁵³² Conselho Superior da Magistratura 2016/GAVPM/1741, 2016, sobre os Projeto de Lei n. 164/XIII/1.a (PS) – “Altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais”, Projeto de Lei n. 171/XIII/1.a (PAN) – “Alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis” e Projeto de Lei n. 173/XIII/1.a (PAN) – “Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais (altera o Código Penal)”.

⁵³³ Jorge Bacelar Gouveia, *A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a constituição portuguesa, ob. Cit. pág. 238*

passos largos da extinção. Esta situação absurda reflete alguma “miopia” dos agentes económicos, que, *incapazes de ver ao longe*, não se apercebem de que, tomando decisões económicas com base em dados de curto prazo, estão a “cavar a sua própria sepultura” alheios às consequências futuras que, a médio ou longo prazo, decorrerão das suas decisões de hoje. ⁵³⁴

A extensão da preocupação ambiental reflete-se claramente na defesa da vida animal, como são os casos de extinção das espécies. Neste ponto, sublinhe-se a importância da decisão do Tribunal Internacional de Justiça em defesa das baleias. Nesta ação em que foram partes a Austrália contra o Japão e a Nova Zelândia, como interveniente, pelo não cumprimento das normas do acordo do Programa de defesa das baleias resultante da Convenção Internacional Reguladora das Baleias (International Convention for the Regulation of Whaling (ICRW)). ⁵³⁵

⁵³⁴ Em nota a autora refere que nomeadamente a exaustão dos recursos naturais, a extinção de espécies animais e vegetais, a degradação e saturação dos meios receptores, com consequentes danos na saúde e perdas de qualidade de vida. Alexandra Aragão, *O princípio do poluidor pagador, pedra angular da política comunitária do ambiente*, Direito Ambiental para o sec. XXI, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Série Direito Ambiental para o século XXI, Volume I, 2014, pág. 23

⁵³⁵ O Tribunal considerou que o Japão não agiu em conformidade com o programa de defesa das baleias JARPA II da Antártica de acordo com os três pontos nele previstos resultantes das suas obrigações do parágrafo 10 (d) da Lista da Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia em relação à matança, captura e tratamento de baleias-comuns da JARPA II. O Tribunal também observou que o Japão lançou o JARPA II sem esperar pela revisão final do programa que analisa os resultados de pesquisas conduzidas sob licenças especiais, análises e autorizações especiais antes de serem emitidas pelos Estados partes desta convenção. Assim como, foram consideradas as fraquezas na explicação do Japão para a decisão de prosseguir com o tamanho total das amostras antes da revisão final que dão suporte à visão de que esses tamanhos de amostras e a data de lançamento do JARPA II não foram impulsionados por considerações estritamente científicas. Conclui que o Japão revogue qualquer autorização existente, permissão ou licença para matar, capturar ou tratar baleias em relação à JARPA II, e abster-se de conceder quaisquer outras autorizações conforme o Artigo VIII, parágrafo 1 da Convenção, em cumprimento deste programa. International Court of Justice, No. 2014/14 31 Março 2014

No nosso ordenamento jurídico, como sabemos, os animais não encontram uma consagração constitucional autónoma, antes estão indiretamente protegidos como parte integrante do ambiente, no artigo 9º como tarefa fundamental do Estado, promovendo o bem-estar e a qualidade de vida do povo e defender a natureza e o ambiente. E no artigo 66º consagra-se a incumbência do Estado em garantir a conservação da natureza. Para José Gomes Canotilho e Vital Moreira, o ambiente e qualidade de vida não são distinguidos intrinsecamente entre si mas, um conceito unitário.⁵³⁶ Contudo, esta proteção indireta é manifestamente insuficiente atendendo, entre outros argumentos, com os quais concordamos, conforme defende António Pereira da Costa, a proteção dos animais se processa de forma indirecta, visto que não são considerados individualmente, mas como membros das várias espécies. As medidas previstas abrangem o todo e não as partes individualizadas.⁵³⁷ Ou seja, para o ambiente só a espécie interessa e não o animal em si considerado, desde que não ameace a espécie a que pertence. ⁵³⁸

A interdependência ambiental é um conceito que deve ser integrado numa nova estrutura internacional. Reconhecer, como os seres humanos e os animais não humanos dependem da natureza, como os animais não humanos dependem dos seres humanos e da natureza, e como a natureza depende de seres humanos e animais não humanos, é de importância fundamental. Embora os animais não humanos sejam frequentemente mais vulneráveis do que os humanos, é possível compreender os animais, não como seres dependentes

⁵³⁶ Em nota ao artigo 66º Constituição da República Portuguesa, Anotada, ob. Cit.

⁵³⁷ Ob. Cit. pág. 90 Por esta razão António Jorge Martins Torres, defende a inclusão de um artigo igual ou semelhante a este na Constituição seria, com toda certeza, bem recebida, pois, cremos que o atual estado jurídico-constitucional fica um pouco há quem do desejável, não protegendo condignamente os animais, contudo, reconhecemos que tal proteção poderá ser efetiva de outras formas, como por exemplo, a mera inclusão, no artigo 9.o da nossa Constituição, do dever de proteção por parte do Estado. Para isso, sugerimos que a sua al. e) seja alterada para a seguinte redação: São tarefas fundamentais do Estado: (...) e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, nomeadamente contra todas as agressões injustificadas exercidas contra si em geral ou contra os animais em particular, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território. In a (In)dignidade jurídica do animal no ordenamento português., ob. Cit pág. 44

⁵³⁸ Ao contrário de outras constituições europeias como é o caso do artigo 20 – A da Alemanha e o artigo 80º da Suíça (analisados anteriormente em capítulo autónomo).

sem nenhuma agência, mas como participantes e contribuintes vitais para o mundo dependendo a sobrevivência de espécies inteiras, incluindo a nossa.⁵³⁹

Neste mesmo sentido alguns autores defendem que a diversidade biológica encontra-se intrinsecamente ligada ao bem - estar ambiental, já que brinda com uma vasta gama de serviços ambientais e ecossistêmicos indispensáveis para a subsistência do homem e de toda a vida do planeta Terra. Pese embora a sua importância, atualmente as atividades antropogênicas fazem com que se percam a níveis alarmantes, o que já chegamos, ao que se considera a sexta extinção massiva das espécies. Estas pressões sobre la biodiversidade mostram a tendência crescente das últimas décadas, as quais afetam direitos humanos assim como o bem-estar e direitos de todas as espécies com as que coexiste o ser humano. ⁵⁴⁰

Há, no entanto, algumas questões ligadas à exploração dos animais que se tornaram *uma verdade inconveniente*⁵⁴¹. Existe um lado obscuro da criação intensiva de animais que o grande público desconhece. Foi apurado num relatório recente divulgado pela ONU

⁵³⁹ Sabrina Tremblay-Huet, *Should environmental law learn from animal law? Compassion as a guiding principle for international environmental law instead of sustainable development* Sabrina Tremblay-Huet *Revue Québécoise de droit international*, Année 1-1, septembre, 2018, pág. 125 - 144

⁵⁴⁰ Derecho ambiental, *Biodiversidad y fauna silvestre: análisis de la Tesis Aislada XIII.P.A.1 P*, Ángel Daen Morales García, Jonatán Job Morales García, Miguel Ángel Córdova Moedano Investigadores de Biofutura A.C., México, dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 2019, vol. 10/1, pág. 196-210

⁵⁴¹ Expressão usada por Al Gore (ex-candidato à presidência dos Estados Unidos da América) durante as palestras que fez para alertar e conscientizar o público sobre os perigos do aquecimento global e exigia uma ação imediata dos Estados para conter seus efeitos destrutivos ao meio ambiente.

⁵⁴²que a actividade pecuária é uma das principais causas da crise ambiental que hoje atravessamos. Tardou, mas finalmente foi aceite como uma evidência científica a relação entre as emissões de gases de estufa e as alterações climáticas, cujas consequências são já desastrosas. Contra aquilo que é a crença comum, descobriu-se que a pecuária gera mais gases de estufa do que o sector inteiro dos transportes a nível mundial. ⁵⁴³

⁵⁴² Este relatório encontra-se disponível on-line em <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/010/a0701e/a0701e00.pdf>. The Food and Agriculture Organization (FAO), denominado de FAO and Climate Changes

⁵⁴³ Refere ainda o autor que por outro lado, devido à destruição das florestas, a desintegração de ecossistemas fundamentais para a preservação da biodiversidade alcança números alarmantes, de acordo com a World Conservation Union, mais de onze mil espécies de animais e plantas estão em perigo de extinção devido à influência humana no ambiente e vinte e dois por cento dessas espécies são diretamente ameaçadas pela criação intensiva de animais. *Uma Introdução à Teoria de Tom Regan e a Estratégia Para a Sua Abordagem*, Manuel Barradas Telles da Silva, repositório teses UL10451/2417/1/ulsd058517, pág. 311

CAPÍTULO VIII

§ 21º - DIREITO E BIOÉTICA ANIMAL

21.1. - A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA REPRODUÇÃO ARTIFICIAL

Como em todas as atividades económicas, a produção animal levanta inúmeras questões de direito que são enquadradas, pelo menos nos países industrializados, ao lado dos principais diplomas legislativos. Nestes últimos anos, novas questões estão a fazer parte dos debates legislativos, por um lado, pelos novos sistemas intensivos de produção e por outro, pelos avanços da biologia levantam-se problemas incomuns, sobretudo no domínio da genética, da seleção do património genético e da proteção do bem-estar dos animais. ⁵⁴⁴

A primeira referência que serve de fundamento à regulamentação jurídica da reprodução artificial nos animais é a de gene, que sumariamente, podemos identificar como unidade funcional básica da nossa herança física. Atualmente, é possível, durante a divisão da

⁵⁴⁴ As preocupações legislativas relacionadas à produção animal são de facto antigas. No passado recente (na história da pecuária), em França (Loi de l'élevage de 1966), o legislador considerou necessário regulamentar a atividade de criação de ruminantes e suínos. Nestas espécies, especialmente em ruminantes, o trabalho de reprodução é inerentemente coletivo e devido ao tamanho limitado dos rebanhos, a heterogeneidade das condições de produção e o intervalo de tempo entre as gerações, o link entre o efeito (a produção de um animal) e sua causa (a genética da qual ele provém) é complexa e está longe de ser imediata. Etienne Verrie, Quelques réflexions sur le droit et le statut des animaux d'élevage et sur les réglementations régissant leur sélection et l'utilisation de leurs gènes - *Le gène, l'animal et les populations*, Revue Ingénieurs de la Vie de l'amicale des anciens élèves de l'INA P-G., GENET n.º 463, 2003

célula determinar-se o sexo da cria, a cor do pêlo a configuração ou ausência de chifres em determinadas raças, bem como a composição do leite e a resistência a certas doenças.

Um outro factor determinante na evolução das espécies é o ambiente, cuja noção podemos apresentar como sendo a combinação de todos os factores excepto os genéticos. A ciência sabe que a interferência do ambiente, pode afectar a expressão dos genes como resultado de alterações essencialmente ambientais, alimentares. Pelo que, da conjugação do genótipo (característica fixa pelo grupo de genes), mais o ambiente, temos o chamado fenótipo ou seja, a manifestação externa da constituição genética que por factores ambientais pode sofrer alterações. ⁵⁴⁵

Em Portugal, a matéria da genética animal só recentemente foi objecto de regulação apresentado pelo Ministério da Agricultura⁵⁴⁶, foi publicado o Programa de Conservação e Melhoramento Genético Animal – P.C.M.G.A ⁵⁴⁷- As medidas básicas deste programa

⁵⁴⁵ A seleção consiste na escolha de futuros reprodutores, tanto machos como fêmeas. Ou seja, é o processo através do qual alguns animais irão produzir mais descendentes do que outros. Pretende-se desta forma aumentar ou diminuir a frequência dos genes favoráveis à expressão das características de interesse ou indesejáveis, respetivamente, de forma a obter-se novos indivíduos que possam expressar características desejáveis. ...A grande dificuldade deste processo de seleção é que normalmente apenas dispomos de informação fenotípica (pesos, produção leite, morfologia, etc.) sobre o próprio indivíduo ou sobre os seus familiares, mas desconhecemos especificamente todos os genes que os candidatos a reprodutores possuem e a forma como determinam as características que interessam aos criadores. Nuno Carolino, *A genética ao serviço da produção animal – Comunicações da jornada de transferência de conhecimento científico e tecnológico*, Alt Biotech, 2017, pág. 13

⁵⁴⁶ Pela Direcção Geral da Alimentação e Veterinária DGAV, em Maio de 2014

⁵⁴⁷ Associado ao Proder, este programa visa criar medidas de beneficiação e registo dos animais para apoios financeiros comunitários inseridos no Programa de Desenvolvimento Rural 2014-2020. A regulamentação deste programa encontra-se na Portaria n. 268/2015 de 1 de setembro do Ministério da Agricultura e do Mar, que estabelece o regime de aplicação do apoio 7.8.3, «Conservação e melhoramento de recursos genéticos animais». Este apoio tem como objetivo promover a conservação *ex situ* e *in situ* e o melhoramento dos recursos genéticos animais como ferramentas e fonte de diversidade vitais para a alimentação mundial e sua segurança, para o desenvolvimento económico sustentável e para a estabilidade e coesão social. Os objetivos deste programa estão estabelecidos no Artigo 2. a) Assegurar a conservação e melhoramento dos recursos genéticos animais, de raças autóctones e raças exóticas; b) Assegurar os

para o controlo da reprodução animal, são: a obrigatoriedade dos registos dos e de cada animal no Livro de Nascimento (L.N.) e no Livro Genealógico (L.G.).⁵⁴⁸

Constam ainda deste programa a descrição dos elementos que deve obedecer a identificação do animal que diz respeito ao registo no Livro de Nascimento, (LN) para controle e planeamento da reprodução, com vista a programas de conservação e melhoramento dos animais e tem como principal função avaliar a reprodução dos efetivos, tendo em atenção os níveis de fertilidade, sazonalidade e mortalidade das crias. Para suporte deste registo deve ser preenchida ainda a Declaração de Beneficiação

trabalhos de caracterização genética, («Caracterização genética», a determinação de diversos indicadores de variabilidade genética *intra* e *inter* populacionais, tendo em vista a caracterização da estrutura genética de uma população, nomeadamente através de marcadores genéticos e ou através de análise demográfica) c) Promover o progresso das características de interesse em cada raça, através da avaliação genética, («Avaliação genética», o conjunto de procedimentos baseados na utilização de registos genealógicos e produtivos e em modelos matemáticos adequados e devidamente testados, com o objetivo de se estimar o valor genético dos animais para uma ou diversas características de interesse económico como objetivo final dos programas de melhoramento); d) Recolher e conservar material genético no banco português de germoplasma animal.

⁵⁴⁸ A título de exemplo anexam-se dois exemplos de registos de equinos datados de 1881 e 1889, nos quais facilmente se identificam os progenitores dos animais e sua ascendência. Em Portugal a raça equina autóctone mais importante e conhecida mundialmente é o Puro-Sangue Lusitano, vulgarmente apresentada a raça sob as siglas PSL. Na base de dados da Fundação Alter Real (presentemente extinta) constam do seu espólio de arquivo, o Registo Nacional de Equinos a genealogia desde 1824 e constam mais de cinquenta mil animais. Para além dos cavalos de raça registados, há um número maior ainda de cavalos cruzados sem registo servindo aos mais diferentes propósitos. Neste ponto há um aspecto a salientar que diz respeito à importância do determinismo genético animal, como fator relevante e historicamente de elevada preocupação na criação animal. O que nos leva aqui a ponderar comparativamente à humana, face à possibilidade de indeterminismo na procriação medicamente assistida heteróloga. Nesta matéria a lei portuguesa n.º 32/2006 sobre a procriação assistida, limita o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida a pessoas casadas ou a casais em união de facto (art.º 6). Mas admite a procriação heteróloga (art.º 10), embora esclareça que o dador não pode ser havido como progenitor da criança que nascer (art.º 10/2). José de Oliveira Ascensão, *O início da vida*, Estudos de Direito da Bioética, Volume II, Almedina, 2008, pág. 19. Ou seja: nos termos da lei, haverá muitas situações em que a criança tem o direito de “conhecer” os seus progenitores; mas não tem o direito de “ser reconhecida” por eles, em termos de estes assumirem obrigações parentais perante ela. Diogo Paredes Leite de Campos, *A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o dador – ou a onipotência do sujeito*, Estudos de Direito da Bioética, Vol. II, Almedina, 2008, pág. 85 O interessa da criança que tem uma família pode conduzir a limitações no seu direito à historicidade pessoal.... Por isso falamos indistintamente em conhecimento das origens genéticas ou biológicas. Rafael Luís Vale e Reis, *O Direito ao conhecimento das origens Genéticas*, Coimbra Editora, 2008, pág. 72 . Ainda sobre esta matéria vejam-se os pareceres do Conselho Nacional de ética para as Ciências da Vida: n. 62/CNECV/ 2011 sobre Aspectos éticos da experimentação animal, n. 44/CNECV/ 2004 : Procriação Medicamente Assistida e o n. 43/CNECV/ 2004 Tratamento de informação de Genética Pessoal

(D.B), na qual se declaram as declarações de Transferências de Embriões (T.E.), ou por Inseminação Artificial (I.A.). com a identificação do(s) macho(s) utilizado(s), e fêmea(s) inseminada(s), bem como das condições em que foram utilizadas. A recolha, com um número de doses a definir, caso a caso, deve ter em conta que uma reserva é para o Banco Português de Germoplasma Animal B.P.G.A..⁵⁴⁹ Devem ser, ainda preenchidos determinados formulários, designadamente: Declaração de Cobrição (D.C.) , documento emitido pelo criador ou posto de cobrição com a identificação do criador ou posto de cobrição, os quais estão previamente registados nessa qualidade; a Declaração de Emparelhamento em lote (D.E.L.), o documento no qual se identifica o macho (normalmente com machos reconhecidos como reprodutores) e as fêmeas. Também nesta declaração se inscreve a data do início e do fim do Emparelhamento em lote (E.L.), ou se foi feito, por exemplo, tratamentos de sincronização hormonal . De registar ainda, nesta matéria as Declarações em Grupo (D.E.G.) as quais, destinam-se a identificar os machos e as fêmeas, bem como, a data do início e fim do emparelhamento, ou se foi realizada a sincronização hormonal.

Um outro aspecto a ser referenciado neste ponto, é a marcação genética por análise de ADN ⁵⁵⁰ destinadas à sua identificação e de variações de parâmetros relacionados

⁵⁴⁹ Criado em 2010 e com a sede em Santarém (na antiga estação zootécnica nacional), este banco é o repositório de todo o material genético de todas as raças também das autóctones, bem como, da recolha de sangue para eventuais testes de ADN e é tutelado pela Direcção Geral de Veterinária e Instituto Nacional de Recursos Biológicos.

⁵⁵⁰ O ADN é uma molécula biológica complexa que codifica toda a informação genética de um organismo. A sua estrutura foi descrita por James Watson e Francis Crick em 1953. Tem a forma de uma dupla hélice, duas cadeias helicoidais compostas por nucleótidos que se enrolam à volta de um eixo comum com orientações opostas ou antiparalelas, com as bases nucleotídicas dispostas para o interior da hélice. Seria também de particular interesse desenvolver uma base de dados genética para animais domésticos, à semelhança do que existe para humanos em vários países, facilitando a identificação do animal mesmo em questões civis e substituindo o chip eletrónico. Esta base de dados poderia ser desenvolvida conjuntamente com o clube Português de Canicultura/Fenicultura possibilitando uma certificação individual destes animais e permitindo um cruzamento de informações no caso de questões criminais. Numa investigação criminal, as amostras biológicas encontradas são maioritariamente humanas. Todavia, não são as únicas passíveis de constituir prova forense. Luísa Susana Jorge Ganço *Identificação genética de amostras de origem animal - Canis familiaris e Felis Catus - em contexto forense*, Dissertação de Mestrado em Medicina Legal e Ciências, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra ,2009 pág. 9-78

consanguinidades, parentescos, tamanho efectivo da população tendo em vista ao melhoramento da raça operada pela avaliação genética fundamental para a promoção da raça.

21.2. - O PROBLEMA DA EXPERIMENTAÇÃO

Apesar de ter sido Potter quem primeiro propôs a expressão “bioética”, vale a pena ressaltar que no sentido próprio, o termo nasceu nos Estados Unidos e não apenas por obra de Potter, que, todavia, foi o primeiro a lançar este nome e mensagem. Potter diagnosticou o perigo que representa para a sobrevivência de todo o ecossistema a separação entre duas áreas do saber, o saber científico e o saber humanista. A clara distinção entre valores éticos (*ethical values*), que fazem parte da cultura humanista em sentido lato, e os factos biológicos (*biological facts*) está na raiz daquele processo da vida sobre a terra. O único caminho possível de solução para essa iminente catástrofe é a constituição de uma ‘ponte’ entre as duas culturas, a científica e a humanístico-moral. 551/ 552

⁵⁵¹ Alguns anos antes de Potter, precisamente em 1969, já havia surgido, por obra de Callahan e Gaylin, o Hastings Center, com a preocupação de estudar e formular normas, sobretudo no campo da pesquisa e da experimentação no âmbito biomédico. Nos Estados Unidos, de facto, a discussão sobre os problemas éticos da experimentação já tinha sido aguçada – antes ainda de serem anunciadas as descobertas em âmbito genético – pelas denúncias e pelos processos que se seguiram a alguns clamorosos abusos no campo da experimentação sobre o homem. Em 1963, p. ex., no Jewish Chronic Disease Hospital de Brooklin, tinham sido injetadas, no decurso de uma experimentação, células tumorais vivas em pacientes anciãos, por sinal sem o consentimento deles. No período de 1965 a 1971, no Willowbrook State hospital de Nova Iorque, foi realizada uma série de estudos sobre a hepatite viral por meio da inoculação do vírus em algumas crianças deficientes internadas no hospital.” Elio Sgreccia, *Manual de Bioética. I. Fundamentos e ética biomédica*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002, p. 24-25

⁵⁵² A primeira dissecação de animal feita pelo homem data aos anos 500 a 300 a. C. na Alcmeone di Crotona na Magna Grécia. Seguramente que Erasistrato (300 a.C.) na Escola de Alexandria autopsiava humanos e animais para experimentação. Todavia, em 1800 o fisiólogo francês Claude Bernard foi o primeiro que teorizou uma importante base científica com recurso a animais, iniciando assim a patologia experimental. Stefano Cagno, *Antivivisezionismo scientifico*, Trattato di Biodiritto, La Questione Animale, pág. 220

O progresso científico baseado na experimentação tem vindo a permitir avanços da ciência, mas, há uma relação de custo benefício, ou interrogação que nos deve acompanhar, isto é, se da experimentação resulta inequivocamente um benefício para o Homem.⁵⁵³ Obviamente, que há questões colaterais que poderão e devem ser colocadas, como objeto de reflexão, por exemplo, o grau de sofrimento infringido propositadamente e a continuação na utilização de primatas não humanos, como “animais fonte”⁵⁵⁴ dado o seu grau de proximidade biológica com os humanos.

O conceito de “*experimentação animal*” surge, usualmente como designador da utilização animal em atividades diversas, predominantemente na investigação científica, na qual os animais, ou os seus órgãos ou tecidos, são utilizados em procedimentos diversos. A problematização ética da experimentação animal desenvolve-se necessariamente em dois planos maiores complementares e indissociáveis: um inicial, teórico, acerca do estatuto moral

⁵⁵³ Neste campo há curiosamente exemplos paradoxais e, exemplificamos a Talidomida que foi experimentada em animais sem efeitos secundários e nas mulheres em gestação causou efeitos secundários de alterações físicas gravíssimas nas crianças que ainda em feto foram submetidas à sua absorção. Assim como a penicilina é benéfica para os humanos mas fortemente prejudicial, causando mesmo a morte, para certas espécies como é o caso dos porcos. Por outro lado, há descobertas que foram feitas sem a utilização de animais como é o caso da radioterapia para diminuição de carcinomas. Tom Regan / Peter Singer, *Animal Rights and Human Obligations*, ob. Cit. pág. 203-204

⁵⁵⁴ Os “animais fonte” mais proximamente relacionados, do ponto de vista biológico, com os recetores humanos de xeno-órgãos são, como se sabe, os primatas não humanos. Em treze cromossomas não existem quaisquer diferenças visíveis, com exceção da fusão do cromossoma 2. Helena Pereira de Melo, *Manual de Biodireito*, Almedina, 2008, pág. 149. Embora não se utilizem o Decreto Lei 113/2013 de 7 de agosto, que transpõe a Diretiva n. 86/609/CEE, do Conselho, de 24 de novembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros respeitantes à proteção dos animais utilizados para fins experimentais e outros fins científicos, preconiza no artigo 8º sob a epígrafe Primatas não humanos no n.º 1 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, os espécimes de primatas não humanos não podem ser utilizados em procedimentos, com exceção daqueles que, cumulativamente, satisfaçam as seguintes condições: a) O procedimento prossegue um dos objetivos referidos: i) Na subalínea i) da alínea b) ou na alínea c) do artigo 5., sendo realizado com vista a evitar, prevenir, diagnosticar ou tratar condições clínicas debilitantes ou que possam pôr em perigo a vida de seres humanos; ou b) Exista uma justificação científica segundo a qual o objetivo do procedimento não pode ser alcançado mediante a utilização de espécies diferentes dos primatas não humanos.

da vida animal e um outro subsequente, prático, acerca dos critérios de ponderação para a tomada de posição. ⁵⁵⁵

Historicamente, a Diretiva 86/609/CEE, do Conselho de 24 de novembro, ⁵⁵⁶ representa o primeiro esforço relevante e impulso fundamental na positivação jurídica da doutrina de William Russel e Rex Burch (*the principles of Humane Experimental Technique*) sobre a experimentação sobejamente conhecida como a Teoria dos três R: *reduction, refinement and replacement* (*redução, refinamento e substituição*). ⁵⁵⁷

⁵⁵⁵ O zoocentrismo tem-se desenvolvido muito significativamente nas últimas décadas seguindo duas orientações, próximas mas distintas, protagonizadas por Peter Singer e Thomas Regan, respectivamente: o movimento da libertação animal, na afirmação de uma posição igualitária entre todos os seres sencientes, na rejeição do “especismo” (discriminação dos animais pelos humanos, com base na suposta superioridade da espécie humana em relação às demais, num procedimento análogo ao que se verifica no racismo ou sexismo); e a reivindicação dos direitos dos animais, na afirmação de que os interesses próprios dos animais não devem depender da boa vontade dos homens para serem satisfeitos mas constituem direitos a serem juridicamente salvaguardados. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Aspectos Éticos da Experimentação Animal, 62/CNECV/2011, Parecer n.º 62, pág. 6 – 8

⁵⁵⁶ Desde logo, nos considerando há a referencia da necessidade de se harmonizarem as legislações dos Estados-membros no sentido de se garantir que o número de animais utilizados para fins experimentais ou outros fins científicos seja reduzido ao mínimo, que tais animais sejam adequadamente tratados, que não lhes sejam infligidos desnecessariamente dor, sofrimento, aflição ou dano duradouro e que, se inevitáveis, tais padecimentos sejam reduzidos ao mínimo;. Assim como, nos termos do artigo 4º cada Estado-membro deve garantir a proibição de experiências em que sejam utilizados animais pertencentes a espécies consideradas ameaçadas de extinção ao abrigo do Apêndice 1 da Convenção Internacional sobre o Comércio de Espécies da Fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção. Assim como devem ter os Estados-membros os cuidados de ordem geral e à acomodação dos animais, estabelecer limites à capacidade de um animal, condições ambientais e bem estar. De notar que há uma organização o European Coalition to End Animal Experiments (ECEAE) que é o grupo europeu que protege vinte organizações de proteção animal na União Europeia. O seu foco dirige-se sobretudo para os 11 milhões de animais experimentais que são sacrificados todos os anos na Europa

⁵⁵⁷ Ana Elisabete Ferreira, *Experimentação Animal e Comissões de Ética*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Ética Aplicada, Animais*, ob. Cit. pág. 134 e ss. A experimentação científica remonta ao sec. V a.C. e com Hipócrates (450 aC) que já relacionava o aspecto de órgãos humanos doentes com o de animais, com finalidade claramente didática. *Aspectos Históricos da Pesquisa com Animais* José Roberto Goldim e Marcia Mocellin Raymundo, Pesquisa em Saúde e os Direitos dos Animais. 2 ed. Porto Alegre: HCPA, 1997

Os três R’s encontram-se atualmente consagrados em leis de proteção aos animais nos laboratórios internacionais, como sendo o Guia de princípios internacionais para a investigação Biomédica com Animais desenvolvida pelo Conselho para a Organização Internacional das Ciências Médicas (CIOMS) desde 1985, normas nacionais ou estatais, por comités de ética de investigação animal e uma serie de trados protocolares.

Com efeito a panóplia de domínios e modalidades para o poder humano se exercer sobre a vida animal, justificou-se privilegiar para reflexão a utilização de animais para fins científicos, especificamente em investigação biomédica, mas o facto de ser esta a actividade humana que, em termos gerais, pode causar os mais elevados níveis de dor, sofrimento, desconforto, prejuízo e eliminação de animais. Paralelamente, é ainda a experimentação animal que suscita mais e melhores argumentos para manter inalterável um amplo e fácil acesso à utilização de animais e, assim sendo, que exige também um maior empenho na apreciação da situação actual dos animais utilizados na investigação científica e na formulação de argumentos que justifiquem e garantam a protecção animal. A confluência destes aspetos torna a presente problemática complexa. 558 / 559

Fabiola Leyton, *Repensando la bioética de la experimentación com animales desde una perspectiva abolicionista*, *Animales y Derecho*, tirant la blanch, 2015, pág. 318

Também para Aristóteles os sacrifícios constituem, naturalmente, ocasiões propícias para a observação das vísceras das vítimas, sendo sobretudo os casos aberrantes os que despertam a atenção e merecem registo. Perante eles, todavia, as reacções são distintas; enquanto o comum dos mortais se assusta com os factos, no temor do seu carácter pressago, o verdadeiro cientista é o que avalia a situação como uma circunstância natural: «Em Naxos, quase todos os quadrúpedes têm uma vesícula biliar tão grande que quem vem de fora e faz lá sacrifícios se choca; é que vê no fenómeno um presságio que diz respeito à sua pessoa, e não uma característica natural dos animais» (496b27-29). É possível, no entanto, ir mais longe e proceder ao seccionamento dos animais ainda em vida. Por este processo tornam-se evidentes algumas funções vitais: o camaleão, por exemplo, «depois de seccionado de ponta a ponta continua a respirar por muito tempo» (503b23-25), e «todos os insectos continuam a viver depois de seccionados» (531b-532a). *História dos Animais*, Livros I, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, edição 2006, pág. 30

558 *Aspectos Éticos da Experimentação Animal*, Parecer N. 62 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 62/CNECV/2011

559 Se a utilização de “animais experimentais” e o debate sobre as questões éticas relativas a essa utilização acompanharam a história da civilização, só a partir do século XVIII, com o incremento da investigação científica, se registou um aprofundamento do pensamento filosófico e da ética relativa à utilização de “animais experimentais”, muito embora as questões de direito e a legislação daí resultante tenham surgido apenas a partir de finais do sec. XIX. Miguel Lemos Fernandes, *Animais experimentais? Só o rato de computador*” *Direito (do) Animal*, Almedina, 2016, pág. 293

Atualmente o destaque nesta matéria é a Diretiva 2010/63/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Setembro de 2010 ⁵⁶⁰, relativa à protecção dos animais utilizados para fins científicos que estabelece a protecção dos animais vertebrados, incluindo os ciclóstomos, inclui os cefalópodes, dada a sua capacidade para sentir dor, sofrimento, angústia e dano duradouro. De sublinhar o preconizado no considerando (8) ao abarcar o seu âmbito de aplicabilidade às formas fetais de mamíferos, por existirem “provas científicas de que essas formas, no último terço do seu período de gestação, apresentam um risco crescente de sentir dor, sofrimento e angústia, o que pode igualmente prejudicar o seu desenvolvimento ulterior”. ⁵⁶¹ Para o efeito preconiza-se no considerando (10) que embora seja desejável

⁵⁶⁰ No preâmbulo do diploma consta especificamente que desde a adoção da Diretiva n. 86/609/CEE, do Conselho, de 24 de novembro de 1986, entretanto alterada pela Diretiva n. 2003/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de julho de 2003, surgiram novas disparidades entre as regras vigentes nos diferentes Estados-membros, que são suscetíveis de constituir entraves ao comércio de produtos e substâncias cuja elaboração envolva experiências com animais, pelo que foi adotada a Diretiva n. 2010/63/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de setembro de 2010, relativa à protecção dos animais utilizados para fins científicos e que revogou a Diretiva n. 86/609/CEE, do Conselho, de 24 de novembro de 1986.

Em 23 de março de 1998, o Conselho adotou a Decisão 1999/575/CE, relativa à conclusão pela Comunidade da Convenção Europeia sobre a Protecção dos Animais Vertebrados Utilizados para Fins Experimentais e Outros Fins Científicos. Ao tornar-se parte nessa Convenção, a União reconheceu a importância da protecção e do bem-estar dos animais utilizados para fins científicos a nível internacional. De salientar nesta matéria ainda a Recomendação 2007/526/CE da Comissão, de 18 de Junho de 2007, relativa a directrizes sobre o alojamento e os cuidados a prestar aos animais utilizados para fins experimentais e outros fins científicos.

⁵⁶¹ Assim como, a demonstração científica evidencia que “os procedimentos efetuados em formas fetais e embrionárias numa fase mais precoce do seu desenvolvimento podem provocar dor, sofrimento, angústia ou dano duradouro se essas formas forem mantidas em vida depois dos primeiros dois terços do seu desenvolvimento. Também em 23 de março de 1998, o Conselho havia adoptado a Decisão 1999/575/CE, relativa à conclusão pela Comunidade da Convenção Europeia sobre a Protecção dos Animais Vertebrados Utilizados para Fins Experimentais e Outros Fins Científicos e ao tornar-se parte nessa Convenção, a União reconheceu a importância da protecção e do bem-estar dos animais utilizados para fins científicos a nível internacional. De salientar nesta matéria ainda a Recomendação 2007/526/CE da Comissão, de 18 de Junho de 2007, relativa a directrizes sobre o alojamento e os cuidados a prestar aos animais utilizados para fins experimentais e outros fins científicos.

A primeira proibição de testes em animais nos Estados Unidos foi no estado da Califórnia proíbe testes em animais em cosméticos. A União Europeia é um precursor na protecção de animais utilizados para fins científicos no domínio dos cosméticos desde a sua regulamentação de 30 de Novembro de 2009, segundo a qual pôs fim aos ensaios clínicos em animais. Hoje, o estado da Califórnia é o primeiro estado dos EUA a fazer isso. Sem fazer um estudo comparativo sobre o assunto, é interessante notar esse avanço americano, embora tardio em comparação com a União Europeia, e explicar a substância. A premissa da harmonização internacional pode ser um marco de progresso significativo em direcção à protecção de animais usados para fins científicos. RSDA 1/2018 – Direito Comparado, Allison Fiorentino e Marion Bourguine-Renson.

substituir a utilização de animais vivos em procedimentos por outros métodos que não impliquem a sua utilização, o recurso a animais vivos continua a ser necessário para proteger a saúde humana e animal, assim como o ambiente. Todavia, a presente directiva representa um passo importante para alcançar o objectivo final de substituir totalmente os procedimentos com animais vivos para fins científicos e educativos, tão rapidamente quanto for possível fazê-lo do ponto de vista científico. Para o efeito, a presente directiva procura facilitar e promover o desenvolvimento de abordagens alternativas. Procura igualmente garantir um elevado nível de protecção dos animais que ainda seja necessário utilizar em procedimentos.⁵⁶²

O Direito Europeu traça uma linha entre a experiências providenciais, nas quais o *balancing process* de bens encontra uma justificação para a utilização de animais vivos na pesquisa científica em prol dos avanços fundamentais para a ciência com o cuidado de minimizar o dano no animal e experiências sacrificiais cujos objetivos ficam aquém do que se pode considerar um resultado que justifique o sofrimento infligido ao animal. O quadro legal pode considerar-se satisfatório, porém, existe uma brecha no sistema que põe em causa as boas

⁵⁶² Nos termos do Artigo 5.º esta Directiva apresenta os objectivos dos procedimentos cujo elenco é taxativo, nos termos dos quais só podem ser realizados procedimentos que tenham os seguintes objectivos: a) Investigação fundamental; b) Investigação transnacional ou aplicada tendo em vista um dos seguintes objectivos: i) Prevenção, profilaxia, diagnóstico ou tratamento de doenças, de problemas de saúde ou de outras situações anormais ou dos seus efeitos nos seres humanos, nos animais ou nas plantas; ii) Avaliação, detecção, regulação ou alteração das condições fisiológicas nos seres humanos, nos animais ou nas plantas; ou iii) O bem-estar dos animais e a melhoria das condições de produção dos animais criados para fins agrícolas. c) Qualquer dos objectivos da alínea b), no âmbito do desenvolvimento, da produção ou do controlo da qualidade, da eficácia e da segurança de medicamentos, géneros alimentícios, alimentos para animais e outras substâncias ou produtos; d) Protecção do ambiente natural no interesse da saúde ou do bem-estar do homem ou dos animais; e) Investigação destinada à conservação das espécies. Resulta da análise dos artigos 4 e 5 da Directiva que a investigação suportada em experiências em animais deve perseguir propósitos providenciais e, em contrapartida, vedar a utilização de animais para servir objectivos gratuitos, sacrificiais. E ainda que admitindo, no actual estágio das metodologias de pesquisa, a utilização de animais, a Directiva impõe uma lógica de ponderação da indispensabilidade do sofrimento infligido, que passa tanto pela experiência em si, como pelo transporte, alojamento, assistência pós-experiência e eventual devolução ao meio natural ou social, de onde provêm os animais envolvidos. Carla Amado Gomes, *Parem de fazer testes em animais! Eles não sabem a resposta... Animais experimentais: uma barbárie necessária?* Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 26, 2015, pág. 3-11

intenções da directiva de 2010 as experiências na indústria cosmética (note-se que a directiva exclui da sua aplicação as experiências com animais). ⁵⁶³

Como defende Marita Gimenez-Candela, a *senciencia* é um dos grande desafios da EU para a proteção animal e foi o pilar da normativa do Bem-Estar Animal . A *senciencia*, a capacidade de sentir, perceber e experimentar, é fundamental no debate sobre o bem - estar dos animais, uma vez que aborda a questão central de saber se os animais sofrem durante a vida ou durante a morte e as repercussões que acarretam tanto no plano das repercussões que esta questão acarreta no âmbito ético sobre o tratamento que lhes damos, como nas regras jurídicas que se regem por estes termos. Noutros termos, se a *senciencia* é um princípio inspirador de todas a normativa adotada pelos Estados Membros da EU, assim como por muitos outros países, no debate aborda-se acerca de como se aplicou este critério científico na normativa jurídica.⁵⁶⁴

Em Portugal o Decreto-Lei n. 113/2013 de 7 de agosto do Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território transpôs para a ordem jurídica interna esta Diretiva representando um importante passo para alcançar o desiderato de substituir totalmente os procedimentos com animais vivos para fins científicos e educativos. Tende assim a fixar as regras aplicáveis: a) À substituição e à redução da utilização de animais em procedimentos, b) À origem, à criação, à marcação, aos cuidados a prestar, ao alojamento e à occisão dos animais; c) À atividade dos criadores, fornecedores e utilizadores; e d) à

⁵⁶³ Carla Amado Gomes, ob. Cit. pág. 11 Sobre o problema da experimentação para a indústria cosmética também se pode consultar Marita Gimenez-Candela, *Cosmética y experimentación en animales*, dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) n.º 4/1, 2013

⁵⁶⁴ Marita Giménez-Candela, *Sentiencia y bienestar en animales de experimentación*, dA Derecho Animal (Forum os Animal Law Studies), vol. 9, n.º 4,2018, pág. 10

avaliação e à autorização de projetos que envolvam a utilização de animais em procedimentos. ⁵⁶⁵

Este diploma prevê os princípios da substituição, da redução e do refinamento sempre que possível, um método, ou uma estratégia de ensaio, cientificamente satisfatórios que não impliquem a utilização de animais vivos e sem comprometer os objetivos do projeto, o número de animais a utilizar deve ser reduzido ao mínimo 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, de acordo com o artigo 4º .

A ponderação da relação custo benefício e a materialização instrumental dos animais deve servir para nos questionarmos, se as práticas a que são sujeitas não deveriam reger pelos mesmo princípios que a experimentação humana.

⁵⁶⁵ Estes procedimentos estão devidamente regulados no artigo 12.º ao estatuir desde logo que só podem ser realizados no estabelecimento de um utilizador competindo à DGAV com base numa justificação científica, dispensar a aplicação do disposto no número anterior. Bem como, nos termos do artigo 13.º os procedimentos não podem ser realizados se, ao abrigo da legislação vigente, se encontrar reconhecido outro método, ou estratégia de ensaio, apto a obter o resultado pretendido e que não implique a utilização de animais vivos e a sua escolha deve ser selecionada para os que tenham maior probabilidade de proporcionar resultados satisfatórios e que melhor cumpram os critérios de utilizar o menor número possível de animais, envolver animais com menor capacidade para sentir dor, sofrimento, angústia ou dano duradouro e que causem o menos possível de dor, sofrimento, angústia ou dano duradouro de acordo com o artigo 13º . Considera-se concluído o procedimento quando não existir nenhuma observação adicional a fazer a seu respeito ou, no caso de novas linhagens de animais geneticamente modificadas, quando já não forem observados ou esperados, para a descendência dos referidos animais, dor, sofrimento, angústia ou dano duradouro, equivalentes ou superiores aos provocados pela introdução de uma agulha. No caso de haver uma decisão de manter o animal vivo, no final do procedimento, esta deve ser tomada por um médico veterinário ou por outra pessoa competente. O animal deve ser sujeito a occisão quando for provável que continue a sentir dor, sofrimento, angústia ou dano duradouro, moderados ou severos e no caso do animal seja mantido vivo, devem ser-lhe prestados os cuidados e o alojamento adequados ao seu estado de saúde, conforme artigo 17º. Em Portugal não há registo público da quantidade de animais não humanos utilizados em experimentação, no entanto nos Estados Unidos de América utilizam-se entre vinte a trinta milhões de animais e na Europa cerca de treze milhões.

Por mais que os animais sirvam, em maior ou menos medida, como “modelos experimentais” para a investigação básica, aplicada para a tecnologia, chegou o momento de questionar esta relação, antropocêntrica e especista nas suas bases, para mudar para uma visão não cega por um prejuízo especista e que seja capaz de trabalhar socialmente para o fim do uso de animais na investigação e experimentação.⁵⁶⁶

⁵⁶⁶ Fabiola Leyton, *Repensando la bioética de la experimentación con animales desde una perspectiva abolicionista*, ob. Cit. pág. 326

21.3. - OS ANIMAIS TRANSGÊNICOS

A avaliação das espécies, entre humanos e não humanos, que se caracterizam cada uma das espécies por características comuns, hoje está fortemente ameaçada com a possibilidade de se criar nos animais um terceiro gênero sexual, ou assexuados, por via da criação de transgênicos. ^{567/ 568}

⁵⁶⁷ Para a Federação Europeia das Associações de Ciência em Animais de Laboratório, (Federation of European Laboratory Animal Science Associations -FELASA) - transgênico é "um animal que possui o seu genoma modificado artificialmente pelo homem, quer por meio da introdução, quer da alteração ou da inativação de um gene [uma sequência definida de DNA]. O gene modificado pode ser proveniente da mesma espécie, de uma espécie diferente ou mesmo de bactérias ou plantas. Senão mesmo de espécies, imunes à dor"⁵⁶⁷. Sendo certo que a dor é uma sinalização orgânica de alguma carência e/ou deficiência, a hipótese de se criarem seres a esboçar o vegetalismo, inculca à ciência uma total responsabilização e limites anti natura. Exemplo disso, é por exemplo, o trabalho de pesquisadores, membros da academia chinesa de ciências, que anunciaram ter obtido ratos saudáveis a partir de dois ratos fêmeas. Os roedores não só puderam desenvolver-se, como também dar, à sua vez, o nascimento de ratos saudáveis. Chih-Kun Li e os seus colegas repetiram o procedimento com dois ratos machos, mas os ratinhos não viveram mais de quarenta e oito horas. Estes trabalhos mostram que seria possível ultrapassar os obstáculos à produção de um embrião de rato a partir de dois pais do mesmo sexo através de células estaminais e de uma edição orientada do genoma. Revue Semestrielle de Droit Animalier, outubro, 2018

⁵⁶⁸ A transferência de material genético entre bactérias, via bacteriófagos (vírus de bactérias) é um fenômeno natural descrito desde 1954. Esse processo natural chamado de "*transdução*" foi explorado nos anos sessenta para modificar a herança genética de bactérias. A transdução pode ser considerada o primeiro balbucimento de manipulações genéticas. Mas essas manipulações permaneceram confinadas ao mundo das bactérias. No início dos anos cinquenta, com a descoberta da mutagenese, foi possível induzir mutações genéticas em alta frequência em animais e, assim, modificar o seu patrimônio genético. Em 1972 foi publicado no Proceedings revista da Academia Nacional de Ciências dos Estados Unidos da América um artigo escrito por David Jackson, Robert Symons e Paul Bert Universidade de Stanford (EUA) referente a primeira manipulação genética in-vitro na qual foram combinados fragmentos de genomas de três organismos vivos distintos. No mundo dos animais transgênicos, o "rato verde" é um pouco de um ícone. Em 1997, um artigo do japonês Masaru Okabe apresentou um camundongo transgênico que produzia em todas as suas células, GFP (Green Fluorescent Protein), uma proteína verde fluorescente da água-viva luminescente. Praticamente todos os tecidos do rato emitiram uma fluorescência verde sob iluminação de luz azul ou luz ultravioleta. O objetivo dessa manipulação genética do camundongo era ter células e tecidos fáceis de seguir em experimentos de transplante. Outro aspecto importante da biotecnologia aplicada aos animais diz respeito a todas as manipulações genéticas destinadas a inativar um ou mais genes (animais knockout). Estas experiências, em grande parte realizadas em ratos, destinam-se a detectar quais são as consequências para um animal a ausência total ou parcial de um gene específico. O objetivo fundamental da operação é destacar a função do gene ou o tipo de distúrbio causado pela ausência do gene ou sua disfunção. Como o camundongo é relativamente próximo dos humanos, esse método é uma abordagem muito frutífera para os aspectos genéticos da fisiologia humana. Hoje, o impacto potencial da biotecnologia nos animais é, em teoria, ilimitado. Sem salvaguardar, um único limite permaneceria o que os experimentadores imporiam em nome do respeito pelo animal, ditado pela sua ética pessoal, ou por causa do opróbrio que poderia

A instrumentalização da vida animal criou os animais transgênicos que são artefactos, híbridos entre a natureza e a cultura, que se verificou no “jardim biotecnológico” (nas palavras de Mendiola) como fruto de um interesse antropocêntrico. Porque nos movemos num terreno difícil e a investigação com os animais geneticamente modificados para servir de modelo para doenças humanas, implica na maioria dos casos, infringir-lhes, sofrimento e inclusive criar-lhes dor com a finalidade de os manter isolados e padecendo com essas mesmas doenças. A luz verde a estes produtos é a patente, por não existir mais mecanismos de regulação. Por isso, deveríamos avançar para uma maior regulação ética e jurídica da biotecnologia animal, que preencha esse vazio. ⁵⁶⁹

Neste sentido, faz referencia Fernando Araújo⁵⁷⁰ “A hibridização, e os < *transgênicos* > suscitam problemas de fronteira particularmente complexos: a partir de que momento existe uma nova forma de vida ? A adição de um só gene ao património genético de um indivíduo basta para ele ser excluído da sua espécie? Mas então o que teria sucedido em consequência dos impactos genéticos causados pelos vírus na evolução do património genético da espécie humana?... É evidente que a prática científica e tecnológica que está subentendida nessa possibilidade de criação de transgênicos pode, e muitas vezes deve ser moralmente verberada como frívola e perigosa, como um atentado à identidade genética das espécies e dos

valer a incongruência de seu trabalho. Desde a Declaração Universal dos Direitos do Animal, de 15 de outubro de 1978, que se encontra especificado a relação que deveria existir entre o Homem e o Animal, e a União Europeia, com sua Convenção STE 123, promulgou rapidamente os princípios que regem a proteção dos animais. utilizado para fins científicos. Estas regras aplicam-se a animais de laboratório e experiências com animais em geral, implicitamente incluindo animais nos quais os humanos praticam manipulação genética. Francis Vasseur, *L' animal face aux biotechnologies Tribune Contradictoire; L'animal face aux manipulations génétiques*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 2/201 , pág. 273 a 295

⁵⁶⁹ Carmen Velayos Castelo, *Patentar la vida animal: el caso del oncorratón en Canadá – Universidad de Harvard v. Canada*, Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 5, n. 6, jan./jun. 2010, pág. 17

⁵⁷⁰ A Hora dos Direitos dos Animais, ob. Cit. pág. 153, nota n. 442, citando Denis, Bernard, *La fabrication des animaux*, in Cyrulnik, B (org).

indivíduos... mas é evidente que a censura não é capaz de extinguir a chama da curiosidade científica.”⁵⁷¹ / 572

⁵⁷¹ *A Hora dos Direitos dos Animais*, ob. Cit. pág. 153

⁵⁷² Em 1920, algumas dessas técnicas foram utilizadas em cavalos e, na década seguinte passaram a ser empregadas, em larga escala, em gado leiteiro. Em 1982, nasceu o primeiro animal transgênico. Atualmente, em todo o mundo, são desenvolvidas técnicas cada vez mais sofisticadas de intervenção na reprodução e no melhoramento da produtividade animal. Com o desenvolvimento das técnicas de clonagem, conforme previsões tidas como seguras, a fauna poderá ser reabastecida de animais em extinção. Além do aumento da produtividade dos rebanhos e da possibilidade de reposição dos animais em extinção, a engenharia genética permite que sejam produzidos remédios para o tratamento de várias doenças. Já é comum a produção de insulina a partir de bactérias modificadas com o implante de genes humanos, assim como a produção do fator de coagulação para o tratamento de hemofílicos a partir de alterações na estrutura genética de ovelhas.”, Regina Fiuza Sauwen *O direito “in vitro”: da bioética ao biodireito*, Lúmen Júris, Rio de Janeiro 2000, pág. 84.

Obviamente, não podemos raciocinar essas questões da mesma maneira para animais, como para plantas ou micro-organismos. É certo que, uma vez que as plantas são consideradas insensíveis, o problema de seu bem-estar não surge (até novo aviso). Mas o exemplo das questões legais relacionadas à proteção de acessos genéticos mostra claramente as diferenças entre os reinados em termos de abordagem dos problemas e a facilidade de formular perguntas e fornecer respostas apropriadas. Isso, sem dúvida, resulta não menos das representações que se tem da espécie e do lugar que se lhes atribuem em nossa imaginação do que das diferenças em sua biologia. O criador de um animal transgênico não apenas valoriza seu método de obtenção. Valoriza o próprio gene transferido: como proteger, ou pelo menos garantir um retorno justo, os criadores ou organismos reprodutores que ajudaram a manter o gene, especialmente se este for específico de uma raça. dado (por exemplo, o gene anão em aves de capoeira). O criador também valoriza o contexto genético para o qual o gene foi transferido: o que dos criadores ou organismos reprodutores que contribuíram para a constituição desse background genético. Na criação de aves e suínos, a organização das cadeias de seleção e fornecimento confere alguma proteção aos criadores (mas com qual eficiência real?): Estrutura piramidal, rebanhos de seleção fechados, venda de representantes de apenas um sexo por estirpe e uso de cepas em programas de cruzamento. A organização da seleção de ruminantes não possui nenhuma dessas características. Etienne Verrie, *Quelques réflexions sur le droit et le statut des animaux d'élevage et sur les réglementations régissant leur sélection et l'utilisation de leurs gènes*, - *Le gène, l'animal et les populations*, Revue Ingénieurs de la Vie de l'amicale des anciens élèves de l'INA P-G., GENET n.º 463, 2003

21.4. - A PERSPETIVA JURÍDICA DAS PATENTES GENÉTICAS

Uma outra questão diz respeito ao registo de patentes⁵⁷³ dos “genes”, cuja essência de natureza ética e moral, embora já debatida, sobretudo pela doutrina e jurisprudência internacional, diz respeito à possibilidade de registo de patentes de biotecnológicas. Para elucidar esta problemática temos o caso do famoso “rato oncológico”, animal transgénico, (criado em laboratório pela Escola de Medicina da Universidade de Harvard, nos anos 1980), o qual, foi modificado geneticamente para ser propenso a desenvolver tumores cancerígenos após a indução de um *oncogen* que provocou o aparecimento de tumores malignos. A Universidade de Harvard pretendeu registar a patente deste gene para estudos científicos, o qual, ficou denominado e conhecido, de *rato oncológico* - *oncomouse*. A questão assumiu particular relevância, pelas controvérsias e não consensuais decisões, nos Estados Unidos da América, Canadá e Europa. Nos Estados Unidos da América a patente foi registada⁵⁷⁴, sendo admissível patentear “um mamífero transgénico não humano cujas células germinativas e somáticas contêm uma sequência oncogénica recombinante ativada introduzida no dito mamífero ... os genes, são tratados da mesma maneira que os outros componentes químicos ... e assim tenderá a ser considerado como uma composição de matéria e ser patenteada”. A conclusão do registo excluiu explicitamente os humanos, aparentemente refletindo preocupações morais e legais sobre patentes em seres humanos e sobre a hipóteses de modificação do genoma humano. ⁵⁷⁵

Por sua vez o Departamento Europeu de Patentes, decidiu em 2011, que o sofrimento causado ao animal estava justificado pelos benefícios que traria à humanidade e que o rato oncológico, não é uma raça de animal, mas sim << *um animal* >>, portanto não correspondia

⁵⁷³ Uma das primeiras patentes a ser registada foi a Louis Paster sobre o método de fermentação (conhecido por pasteurização).

⁵⁷⁴ Sob o n.º 4.736.866 na United States Patent and Trademark Office, (USPTO), agência do Departamento de Comercio que regista as patentes de empresas e produtos da propriedade intelectual

⁵⁷⁵ Federal Register , 66, 4 (5 de fevereiro de 2001)

às excepções da “clausula ética e moral” nos termos do art. 54 alínea b) Convenção sobre a Concessão de Patentes Europeias⁵⁷⁶

No Canadá este processo do “rato oncológico” chegou ao Supremo Tribunal de Justiça e, em 2002, este tribunal decidiu que todas as formas superiores de vida, não são, nem podem ser objecto de patentes, porque embora a lei de patentes do Canadá não tivesse previsto (em 1969) os mamíferos, dado que estas só diziam respeito a produtos manufacturados, o rato é um ser vivo.⁵⁷⁷

O direito português, regula a matéria que diz respeito às patentes no Código da Propriedade Industrial nos artigos 51º a 54º, ambos inseridos no Capítulo das Patentes. O artigo 51º diz

⁵⁷⁶ Decreto n. 52/91 de 30 de Agosto, publicada no Diário da República n. 199/91 Série I-A de 30 de Agosto de 1991. A Convenção também é denominada por Convénio de Munique (CEP), foi assinada em 5 de Outubro de 1973, e entrou em vigor em 7 de Outubro de 1977. Refere-se na Decisão que a Regra 23d (d) EPC European Patent Convention (EPC 1973) requer que o teste tenha em consideração apenas três questões: o sofrimento animal, o benefício médico e a correspondência necessária entre os dois em termos de se aferir a questão. (Ver Motivos, parágrafo 9.1). 6.1 Na avaliação de uma objecção "real" do Artigo 53 (a) da EPC, nenhuma definição única de moralidade é baseada em princípios económicos ou religiosos e que possam representar um padrão aceite na cultura europeia. 6.2 Nos casos de manipulação animal, o teste em T 19/90 é apropriado. Isso difere em vários aspectos do teste da Regra 23d (d) EPC, sendo o mais importante, permitir entre outras questões, além do sofrimento animal os benefícios médicos a serem levados em consideração. 6.3 Como o teste T 19/90 é "principalmente" a base de avaliação, entre outros argumentos é sobre o padrão apropriado de moralidade ou "ordem pública", também podem ser considerados adicionalmente, mas todos os argumentos devem ser apoiados por evidências. 7.1 Numa avaliação nos termos do artigo 53.º, alínea b), da CPE, o princípio enunciado em G 1/98 (JO nº EPO 2000, 111) é relativo a plantas e "variedades vegetais" e deve ser seguido também no caso de animais: ou seja, não deve ser concedida uma patente a uma única variedade de animal (ou espécie ou raça, dependendo de qual texto de idioma do EPC é usado) e pode ser concedida se a variedade cair dentro do alcance de suas especificidades. 7.2 A definição de variedade animal (ou espécie ou raça) deve ser referente à classificação taxonómica, para que seja coerente com a posição em relação às variedades vegetais e no interesse da segurança jurídica, permitindo a avaliação nos termos do artigo 53.º, alínea b), da CEP, conforme interpretada pela regra 23c (b) EPC a ser feita considerando-se a viabilidade técnica da invenção não está confinada a uma variedade animal particular (ou espécie ou raça). 7.3 Os diferentes termos usados em cada idioma oficial são inconsistentes e denotam diferentes categorias taxonómicas. Assim, o estrito cumprimento do Artigo 177 (1) da EPC levaria ao resultado absurdo de que o resultado de uma excepção do Artigo 53 (b) EPC dependeria da linguagem de um caso, com o alemão tendo a maior ordem taxonómica "espécies" ("Tierarten") e, portanto, oferecendo a mais ampla objecção. (Ver Motivos, parágrafos 11.1, 11.2 e 11.7). European Case Law Identifier : ECLI:EP:BA 2004:T031503.20040706, case n. T 0315/03, application number 85304490.7, Method for production transgenic animals

⁵⁷⁷ No Acórdão os Conselheiros deram o exemplo de um ovo, no qual poderiam ser injectados genes malignos, que a desenvolver esta formula nada teriam a objectar e assim poderia ser patenteada. In *Canada stops Harvard's oncomouse in its tracks*, International Journal of Science, 12 dezembro 2002

respeito à possibilidade de uma invenção ser objecto de patente mesmo quando incida sobre um produto composto de matéria biológica, ou que contenha matéria biológica, ou sobre um processo que permita produzir, tratar ou utilizar matéria biológica aceitando assim o legislador a modalidade biotecnológica de patentes, com excepção da proibição genérica a casos contrários à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

O artigo 52º sob a epigrafe *Limitações* exceptua, a patenteabilidade, nomeadamente “as descobertas, assim como as teorias científicas e os métodos matemáticos” e os materiais ou as substâncias já existentes na natureza e as matérias nucleares”. Já nos processos de modificação genética de animais, fazendo uma interpretação *ad contrario* da norma, vemos que esta não é uma verdadeira limitação à patente mas sim um estabelecimento dos requisitos para que tal seja possível ao admitir que estes ocorram quando “haja utilidade médica substancial”.⁵⁷⁸ Por sua vez o artigo 53º exclui na alínea b) As variedades vegetais ou as raças animais, assim como os processos essencialmente biológicos de obtenção de vegetais ou animais.

Estudos demonstram que mais de 50% dos “onco-mouses” desenvolvem cancro de mama antes de terem um ano de idade. Será que estamos então a atribuir uma patente sobre o animal ou sobre o sofrimento deste? Outro aspecto que deve ser ressaltado a este respeito é o da integridade das espécies. Se aceitarmos a ideia de que existe uma ordem natural e que cada ser vivo tem o direito de viver de forma individual e identificável, então não poderemos aceitar a atribuição de patentes que modifiquem este mesmo direito. E partindo desta mesma integridade temos de nos interrogar – que estatuto assume um rato com um gene de uma doença que afecta ?⁵⁷⁹

⁵⁷⁸ Pedro Miguel Marques Gaspar, *As implicações ético-jurídicas da patente biotecnológica*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Associação Portuguesa de Direito Intelectual , julho 2012, pág. 16 – 19

⁵⁷⁹ *Ibidem*.

21.5. - O PROBLEMA DA CLONAGEM

Num artigo publicado em 1948, intitulado << O Direito da Família e as conquistas da biologia>> Savatier demarcou-se perfeitamente da matéria das pesquisas científicas e assim, escreveu “ e quando formam a vida animal em laboratórios biológicos não seremos perseguidos por uma inversão audaciosa? Através dos animais acreditam os homens que descobriram a evolução da vida? Sob o ponto de conquista dos segredos da vida é toda a vida da espécie humana que um dia será modelada num laboratório. ” O perfil da desumanização trazido pela tecnociência é grande, e para ver as consequências é imperativo operar-se um intenso acto de resistência contra os novos desígnios que são, por um lado, o projeto de realizar uma clonagem reprodutiva do Homem e, por outro lado, a perspectiva de prevenir a inquietante supressão de toda a fronteira biológica entre as espécies. ⁵⁸⁰

Em 1997 o mundo ficou atónito com a ovelha Dolly (o primeiro animal a ser clonado oficialmente, dado que o mesmo laboratório havia clonado semanas antes uma gata, a qual foi chamada de Cc (*carbon copy*). Se do ponto de vista humano, esta questão encontra-se (atualmente) resolvida, e afastada⁵⁸¹, nos animais as opiniões não são pacíficas. Há quem argumente que a identidade genética de cada ser vivo animal, confere-lhe um valor intrínseco, não só das suas características, como também económico. O desvirtuar deste individualismo próprio seria incalculável. Sabe-se que em causa, estão problemas de nascimentos

⁵⁸⁰ Pierre- Jérôme Delage, ob. Cit. pág. 643

⁵⁸¹ A clonagem humana geralmente refere-se à clonagem reprodutiva humana para produzir uma cópia genética de uma pessoa existente. Apesar de décadas de especulação, não houve até hoje, clonagem reprodutiva humana. A clonagem de pesquisa, também conhecida como clonagem de embriões ou clonagem terapêutica, é outra forma de clonagem humana que produz células-tronco embrionárias geneticamente específicas. Depois de uma série de falhas e falsas alegações, o primeiro relatório de células-tronco criadas a partir de embriões humanos clonados foi publicado em 2013. A barreira da clonagem de espécies de primatas foi agora superada pelo sucesso obtido em dois primatas. Center for Genetics and Society, *Human Cloning*, 2013, pode ler-se on -line centergeneticsandsociety.org

anunciados pelas reproduções assexuadas em série, vulgarmente denominadas de clonagem, mas a própria medicina veterinária sabe que a identidade biológica não confere a identidade de comportamento, ou personalidade nos animais nascidos.

Uma possibilidade de transposição ao Homem é encorajada pela marcha da clonagem reprodutiva animal que não parou com a Doly, mas que se tem desenvolvido sobretudo para dezenas de espécies de animais (caprinos, suínos, caninos, felinos, ratos, coelhos e equinos) que são objecto de autoclونagem e clonagem de clones. Este desenvolvimento, aparentemente construído sob a égide da dignidade do clone e como processo técnico, acarreta em si mesmo uma degradante coloração moral e ética. ⁵⁸²

⁵⁸² Pierre- Jérôme Delage, ob. Cit. pág. 653 a 663

APRECIÇÃO FINAL E CONCLUSÃO

O presente estudo procura abrir caminho para uma perspectiva de conceptualização dos animais no Direito. Entre nós, o desafio de se atribuir aos animais uma personalidade jurídica não humana embate na fronteira do antropocentrismo, de marginalismo pela arrogância de esbarrarmos no conceito histórico e civilizacional da personalidade jurídica. Torna-se assim necessário partirmos de uma nova ideia de *pessoa* e a inerente *descoisificação* para podermos atribuir aos animais, sem receio, a personalidade jurídica não – humana.

I - Comecei pela apresentação da questão animal que é tão universal e complexa que entendi iniciar este estudo jurídico com um capítulo reservado à forma como algumas religiões consagram os animais. Se a leitura bíblica do pré-cristianismo se tornava imperativa desde as primeiras letras do *Génesis*, à tradição clássica do pensamento ocidental encontramos tendências e interpretações contraditórias. A tradição clássica do pensamento cristão desconsiderava os interesses dos não humanos tal como Santo Agostinho, que de algum modo sugeria a violência para com os animais, mas a exceção é São Francisco de Assis que defendia que todas as criaturas são obras de Deus. No judaísmo a leitura do papel dos animais é complexa dada a admissibilidade, por um lado de rituais sacrificiais com alguns animais, mas por outro lado sublinha-se um tratamento piedoso a todas as criaturas vivas. No Budismo existe uma visão de união sendo considerados todos os seres sagrados. O lugar mais especial dos animais na religião encontramos-lo no Hinduísmo, dado serem considerados manifestações de Deus, acredita-se na reencarnação das almas ou do renascimento em qualquer outra forma de vida. O expoente máximo da roda da vida é o Jainismo que abole toda e qualquer forma

de violência em qualquer circunstância e os animais deverão ser livres e seguir o seu próprio caminho. Dividi a tradição chinesa em duas vertentes mais importantes: o Taoismo e o Confucionismo. Se no Taoismo os animais têm um especial enfoque sobretudo nos rituais e oferendas, no Confucionismo embora não seja propriamente uma religião, mas uma ética humanista, defende que se devem amar todas as criaturas vivas.

- Dentro da temática da religiosidade os rituais sacrificiais são de particular importância pelos problemas éticos e jurídicos. A dificuldade de articulação surge desde logo, na dimensão da liberdade religiosa que sendo um direito fundamental, não permite qualquer limite no ritual do sacrifício animal. Se no judaísmo o ritualismo Kosher praticado procura assegurar a pureza da carne para consumo humano, para os muçulmanos o abate Halal, que significa permitido, tem de ser praticado por uma pessoa autorizada, para o efectuar e saber a forma de o fazer, antes e após a morte do animal. A questão assumiu particular relevância também no quadro da União Europeia que consagrou juridicamente as normas de proteção animal no momento do abate ou occisão. Esta matéria é objeto de grande controvérsia no Brasil onde as práticas rituais de origem africana, também conhecidas por praticas ofertatórias aos orixás e deuses colidem com o preconizado na constituição.

II - De relevar o pensamento filosófico que tem sido objecto de muita controvérsia, desde Pitágoras, Plutarco e Porfírio que formularam teses na equiparação do parentesco entre os homens e os animais ao recuo do pensamento cristão da idade média, com excepção de S. Francisco de Assis. Já no século XVIII Immanuel Kant vem apresentar uma nova orientação sustentando os nossos deveres indiretos para com os animais, assim como Jeremy Bentham fundamenta a capacidade de sofrimento para que um ser seja eticamente considerável. Modernamente Peter Singer combate o especismo e defende que os Homens e os animais têm interesses semelhantes. Tom Regan introduz o conceito *sujeitos de uma vida*, assentando o seu pensamento no facto de todos os sujeitos de uma vida, sejam racionais ou autónomos devem beneficiar de proteção de direitos deontológicos e têm o direito moral de viver a vida por eles. Numa visão mais radical, o abolicionismo defendido por Gary Francione entende que se deve abolir toda a forma de exploração animal e todo o animal tem interesse em permanecer vivo reconhecendo

os direitos dos animais. Quanto ao contratualismo (teoria Hobesiana), entende que a moral emerge de um acordo mútuo entre os seres humanos, no entanto os animais embora não se incluam neste acordo, não devem ser sujeitos a qualquer tipo de crueldade por esta desenvolver o carácter perverso do ser humano. Por último, a ética ambiental, fundada por Aldo Leopold critica a não atribuição de estatuto moral aos animais nos valores éticos ocidentais.

III - A necessidade de o Homem reconhecer a sua animalidade, o reconhecimento da senciência dos animais, trilha o caminho da saída da coisificação e deve impor o rejuvenescimento do Direito. A investidura de se atribuir a qualidade de sujeitos de direito ou de personalidade jurídica não humana é um desafio complexo mas deve-se abrir as portas a novos conceitos, deixando-se o antropocentrismo jurídico. Neste ponto, sublinhamos a Índia onde o paradigma da ideia de *pessoa* implicou a alteração do estatuto jurídico e regime a certos animais, como foi o caso dos golfinhos, dos pássaros e de dois rios. Por sua vez a Argentina inovou o pensamento jurídico ao atribuir o *Habeas Corpus* a um primata, dadas as semelhanças psicológicas e físicas destes animais aos humanos. Na mesma ordem de ideias a Nova Zelândia, embora assente noutro tipo de pensamento jurídico, concedeu a dois rios a categoria de sujeitos de direitos.

- A evolução e desenvolvimento do amplo debate sobre a nova conceptualização dos animais leva-nos implicitamente a uma necessidade de se lhes atribuir novos direitos. A valoração da sua natureza senciente e a gradual mudança do seu estatuto jurídico, bem como o crescente conhecimento das neurociências incutirá a consagração de proteção e preservação das espécies, o que implicitamente, levará à criação de disciplinas jurídicas próprias e novos ramos jurídicos dentro de uma nova formulação jurídica do Direito Animal.

IV - A nova tendência constitucionalista como é o caso da Suíça, Alemanha, Brasil, Índia, Equador, Bolívia e também do Egipto consagram normas especialmente dirigidas à defesa do ambiente e do bem-estar do animal. Já a ausência de norma direta no nosso ordenamento que diga respeito aos animais e à sua proteção, inculca que somos forçados a encontrar uma linha, embora ténue no artigo 66º aliena c) reservado ao ambiente e qualidade de vida. Assim como, impunha-se uma viagem pelas alterações do estatuto jurídico do animal no ordenamento jurídico português no Código Civil pela imperatividade de se destapar uma realidade absolutamente relativizada pelos juristas . Desta análise, embora o legislador tenha inculcado aos animais a natureza senciente, autonomizando-os em termos de normativo do artigo das coisas, certo é, que continuamos, quase que umbilicalmente, no refúgio da aplicação subsidiária no regime das coisas, na falta de disposição especial.

Esta evolução legislativa já é bem patente em alguns regimes jurídicos da Europa como são o caso da Áustria, Alemanha, Suíça, França, República Checa, e Dinamarca representando um marco importante na construção de um novo pensamento jurídico.

V - Se no Direito pátrio a proteção penal aos animais remonta ao sec. XVI a matéria actualmente, é suscetível de muita controvérsia. Os crimes contra animais face à integração no Código Penal dos artigos 387º a 389º assumem a natureza de crimes públicos, mas o legislador utilizou expressões imprecisas, como é o caso da definição de animais de companhia bem como, na tipificação dos crimes restringidos aos animais de companhia. Para além desta problemática, a difícil determinação do bem jurídico é duma extrema complexidade pela funcionalidade que pretende alcançar, mas também temos a ausência duma norma constitucional que os tutele, ao contrário do que sucede noutros ordenamentos, como é o caso da Suíça. Ainda neste ponto, as práticas sexuais praticadas com animais deviam merecer especial atenção pelo legislador português dado que, com o quadro penal actual só é possível a sua integração no crime de maus tratos. Nos danos causados por animais, curiosos são os inúmeros processos judiciais, com registos datados dos séculos XV e XVI, nos quais os animais eram sentados no banco dos réus.

VI - Os acidentes envolvendo animais são objecto de regimes jurídicos distintos no tocante à responsabilidade civil de acordo com o preconizado no Código Civil, que nos conduz a soluções diferenciadas consoante se trate de responsabilidade que incumba ao vigilante de quaisquer animais que os utiliza no seu próprio interesse, ou se diz respeito à responsabilidade que advém do poder jurídico de utilizar o animal no seu interesse. No âmbito da responsabilidade civil, também se tornava imperativo a análise dos acidentes de viação cujo regime é também totalmente distinto se os mesmos ocorrem em estradas concessionadas, ou em vias publicas. Assim como, ocorrendo qualquer acidente com um animal há que apurar se o animal interveio activa ou passivamente, dado que, o regime a aplicar poderá resultar da violação das normas do Código da Estrada. Ainda neste âmbito da responsabilidade civil a referência aos acidentes durante a actividade cinegética que, também distingue, os acidentes em zonas concessionadas sob o regime cinegético especial, ou seja, aquelas zonas de caça em cativeiro e de treinos de caça, dos outros tipos de danos que possam vir a ser imputados ao Estado pelos prejuízos causados pelas actividades cinegéticas nas florestas, na agricultura e na pecuária. De sublinhar ainda matéria, uma das alterações inovadoras no Código Civil diz respeito à indemnização por danos morais no caso de morte do animal.

VII - Na esteira do regime jurídico aplicável aos animais, o direito de propriedade assume particular relevância e neste ponto, se a transferência da propriedade não impõe a forma escrita, certo é que, modernamente, os contratos obedecem a especificidades muito próprias que vão desde a identificação dos progenitores, à identificação do animal objecto do contrato pelo microchip e abarcam clausulas que indicam os índices de performance com elevado grau de probabilidade a aptidão do animal, ainda não nascido, vir a apresentar determinadas características para certos fins. Neste sentido e por se tratar de uma matéria pouco debatida, é o facto de nos contratos de compra e venda, sobretudo de animais ligados a sectores económicos serem inseridas clausulas da progenitura do animal. Esta referência à sua identificação genética, é tão importante que, por exemplo nos equinos, no nosso país os registos de filiação datam em Portugal de 1886. No

entanto, estes contratos de compra e venda de sémen podem gerar alguns riscos designadamente, se ocorrer alteração no material genético e uma reflexão sobre a questão da transferência do risco de perecimento pelas expectativas criadas pelo comprador.

- A evolução legislativa, no entanto, parece ter estagnado no que diz respeito ao normativo quando o animal apresenta defeitos. Neste ponto, remete o artigo 920º do Código Civil para as leis em especial e, inacreditavelmente, o diploma que ainda hoje está vigente data de 1930, em relação ao qual as doenças aí descritas, são taxativas. Recentemente o legislador tentou reforçar alguma garantia nos contratos de compra e venda de animais pela internet vedando estes contratos aos animais selvagens, pelas especificidades legislativas de que são alvo.

VIII - Tendo como adquiridos os problemas suscitados pela massificação das cidades a existência de animais em habitações sob o regime da propriedade horizontal carecia de um estudo. As limitações que podem provir, não só do próprio título constitutivo da propriedade horizontal, mas também pela legislação que é aplicada, como é o caso de ruído. Sobre esta matéria podem-se levantar algumas questões, designadamente, da colisão de direitos, entre o direito à habitação, à propriedade privada de todo o agregado familiar e nele podem incluir-se os animais de estimação e o direito ao sossego como direito fundamental.

IX - O crescente número de animais de estimação e a sua função no seio da família repercute uma nova realidade a qual é já objecto de novas perspectivas no âmbito do Direito da Família. Quando existe a dissolução da sociedade conjugal o que fazer ao animal de estimação foi consagrado no âmbito da alteração legislativa e actualmente, a obrigatoriedade de celebração de um acordo quanto ao seu destino espelha este novo paradigma. No entanto, a precaridade deste acordo levanta mais dúvidas que respostas concretas, designadamente nos casos de separação de facto e no caso de não haver acordo entre os cônjuges. Defendo, que em todos os casos, mesmo havendo acordo deve-

se ter em conta primordialmente o interesse do animal, o seu bem-estar, invertendo, assim o preconizado no artigo 1793º -A do Código Civil. Ainda neste sentido, as alterações legislativas por um lado, não nos dão uma definição de quais os animais de companhia que integram o dispositivo e por esta omissão, entendo que qualquer animal deve ser integrado nesta tipologia ultrapassando assim a leitura social circunscrita aos canídeos e felinos. Por outro lado, ficando um dos cônjuges com o animal e tendo este sido adquirido na constância do casamento, no acordo pode ser estipulada uma pensão de alimentos e/ou um regime de visitas à semelhança do que se passa com os filhos.

X - Invulgar, no nosso ordenamento jurídico é utilizarmos o testamento para qualquer deixa legatária em favor dos animais. Se nos ordenamentos jurídicos anglo – saxónicos é prática comum, entre nós pode-se adoptar a instrumentalização deste mecanismo e por via da nomeação de um tutor poderem os animais ser considerados capazes sucessoriamente.

XI - Desde a antiguidade que os espetáculos com animais fazem parte integrante da vivência do Homem. Neste ponto, a actividade circense é um dos espetáculos mais antigos do entretenimento humano e pelas práticas *anti natura*, a que os animais são sujeitos, não há qualquer justificação na manutenção destes espetáculos e tanto assim é, que o número de países que têm proibido a sua realização, é cada vez maior. Neste mesmo capítulo a tauromaquia, praticada nos países de origem latina é em si mesmo, um exemplo da exploração e barbárie no tocante ao sofrimento provocado aos toiros.

- Toca a tangencia do paradoxo as práticas desportivas, algumas seculares. Se na prática do hipismo há por parte das federações equestres normas de conduta que devem ser observadas no tocante ao bem-estar dos cavalos, já duvidas não existem na prática da pesca lúdica e desportiva bem como, no exemplo mais paradigmático que é o tiro aos pombos. Na falcoaria a utilização de falcões, aves ancestrais, é em si mesma duma dinâmica complexa, porque embora não provoque no animal qualquer dano direto de maus tratos a instrumentalização destas aves, que são privadas de alimento durante

algum tempo para, quando em competição, os seus instintos de predadores sejam levados aos extremos constituem em si mesmos casos de exploração animal. Ainda no desporto os delfinários ou aquários oceânicos obrigam ao confinam em espaços exíguos, de mamíferos tais como golfinhos e orcas profundamente limitadores dos seus movimentos naturais. A acrescer a estes factores temos ainda a obrigatoriedade de estes mamíferos serem obrigados a exposições públicas *contra natura*.

XII - Numa fase inicial a tutela dos animais apresentava uma dimensão jurídica semelhante à tutela do ambiente. No entanto a evolução do direito ambiental, a consciência da individualidade do mundo animal criou as condições necessárias à respetiva autonomização. No tocante à problemática de se inserir os animais no Direito Ambiental embora ambos integrem um espaço comum devem, no entanto, resolver os seus próprios problemas. Obviamente que as preocupações ambientais refletem-se na defesa de toda a vida animal.

XIII - Em todas as actividades económicas, a produção animal em massa levanta questões incomuns e que actualmente, são objeto de estudos científicos pelos avanços da biologia sobretudo o campo da genética. Durante a divisão da célula é possível escolher-se, por exemplo, o sexo, a cor a configuração física do animal impondo assim rigor e cuidado na regulamentação jurídica na matéria do bem-estar animal. Embora em Portugal seja recente a regulamentação jurídica do melhoramento genético animal é certo, que há algum cuidado por parte do legislador nesta matéria obrigando os produtores a registos minuciosos sobretudo no que diz respeito às raças autóctones.

- Todo o progresso desenvolvido pelos avanços da ciência representa um desafio entre a ética e o saber científico. A experimentação tem permitido avanços na ciência, mas a relação do custo e do benefício deve-nos acompanhar. Se por um lado esta problemática desenvolve um raciocínio no plano teórico sobre o seu estatuto moral também o resultado obtido deve ser avaliado. Historicamente a regulamentação desta matéria restringida aos três R's (*reduction, refinement and replacement*) foi um esforço muito relevante no positivismo jurídico. Assim, actualmente o Direito Europeu traça uma linha

a qual, encontra alguma justificação para a experimentação em animais vivos mas tem uma brecha (intencional, ou não) no tocante à indústria cosmética.

- Ainda nesta temática, a avaliação das espécies que por si só já estão ameaçadas encontram um outro desafio, a possibilidade de se criar um terceiro género sexual nos animais, os transgénicos. Este terceiro género resulta da instrumentalização da vida animal e de animais geneticamente modificados que podem servir de modelo para determinadas doenças humanas. No entanto, o problema no estabelecimento de fronteiras deve avançar no sentido de se criarem fronteiras bem definidas.

- Com uma ligação, quase que umbilical, a esta questão o registo de patentes de genes biotecnológicas é complexo nos problemas de natureza ética e moral. Conhecido ficou, o processo de registo da patente do rato oncológico cuja conclusão no Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América e do Canadá foi contraditória e na União Europeia totalmente imprecisa. No nosso ordenamento jurídico tal matéria é regulamentada pelo Código da Propriedade Industrial cujas normas são suscetíveis de poder levantar algumas questões interpretativas.

- Por último, no âmbito das pesquisas científicas a clonagem traduz uma forma de desvirtuação da identidade de cada ser vivo, o qual, cada um tem um valor intrínseco e desvirtua a identidade biológica. Muito embora a marcha da clonagem esteja fortemente ligada a determinados sectores, sobretudo de origem económica, como é o caso da pecuária, não deixa, contudo, de mascarar uma degradação moral e de identidade.

Assim a transversalidade do regime jurídico dos animais, visão abrangente do sistema jurídico, em algumas matérias nunca antes focadas, como é o caso da importância da genética animal, pelo individualismo de cada ser da espécie animal e pela nossa inegável animalidade, acarreta consequentemente a necessidade premente de o Homem reescrever a sua própria história e de os dignificar à visão alargada dos direitos da natureza a individualidade aos animais.

A sustentabilidade do discurso do legislador pela sua integração subsidiariamente no regime jurídico das coisas, não convence em termos de retórica, não resolve a natureza senciente e muito menos, não cria qualquer pressuposto como ponto de partida para o ajustamento da realidade jurídica à sua natureza.

Não se trata de humanizar os animais, porque o excesso de humanização pode significar, em si mesmo, também maus tratos ao lhes retirar a sua animalidade. Não se trata também de qualquer sacralização mas, recortar-se com nitidez as particularidades do seu mundo, que afinal, não é tão diferenciado do nosso.

Concluindo, defendo assim, que a natureza senciente dos animais dotada de toda a virtualidade de cada espécie, deve impor ao Homem, sem receio, a atribuição da consagração de um património jurídico que até agora está em dívida, consequentemente atribuir aos animais a personalidade jurídica não humana é dar-lhes o seu lugar na história - *A alma é a mesma em todas as criaturas vivas, se bem que o corpo de cada uma seja diferente* – Hipócrates (*Corpus Hipocratium*).

BIBLIOGRAFIA

AHO, Linda Te; *Nga Whakataunga Wiamaori: Freshwater Settlements Treaty of Waitangi Settlements*, Bridget Williams Books, Wellington, 2012

ALBERGARIA, Pedro Soares de; *Sete vidas – a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de animais*. Julgar, Coimbra Editora, n.º 28, jan- abril, 2016

ALMEIDA, Jaime Duarte de; *Das origens da arte de tourear*. História da tauromaquia, Artis Lisboa, Editora Gráfica Portuguesa, Vol. I, 1951

ALVES, Pedro Delgado; *Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*, Animais Direitos e Deveres, e-book no âmbito da Conferência promovida pelo Instituto Ciências Jurídico Políticas em 11 dezembro de 2014

AMARAL, Catarina; *Licença para herdar: a capacidade sucessória dos animais domésticos*, trabalho académico apresentado na disciplina de Direito das Sucessões, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 4 , n.o 1, 2018

ANDERSON, E. N.; *Daoism and Animals*, A Communion of Subjects, Animals in Religion, Science & Ethics, Columbia University Press (URLs), 2006

ANDRADE, J. C. Vieira de; *Procriação assistida com dador: o problema do ponto de vista dos direitos fundamentais*, *Procriação Assistida*, Coimbra 1993
- *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976*, Coimbra Editora , 1999

AQUINO, S. Tomás; *Summa Theologica*, Christian Classics Ethereal, Library, pdf

ARAGÃO, Alexandra; *O princípio do poluidor pagador, pedra angular da política comunitária do ambiente*, Direito Ambiental para o sec. XXI, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Série Direito Ambiental para o século XXI, Volume I, 2014

ARAÚJO, Fernando; - *Está na hora dos direitos dos animais*, Almedina, 2008

- *Animais racionais dependentes: a Necessária Reabilitação do Antropocentrismo*, Publicações do Instituto Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016
- *O estatuto animal dos não-humanos e o estatuto moral dos não-humanos*, Ética Aplicada - Animais, Edições 70, 2018
- *O Direito dos animais*, site do Centro de Estudos Judiciários, elearning.cej.mj.pt, 2018
- *The recent Development of Portuguese Law in the field of Animals Rights*, Animal Legal & Historical Center, College of Law, Michigan State University, College of Law, I Journal of Animal Law, 2005

ARCHER, Luís; *Da Genética à Bioética*, Gráfica Coimbra 2 , Coimbra, 2006

- Procriação medicamente assistida: evolução do pensamento ético de 1986 a 1999, Brotéria, n.º 3, Vol. 150, 2015

ARISTÓTELES; *Política*, Edições Nova Veja, 2019

- *História dos Animais*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2006

ARRIBAS, Anna Mulà; *Derecho ambiental versus derecho animal*, Animales Y Derecho, tirant lo blanch, Valencia, 2015

ASCENSÃO, José de Oliveira; *O início da vida*, Estudos de Direito da Bioética, Volume II, Almedina, 2008

- *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos*, Revista da Ordem dos Advogados, Volume I, Ano 68, 2008

BALDI, Cesar; *Del Constitucionalismo Moderno al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Descolonizador*, Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales.n.9, jan.-jun., 2013

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves;

- *Direito do Genoma Humano*, Colecção Teses de Doutoramento Almedina, 2007
- *Testes genéticos, terapia genética, clonagem*, Estudos de Direito da Bioética, 2005

- *O início da personalidade jurídica. O artigo 66º do Código Civil Português perdido no tempo e contra a ciência*, Brotéria, Vol. 148, n. 5/6, Lisboa, Maio/Junho, 1999

BARBOSA, Mafalda Miranda; *Breve reflexão acerca do problema do estatuto jurídico dos animais: perspectiva juscivilista*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 89, n. 1, 2013
- *A recente alteração legislativa em matéria de proteção dos animais: apreciação crítica*. Revista de Direito Civil, Ano II, no. 1, 2017

BARRACLOUGH, Tom; *How far can the Te Awa Tupua (WHANGANUI RIVER) proposal be said to reflect the rights of nature in New Zealand? A Dissertation for the Degree of LLB(HONS)*, University of Otago, 2013

BARROS, Marina Dorileo; *A proteção jurídica dos animais não – humanos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Revista Direito Animal Constitucional, Vol. 10, n.º 18, 2015

BAUER, Helena; *Fishes: The Forgotten Sentient Beings*, revista dA.Derecho Animal, Forum of Animal Law Studies, vol. 10/2, 2019

BENEDETTI, Paolo de; *Teologia degli animali*, Edit. Morcelliana, 4ª edição, 2011

BENNISON, Rod; *An history of nonhuman animals in sport and entertainment, with an emphasis on the “Sport of Queens “*, Animales Y Derecho, tirant lo blanch, Valencia 2015

BENTHAM, Jeremy; *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, The Library of Economics and Liberty, Oxford: Clarendon Press, 1907

BERAN, Karen; *The Person at Law from the point of view of pure Legal Science, General Theory*. Faculty of Law, Charles University, Czech Republic, 2011

BERNIER, M. Jayb; *La notion de personne, La question de son éventuelle extension*, Université Clermont Auvergne École de droit, mai, 2018

BLUMENAUER, Congressman Earl; *The role of animals in livable communities*, Animal Law Journal, 2001

BOG-DANOSKI, Toni; *Towards an Animal-Friendly Family Law: Recognizing the Welfare of Family Law's Forgotten Family Members*, Griffith Law Review, Vol. I n. 19, n. 2, 2010

BORGES, Paulo; *Os Animais Nossos Próximos*, Edições Mahatma, 2018

- *Os animais nas religiões*, textos de apoio no âmbito do curso pós-graduação Direito dos animais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Centro de Investigação de Direito Privado, 2018

BOT, Olivier Le; *La protection de l'animal en droit constitutionnel. Etude de droit comparé*. Université de Montréal, Payrus: Depot Institutionel, Lex Electronica, vol. 12 n°2, Automne – Fall, 2007

BLUTEAU, Rafael; *Vocabulário Português e Latino.*” In *Ao Serviço do Sexo: A Bestialidade, Animais e Companhia*, Edições Círculo Leitores, Lisboa, 2015

BRAGA, Isabel e Paulo Drumond; *Animais e Companhia na História de Portugal*, Edições Círculo Leitores, Lisboa, 2015

BRAGA, Nívea Corcino Locatelli; *Direito dos Animais fundamentação e tutela*, www.publicadireito.com.br, 2013

BRANCO, Carlos Castelo; *Algumas notas ao estatuto jurídico dos animais*, Revista do CEJ, 1º semestre, n.º 1, 2017

BRIGAS, Miriam Cláudia de Sousa Silva e Afonso; *As relações de poder na construção do direito da família português (1750-1910)*, Coleção Teses de Doutoramento, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2011

BRITO, Teresa Quintela de; *Os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia: Direito Penal Simbólico?* Revista do Centro de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente /CEDOUA – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 38 - 2/23-9-22, 2016

- *Definição legal de abandono e de animal de companhia, O abandono de animais de companhia*, Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 5, n.º 2, 2019

BROGLIE, Louis de; *Para além da ciência*, Filosofia e Religião, Livraria Tavares Martins, Porto, 1980

BRUNNING, Rafael; *A partilha dos animais de estimação na dissolução da sociedade conjugal*, Revista Electrónica de Iniciação Científica, Itajaí Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da Univali, Vol. 4, n. 2, 2º Trimestre, 2013

BURGAT, Florence; *Le Droit Animalier*, Press Universitaire de France, 2016

CABRAL, Filipe; *Fundamentação dos direitos dos animais - A existencialidade jurídica*, Edições Alfarroba, 2015

CAETANO, Sérgio; *As touradas em Portugal – Breve história de uma atividade polémica*, 2013

CAGNO, Stefano; *Antivivissezionismo scientifico*, Trattato di Biodirito, La Questione Animale, Guiffrè Editore, 2017

CAMILO, Vera Lúcia Florêncio; *Dano de Apelo Relativo a Animais*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico - Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015

CAMPOS, Diogo Paredes Leite de; *A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o dador – ou a onnipotência do sujeito*, Estudos do Direitos da Bioética, Vol. II, Almedina, 2008

- *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 2013

- *Nós – Estudos sobre o direito das pessoas*, Almedina, 2014

CANOTILHO, J.J. Gomes/Moreira Vital; *Constituição da República Portuguesa*, anotada, Coimbra Editora, 4ª Edição revista, 2013

- *O Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2013

CAROLINO, Nuno; *A genética ao serviço da produção animal – Comunicações da jornada de transferência de conhecimento científico e tecnológico*, Alt Biotech, 2017

CASTELO, Cármen Velayos; *Patentear la vida animal: el caso del oncorratón en Canadá - Universidad de Harvard vs Canadá*, Revista Brasileira de Direito Animal, Ano 5, Volume 6, jan-Jun., 2010

CHAPOUTHIER, Georges; *Quelques réflexions sur la notion de droits de l'animal, L'éthique animale: entre science et société*, Journal Internacional de bioéthiques, Paris, vol. 24 n. 1 (janvier/mars), Editions Alexandre Lacassagne, 2013

CHARLTON, Anna; *Advocate for Animals! An Abolitionist Vegan Handbook*, Anna Charlton, Edic. Exempla Press, 2017

CHAUVET, David; *Quelle personnalité juridique est digne des animaux?* Revue Française de Theorie de Philosophie et de Culture Juridique, Droit 2015/2 n.º 62, 2015, /2 - *La personnalité juridique des animaux jugés au Moyen Âge (XVIII-XVI Siècles)*, Ed. L' Harmattan, 2012

CHAVES, Marianna; *Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divorcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?* Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 1, no. 5, 2015

CHIESA, Luis; *Porque é um delito esmagar um peixinho dourado? Dano, Vítima e a Estrutura dos Crimes na Crueldade Contra os Animais*, Revista Brasileira de Direito Animal, v. 8 n.º 13, 2013

COELHO, Carla Jeanne Helfemsteller; *Sacrifício ritual de animais não – humanos nas liturgias religiosas de matriz africana: “medo do feitiço” e intolerância religiosas na pauta legislativa*, Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, V. 11, n.º 22, agosto, 2016

COELHO, Helena Pereira; *Manual de Biodireito*, Almedina, 2008

COELHO, João Paulo; *A família perspetiva evolutiva do conceito tradicional*, Revista do Ministério Público, ano 14, nº 54, Abril – Junho, 2009

COELHO, Pereira; *Curso do Direito da Família*, Vol. I, e Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006

COHN-SHERBOK, DAN; *Hope for the Animal Kingdom – A Jewish Vision*, A Communion of Subjects – Animals in Religion, Science & Ethics, 2009

CORDEIRO, António Menezes; *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, II, III, IV, V, Parte Geral, Tomo II, Coisas, 2ª edição, 2012
- *A natureza jurídica dos animais à luz da Lei 8/2017 de 3 de março*, Revista de Direito Civil, Centro de Estudos Judiciários, Ano II, 2017, 2018

CORNELI, Gabriele; *O pitagorismo como categoria historiográfica*, Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos; Imprensa da Universidade de Coimbra, Dezembro, 2019

COSMO, Marco Mazzoni Di; *La questione dei diritti degli animali*, Trattato di Biodiritto, - La Questione animale, Giuffrè Editore, 2012

CORREIA, Alexandra Reis; *Perspetivas quanto à aplicação de uma nova legislação*, Animais deveres e direitos, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico Políticas, e-Book, 2015

COSTA, António Pereira da; *Dos Animais, (o Direito e os Direitos)*, Coimbra Editora, 1998

COULON, Jean-Marie; *les droits de l animal*, Ed. Dalloz, 2019

COUTINHO, Júlia Maia de Meneses; *A Vaquejada como Prática Desportiva e Cultural no Estado do Ceará, Lei da Vaquejada no Estado do Ceará à Luz da Constituição Federal de 1988: Paradigmas Ambientais e Culturais - Direito Cultural ou Abuso de Direito?* Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional, Volume 3, Tomo II, Edição

em e-book do Instituto de Ciências Jurídico-políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, outubro, 2011

COSTA , Mário Júlio de Almeida e; Direito das Obrigações, 12ª edição Agosto de 2014

CROZES, Amelia; *Du Droit de L'animal au Droit Animalier: Ou l'extension de la notion de sensibilité à l'épreuve d'une domination de l'Homme sur l'animal, Université de Strasbourg, Année universitaire 2015-2016*

COTTINHGAM, John; *A Brute to the Brutes? : Descartes' Treatment of Animals,* Cambridge University Press on behalf of Royal Institute of Philosophy Stable University, Royal Institute of Philosophy, 2007

CUNHA, Paulo Ferreira; *Teoria da Constituição, Direito Humanos e Direitos Fundamentais,* Editorial Verbo, 2000

DARWIN, Charles; *A Origem das Espécies,* E-book baseado na tradução de Joaquim da Mesquita Paul, publicada por Lello & Irmão – Editores, 2003

DELANGE, Pierre – Jérôme; *La Condition animale, Essais Juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal , Éditions maré Y martin, 2015*
- *À propos d'un auteur - Albert Delacour, ou la quasi - personnalité des animaux,* Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 1/2015

DELNOY, Michel; *La personnalité (juridique) de Paul: Paul a-t-il des droits?: les animaux et les droits subjectifs,* Revue de la Faculté de Droit de L'Université de Liège, Louvain-la Neuve, a.56n.2, 2011

D' ENCARNACÃO, José; *Religião dos romanos, religião de sempre?* Academia das Ciências de Lisboa, 2016

DESCARTES, Descartes; *Discurso do Método,* Guimarães Editores, 2010

DESVALLON, Marie-Bénédicte; *La personnalité juridique mode de protection des animaux et de l'environnement, Journal Spécial des Sociétés,* 2018

DHAMMAVIHARI, Bhikkhu; *Animal Rights - as a Buddhists what do we think of them*, UrbanDharma.org , 2017

DIAS, Edna Cardozo; *A Tutela Jurídica dos Animais*, Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2000

DIAS, Jorge de Figueiredo; *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007

DITADI, Gino; *Rifiuto del sacrificio di sangue ed estensione del diritto agli animali*, in *Teofrasto*, Tratado de Biodirito, La Questione Animale, Guiffré Editore, 2012

DOMINGUEZ, Ignacio Gallego Dominguez, *En que animales esta pensando el Art. 1905 del Código Civil? - Responsabilidad por daños causados por animales bajo la posesión del hombre. el artículo 1905*, Revista Jurídica V/ lex

DONADONI, Paolo; *Animali e relazione familiare*, Trattato di Biodirito, Giuffré Editore, 2016

DUARTE, Maria Luísa; “Direito da União Europeia e estauto juridico dos animais: uma grande ilusão?” *Direito (do) Animal*, Almedina, 2016

DUPAS, Fanny; *Le status juridique de l’animal en France, et dans les Etats membres de L’Union Européenne: historique, bases juridiques actuelles et conséquences pratiques*, Ecole National Vétérinaire, Toulouse, 2005

ECO, Umberto; *Em que crêem os que não crêem? O diálogo epistolar sobre a ética no fim do milénio*, Revista Liberal, junho de 1999

EISEN, Jessica; *Animals in the constitutional state*, T. Oxford University Press and New York University School of Law, 2018

EVANS, Edward Payson; *Animal Trials*, Hesperus Press Limited, 2013

- *The Criminal Prosecution and Capital Punishment os Animals*, Farber & Farber, 1987

FARIAS, Raul; *Animais: Deveres e Direitos*, publicação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, conferencia promovida pelo Instituto Ciências Jurídico-Políticas em 11 de Dezembro de 2014, publicada em *e-book*, 2015
- *Animais: objeto de deveres ou sujeitos de direitos?* Ética Aplicada: Animais, Edições 70, 2018

FAVRE, David; *Animals and the Law*, Ed. Tirant lo blanch, Valência, 2015
- *Next Steps for Animal Rights*, Revista dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), vol. 10/1, 2019

FERNANDES, Ana Manuela Costa; *A Compra e Venda de Bens Defeituosos – A Garantia de Bom Funcionamento*, Dissertação de Mestrado Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Edições Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2015

FERNANDES, Luis A. Carvalho; *Lições de Direitos Reais*, Quid Juris, 6ª Edição, 2009

FERNANDES, Miguel Lemos; *Animais experimentais? Só o rato de computador” Direito (do) Animal*, Almedina, 2016

FENSTERSEIFER, Tiago; *Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral*, Revista Brasileira de Direito Animal, Vol. 2, n.º 3, 2007

FERREIRA, Ana Elisabete; *Experimentação Animal e Comissões de Ética*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Ética Aplicada*, 2019

FIORENTINO, Allison; *Direito Comparado*, Revue Semestrelle de Droit Animalier, 1/2018

FOLTZ, Richard; *Islam, A Communion of Subjects*, Columbia University Press

FOURCADE, Emmanuelle; *Le domaine animal et celui de la Propriété Industrielle se rencontrent en bien des aspects, tant en matière de marques qu’en matière de brevets d’invention*, Animaux et Propriété Industrielle, Revue des marques : numéro 73 - Janvier 2011

FOUR-BROMET, Marina; *Le statut de l'animal, une jurisprudence qui reste à écrire, Un statut de l'animal dans le Code civil - Droit Civil – Droit des biens*, , Portait Universitaire du Droit, La Gazette Juridique, n.º 3, Avril, 2015

FRANCIONE, Gary L.; *Introduction to Animal Rigths: Your Child or the Dog!*, Philadelphia, Temple University Press Philadelphia, 2000

- *Advocate for Animals!- An Abolitionist Vegan Handbook*, Anna Charlton, Edic. Exempla Press, 2017

- *Animals – Property or Persons?*, in *Animal Rights – Current Debates and New Directions* edited by Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum

FREEAMN, Michael D.A.; *Law reforme and law reproduction, Edited Medical legal Series*,2002

GALVÃO, Pedro; *Os animais têm direitos? – Perspectivas e Argumentos*, Editora Dinalivro, 2010

- *O activismo animalista: fundamentos éticos*, Ética Aplicada, Animais, Edições 70, 2018

- *Há Lugar para os Animais no Contrato Ético? Uma Crítica a Carruthers* Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, Grupo LanCog do Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa

- *Ética Kantiana e o estatuto moral dos animais*, Departamento de Filosofia da Universidade de Lisboa Grupo LanCog do Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, on-line

GANÇO, Luísa Susana Jorge; *Identificação genética de amostras de origem animal - Canis familiaris e Felis Catus - em contexto forense*, Dissertação de Mestrado em Medicina Legal e Ciências, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra ,2009

GARCIA, Ángel Daen Morales; *Derecho ambiental, Biodiversidad y fauna silvestre: análisis de la Tesis Aislada XIII.P.A.1 P*, Investigadores de Biofutura A.C., México, dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies),vol. 10/1, 2019

GARCIA-SALMONES, Monica; *On Kelsen's Sein: an approach to Kelsenian sociological themes*, University of Helsinki, The Erik Castren Institute of International Law and Human Rights, NoFo 8 May 2011

GASPAR, Alfredo; *Sobre o crime de maus tratos a animais*, *Sciencia Iuridica*, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo XXXV, janeiro – dezembro, 1986

GASPAR, Pedro Miguel Marques; *As implicações ético-jurídicas da patente biotecnológica*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, julho, 2012

GIMÉNEZ-CANDELA, Marita; *Animales Y Derecho*, Ed. Tirant lo blanch, Valência, 2015

- *la Descosificación de los animales*, Revista Derecho Animal, dA-ICALP-Facultat de dret, Barcelona, marzo, 2017
- *Cosmética y experimentación en animales*, revista de dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) n.º 4/1, 2013
- *Sentencia y bienestar en animales de experimentación*, revista de dA Derecho Animal (Forum os Animal Law Studies), vol. 9, n.º 4, 2018
- *Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios* dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), vol. 10/1, 2019
- *Dignity, Sentience, Personality: the Legal Relationship between Animals and Humans*, dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), vol. 9/2, 2018
- *The de-Objectification of animals in the Spanish civil code*, Journal of animal & natural resource law, Vol. XV, 2019

GOLDIN, José Roberto; *Aspectos Históricos da Pesquisa com Animais*, Pesquisa em Saúde e os Direitos dos Animais. 2 ed. Porto Alegre: HCPA, 1997

GOMES, Carla Amado; *Desporto e protecção dos animais: Por um pacto de não agressão*. Formação contínua Centro de Estudos Judiciários, 2011/12

- *Animais experimentais: uma barbárie necessária?* Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 26, 2015
- *Direito dos animais: um ramo emergente?* Animais: Deveres e Direitos, e-book da Conferencia promovida pelo ICJP, em 11 de dezembro de 2014

GONÇALVES, Carlos Roberto; Direito Civil Brasileiro: Direito da Família, Ed. São Paulo, Saraiva, 2012

GONZALEZ, José Alberto; Código Civil Anotado, Volume I, II, III, IV e V, Quid Juris, 2016

GOUVEIA, Jorge Bacelar; *A prática de tiro aos pombos, a nova lei de proteção dos animais e a constituição portuguesa*, Parecer de Direito, sobre a prática desportiva de “tiro a alvos vivos” de competições ou concursos de tiro onde os pombos são alvo, 2000
- Novos Estudos de Direito Público, Direito Constitucional, Âncora Editora, Lisboa, 2002

GRASSI, Stefano; *La tutela degli animali nella prospettiva della “tutela dell’Ambiente e dell’Ecosistema*, Trattato de Biodiritto, La Questione Animale, Giuffrè Editore

GREGORY, John Dewitt; Pet Custody: Distorting Language and the Law, Vol. 44, n.1, Spring, 2010

GUERREIRO, Maria Antonieta da Luz Preto; *O Estatuto Ético do Animal em Arthur Schopenhauer* Universidade de Lisboa, Faculdade de Letras, 2014

GUÉVEL, Didier; *La personnalite juridique mode de protection des animaux et de l’environnement*, Faculdade de Direito da Sorbonne, *Journal Spécial des Societes*, 2018

GRASSI, Stefano; *La tutela degli animali nella prospettiva della “tutela dell’Ambiente e dell’Ecosistema*, Trattato de Biodiritto, La Questione Animale, Giuffrè Editore, 2017

GUSSOLI, Felipe Klein; *A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba*, Revista Brasileira de Direito Animal, v. 7, n.º 10, jan.- junho, 2012

HARRYS, Jan; *Budshism A vast unsupervised recycling plan – Animals and the Buddhist Cosmos*, A Communion of Subjects, Animals in Religion, Science & Ethics, Columbia University Press (URLs), 2006

HENRY, Julie; *Le statut de l'homme de Descartes à Spinoza*, École Normale Supérieure de Lyon, dans le cadre du séminaire doctoral de l'ED 487 "Philosophie: histoire, représentations, création, 2009

HERMITTE, Marie-Ange; *La nature, sujet de droit?* Edition de LÉ.H.E.S.S., 66e année, 2011

HIDE, Walter Woodburn; *The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Age and Modern Times*, Walter Woodburn Hyde, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 64, No. 7, May, 1916

IMAI, Edyta M.; *Contemplation and the Human Animal in the Philosophy of St. Thomas Aquinas*, Loyola University Chicago, 2013

KEMMERER, Lisa; *Animals and world religions*, Oxford University Press, 2012

KANT, Immanuel; *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Edições 70, 2009

KELSEN, Hans; *Teoria Pura do Direito*, Almedina, 7ª Edição, 2009

KLEIN, Hilda; *Animal Rights, Political and Social Change in Britain since 1800*, Reaktion Books, 1998

KOMJATHY, Louis; *Animals and Daoism, Cultivating Perfection: Mysticism and Self-Transformation in Early Quanzhen Daoism*, Advocacy for animals, advocacy.britannia.com, 2007

LEITAO, Alexandra; *Os espetáculos e outras formas de exibição de animais*, Direito (do) Animal, Instituto de Ciências Jurídico – Políticas, Almedina, 2016

LEITE, Eduardo de Oliveira; *Procriações Artificiais e o Direito: Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos.*", Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1995

LEITE, Fábio Carvalho; *A liberdade de crença e o sacrifício de animais em cultos religiosos*, Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.10, n.20, Julho/Dezembro de 2013

LEYTON, Fabiola; *Repensando la bioética de la experimentación com animales desde una perspectiva abolicionista*, Animales y Derecho, tirant la blanch, 2015

LEROY, Jacques; *Le Droit animalier*, Press Universitaire de France
- *Droit Criminel* , Revue Semestrielle de Droit Animalier - RSDA 1/2015

LIMA, Pedro Mendes; *Sete vidas – a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de animais*. Julgar, Coimbra Editora, n.º 28, jan- abril, 2016

LINHARES, José Manuel Aroso; *A ética do continuum das espécies e a resposta civilizacional do direito: breves reflexões*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v. 79, 2003

LOPES, Manuel Baptista; *Do contrato de compra e venda, no Direito civil, Comercial e Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1971

LOUREIRO, Rui Manuel; *Portuguese involvement in Sixteenth Century Horse Trade through the Arabian Sea*, Universidade Lusófona, Lisboa, 2017

MARGUÉRNAUD, Jean – Pierre; *L’Animal en Droit Privé*, Presses Universitaires de France, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de L’Université de Limoges, 1992

- Conferencia da Universidade de Limoges por ocasião da Assembleia Geral da CVN em 25 de Abril de 2015, sob o tema “*Le status de L’animal* “
- *Le Droit Animalier* , Press Universitaire de France, 2016
- *La femelle chimpanzé Cécilia, premier animal reconnu comme personne juridique non humaine - Commentaire de la décision EXPTE.NRO.P-72.254/15 A.F.A.D.A. respecto del chimpancé Cécilia-sujeto no humano rendue le 3 novembre 2016 par le tribunal de Mendoza*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 2/2016
- *Le status de L’animal*, Conferencia da Universidade de Limoges por ocasião da Assembleia Geral da Convenção Vie et Nature, 2015

MARINHO; Carlos Manuel Gonçalves de Melo; *Os animais e a jurisprudência dos tribunais*, Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 19 de Abril de 2018

MARQUES, J. P. Remédio; *Algumas notas sobre a patenteabilidade de animais e vegetais*, Revista de Ciência e Cultura, Porto n. 2, 1998

MARTINI, Carlo Maria; *Em que crêem os que não crêem? O diálogo epistolar sobre a ética no fim do milénio*, Revista Liberal, junho, 1995

MATOS, Filipe de Albuquerque; *A compensação do dano não patrimonial do proprietário por morte de animal de estimação – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de Fevereiro de 2015*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Julho-Agosto, Ano 144, n.º 3993, 2015

MELO, Helena Pereira de; Manual de Biodireito, Edições Almedina, 2008

MELLO, Alberto de Sá e; *Os animais no ordenamento jurídico português* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 77, Jan/junho 2017

MELO, Silvana Paula Martins de; *A Vaquejada como Prática Desportiva e Cultural no Estado do Ceará, Lei da Vaquejada no Estado do Ceará à Luz da Constituição Federal de 1988: Paradigmas Ambientais e Culturais - Direito Cultural ou Abuso de Direito?* Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional, Volume 3, Tomo II, Edição em e-book do Instituto de Ciências Jurídico-políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, outubro, 2011

MENDONÇA, Marta; *Melhoramento Humano em geral - perspectiva ética*, Investigação Biomédica, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 2012

MIGLIORI, Alfredo Domingues Barbosa; *A personalidade jurídica dos grandes primatas*, Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direito, São Paulo, 2010

MIRANDA, Jorge / Rui Medeiros; *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, Tomo I e II, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2005

MOEDANO, Miguel Ángel Córdova; *Derecho ambiental, Biodiversidad y fauna silvestre: análisis de la Tesis Aislada XIII.P.A.1 P*, Investigadores de Biofutura A.C., México, dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), vol. 10/1, 2019

MONTEIRO, António Pinto; *Venda de animal defeituoso*, Pareceres - Coletânea de Jurisprudência, Tomo V, 1994

MOULY, Jean; *Responsabilité Civile Le nouveau projet de réforme de la responsabilité civile - La disposition appliquant la responsabilité du fait des choses au fait de l'animal a été supprimée*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA, 1/2017

MÜLLEROVÁ, Hana; *Animals Finally above Objects and Stricter Criminalization of Cruelty: Some Insights in Czech Animal Legislation*, in la web center de los animales con derecho derechoanimal.info, mar-12, 2018

NADAUD, Séverine; *Chronique Droit international de l'environnement*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – Revue Semestrelle de Droit Animalier, n. 1/2018

NELSON, Lance; *Cows, Elephants, Dogs, and Other Lesser Embodiments of Ātman, Reflexions on Hindu Attitudes Towards Nonhuman Animals*, A Communion of Subjects, Animals in Religion, Science & Ethics, Columbia University Press (URLs), 2006

NEVES, Helena Telino; *A controversa definição da natureza jurídica dos animais*, Animais Direitos e Deveres, e-book no âmbito da Conferência promovida pelo Instituto Ciências Jurídico Políticas, 2014

- *A natureza jurídica dos animais*, Relatório de Mestrado, Faculdade Direito da Universidade de Lisboa, Coleção Teses, 2006

NEVES, Miguel Santos; *Direito Internacional da Água e conflitualidade internacional: implicações do reconhecimento da água como direito humano*, Jurismat Revista Jurídica, N.º 3, 2013

NEUMMANN, Marc; *Les animaux: des biens reconnus par le code civil comme êtres sensibles*, Fondation Droit Animal, Éthique & Sciences, 2015

NOUET, Jean-Claud; *les droits de l animal*, Ed. Dalloz, 2019

NOVAIS, Jorge Reis; *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 1ª Edição, 2004

NUNES, Rui; *GeneÉtica*, Almedina, 2013

- *Regulação da saúde*, Vida Económica, 3ª Edição, 2015

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de; *Aspectos Jurídicos da Procriação Assistida*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 49, 1989

ORWELL, George; *A Quinta dos Animais*, Edições Antígona, 2013

OTERO, Paulo; *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: um perfil constitucional da bioética*, Almedina, 1999

- *Direito da Vida – Relatório Sobre o Programa Conteúdos e Métodos de Ensino* (Relatório, Almedina, 2004

PACHECO, Cristiano de Sousa Lima; *A Constituição do Equador e o Direito dos animais num mundo em transformação*, Revista Brasileira de Direito Animal, v. 7, n.º 10, jan. -junho, 2012

PAIVA, Ana Catarina Fonseca de; *Alguns Problemas de Direito das Sucessões no Quadro da Procriação Medicamente Assistida*, Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Direito, Coimbra, 2014

PASSINHAS, Sandra; *Os animais e o regime português da Propriedade Horizontal*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Lisboa, Setembro 2006

PATTO, Pedro Vaz; *No cruzamento do Direito e da Ética*, Almedina, 2008

PENA, Diego-Manuel Luzón; *Derecho Penal. Parte general, Tomo I*, Tradução da 2ª. edição alemã de ROXIN. Madrid: Civitas, 1997

PEÑALOZA, Rodrigo; *Rituais de sacrifício animal na antiguidade* Universidade de Brasília, outubro, 2017

PEREIRA, André Gonçalo Dias; *O Bem-estar animal no Direito Civil e na investigação científica*, Centro de Direito Biomédico, Universidade de Coimbra, 2005

- *A Característica da Inércia dos Direitos Reais: Brevíssima Reflexão sobre o Princípio da Publicidade. O princípio da publicidade nas aquisições derivadas de direitos reais*, texto a ser publicado nos Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita, 2010

- *“O tiro aos pombos” – A Jurisprudência criadora de Direito*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Volume II: Direito Privado, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2008

PEREIRA, António Maria; *Ética e touradas -Crítica*, Advogado, também conhecido pelas suas ações em defesa dos animais, Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 28, outubro, 2003

PEREIRA, Diana Maria Meireles; *Os animais Sujeitos de Direito ou Direitos de um Sujeito?* Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015

PINTO, Carlos Alberto da Mota; *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2012

PRATA, Ana; *Dicionário Jurídico*, Almedina, 2017

RALPHS, Lisa; *Daoism and Animals, A Communion of Subjects, Animals in Religion, Science & Ethics*, Columbia University Press (URLs), 2006

RAMOS, José Luís Bonifácio; *O animal: coisa ou tertium genus?* Monografia – Separata Revista O Direito, ano 141, Almedina, 2009

RAMOS, Sílvia de M. Da Costa; *A protecção dos direitos dos animais*, Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra Editora, 2003

REAL, Carlos Pamplona Corte; *Direito da Família e Sucessões*, Edições Quid Juris, 2011

REGATEIRO, Fernando; *Manual de Genética Médica*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010

REGAN, Tom; *Animal Rights, Human Wrongs, An Introduction to Moral Philosophy*, Ianham Rowman & Littlefield Publishers, 2003
- *Defending Animal Rights*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2001

REIS, Marisa Quaresma dos; *Direito Animal - Origens e desenvolvimentos sob uma perspectiva comparatista*, ANIMAIS: Deveres e Direitos, I.C.J.P. / F.D.U.L., 2015

REIS, João Luís Bento Pena dos; *António Damásio. Neurobiologia e Comportamentos Éticos. A investigação. Os predecessores. A cooperatividade, Fazer o Direito*, Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro 2016

REIS, Rafael Luís Vale e; *O Direito ao conhecimento das origens Genéticas*, Coimbra Editora, 2008

RIBEIRO, Jorge Manuel Pereira; *Um novo estatuto para os animais? Desafios à sistematicidade da ciência jurídica, tese de Mestrado Ciências Jurídico-políticas*, Universidade de Direito do Porto, 2018

RODRIGUES, Danielle Tetü; *O Direito & os Animais – uma abordagem ética, filosófica e normativa*, Editora Juruá, Curitiba 2012

RODRIGUES, Francisco Lisboa; *A Vaquejada como Prática Desportiva e Cultural no Estado do Ceará, Lei da Vaquejada no Estado do Ceará à Luz da Constituição Federal de 1988: Paradigmas Ambientais e Culturais - Direito Cultural ou Abuso de Direito?* Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional, Volume 3, Tomo II, Edição em e-book do Instituto de Ciências Jurídico-políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, outubro, 2011

ROOK, Debora; *Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law*, International Journal of Law, Policy and the Family, Volume 28, Issue 2- June 16, 2014

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de; *O Príncipezinho*, Edições D. Quixote, 2015

SANTANA, Luciano Rocha; *Guarda responsável e dignidade dos animais*, 8º Congresso Internacional de Direito Ambiental: Fauna, Políticas Públicas e Instrumentos Legais”, realizado em São Paulo, 2004, consultado on line.

SARLET, Ingo Wolfgang; *Constituição Federal equilibra liberdade religiosa e proteção dos animais*, Revista eletrônica AJURIS - Associação de Juízes do Rio Grande do Sul coluna Direitos Fundamentais da revista eletrônica ConJur, 2015
- *Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral*

SCHEFFER, Gisele Kronhardt; *Animal abuse: A close relationship with domestic violence*, dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), vol. 10/2, 2019

SEGOVIA, Juan Ignacio Codina; *Pan Y Toros, Breve historia del pensamiento antitaurino español*, Plaza Y Valdés, 2018

SGRECCIA, Elio; *Manual de Bioética. I. Fundamentos e ética biomédica*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002

SEPÚLVEDA, Paulo; *Investigação dos crimes contra animais de companhia na perspectiva do Ministério Público*, Paulo Sepúlveda, editora Manuel Barbosa & Filhos Lda, 2018

SERRA, Vaz; Boletim do Ministério da Justiça, n.º 47 e 74 - Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 101

SILVA, Camilo Henrique; *O sacrifício animal em rituais religiosos ou crenças*, Revista de Biodireito e Direito dos Animais, v. 2 , n. 2, Jul. / Dez. 2016
- *Animais, divorcio e consequências jurídicas*, Revista Internacional Interdisciplinar

Interthesis, Vol. 12 - n.º 1, janeiro-junho, 2015

SILVA, João Calvão da; *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*, Almedina, 5ª Edição, 2008

SILVA, Jorge Marques da; *Do cativo à exploração dos animais, Ética Aplicada - Animais*, Edições 70, 2018

SILVA, Maria de Fátima Sousa e, *História dos animais, Philosophica*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2006

SILVA, Manuel Barradas Telles da Silva; *Uma Introdução à Teoria de Tom Regan e a Estratégia Para a Sua Abordagem*, repositório teses UL10451

SILVA, Tagore Trajano de Almeida; *Os fundamentos do Direito Animal Constitucional*, 2016

- *Direito Animal e Pós - Humanismo: formação e autonomia de um saber pós-humanista*, Revista Brasileira Direito Animal, V. 8, n.º 14, 2013

- *Direito Animal e Ensino*, Revista Brasileira de Direito Animal, vol. 8, n.º 12, Jan-abril, 2013

SIMÕES, Deolinda Reis; *Aspectos forenses de aplicação da nova legislação – articulação das entidades envolvidas na produção de prova em juízo*, Direito (do) Animal, Almedina, 2016

SIMMONS, Schyler P.; *What is the Next Step For Companion Pets in the Legal System? The Answer May Lie With the Historical Development of the Legal Rights For Minors*”, Texas A&M Law Review, Vol. 1, Fall, 2013

SINGER, Peter; *Libertação Animal*, Edições Via Óptima, 2ª edição, 2008

SOARES, Dimitre Braga; *Animais de estimação e Direito da Família*, Revista IBDFAM Famílias e Sucessões, Vol. 9 (maio/jun.), 2015

SOUSA, Catarina Paiva Pinzon; *A partilha dos animais de estimação na dissolução da sociedade conjugal*, Revista Eletrônica de Iniciação Científica, Itajaí Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da Univali, Vol. 4, n. 2, 2º Trimestre, 2013

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de; *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 2011

SOUSA Susana Aires de; *Argos e o direito penal (uma leitura “dos crimes contra animais de companhia” à luz dos princípios da dignidade e da necessidade) - Julgar*, Maio-Agosto, 2017

STEFON, Matt; *Humans and Animals in the Classical Confucian Tradition*, Advocacy for animals, advocacy.britannia.com, 2012

STONE, Chistopher D.; *Should trees have standing towards legal rigths for natural objects*, Southern California Law Review, 45, 1972

TAYLOR, Rodney; *Of Animals and Humans – The Confucian Perspective*, *A Communion of Subjects, Animals in Religion, Science & Ethics*, Columbia University Press (URLs) 2006

TEODORO, Pedro Pereira; *O continuo entre espécies (Os Direitos dos animais)*, Colecção Teses, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007

TOMAZ, Sérgio Tenreiro; *A criminalização dos maus tratos e do abandono. Os animais de companhia e a nova Lei.*, em 1 de Dezembro de 2014, portal UDireito da Universidade Portucalense.

TORRES, António Jorge Martins; *A (in)dignidade jurídica do animal no ordenamento jurídico português*, Dissertação de Mestrado Profissionalizante na Área de Ciências Jurídico - Forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016

TREMBLAY – HUET, Sabrina; *Should environmental law learn from animal law? Compassion as a guiding principle for international environmental law instead of*

sustainable development, Revue Québécoise de droit international, Année 1-1, septembre, 2018

TRINDADE, Gabriel Garmendia da; *Animais como Pessoas: a abordagem Abolicionista de Gary L. Francione*, Universidade Federal de Santa Maria Centro de Ciências Sociais e Humanas, 2013

V JAVARAM; Treatment of Animals in Hinduism, hiduwebsite.com

VAINFAS, Ronaldo; *Brasil dos insectos – Nossa História*, Rio de Janeiro, n. 20, 2005

VALDÁGUA, Maria da Conceição; *Análise do artigo 387º do Código penal*, no âmbito do curso de Pós-Graduação na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018

VARELA, Antunes; *Código Civil, Anotado*, Coimbra Editora, 1995

VASSEUR, Francis; *L' animal face aux biotechnologies Tribune Contradictoire; L'animal face aux manipulations génétiques*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 2/201

VELHO, Daniela; *Os Animais Nossos Próximos*, Edições Mahatma, 2018

VERRIE, Etienne; *Quelques réflexions sur le droit et le statut des animaux d'élevage et sur les réglementations régissant leur sélection et l'utilisation de leurs gènes - Le gène, l'animal et les populations"* Revue Ingénieurs de la Vie de l'amicale des anciens élèves de l'INA P-G., GENET n.º 463, 2003

VIEIRA, Tereza Rodrigues; *O sacrificio animal em rituais religiosos ou crenças*, Revista de Biodireito e Direito dos Animais, v. 2, n. 2, Jul/Dez. 2016

WHARTON, Christopher; *Fighting Like Cats and Dogs: The Rising Number of Custody Battles Over the Family Pet*, Journal of Law and Family, Vol. 10 n. 2, 2008

WILLIAMS-JONES, Bryan; *History of a gene Patent: tracing the Development and application of commercial BRCA testing*, Centre for Family Research & Homerton

College, University of Cambridge, Health law Journal, vol. 10, 2010

WISE, Steven M.; *Recovery of Common Law for emotional distress, loss of society, and loss of companionship for the wrongful death of a companion animal*”, Animal Law Journal, 1998

- *Drawing the line*, Science and the case for Animal Rights, Persus Books Groups, 2003
- *Rattling the cage - Towards legal rights for animals*, Hachette Books, 2014

WOLF, Roberto; *A zoofilia na Antiguidade e Idade Média*, artigo on line artdogsex.blogspot.com/2014/12/artigo-zoofilia-antiga-ancient-zoophilia

WRIGHT, Glen; *Animal Law and Earth Jurisprudence – A Comparative Analysis of the Status of Animals in two Emerging Critical Legal Theories*, abril, 2017

ZAFFARONI, EUGÉNIO RAÚL; *La naturaleza como persona*, Nueva Constitución Política de Estado – conceptos elementares para el desarrollo normativo, publicado em documento da Presidência de la Assembleia Legislativa Plurinacional Boliviana, 2011

ZANINI, SILVIA; *El sacrificio sin aturdimiento previo no respeta suficientemente el bienestar de los animales: no a la etiqueta ecológica. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2019 en el asunto C-497/17*. dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 2019, vol. 10/2

ZOLLINGUER, Alexandre; *Propriétés Intellectuelles*, Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 2/2018

OUTRAS REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Bíblia Sagrada
- Corão
- Ordenações Manuelinas
- Carta Encíclica *LAUDATO SI'* do Santo Padre Francisco
- Código Civil Portuguez 1.07.1867
- Código Civil Português
- Código Processo Civil
- Código Penal
- Código da Estrada
- Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça
- Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional Boliviana
- Revue Semestrielle de Droit Animalier
- Revista de Derecho
- Coleção Formação do Ministério Público,
- [Fondation Droit Animal, Éthique & Sciences](#)
- Faculté de Droit et des Sciences Économiques de L'Université de Limoges
- dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) da Universitat Autònoma de Barcelona
- Revista do Centro de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente
- American Bar Association
- Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro
- Revista Brasileira de Direito Animal
- Animal Legal & Historical Center, Michigan State
- Código Civil alemão (BGB)
- Code Civil Français
- Code Penal Français
- Code Rural et des Peches Français
- Code Civil Suisse
- Código Civil Checo
- Constituição Federal Suíça
- Constituição da República Federativa do Brasil
- Constituição da Índia (*Bharat*)
- Constituição da República do Equador
- Constituição Política do Estado da Bolívia
- Constituição da República Árabe do Egito
- Constituição do Estado da Florida
- Cour Internationale de Justice des Droits de l'Animal

I - LEGISLAÇÃO

- **Decreto de Passos Manuel, em 19 de setembro de 1836**, sobre a proibição das touradas
- **Decreto de 16 de Dezembro de 1886** do Ministério das Obras Públicas, Comércio e Indústria, sobre a organização dos serviços pecuários, serviços de polícia higiénica e sanitária e compra venda ou troca de animais domésticos;
- **Decreto 15.982 de 21 de Agosto**, sobre a compra e venda de animais defeituosos;
 - **Regulamento Geral de Saúde Pecuária de 1889**, publicado no Diário do Governo, 1º semestre, de 1919
- **Decreto 5.650 de 10 de Maio de 1919**, publicada no Diário Governo 1º semestre, sobre a violência exercida sobre animais;
- **Decreto 5864 de 12 de junho de 1919**, publicada no Diário Governo 1º semestre, sobre o abandono de animais
- **Portaria n.º 2:700, de 6 de Abril de 1921**, publicada no Diário do Governo, I Série- número 70
- **Decreto n.º 11069 de 11 de Setembro de 1925**, publicada no Diário do Governo, I Série- número 89
- **Decreto 13544 de 28 de Abril de 1927**, que regulamenta o serviço de remonta da Guarda Nacional Republicana
- **Decreto n.º 15355, de 14 de Abril de 1928**, proíbe os espetáculos tauromáquicos em que seja infligida a morte às reses neles lidadas
 - **Decreto 18:563 de 5 de Junho de 1930** publicado no Diário do Governo, 2º semestre, sobre o serviço de remonta e venda de solípedes para o Exército
 - **Decreto-lei n. 36767 de 26 de Fevereiro de 1948**, lei de proteção ao pombo correio
 - **Decreto – Lei n. 37469 de 5 de Julho de 1949**, lei de proteção ao pombo - correio
 - **Decreto Lei 99/81 de 29 de julho, D.R. n.º 187, Serie I-A**, transpõe para a ordem jurídica interna a Convenção Europeia dos Animais de Abate
 - **Lei n. 11/87, de 11 de Abril, D.R. n.º 81, Serie I**, Lei de Bases do Ambiente, revogado pela Lei 17/2014 de 14 de abril
 - **Decreto-Lei n. 251/87, de 24 de Junho, D.R. n.º 142, Serie I**, aprovou o primeiro regulamento geral sobre o ruído (alterado em alguns artigos pelo Dec.-Lei n. 278/2007, de 1 de agosto).
 - **Decreto – Lei 316/89 de 22 de Setembro, D.R. n.º 219, Série -I-A-** Procede à regulamentação da Convenção de Berna sobre a Vida Selvagem e os Habitats Naturais
 - **Decreto-Lei n.º 114/90, de 5 de Abril, D.R. n.º 80, Serie I**, promove a aplicação da Convenção sobre o Comércio Internacional nas Espécies da Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção
- **Decreto Lei n.º 306/91, de 17 de Agosto D.R. n.º 188 Serie I-A**, determina a entidade de superintendência para a realização de espetáculos tauromáquicos e cria o corpo de delegados técnicos tauromáquicos, em termos a definir no Regulamento do Espetáculo Tauromáquico
- **Decreto-Lei n.º 251/92, de 12 de Novembro, D.R. n.º 262, Serie I-A**, introduz **importantes melhorias no quadro jurídico regulador da caça**
- **Portaria n.º 359/1992, de 19 de Novembro, D.R. 268, IIª Série** - Estabelece a proibição de detenção de animais vivos das Espécies constantes no Anexo II à Convenção CITES,
- **Decreto n.º 13/93 de 13 de Abril, DR. n.º 86, Série I-A**, Aprova para ratificação a Convenção Europeia para a proteção dos Animais de Companhia
- **Lei 92/95 de 12 de setembro, D. R. n.º 211, Série I-A** Proteção aos

animais de companhia

- **Portaria n.º 1313/95 de 4 de Novembro, D.R. n.º 255, Serie I – B**, regulamenta o exercício da caça com aves de presa

-- **Decreto Lei 28/96 de 2 de abril D.R. n.º 178, Série I-A** - relativo à proteção dos animais no momento da occisão

- **Portaria n.º 972/98, de 16 de Novembro, DR, 2ª Série n.º 290** - Estabelece normas relativas à utilização de canídeos pelas entidades de segurança privada

- **Decreto lei 173/99 de 21 de setembro D.R., 1ª Serie n.º 143** - Lei de Bases Gerais da Caça

- **Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, D.R. n.º 96, Serie I -A**, Revê a transposição para a ordem jurídica interna da Directiva n.º 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril (relativa à conservação das aves selvagens), e da Directiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens

- **Lei n.º 565/99, de 21 de Dezembro, D.R. n.º 295, Serie I**, regula a introdução na natureza de espécies não indígenas da flora e da fauna

- **Lei n.º 12-B/2000, de 08 de Julho, D.R. n.º 156, Serie I-A** Proíbe como contra - ordenação os espetáculos tauromáquicos em que seja infligida a morte às reses nele lidas e revoga o Decreto n.º 15355, de 14 de Abril de 1928 (em nota: alterado o seu artigo único pela Lei n.º 19/2002, de 31 de Julho, 1ª serie)

- **Decreto Lei n.º 196/2000, de 23 de Agosto, D.R. n.º 194 Série I-A** , Define o regime contraordenacional aplicável à realização de espetáculos tauromáquicos com touros de morte

- **Decreto-Lei n.º 91/2001, de 23 de Março D.R. n.º 70, - Serie –A**, Aprova o Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e Outras Zoonoses (revoga o Decreto-Lei n.º 317/1985, de 2 de Agosto)

- **Decreto lei 421/2001 de 24 de Abril**, regime jurídico da legalização animais de companhia

- **Lei 16/2001 de 22 de junho, D.R. n.º 143, I Serie- A**, (alterada em alguns artigos pela Lei 66 – B/ 2001 de 31 de dezembro), Lei que estabelece a liberdade religiosa e de culto

- **Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, D.R. n.º 241, I Serie –A**, Estabelece as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia e um regime especial para a detenção de animais potencialmente perigosos (atualizado pelo Decreto-Lei n.º 315/2003, de 17 de Dezembro) Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 315/2003, de 17 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 265/2007, de 24 de Julho, pela Lei n.º 49/2007, de 31 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 255/2009, de 24 de Setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 260/2012, de 12 de Dezembro

- **Portaria n.º 81/2002 de 24 de janeiro, DR n.º 70, Serie I -A** – Aprova as normas técnicas de execução do Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e Outras Zoonoses

- **Decreto-Lei n.º 21/2002, de 31 de janeiro, D.R. n.º 21, Serie I-A**, regula a actividade marítimo-turística

- **Lei 19/2002 de 31 de Julho D.R., Serie I n.º 175**, proíbe como contraordenação os espetáculos tauromáquicos em que seja infligida a morte às reses nele lidas e revoga o Decreto n.º 15355, de 14 de Abril de 1928 e à Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro (protecção aos animais)

- **Decreto-Lei n. 59/2003, de 1 de abril D.R. n.º 77, Série I – A** - (alterado em alguns artigos pelo Decreto-Lei n.104/2012 de 16 de maio, D.R. 1ª serie n.º 95), relativa à detenção de animais da fauna selvagem em parques zoológicos, estabelecendo as normas para a manutenção e bem-estar dos animais, o licenciamento e inspeções dos parques, a gestão das coleções, a promoção de estudos científicos, a salvaguarda da biodiversidade e a educação pedagógica dos visitantes

- **Decreto-Lei n.º 312/2003, de 17 de Dezembro, DR n.º 290. Serie I-A** - Estabelece o regime jurídico de estabelece as normas aplicáveis à detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos como animais de companhia

-**Decreto-Lei n.º 313/2003, de 17 de Dezembro, DR n.º 290. Serie I-A** - Aprova o Sistema de Identificação e Registo de Caninos e Felinos (SICAFE).

-Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro, DR n.º 290. Serie I-A - Aprova o Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e Outras Zoonoses (PNLVERAZ) e estabelece as regras relativas à posse e detenção, comércio, exposições e entrada em território nacional de animais suscetíveis à raiva

-Decreto-Lei n.º 315/2003, de 17 de Dezembro, DR n.º 290. Serie I-A - Altera o Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, que estabelece as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia (diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 265/2007, de 24 de Julho)

-Portaria n.º 421/2004, de 24 de Abril, D.R. n.º 97, I-Serie-B - Aprova o Regulamento de Registo, Classificação, Identificação, dos Carnívoros Domésticos e Licenciamento de Canis e Gatis. (Revoga a Portaria n.º 1427/2001 de 15 de Dezembro)

- Portaria 422/2004 de 24 de Abril, D.R. n.º 97, serie I-B- Estabelece as normas aplicáveis à detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos.

- Decreto-Lei 202/2004 de 18 de agosto, DR n.º 194, I Serie A - Estabelece o regime jurídico da conservação, fomento e exploração dos recursos cinegéticos, com vista à sua gestão sustentável, bem como os princípios reguladores da atividade cinegética. Regulamenta a Lei de Bases Gerais da Caça. Este diploma já foi objeto de alteração pelos DL n.º 81/2013, de 14/06; DL n.º 2/2011, de 06/01; DL n.º 9/2009, de 9/01; DL n.º 214/2008, de 10/11; DL n.º 159/2008, de 08/08; DL n.º 201/2005, de 24/11 e pelo DL 167/2015 de 21 /08

- Portaria n.º 585/2004, de 29 de Abril – regulamenta o seguro de responsabilidade civil obrigatório para os animais de companhia perigosos ou potencialmente perigosos

- Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de fevereiro D.R. n.º 39 Serie I - A – transpõe para o nosso ordenamento as Diretiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de abril de 1979, revogada pela Directiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de Novembro de 2009 com vista à implementação da Rede Natura 2000

- Decreto Lei 203/2005 de 25 novembro, D.R. n.º 227, Serie I-A - Estabelece o regime jurídico do ordenamento e sanidade apícolas

- Decreto-Lei n.º 122/2006 de 27 de Junho, D.R. n.º 122 Serie I-A – assegura a execução e garante o cumprimento das obrigações decorrentes do Regulamento (CE) n.º 1774/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de Outubro que estabelece regras sanitárias relativas aos subprodutos animais não destinados ao consumo humano

- Lei n.º 5/2007 de 16 janeiro, D.R. n.º 11 Serie I, Lei de Bases da atividade Física e do desporto,

- Decreto Lei 9/2007 de 17 janeiro, Iª Série, D.R. n.º 12, Serie I - A prevenção do ruído e o controlo da poluição sonora visando a salvaguarda da saúde humana e o bem-estar das populações

- Dec. Lei n. 278/2007, de 1 de agosto, D.R. n.º 147, Serie I, altera o Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, que aprova o Regulamento Geral do Ruído

- Lei n.º 49/2007 de 31 de Agosto, D.R. n.º 168/2007 Serie I – Primeira alteração aos Decreto-Lei n.º 312/2003 de 17/12 e Decreto-Lei n.º 313/2003 de 17/12 e segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 276/2001 de 17/10 que estabelecem o regime jurídico de detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos

- Decreto-Lei n.º 74/2007, de 27 de Março, D.R. n.º 61/2007 I-Serie - Consagra o direito de acesso das pessoas com deficiência acompanhadas de cães de assistência a locais, transportes e estabelecimentos de acesso público, alargando o regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 118/1999, de 14 de Abril que estabelece o direito de acessibilidade dos deficientes visuais acompanhados de cães-guia a locais, transportes e estabelecimentos públicos, bem como as condições a que estão sujeitos estes animais

-Aviso n.º 4729/2007, de 13 de Março, D.R. n.º 51, Serie I- Declara a obrigatoriedade da vacinação anti - rábica dos cães existentes em todo o território nacional para o ano de 2007

- **Aviso n.º 4730/2007, de 13 de Março, D.R. n.º 51, Serie I** - Determina que a identificação electrónica dos cães seja efectuada em regime de campanha, à semelhança do que se passa com a vacinação anti-rábica
- **Despacho n.º 6074/2007 de 26 de Março D.R. n.º 60, IIª Serie** - Aprova as taxas de vacinação anti - rábica, para o ano de 2007, a que se refere o n.º 2 do artigo 10.º do Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e Outras Zoonoses, publicado em anexo à Portaria n.º 81/2002, de 24 de Janeiro
- **Lei 24/2007 de 18 de julho, D.R. n.º 137, Iª Série** - Define direitos dos utentes nas vias rodoviárias classificadas como auto - estradas concessionadas, itinerários principais e itinerários complementares
- **Decreto-Lei n.º 265/2007, de 24 de Julho, D.R. n.º 141/2007, Iª Serie** - Estabelece as regras de execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (CE) n.º 1/2005, do Conselho, de 22 de Dezembro de 2004, relativo à protecção dos animais em transporte e operações afins, revoga o Decreto-Lei n.º 294/98, de 18 de Setembro, e altera o Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 315/2003, de 17 de Dezembro
- **Lei n.º 49/2007, de 31 de Agosto, D.R. n.º 168/2007, Iª Serie** - Primeira alteração aos Decretos-Leis n.º 312/2003, de 17 de Dezembro, e 313/2003, de 17 de Dezembro, e segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, que estabelecem o regime jurídico de detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos, de identificação e registo de caninos e felinos e de aplicação da Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia
- **Lei 7/2008 de 15 de fevereiro, Dr. N.º 33, Serie I**, Princípios reguladores das atividades de pesca e da aquicultura nessas águas,
- **Despacho n.º 10819/2008, de 14 de Abril, D.R. n.º 73, IIª Serie** - Despacho que determina a proibição da reprodução ou criação, bem como a entrada no território nacional, por compra, cedência ou troca direta de quaisquer cães das raças constantes da Portaria n.º 422/2004, de 24 de Abril, incluindo os resultantes dos cruzamentos daquelas raças entre si ou com outras.
- **Portaria n.º 968/2009, de 26 de Agosto, D.R. n.º 165, Iª Serie A** - estabelece as regras a que obedecem as deslocações de cães, gatos, pequenos roedores, aves de pequeno porte, pequenos répteis e peixes de aquário, que sejam animais de companhia, em transportes públicos, rodoviários, ferroviários e fluviais, urbanos, suburbanos ou interurbanos, regulares ou ocasionais, de curta ou longa distância, desde que se encontrem acompanhados pelos respectivos detentores.
- **Decreto-Lei n.º 255/2009, de 24 de Setembro, D.R. n.º 186, Iª Serie** - Visa assegurar a execução e garantir o cumprimento, no ordenamento jurídico nacional, das obrigações decorrentes do Regulamento (CE) n.º 1739/2005, da Comissão, de 21 de Outubro, que define as condições de polícia sanitária aplicáveis à circulação de animais de circo entre os Estados membros e as normas a que obedece a identificação, registo, circulação e protecção dos animais utilizados em circos, exposições itinerantes, números com animais e manifestações similares no território nacional
- **Portaria 1226/2009 de 12 de Outubro, D.R. n.º 197 – I Serie A 1.a série—N. 197** relativa sobre a posse de animais autóctones e exóticos , de espécies vivos, bem como dos híbridos deles resultantes
- **Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro D.R. n.º 210, Iª Serie-** aprova o regime jurídico da criação, reprodução e detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos, enquanto animais de companhia.
- **Portaria n.º 1226/2009, de 12 de Outubro, D.R. n.º 197 , Iª Serie** - Aprova a lista de espécies de espécimes vivos, bem como dos híbridos deles resultantes, proíbe a sua detenção e

a sua não utilização em circos. Transpondo o Regulamento (CE) n.º 338/97 do Conselho, de 9 de Dezembro de 1996, relativo à aplicação da Convenção de Washington, sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES), os Estados-membros podem adotar e manter medidas mais estritas no que respeita à detenção de espécimes de espécies

- **Aviso n.º 7652/2010 D.R. n.º 74, IIª Serie** - Declara a obrigatoriedade da vacinação antirrábica dos cães existentes em todo o território nacional

- **Despacho n.º 7705/2010 de 3 de maio, D.R. n.º 85, IIª Serie**, certificação de treinadores de cães perigosos e potencialmente perigosos. certificação dos treinadores de cães perigosos e potencialmente

- **Decreto-Lei n.º 79/2011, de 20 de Junho** - Estabelece os procedimentos de elaboração de listas e de publicação de informações nos domínios veterinário e zootécnico, aprova diversos regulamentos relativos a condições sanitárias, zootécnicas e de controlo veterinário e transpõe a Diretiva n.º 2008/73/CE, do Conselho, de 15 de Julho, inclui o comércio de primatas, aves, abelhas, gatos e cães

- **Decreto-Lei n.º 260/2012, de 12 de Dezembro, D.R. n.º 240, Iª Serie** - Procede à quinta alteração ao Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, que estabelece as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, conformando-o com a disciplina da Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, e do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, que transpuseram para a ordem jurídica interna as Diretivas n.º 2005/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, e 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado interno, à quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 142/2006, de 27 de Julho, à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 255/2009, de 24 de Setembro - Estabelece as normas de execução na ordem jurídica nacional do Regulamento (CE) n.º 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 e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 79/2011, de 20 de Junho

- **Despacho n.º 2780/2012 de 27 de fevereiro, D.R. n.º 41, IIª Série**, - Declara a obrigatoriedade da vacinação anti -rábica dos cães existentes em todo o território nacional, para o ano de 2012 e define o regime de campanha para a identificação eletrónica dos cães

- **Decreto-Lei n.º 104/2012 de 16 de maio, D.R. n.º 95, Serie I**, transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 1999/22/CE, do Conselho, de 29 de março, relativa à detenção da fauna selvagem em jardins zoológicos.

- **lei 46/2013 de 4 de julho, D.R. n.º 127, Iª Serie A** - Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 260/2012, de 12 de dezembro, que aprovou o regime jurídico da criação, reprodução e detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos, enquanto animais de companhia, reforçando os requisitos da sua detenção e os regimes penal e contraordenacional

- **Decreto lei 101/2013 de 25 de julho, D.R. n.º 101, Serie I**, define o quadro legal do exercício da pesca marítima dirigida a espécies animais e vegetais com fins lúdicos

- **Decreto Lei 113/2013 de 7 de agosto, Iª Serie n.º 151**, respeitante à proteção dos animais utilizados para fins experimentais e outros fins científicos

- **Portaria n.º 264/2013, de 16 de agosto, D.R. n.º 157, Serie I**, procede à reformulação das normas técnicas de execução regulamentar do Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva Animal e Outras Zoonoses (PNLVERAZ), aprovadas pela Portaria n.º 81/2002, de 24 de Janeiro, alteradas pela Portaria n.º 899/2003, de 28 de agosto e mantidas em vigor pelo Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro

- **Lei 19/2014 de 14 de abril, D.R. n.º 73, Serie I** - Define as bases da política de ambiente
- **Despacho n.º 5348/2014 de 16 de abril, D. R., n.º 75, II.ª Série** - Campanha de vacinação anti-rábica e de identificação electrónica, dos cães existentes no território nacional, para o ano de 2014.
- **Decreto-Lei n.º 89/2014 de 11 de junho, D.R. n.º 111, Iª Série**, Aprova o Regulamento do Espetáculo Tauromáquico
- **Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, D.R. n.º 166, Iª Serie** - Procede à trigésima terceira alteração ao Código Penal, criminalizando os maus tratos a animais de companhia, e à segunda alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, sobre proteção aos animais, alargando os direitos das associações zoófilas.
- **Lei n.º 31/2015 de 23 de abril de 14 de fevereiro, D.R. n.º 31 Série I-A**, estabelece o regime de acesso e exercício da atividade de artista tauromáquico e de auxiliar de espetáculo tauromáquico
- **Portaria 55/2015 de 27 de Fevereiro, D.R. n.º 41/2015, Série I**, relativa à manutenção das raças autóctones em risco
- **Decreto Lei 167/2015 de 21 de agosto, D.R. n.º 163, Serie I** estabelece o regime jurídico da conservação, fomento e exploração dos recursos cinegéticos, com vista à sua gestão sustentável, bem como os princípios reguladores da atividade cinegética
- **Lei 110/2015 de 26 de Agosto, D.R. n.º 110, Série - I**, estabelece o quadro de penas acessórias aplicáveis aos crimes contra animais de companhia - Portaria 268/2015 de 1 de Setembro D.R. n.º 170, Iª Serie - Estabelece o modelo de apoio à conservação e melhoramento de recursos genéticos animais.
- **Portaria 260/2015 de 6 de outubro, D.R. n.º 192, Série - I**, Fixa a composição e o funcionamento da Comissão Nacional para a Proteção dos Animais Utilizados para Fins Científicos
- **Decreto Lei 221/2015, de 8 de outubro D.R. n.º 221, Iª Serie**, estabelece as bases do ordenamento e da gestão sustentável dos recursos aquícolas das águas interiores e define os princípios reguladores das atividades da pesca e da aquicultura nessas águas

- **Decreto Legislativo Regional 13/2016 de 10 de março, D.R. n.º 49, Iª Serie** – Proíbe o abate de animais de companhia e errantes e programa de esterilização na Região Autónoma da Madeira
- **Lei 27/2016 de 23 de agosto, D.R. Iª Série**- Aprova medidas para a criação de uma rede de centros de recolha oficial de animais e estabelece a proibição do abate de animais errantes como forma de controlo da população
- **Resolução da Assembleia da República n.º 33/2017 de 23 de Fevereiro de 2017, I Série** - Recomenda ao Governo a implementação de medidas no âmbito da utilização de animais em investigação científica.
- **Lei 8/2017 de 3 de Março, D.R. n.º 45 I Série**– Estabelece um estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, o Código de Processo Civil e o Código Penal.
- **Portaria 146/2017 de 26 de abril, DR. Iª Série** - Regulamenta a criação de uma rede efetiva de centros de recolha oficial de animais de companhia, fixa as normas que regulam o destino dos animais acolhidos nestes centros e estabelece as normas para o controlo de animais errantes
- **Lei 95/2017 de 23 de agosto, D.R. n.º 162 - I Serie** - Regula a compra e venda de animais de companhia, em estabelecimento comercial e através da Internet, e enquadra a detenção de animais de companhia por pessoas coletivas públicas
- **Resolução da Assembleia da República 20/2018, D. R Série I de 2018 de 25 de janeiro** - Recomenda ao Governo que crie um grupo de trabalho para prevenir e lidar com os casos da «Síndrome de Noé» mais conhecida por acumulação de animais
- **Portaria n.º 360/2017, de 22 de novembro, DR. N.º 225, Serie I** - Estabelece as espécies para a pesca lúdica, desportiva e profissional e as que são de devolução obrigatória e devolução proibida, respetivos períodos de pesca e dimensões de captura,

- **Resolução da Assembleia da República n.º 31/2018 D.R. Série I** de 02 fevereiro- Recomenda ao Governo que tome medidas para divulgação e facilitação da aplicação da legislação relativa à proteção e ao bem-estar dos animais, tendo por base a inclusão da garantia do bem-estar dos animais na investigação e na tramitação dos processos
- **Lei n.º 15/2018 de 27 março, D. R. n.º 61 Série I** - Possibilita a permanência de animais de companhia em estabelecimentos comerciais, sob condições específicas, procedendo à segunda alteração ao regime jurídico de acesso e exercício de atividades de comércio, serviços e restauração,
- **Portaria 67/2018 de 3 de março, D.R. n.º 47 Serie I** - Estabelece as regras a que obedece a compra e venda de animais de companhia, bem como as normas exigidas para a atividade de criação comercial com vista à obtenção de um número de registo
- **Portaria n.º 85/2018 de 27 de março, D.R. n.º 61 Série I** - Regula o registo previsto no n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 121/2017, de 20 de setembro, bem como o registo de espécimes de espécies incluídas no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril, e no anexo III da Convenção relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa (Convenção de Berna), e revoga a Portaria n.º 7/2010, de 5 de janeiro
- **Portaria n.º 108/2018, de 20 de abril, D.R. n.º 108 Serie – I** , do Ministério da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural, estabelece o regime jurídico do ordenamento e da gestão sustentável dos recursos aquícolas das águas interiores e regulamenta a pesca nessas águas
- **Lei 20/2019 de 22 de fevereiro, D.R. n.º 38, I Serie**, - veio reforçar a proteção dos animais utilizados em circos, nomeadamente quanto à sua detenção e determina o fim da utilização de animais selvagens nestes espetáculos
- **Decreto-Lei n. 82/2019 de 27 de junho, publicado no D.R. n.º 121, 1ª serie** - vem regular o sistema de marcação com um dispositivo eletrónico denominado *Transponder*

PRINCIPAIS DIPLOMAS COMUNITÁRIOS

- **Directiva n.º 92/43/CEE**, do Conselho, de 21 de Maio, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens
- Diretiva n.º 1999/22/CE**, do Conselho, de 29 de março, relativa à detenção da fauna selvagem em jardins zoológicos
- **Directiva n.º 79/409/CEE**, do Conselho, de 2 de Abril , relativa à conservação das aves selvagens
- **Regulamento (CE) nº 1774/2002** de 03/10 do Parlamento Europeu e do Conselho e estabelece regras sanitárias relativas aos Subprodutos de Origem Animal não destinados

ao consumo humano

- **Regulamento (CE) n.º 998/2003**, do Parlamento e do Conselho Europeu, de 26 de Maio de 2003, estabelece as normas que regulamentam a circulação de animais
- **Regulamento (CE) n.º 1099/2009** do Conselho de 24 de setembro de 2009, relativo à proteção dos animais no momento da occisão
- **Regulamento 2014/0032 (COD)** do Parlamento Europeu e do Conselho, Bruxelas 11.2.2014
- **Regulamento (CE) n.º 852/2004** de 29 de abril de 2004 do Parlamento Europeu e do Conselho
- **Regulamento (CE) n.º 853/2004** de 29 de abril de 2004 do Parlamento Europeu e do Conselho
- **Regulamento (CE) n.º 911/2004** da Comissão de 29 de Abril de 2004 diz respeito às marcas auriculares, aos passaportes e aos registos de bovinos e das explorações pecuárias
- **Regulamento (CE) n.º 21/2004** do Conselho que estabelece o sistema de identificação e registo de ovinos e caprinos – SNIRA- Regulamentado pelo Decreto Lei 142/2006 de 27 de Julho, e em alguns artigos 85/ 2012 e que altera o Regulamento (CE) n.º 1782/2003 e as Diretivas 92/102/CE e 64/432/CEE. Ainda nesta matéria o termo de responsabilidade para licença
- **Decisão 1999/575/CE**, relativa à conclusão pela Comunidade da Convenção Europeia sobre a Protecção dos Animais Vertebrados Utilizados para Fins Experimentais e Outros Fins Científicos e ao tornar-se parte nessa Convenção, a União reconheceu a importância da protecção e do bem-estar dos animais utilizados para fins científicos a nível internacional.
- **Recomendação 2007/526/CE da Comissão**, de 18 de Junho de 2007, relativa a diretrizes sobre o alojamento e os cuidados a prestar aos animais utilizados para fins experimentais e outros fins científicos.
- **Diretiva 2010/63/UE do Parlamento Europeu e do Conselho** de 22 de Setembro de 2010, relativa à protecção dos animais utilizados para fins científicos que estabelece a protecção dos animais vertebrados
- **Diretiva 79/409/CEE do Conselho**, de 2 de abril de 1979, revogada pela **Directiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho** de 30 de Novembro de 2009, também conhecida pela *Directiva das Aves* da Rede Natura 2000
- **Diretiva 92/43/CEE do Conselho**, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens", que ficou conhecida como "*Diretiva Habitats*"
- **Regulamento (UE) n.º 576/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 12 de junho de 2013, obrigatoriedade de identificação para cães, gatos e furões
- **Regulamento (UE) n.º 2016/429, do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 9 de março de 2016, ser determinada a obrigatoriedade de identificação, nos termos do presente decreto-lei, de qualquer das espécies referidas na parte B do anexo I dos Regulamentos mencionados no número anterior ou de outras espécies de animais detidos para fins de companhia, com fundamento na necessidade de implementar medidas de natureza sanitária para combater surtos de doenças epizooticas ou zoonoses
- **Diretiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 6 de Julho de 1998, relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas.

II – JURISPRUDÊNCIA E PARECERES

Tribunal Constitucional

- Acórdão n.º 110/2005, Processo n.º 73/05 - 2.ª Secção, Relator: Conselheiro Mário José de Araújo Torres, - direito ao sossego inserido nos Direitos de Personalidade
- Acórdão n.º 110/2005, Processo n.º 73/05 - 2.ª Secção, Relator: Conselheiro Mário José de Araújo Torres, violação do direito ao ambiente e os direitos à saúde e ao repouso
- Acórdão 426/2009, 3ª Secção, Relator: Conselheira Maria Lúcia Amaral, acidentes de viação em estrada concessionada
- Acórdão Nº 597/2009, Processo n.º 981/08, 2.ª Secção, Relator: Conselheiro João Cura Mariano, acidentes de viação em estrada concessionada
- Acórdão 375/2010, Processo n.º 426/2009 - 3ª Secção, Relator: Conselheira Maria Lúcia Amaral, sobre a acidente de viação, em virtude da colisão entre o seu veículo e animais, ocorrido em auto-estrada de que é concessionária
- Acórdão 224/2011, Processo n.º 726/10 - 1.ª Secção, Relator: Conselheiro José Borges Soeiro, sobre a acidente de viação em estrada concessionada

Supremo Tribunal de Justiça

- Processo n.º 02A2200, prática do tiro aos pombos, de 31.01.2002
- Processo n.º. 1834/2003, dever de vigilância de animal de companhia, 17.06.2003
- Processo n.º 04B3354, sobre a prática do tiro aos pombos, 19.10. 2004
- Processo n.º 06B4413, prática do tiro aos pombos de 15.03.2007
- Processo n.º 08ª2094, acidente de viação, de 16.09.2008
- Processo n.º7/09.2YFLSB, 2ª Secção, riscos da caça, 23.04.2009
- Processo 04B086, compra e venda de animais defeituosos, 04.11.2004
- Revista 1229/05.0TVLSB.L1.S1 - 2.a Secção, direito ao sossego, 30.09.2010
- Revista 4781/05 - 2.a Secção, direito ao sossego, 01.04.2005
- Processo n. n. 6679/07.5TBMAL.P1.S1 - 7.a Secção, direito ao sossego, 09.09.2010
- Revista n. 229/07.0TBMNC.G1.S1 - 2.a Secção, direito ao sossego, 10.10.2013

Supremo Tribunal Administrativo

- processo n.º 0399/10, sobre a prática desportiva do tiro aos pombos, de 23.09.2010

Tribunal da Relação do Porto

- Processo n.º 1813/12.6TBPNF.P1, detenção de animais, 3ª secção, 10.02.2015
- Processo n.º 3673/11.5TBVFR.P1, responsabilidade de detenção de animais perigosos, 2ª Secção (livro de registos n.º 722), 14.06.2016
- Processo n.º 331/14.2T2ETR.P1, acidente de viação causado por animal, 2ª Secção, (livro de registos n.º 718, 31.05.2016
- Processo n.º 124/13.4GBOAZ.P1, ofensa à integridade física por ataque de animal, 1ª secção (livro de registos 25/0017, 10.05.2017
- Processo n.º 444/08.0GEGDM.P1, crime de ofensa à integridade física por negligência contra animal canino e negligência do dever de guarda, 1ª Secção criminal, 11.06.2014
- Processo n.º 1313/13.7GAVCD-A.P1, ofensa à integridade física por ataque de animal, 2ª Secção Criminal, 14.10.2015
- Processo n.º 1416/12.5T2AVR.P1, atravessamento de animal na auto - estrada, responsabilidade da concessionária, Apelação n.º 1416/12.5T2AVR.P1, 2ª Secção Cível, 13.10.2015
- Processo n.º 1836/10.0TBPFR.P1- 5ª Secção, atravessamento de animal na auto - estrada, responsabilidade da concessionária, Proc. n.º 1836/10.0TBPFR.P1, 16.03.2015
- Processo n.º 13/12.0GARSD.P1 – 1ª Secção, danos causados por animais, responsabilidade pelo risco, de 15.10.2014
- Processo n.º 06 2361 – Relator João Camilo – sobre animais defeituosos
- Processo n.º 0326819, regras de condomínio, detenção de animal na propriedade horizontal, 10.02.2014
- Processo n.º 3091/15.6T8GDM.P1, contrato de arrendamento para habitação, proibição de cães no locado, 21.11.2016
- Processo n.º 9340069, compra e venda, vício redibitório sobre animais defeituosos, 13.05.1995
- Processo n.º 9520808, coisa defeituosa, vício redibitório sobre animais defeituosos, 16.01.1996
- Processo n.º 3091/15.6T8GDM.P1, 5ª Secção, detenção de animal em frações autónomas, 21.11.2016
- Processo n.º 185/12.3T2AND.P1, 2ª Secção, Apelação, acidente de viação, 26.05.2015

- Processo n.º 0530653, danos patrimoniais pela morte de um animal, de 10.03.2005

Tribunal da Relação de Lisboa

- Processo n.º 9418/02, Recurso, responsabilidade dos detentores de animais de 18.12.2012
- Processo n.º 249/11.0TB SRQ.L2-8, responsabilidade por danos causados por animais, 30.04.2015
- Processo n.º 1315/11.8PBOER.L1-3, dever de vigilância, responsabilidade criminal ao detentor de animal, 28.01.2015
- Processo n.º 6727/07.9TBVFX.L1-6, acidente de viação, atropelamento, responsabilidade da concessionária, 17.05.2012
- 114/06.3TCFUN.L1-1, dano causado por animal de companhia, 07.02.2012
- Processo n.º 920/2007-7, compra e venda de animais defeituosos, vícios redibitórios, 22.05.2007
- Processo nº 95208008, Relator Araújo Barros - sobre animais defeituosos de Coimbra
- Processo n.º 2331/13.0TBVIS.C1, acidente de viação causado por animal, responsabilidade da concessionária, 14.03.2017
- Processo n.º 9/13.4TBCLB.C1, acidente de viação causado por animal, responsabilidade da concessionária, 14.04.2015
- processo n.º 613/08.2TBALM.L1-2 Tribunal da Relação de Lisboa, de animais na propriedade horizontal, 15.10.2009
- Processo n.º 2876/08.4YXLSB.L1-8 de 13.10.2011, dano causado por animal
- Processo n.º 346/16.6PESNT.L1-9, Relator Fernando Estrela, crime de maus tratos, 23.05.2019

Tribunal da Relação de Évora

- Processo n.º 2789/07-2, acidente de viação causado por animal, 08.05.2008
- Processo n.º 613/08.2TBSSB.E1- 1.ª secção – responsabilidade civil por danos causados por um cão agressor, 11.06.2015
- Processo n.º 1938/15.6T9STB.E1, Relator Ana Barata Brito, crime de maus tratos, 11.04.2019

Tribunal da Relação de Coimbra

- Processo n.º 1813/12.6TBPNF.P1, acidente de automóvel sofrido pelo aparecimento de um cão, 19.02.2015

- Processo n.º 1775/04.3TBPBL.C1, atropelamento mortal de animal, 18.11.2008
- Processo n.º 643/07.1 TBSCD.C2, responsabilidade civil por danos causados por animais e a aplicabilidade dos art.º 493, e art.º 502º C.C., de 13.04.2010
- Processo 1259/08.0TBLGS.E1, responsabilidade civil no âmbito dos acidentes de viação pelo aparecimento de animais, 13.01.2004
- processo n.º 1070/08.9TBGRD.C1.S1, 7ª Secção, responsabilidade civil por dano causado por canídeo, 13-07-2012

Tribunal da Relação de Guimarães

- Processo n.º 65/11.0TBAVV.G1, acidente em zonas de caça , 23.01.2004
- Processo de agravo cível n.º 715/03, sobre a prática do tiro aos pombos, de 29.10.2003

Tribunal Internacional de Justiça

- No. 2014/14 31 Março 2014, programa de defesa das baleias JARPA II da Antártica

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

- Processo *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, (Application no. 27417/95)

Tribunal União Europeia

- Tribunal de Justiça (Grande Secção), processo C-426/16, de 29 de maio de 2018

Tribunal Federal do Brasil

- Supremo tribunal federal, informativo 910, processo relacionado 494601 Agosto 2018
- Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, registo n.º 2018.0000202789

Jurisprudência francesa

- Cour de Cassation civile, Chambre civile 1, Arrêt n° 1420 du 9 décembre 2015 (14-25.910) - ECLI:FR: CCASS:2015:C101420
- Cour de Cassation - Chambre Criminelle Audience publique du mardi 4 septembre 2007 - N° de pourvoi: 06-82785

Jurisprudência alemã

- Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal declarou que os §4a.1 c/c §4a.2, n. 2, parte 2 do *Tierschutzgesetz* (Lei de Proteção dos Animais)

Jurisprudência argentina

- Tercer Juzgado de Garantías Poder Judicial Mendoza Expte. NRO. P-72.254/15

Jurisprudência dos Estados Unidos da América

- Intermediate Court of Appeals of Hawaii – No 613 P.2d 1328
- Supreme Court of the State of New York, Courthouse Index No. 18-45164
- United States District Court / North District of California – No 15-cv-04324-WHO
- State of Alaska – Secção 14.AS. 18.65.590. Na Sec. 22 – AS 25.24.210
- Supreme Hight Court of Oregon State ORS 167.305, 2017

Jurisprudência da Índia

- High Court of Uttarakhand and Nainital, Writ Petition (PIL) no. 43 of 2014
- Dehli High Court Case CRL MC – 2051/2015 People for Animals, 8 /8/ 2018
- Punjab and Haryana High Court Rules That Animals Are Legal Persons, 4 /6/2019

Jurisprudência da Nova Zelândia

- The High Court of Uttarakhand at Nainital Writ Petition (PIL) No.126 of 2014

III – CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

- Declaração Universal dos direitos dos animais, Unesco, 15 de Outubro de 1978
- Convenção de Bona tem como objetivo a conservação das espécies migradoras em toda a sua área de distribuição, bem como dos respetivos habitats, 1972
- Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora – CITES /Convenção de Washington, sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção, 3 de março 1973
- A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)
- Tratado Funcionamento da União Europeia, 2010
- Convenção Europeia para a protecção dos animais de companhia, Conselho da Europa , 13 de novembro de 1987
- Convenção Europeia sobre a Proteção dos Animais em Transporte Internacional e o respetivo Protocolo adicional, Paris, 13 de Dezembro de 1968
- Convenção de Berna sobre a Vida Selvagem e os Habitats Naturais na Europa, 1 de junho de 1982
 - Convenção Europeia dos Animais de Abate, 10 de maio de 1979
 - World Heritage Convention /Convenção para a Proteção do Património Natural e Património Cultural, 21 de novembro de 1972
 - Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (CMS)/ Convenção sobre a Conservação das Espécies Migradoras Pertencentes à Fauna Selvagem ou Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de Animais Silvestres, 23 de junho 1979
 - International Convention for the Regulation of Whaling - ICRW)/ Convenção Internacional para a Regulação da Atividade Baleeira 2 de Dezembro de 1946 em Washington, D.C.
 - Convenção Sobre a Conservação de Espécies Migradoras da Fauna Selvagem
 - Declaração de Toulon de 29 de março de 2019
 - Declaração Mundial sobre os Direitos dos Cetáceos
 - Acordo sobre a Conservação das Aves Aquáticas Migratórias de África-Eurásia
 - EUROBATS - Acordo sobre a conservação dos morcegos na Europa
 - Universal Declaration of the Rights of Mother Earth 2010 (World People's Conference on Climate Change and the Rights of Mother Earth, Bolivia, 22 April 2010).
- Global Action in the Interest of Animals (GAIA) VZW

IV - PARECERES

- **Conselho Superior da Magistratura;** Parecer 2016/ GAVPM/ 1741 - Projetos de Lei alteração ao Código Civil, estabelecendo um estatuto n.ºs 164/XIII/1ª (PS), 171/XIII/1ª (PAN) e 173/XIII/1ª (PAN), e 2016/ GAVPM/ 1741 – Projetos de Lei alteração ao Código Civil, de 26.04.2016
- Parecer 2016/GAVPM/2160 - Projeto de Lei n. 209/XIII/1.a (PS) –Projectos de Lei de alteração ao Código Penal, revendo o regime sancionatório aplicável aos animais de companhia. 13.05.2016
- Parecer GAVPM/2549//2012 - Projectos de Lei 131/XII/1ª (PS); 137/XII/1ª (PS); 122/XII/1ª (BE); 127/XII/1ª (BE); 138/XII (PSD) e 173/XII/1ª, Projecto de alteração ao estatuto jurídico dos animais de 19.03.2012
- **Conselho Superior do Ministério Público:** processo n.º 383 /2008 – L- 115 sobre o Projecto de Lei n.º 173/XII/ 1ª (PS) de 21.03.2012
- Processo n.º 179/2015 sobre os Projectos de Lei n.º 164/XIII (PS) 171/XIII e 173/XIII (PAN) de 11.05.2016
- Parecer P000831991 sobre a proteção dos animais nas corridas de touros com picadores de 30 .03.1992
- **Conselho Geral da Ordem dos Advogados:** 17.05.2016 - Projetos de Lei n.ºs 164/XIII/1ª (PS), 171/XIII/1ª (PAN) e 173/XIII/1ª (PAN)
- **Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida:** n. 62/CNECV/ 2011; Aspectos éticos da experimentação animal
- **Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida** n. 44/CNECV/ 2004: Procriação Medicamente Assistida
- **Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida** n. 43/CNECV/ 2004: Tratamento de informação de Genética Pessoal

V - Outras referencias bibliográficas

- Animal Legal and Historical Center
- Denmark's Animal Welfare Act
- Associação Europeia de Zoos e Aquários
- Associação Consistorial Judaica de Paris
- Australian Government
- Bangalore India's Ministry of Environment and Forest and Climate Change/
Government of India
- Compilation of Laws of Alaska State
- Federação Equestre Portuguesa
- Federation Equestre International
- Federação Portuguesa de Pesca Desportiva
- Federação Portuguesa de Tiro com armas de caça
- Federation of Indian Animal Protection Organizations
- Imprensa Nacional-Casa da Moeda
- Instituto Halal de Portugal
- Laws of Alaska
- Institute of Science and Technology, India
- Parlament Suisse
- Stanford Encyclopedia of Philosophy
- United Animal Nations



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15
"PRESENTACIÓN EFECTUADA POR
A.F.A.D.A RESPECTO DEL CHIMPANCÉ
"CECILIA"- SUJETO NO HUMANO"

MENDOZA, 03 de noviembre de 2.016.

Y VISTOS:

Estos autos nro. P-72.254/15 arriba intitulados iniciados en este Tercer Juzgado de Garantías a fin de resolver la acción de habeas corpus en favor de la Chimpancé Cecilia, interpuesta por el Dr. Pablo Buompadre, Presidente de A.F.A.D.A., con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauek,

DE LO QUE RESULTA:

I.- Que a fs. 01/07 el Dr. Buompadre argumenta que Cecilia ha sido privada ilegítimamente y arbitrariamente de su derecho de la libertad ambulatoria y a una vida digna por parte de autoridades del zoológico de la Ciudad de Mendoza, Argentina. Que su estado de salud físico y psíquico se halla profundamente deteriorado y empeorado día a día con evidente riesgo de muerte siendo deber del estado ordenar urgentemente la libertad de esta persona no humana, que no es una cosa y, por ende, no puede estar sujeto al régimen jurídico de la propiedad sobre la cual cualquier persona pueda tener el poder de disposición de ella.

Expresa el Dr. Buompadre que peticiona la liberación de la chimpancé Cecilia, privada arbitraria e ilegalmente de su libertad en el Zoo de Mendoza, y su posterior e inmediato traslado y reubicación final en el Santuario de Chimpancés de Sorocaba ubicado en el Estado de Sao Paulo, República Federativa del Brasil u

otro que se establecerá al efecto oportunamente, previa evaluación de especialistas de la especie. Todo ello de conformidad a lo previsto en los arts. 43 de la Constitución Nacional, arts. 17, 19, 21 y cc de la Constitución Provincial de Mendoza, art. 440 y ss del Código Procesal Penal de Mendoza o, subsidiariamente, en lo previsto en la Ley Nacional n° 23.098 u otras leyes y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, que resulten aplicables al caso.

Refiere el presentante que Cecilia es una chimpancé hembra, científicamente denominada "Pan troglodytes", de unos "30" años de edad, que casi la totalidad de su vida vivió en cautiverio en el Zoológico de Mendoza, en una jaula de cemento que es verdaderamente aberrante, en otras palabras, se encuentra ilegalmente privada de su libertad, siendo una clara prisionera y esclava hace más de 30 años en el zoológico de Mendoza solo por decisión arbitraria de sus autoridades, afectándose de esta forma, al menos, dos de sus derechos básicos fundamentales, su libertad ambulatoria y locomotiva y el derecho a una vida digna que por esta vía pretenden hacer cesar.

Argumenta el Dr. Buompadre que la chimpancé se encuentra viviendo en condiciones deplorables, en una jaula con piso y muros de cemento, extremadamente pequeña para un animal no humano de esa especie con un muy reducido habitáculo. Que no cuenta siquiera con mantas o paja para acostarse, en la cual pueda resguardarse de las inclemencias del tiempo o del propio viento, a lo que los chimpancés le tiene mucho miedo, o de los ruidos y gritos de las constantes visitas escolares y público en general que visitan ese establecimiento y de los elementos que a esta le lanzan como mero "objeto de burlas", lugar al que prácticamente le llega la luz solar muy pocas horas al día, exponiendo a la primate a altas temperaturas, que en verano superan los 40° recalentando el piso y las paredes de cemento, y en invierno se hallan por debajo de los 0°, incluso nevando



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

en varias oportunidades y congelando las superficies, con total falta de higiene y llena de excrementos que no se limpian diariamente.

Agrega que luego de la muerte de sus compañeros de celda "Charly" (julio 2014) y Xuxa (enero/2015), la chimpancé Cecilia se encuentra viviendo de modo absolutamente solitario sin ningún tipo de compañía de sus congéneres, siendo que los chimpancés son animales extremadamente "sociales", sin ningún espacio verde o árboles para ejercitarse ni tampoco algún enriquecimiento ambiental, como instrumentos y juegos para entretenerse, y sin contar con un bebedero propio, con el que pueda saciar su sed cuando lo desee, condiciones estas que han agravado su situación poniendo en evidente riesgo su vida y su salud física y psíquica, en función de la edad que posee, las características propias de la especie y fundamentalmente por el propio estrés con el que ya vive en cautiverio.

Manifiesta el presentante que desde su alojamiento en el zoo de esta chimpancé, por más de tres décadas, nada se hizo desde ese establecimiento y sus autoridades a favor del bienestar de esta Gran Primate, la han tenido esclavizada, privada de libertad de modo arbitrario e ilegal, sin ninguna otra finalidad que la de ser exhibida al público como objeto circense. Esto nunca mejoró, ni incluso a fines de 2013 con la enorme presión social y relevancia de los acontecimientos que pusieron al descubierto la grave situación de esta "cárcel de animales".

Considera el Dr. Buompadre que Cecilia, a pesar de tener una identidad genética del 99,4% con cualquier ser humano, fue y es una verdadera esclava del zoo de Mendoza, discriminada por su especie, víctimas de lo que la Filosofía y la Ética llaman "Especismo Antropocentrico", a lo que se está tratando como esclava, privándola injusta e ilegítimamente de su libertad locomotiva, como

a muchos otros no humanos. Cecilia tampoco ha cometido delito algún para estar padeciendo un sufrimiento innecesario de esta naturaleza, en una situación de confinamiento extremo que no es otra cosa que un encierro ilegítimo e injustificado sine die de un ser sintiente, que no es una cosa y no debe ser tratada como tal, y sin que dicho encierro haya sido ordenado por una autoridad competente –juez.

Entiende el presentante que las condiciones de cautividad para esta especie, como es en la que se halla Cecilia en el Zoo de Mendoza, son verdaderamente aberrantes, no solo por las circunstancias antes descriptas, sino también por las características etológicas de estos homínidos que son seres que sienten, se organizan en grupo sociales, son animales gregarios que viven en grandes grupos familiares con una jerarquía determinada; además de poseer autoconciencia, cuentan con habilidades específicas como las de reconocerse a si mismos, fabricar herramientas e incluso poseen el concepto de “cultura” con enseñanzas que se heredan de padres a hijos.

Señala el Dr. Buompadre que un chimpancé no es una mascota y tampoco puede ser usado como mero objeto de diversión, cobayo de experimentación o mera exhibición. Ellos piensan, sienten, se afeccionan, odian, sufren, aprende e inclusive transmiten lo aprendido. Agrega que la proximidad entre el hombre y el chimpancé es tal que éste puede ser donador de sangre para humanos y viceversa, son entes individuales y únicos, poseen necesidades emocionales. Son seres racionales y emocionales.

Expresa el presentante que no se pretende que se considere a chimpancés, gorilas, orangutanes y bonobos como humanos, que no lo son, sino como homínidos que si son.

Señala el presidente de A.F.A.D.A que la manutención de animales en cautiverio en ambientes artificiales e inadecuados y sobre todo para este especie



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

en particular, constituye un evidente acto de abuso por parte de las autoridades que la tienen en esa situación de aislamiento y confinamiento extremo, constituyendo eso un clara y verdadera trasgresión a la ley de malos tratos y actos de crueldad a los animales (Ley. Nac. 14346) y a la Ley de Conservación de la Fauna Silvestre (Ley Nac. 22.421) actualmente vigentes en nuestro país, que llevará a Cecilia, prona e irremediablemente, a la pérdida de su propia identidad y seguramente a un destino mortal que se pretende impedir.

En definitiva, manifiesta el Dr. Buompadre, Cecilia es una persona no humana, inocente, que no ha cometido delito alguno y que ha sido condenada a vivir en el encierro de una forma arbitraria e ilegítima, sin proceso previo, legal y válido, dispuesto por una autoridad pública que no es judicial, zoológico de Mendoza, donde actualmente cumple una pena de prisión (establecimiento que no garantiza mínimamente sus condiciones de "Bienestar animal") y que nunca tuvo la más mínima posibilidad de ser libre y de vivir esa libertad, aunque sea en sus últimos días de vida.

Seguidamente, el Sr. Presidente de A.F.A.D.A realiza una exposición sobre los antecedentes de Habeas Corpus de Grandes Primates y sobre la admisibilidad de la acción de Habeas Corpus. Luego realiza un pormenorizado análisis de la extensión de derechos básicos fundamentales humanos a los grandes primates.

Finalmente, el Dr. Buompadre efectúa un análisis sobre el chimpancé como sujeto de derecho y los zoo como cárceles de animales.

III.- Y CONSIDERANDO:

Que a fs. 35/79 se encuentra agregado informe sobre la situación del chimpancé Toti en el Zoológico de Bualcó por el Sr. Pedro Pozas Terrados.

A fs. 99/103 el Dr. Fernando Simón, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, contestó la acción interpuesta por A.F.A.D.A y solicitó el rechazo de la acción intentada. Expresó el Fiscal de Estado que la acción carece del elemento más importante que es la existencia de persona humana y no un animal, el que para la legislación actual continúan siendo una cosa, tal como lo establece el art. 227 del C.C. Sin perjuicio de entender que los animales merecen protección, no comparten la asimilación que se hace de ellos a la persona como sujetos de derechos en general y destinatario de la protección de la garantía del habeas corpus.

Agregó el Fiscal de Estado que con la falta de cumplimiento de los requisitos básicos, se puede advertir que no se está ante una detención tal como el accionante intenta demostrar, ya que ella es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria ordenada por una autoridad competente. Añade que la libertad ambulatoria es un derecho personalísimo del que solo gozan las personas humanas, y no los animales o los llamados sujetos no humanos, como de manera dogmática y carente de fundamentos jurídicos se intentan hacer valer mediante esta acción. Que no estamos ante un acto ilegal, ya que el zoológico de la provincia fue creado el día 18 de mayo del año 1903, el que se acordó mediante la promulgación de la Ley Nro. 30 del año 1897, el que contempla la tenencia de distintos animales, los que permanecen dentro del recinto, y que por una cuestión de seguridad hacia las cosas y las personas humanas, son albergados dentro de jaulas confeccionadas especialmente para cada una de las especies.

Entendió el Sr. Fiscal de Estado que la A.F.A.D.A carece de capacidad procesal dado que no está acreditado que exista y que tenga capacidad jurídica.



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

En subsidio, expresa que existe improcedencia sustancial activa dado que el Titular de la acción sería un animal (cosa) y no una persona humana, ya que conceptualmente habiendo legitimación es el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace a favor de un sujeto (persona humana), en cuya virtud le confiere la posibilidad de ejercitar eficazmente su poder de acción en base a la relación existente entre el sujeto y los derechos e intereses legítimos cuya tutela jurisdiccional pretende.

A fs. 87 obra agregada acta en la que se consigna que el día 7 de julio de 2015 el personal jerárquico de este Tercer Juzgado de Garantías, integrado por la Dra. María Alejandra Mauricio, Juez de Garantías, el Dr. Gerardo Manganiello, Secretario Ad Hoc y la Dra. S. Amalia Yornet, Prosecretaria, concurrieron al Zoológico de la Provincia de Mendoza, donde se llevó a cabo una inspección ocular.

A fs. 112/147 corre agregada copia certificada del expediente administrativo nro. 332-D-2.015-18010, el cual tramita en la Administración de Parques y Zoológicos.

A fs. 150/153 se encuentra agregado informe remitido por el Méd. Vet. Gustavo Pronotto, en aquel momento Director del Zoológico.

A fs. 158 obra agregada acta en la que se consignó que comparecieron ante este Tribunal el Dr. Pablo Buompadre, Presidente de AFADA, el letrado patrocinante Dr. Santiago Rauek, el Dr. Claudio Sar Sar y el Dr. Cristian Thompson por Fiscalía de Estado, el Dr. Alejo Guajardo de Asesoría de Gobierno, el Dr. Gustavo Pronotto, Director del Zoológico de la Provincia de Mendoza y el Dr. Raúl Horacio Vicchi de Coordinación de Políticas Públicas del Poder Judicial de la

Provincia de Mendoza, a efectos de llevar a cabo la audiencia programada respecto del chimpancé Cecilia.

A fs. 161/165 el Dr. Fernando Simon, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, presentó propuesta de traslado de Cecilia al Zoológico de Bupalco, conforme audiencia del día 02 de septiembre del año 2015.

A fs. 184/210 obra agregada pericia efectuada por ...

A fs. 214/234 se encuentra agregada pericia realizada por la Médica Veterinaria Dra. Jennifer Ibarra.

A fs. 235/240 corre agregada pericia llevada a cabo por el Médico Veterinario Dr. José Emilio Gassull.

A fs. 244 se encuentra agregada acta en la que se consignó que el personal jerárquico de este Tribunal se constituyó en el Zoológico de la Provincia de Mendoza y constató que en el recinto contiguo a la jaula donde se encuentra alojada Cecilia existe una obra en construcción que se habría iniciado con dinero de particulares.

A fs. 246/247 rola agregado informe remitido por el Ministerio de Tierras, Ambientes y Recursos Naturales de la Provincia de Mendoza.

A fs. 275/281 corre agregado informe de SENASA.

A fs. 284 vta. se encuentra agregada acta en la que se consignó lo acontecido en audiencia en los estrados de este Tercer Juzgado de Garantías a la que asistieron el letrado patrocinante de A.F.A.D.A Dr. Santiago Rauek, el Dr. Claudio Sar Sar y el Dr. Cristian Thompson por Fiscalía de Estado, el Dr. Alejo Guajardo de Asesoría de Gobierno y las nuevas autoridades, la Ing. Mariana Carm como Directora del Zoológico de la Provincia de Mendoza, la Dra. Paula Llosa, asesora letrada, y el Sr. Humberto Mingorance, Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial, el Lic. Eduardo Sosa, Jefe de Gabinete, ante la presencia de la titular del Tribunal y la Sra. Secretaria autorizante. En esa audiencia las



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXpte. Nro. P-72.254/15

partes acordaron que la mejor opción es enviar a la chimpancé Cecilia al Santuario de Brasil.

A fs. 287/309 la Magister Mariana Caram, Directora del Zoológico, Adm. de Parques y Zoológico, el Arq. Ricardo Mariotti, Administrador General y el Lic. Humberto Mingorance, Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial, señalaron que el traslado de Cecilia al Santuario de Brasil es factible. Los trámites y procedimientos necesarios para llevar a cabo el traslado requerirían un plazo de entre tres a seis meses, aproximadamente.

A fs. 310 este Tribunal otorgó a la Magister Mariana Caram, Directora del Zoológico, Adm. de Parques y Zoológico, el Arq. Ricardo Mariotti, Administrador General y el Lic. Humberto Mingorance, Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial el plazo máximo de seis meses a fin de llevar a cabo los procedimientos que sean necesarios para el traslado de la chimpancé Cecilia a Sorocaba, Brasil.

IV.- Puesta a resolver la cuestión traída a conocimiento y decisión de este Tribunal entiendo que corresponde realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, y atento a los planteos efectuados por el Sr. Fiscal de Estado, he de referirme a la legitimación del presidente de A.F.A.D.A. y seguidamente a la competencia que atañe a este Tribunal para entender en las presentes actuaciones. Veamos:

a.- El cauce procesal elegido por los iniciadores no sujeta al tribunal. Debo sí respetar el principio de congruencia (art. 18 CN).

Se denunció una situación de hecho y se solicitó que esa situación cesara.

Me corresponde como juzgadora la calificación jurídica de la pretensión y de aquellos hechos que han sido probados en la causa, tanto más cuanto que, como se verá, la decisión que adoptaré no consistirá en una imputación penal, de modo que no se afectarán los principios de “nullum crimen”, “nulla pena”, etc.

Así procedió el juez del célebre caso “Kattan” (el caso de las “toninas overas”).

Allí los actores habían requerido al juez que prohibiera la caza o captura de toninas overas en nuestro mar “hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar”. La acción había sido motivada por dos autorizaciones otorgadas por el Poder Ejecutivo para capturar 14 toninas overas.

El juez sostuvo que “la estricta medida pedida supone una sentencia de futuro que, por tal motivo, no resulta viable”.

Pero agregó: “Sin embargo, por aplicación del principio “iura novit curia” considero que puedo anular las resoluciones permisivas que son las que han provocado la cuestión”. (Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, 10.05.83, “Kattan Alberto E. y otro c./Poder Ejecutivo Nacional sobre amparo” (firme), MJ-JU-M-8640-AR/MJJ8640).

Como se verá, entiendo que el caso planteado involucra la protección de un bien o valor colectivo, que más adelante identificaré y considero también que, dadas las particulares características tanto de fondo como procesales que la causa exhibe, no sólo estoy autorizada sino obligada a emitir resolución de fondo.

La Constitución Nacional reconoce expresamente desde 1994 una nueva categoría de derechos: los “derechos de incidencia colectiva” (art. 43



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

segundo párrafo CN), aludiendo –entre otros- al derecho al ambiente consagrado en el art. 41 CN citado.

El derecho al ambiente fue incorporado expresamente en el art. 41 CN con el siguiente texto, que me permito reproducir para facilitar la lectura de la argumentación que desarrollaré.

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales...”

El “derecho al ambiente” es un “derecho de incidencia colectiva”.

Así resulta, sin duda alguna, del art. 43 CN que en su segundo párrafo consagra el denominado “amparo colectivo” en los siguientes términos: “... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”

La noción de “derecho de incidencia colectiva” o “derecho difuso” se encontraba reconocida en nuestra Provincia aún antes de la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

Recuérdese a nuestra pionera ley 5961 de 1993 sobre “preservación del ambiente”.

En su Título IV (“De la defensa jurisdiccional del ambiente”) se regula un sistema de acciones destinados a la defensa jurisdiccional de derechos e intereses que hoy, con la terminología del art. 43 CN denominaríamos “de incidencia colectiva”.

El Art. 16 que inicia el citado Título IV dispone que la defensa jurisdiccional se otorga a “los intereses difusos y los derechos colectivos, brindando protección a esos fines al medio ambiente, a la conservación del equilibrio ecológico, los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos” y a “cualesquiera otros bienes que respondan en forma idéntica a necesidades comunes de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social” (Art. 16 ley 5961).

Sigamos.

El art. 41 CN incorpora una noción amplia de “ambiente”, que incluye, junto al patrimonio natural, los valores culturales y la calidad de la vida social.

En cuanto al primero, téngase presente que la orangutana Cecilia integra la fauna silvestre de nuestro país y que, por tanto, está comprendida en el alcance de la ley nacional 22.421 de protección de la fauna silvestre, a la que adhirió nuestra Provincia mediante la ley 4602.

Adelantémonos a recordar que el art. 3º de la ley 22.421 dispone que a los fines de la ley se entiende por “fauna silvestre” a los animales “bravíos o salvajes que viven bajo control del hombre, en cautividad o semicautividad”.



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

Pues, bien, el art. 1º de la ley declara “de interés público” la protección y conservación de la fauna silvestre.

Es oportuno señalar que el mismo art. 1º dispone que “todos los habitantes de la Nación tienen el deber de proteger la fauna silvestre”, norma que, como diré más adelante, robustece el reconocimiento de legitimación procesal en acciones e iniciativas orientadas a hacer efectiva esa protección.

Advierte Tawil que “adhiriéndose a una concepción amplia del concepto de medio ambiente ... la cláusula constitucional ha puesto a cargo de las autoridades la obligación de proveer tanto a la preservación del patrimonio natural como del cultural...” (Tawil, Guido S. “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, en Estudios sobre la reforma constitucional, Cassagne, Juan Carlos (dir), Buenos Aires, Depalma, 1995, página 21, en página 50).

Dice Mariana Valls, refiriéndose al pasaje en el que el art. 41 CN impone a las autoridades el deber de proveer a la protección del patrimonio natural y cultural que “adhiriendo a una concepción amplia del ambiente, habilita al Estado a regular en materia de ... b) lugares históricos y culturales, zoológicos y jardines botánicos, entre otras” (Valls, Mariana, Derecho Ambiental, Ciudad Argentina, 1999, pág. 40)

La noción amplia de ambiente se confirma en la ley N° 25.675, conocida como Ley General del Ambiente (la publicación en el Boletín Oficial la tituló como “Ley de Política Ambiental Nacional”) que es una de las “normas de presupuestos mínimos de protección” que el Art. 41 CN consagró como nueva especie normativa (“corresponde a la Nación dictar las normas conteniendo los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas...”).

El art. 2 de la ley 25.675 fija entre los objetivos de la “política ambiental nacional” los siguientes: “... a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales...; b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria”

Dice el Art. 27 de la ley 25.675: El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. “

El art. 31 de la ley 25.675 dispone que los actores de un daño ambiental colectivo son responsables “frente a la sociedad”, mientras que el art. 32 de la misma ley, otorga amplias facultades al juez que interviene en el proceso por daño ambiental colectivo “a fin de proteger efectivamente el interés general”.

Por tanto, el derecho a la preservación del patrimonio natural y cultural y el derecho a la calidad de vida forman parte del “derecho al ambiente” (Art. 41 CN), constituyen “derechos de incidencia colectiva” y están esencialmente conectados con el interés general de la sociedad.

Bustamante Alsina ha dicho que el art. 41 CN “incorpora a la Constitución Nacional los dos postulados universalmente reconocidos, como la calidad de vida... y el “desarrollo sustentable” (Bustamante Alsina, Jorge, Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 64).

El mismo autor recuerda que la noción de calidad de vida “expresa la voluntad de una búsqueda de calidad más allá de lo cuantitativo, que



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

es el nivel de vida. Es decir que el medio ambiente concierne no solamente a la Naturaleza sino también al hombre en sus relaciones sociales...”

Por su parte, Lorenzetti señala: “Uno de los valores más importantes que se introducen en las legislaciones es el referido a la calidad de vida. El inciso b) del art. 2 de la ley 25.675 establece como objetivo “promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria”. (Lorenzetti, Ricardo L. “Teoría del Derecho Ambiental”, 1ª. Ed. Buenos Aires, La Ley, 2008, pág. 59).

En una pionera sentencia mendocina anterior a la reforma de la Constitución Nacional de 1994 se dijo que la tutela del medio ambiente “coincide con la protección del equilibrio psicofísico del hombre...” (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minas N° 4, 02.10.86, “Morales Víctor H. y otro c. Provincia de Mendoza”, ED 123-537, en pág. 543).

En el caso, el juez declaró nulo el decreto provincial que había levantado la veda de pesca y caza deportivas en la reserva faunística de la laguna Llanquanelo.

Dijo el juez que “el decreto impugnado... ordena el levantamiento de la veda... sin el previo e indispensable estudio acerca del impacto ambiental... Tal medida nos coloca... frente a la posibilidad cierta de la degradación del entorno y del empobrecimiento de los recursos naturales. Esto compromete consecuentemente en forma directa la calidad de vida de los habitantes” (considerando 4º, ED 123-537, en pág.542).

Vigente ya la reforma de 1994 se resolvió que la calidad de vida es un postulado incluido en la tutela del art. 41 CN (cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H, 01.10.99, “Subterráneos de Buenos Aires S.E.

c/Propietario de la Estación de servicio Shell calle Lima entre Estados Unidos e Independencia” (J.A. 1999-IV, pág.308, en pág. 315).

El goce y disfrute de un parque fue considerado como un elemento integrante del valor “calidad de vida”, amparado por el art. 41 CN (Supremo Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala 1 en lo Penal, 23.06.95, “Moro Carlos Emilio y otros c. Municipalidad de Paraná” E.D. 167-69).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires protegió el “derecho al paisaje” de la comunidad de Cariló.

La acción que acogió alegaba que la Municipalidad hacía caso omiso de la ley que había declarado de interés provincial ese paisaje, pues continuaba aplicando ordenanzas que en la práctica autorizaban acciones tales como la extracción de arena de médanos, la modificación de niveles originarios de calles, la destrucción de árboles añosos, etc.

El tribunal ordenó a la Municipalidad que dictara una ordenanza que diera efectiva protección al paisaje de la localidad, reglamentando adecuadamente la ley provincial. (SCBA, 29.05.02, “Sociedad de Fomento de Cariló c. Municipalidad de Pinamar” La Ley Buenos Aires -2002- página 923).

La privación del goce estético proporcionado por un grupo escultórico tradicional erigido en la vía pública de la ciudad de Tandil, destruido por la embestida de un colectivo, fue resarcida a título de “daño moral colectivo” sufrido por los habitantes de esa ciudad (Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala II, 22.10.96, “Municipalidad de Tandil c./Transportes Automotores La Estrella y otros/daños y perjuicios”, Microiuris MJ-JU-E-12493-AR/EDJ 12493)

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dispuso que la lesión del patrimonio arquitectónico y cultural de los habitantes de la Ciudad de La Plata “afectaría el interés público, implicado en la tutela constitucional del ambiente” (SCBA, 24.05.11, causa I.71-446 “Fundación Biósfera



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

y otros c./Municipalidad de La Plata s/ inconst. ord. N° 10.703" Microiuris MJ-JU-M-65229-AR | MJJ65229 | MJJ65229).

Es interesante anotar que ya en aquel hito jurisprudencial que significó la sentencia de "Kattan", a la que arriba me referí, el juez agudamente señaló que el Estado demandado en el amparo, al argumentar asimilando la captura de las toninas con lo que sucede con "vacunos, ovinos, porcinos, etc." y con la pesca comercial de otras especies, "ha confundido el concepto de recurso natural con el de recurso cultural" (fallo citado, considerando III).

Es decir que el juez percibió que en la tutela de la especie tonina overa no sólo estaba involucrada la protección de la fauna (el fallo contiene extensas consideraciones sobre la ley 22.421) sino que estaba en juego la dimensión "cultural".

Ahora bien, ¿cuál es en nuestro caso el bien o valor colectivo, comprendido en el amplio objeto del derecho al ambiente y cuál es el "interés general" que el juez está llamado a proteger de manera efectiva (Arg. Art. 32 ley 25.675)?

Entiendo que en el caso que me ocupa se trata del bien y valor colectivo encarnado en el bienestar de Cecilia, integrante de la "comunidad" de individuos de nuestro zoológico.

Ello porque Cecilia tanto pertenece al patrimonio natural (ley 22.421) como, en la medida de su relación con la comunidad de humanos, integra –en mi opinión– el patrimonio cultural de la comunidad.

Por una y otra razón su bienestar atañe al resguardo de un patrimonio colectivo.

Asimismo, integra la calidad de vida de la comunidad, hace a su equilibrio psicofísico (fallo "Morales, Víctor H. citado) que ese patrimonio sea protegido o, lo que es lo mismo, que Cecilia goce de bienestar.

Adelanto que decidiré conforme lo propuesto por el Gobierno de la Provincia, esto es, en el sentido de trasladar a Cecilia a un destino mejor, fuera de nuestro país.

No encuentro que esa decisión sea contradictoria con la protección del patrimonio natural y cultural y de la calidad de vida de nuestra comunidad.

Se ha probado que hoy nuestra comunidad no puede proveer a Cecilia el bienestar que tanto la parte iniciadora como el Gobierno de la Provincia se han manifestado interesados en proteger.

En esas particulares circunstancias, el traslado más allá de nuestra frontera aparece como el medio idóneo para que quien hoy integra "nuestro" patrimonio pueda proseguir su vida en mejores condiciones.

El lazo espiritual que vincula a una comunidad con los elementos de su patrimonio no depende de la proximidad física sino de la intensidad con la que la relación sea vivida y fortalecida a lo largo del tiempo, con independencia de la condición dominial del elemento o de la jurisdicción a la que él quede sometido.

Así pues, Cecilia podrá seguir siendo integrante de "nuestro" patrimonio ambiental si nosotros, como colectividad, así nos lo proponemos.

En cuanto a nuestra calidad de vida, estoy convencida de que si la comunidad es debidamente informada y educada (art. 41 CN: "las autoridades proveerán a la... información y educación ambientales") acerca de las circunstancias que llevan a la solución que adoptaré, experimentará la satisfacción de saber que actuando colectivamente como sociedad hemos podido darle a Cecilia la vida que merece.



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

La situación actual de Cecilia nos conmueve.

Si atendemos a su bienestar no será Cecilia quien estará en deuda con nosotros sino nosotros quienes deberemos agradecerle la oportunidad de crecer como colectividad y de sentirnos un poco más humanos.

Ahora, dedicaré la atención al tema de la legitimación.

El iniciador del proceso invocó la representación de una asociación. El Sr. Fiscal de Estado la objetó.

La amplitud con la que cabe reconocer legitimación activa en este tipo de causas hace que no quepa desconocerla al iniciador, con independencia de su invocada condición representativa.

La legitimación debe serle reconocida en virtud de la aplicación directa o analógica, según el caso, de variadas normas de fondo y procesales, según se verá.

El actor es "afectado" en el sentido del art. 43 CN.

Está legitimado por el art. 1º de la ley 22.421 de protección de la fauna, a la que adhirió nuestra Provincia mediante la ley 4602 (conforme fallos "Kattan" y "Morales" citados).

Es "afectado" en el sentido del art. 30 de la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional.

El mismo art. 30 habilita a "toda persona" a "solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo".

El art. 1712 del Código Civil y Comercial legitima a toda persona que "acredite un interés razonable" a "reclamar" mediante la acción consagrada en el art. 1711 en procura de impedir la "continuación" de un daño.

El Art. 10 del Código Procesal Penal de nuestra provincia otorga legitimación como “querellante particular” a “cualquier persona” en relación con delitos que lesionan “intereses difusos.”

b.- Analizada la legitimación activa, pasaré ahora a señalar los fundamentos de la actuación a la que me siento convocada.

El Dr. Pablo Nicolás Buompadre, Presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales, con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauek, peticionan por intermedio de una acción de habeas corpus el recupero de libertad de la Chimpancé de nombre “Cecilia” en razón de que ésta habría sido arbitraria e ilegalmente privada de su libertad ambulatoria. En consecuencia, solicitan el inmediato traslado y reubicación de la chimpancé en el Santuario de Chimpancés de Sorocaba, Brasil.

Ahora bien, en el afán de formular una resolución jurisdiccional acorde a la pretensión que se pretende satisfacer, estimo que, previo a todo, deviene imperioso vislumbrar si la vía impetrada, esto es, la interposición de la acción de Habeas Corpus, art. 43 de la Constitución Nacional, arts. 17, 19, 21 y cc de la Constitución Provincial de Mendoza, art. 440 y ss del Código Procesal Penal de Mendoza y Ley Nacional 23.098, resulta acorde en orden al tratamiento y consecución de los fines esgrimidos.

La doctrina, citando al constitucionalista Bidart Campos, tiene dicho que la acción de habeas corpus es una garantía urgente y “suprema mediante la cual el particular afectado, o aun otra persona por él, acude a la autoridad judicial demandando la recuperación de la libertad; si la detención no ha emanado de una autoridad competente, o no se ha guardado la debida forma, o carece de causa legal”. (FALCON, Enrique M.; “TRATADO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. TOMO II”, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2010, pág. 531). El



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

habeas corpus es el mecanismo constitucional idóneo para proteger la libertad ambulatoria.

Esta garantía se encuentra prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto prevé que "Nadie puede ser...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente" y en el art. 43, después de la reforma del año 1994, en tanto expresa "Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio". Asimismo, la Constitución de la Provincia de Mendoza establece en su artículo 21 que: "Toda persona detenida podrá pedir por sí, u otra en su nombre, que se la haga comparecer ante el juez más inmediato, y expedido que sea el auto por autoridad competente, no podrá ser detenida contra su voluntad, si pasadas las veinticuatro horas no se le hubiese notificado por juez igualmente competente, la causa de su detención. Todo juez, aunque lo sea de un tribunal colegiado, a quien se le hiciera esta petición, o se le reclamase la garantía del art. 19, deberá proceder con el término de veinticuatro horas, contadas desde su presentación, con cargo auténtico, bajo multa de mil pesos nacionales. Proveída la petición, el funcionario que retuviese al detenido o dejase de cumplir dentro del término señalado por el juez, el requerimiento de éste, incurrirá en la misma multa, sin perjuicio de hacerse efectivo el auto".

El artículo 440 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza prevé que: "*Toda persona detenida o incomunicada en violación de los artículos 17, 19, 21 y correlativos de la Constitución de Mendoza, o que considere inminente*

su detención arbitraria podrá interponer hábeas corpus para obtener que cese la restricción o la amenaza.

Igual derecho tendrá cualquier otra persona para demandar por el afectado, sin necesidad de mandato.

Cuando el hábeas corpus tuviere como fundamento el reagravamiento de las condiciones de prisión impuesta por el órgano judicial competente, se procederá de conformidad con la Ley Nacional N° 23.098...”.

Néstor Pedro Sagués, al estudiar la temática de los derechos constitucionales protegidos por el Hábeas Corpus, expresa que existen dos posturas, a saber: “*TESIS RESTRICTIVA. Una caracterizada y tradicional doctrina argentina sostiene que la ley fundamental, al permitir la acción de hábeas corpus, solamente la programa para la protección de la libertad física o corporal, el ius movendi et ambulandi del derecho romano, o power of locomotion del derecho anglosajón... TESIS AMPLIA. Pero hay que señalar, no obstante, que ciertos sectores de la doctrina y la jurisprudencia (seguidos también en el derecho público provincial por varias normas), auspiciaron la proyección del hábeas corpus para garantizar todos los derechos constitucionales de libertad... LEY 23.098. Esta norma vino a modificar en parte el régimen patrocinado por la ley 16.986 de amparo, puesto que si bien en el inc. 1 de su art. 3° habilitó el hábeas corpus para subsanar toda limitación o amenaza actual de la libertad..., también lo programó para reparar la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad... REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1.994. El nuevo art. 43 de la Const. Nacional entiende que el derecho tutelado es la libertad física, aunque siguiendo también los moldes de la ley 23.098, atiende los casos de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de una detención...” (SAGÜÉS, Néstor, DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. HÁBEAS CORPUS. Ley 23.098 Comentada y concordada con la Constitución Nacional y Normas Provinciales. 3°*



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

Edición Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Buenos Aires. Año 1.998. Páginas 135/138).

Completando el criterio adoptado, el doctrinario agrega: *"Las notas de sumariedad y urgencia que matizan el hábeas corpus no son legalmente incompatibles con la consideración y el análisis de todos los elementos de juicio necesarios para atender su objeto, y sentenciar. Tal doctrina emerge también de la Corte Suprema, al puntualizar que dentro del hábeas corpus deben ventilarse todos los hechos y todas las causas, cualesquiera sean, que le sirvan de fundamento... En definitiva, concluye la Corte, interpuesto un hábeas corpus se debe determinar la existencia o no de un acto u omisión que afecte, sin derecho, a la libertad personal; lo que implica realizar los trámites judiciales razonablemente aconsejables con aquella finalidad"* (Obra citada, página 344/345).-

Así las cosas, tenemos que para atender al objeto principal de la acción de Habeas Corpus, esto es, la libertad corporal y libertad ambulatoria, se elevan como características fundamentales del instituto en cuestión la sumariedad, que tiende a que en el procedimiento no se ventilen cuestiones de incidencia previa, y la urgencia, la que se traduce en el procedimiento previsto para la acción de habeas corpus.

Específicamente, el objeto del habeas corpus consiste en la protección de la libertad corporal ilegalmente restringida así como también la corrección en las formas o condiciones en que se cumplen las detenciones de una persona, ello conforme surge de la normativa señalada en los párrafos que anteceden. El habeas corpus está destinado a considerar la violación de un derecho o garantía sobre la libertad física de una persona por el acto de una

autoridad que ha excedido el marco de su competencia o ha ido más allá de la razonabilidad que sus actos deben tener.

La denuncia de hábeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse ilegítimamente detenida o que se hayan agravado sus condiciones de detención o por cualquier persona a su favor, esto es, parientes, amigos o cualquier tercero

El Dr. Buompadre señala que la chimpancé Cecilia se encuentra detenida arbitraria e ilegalmente en el zoológico de Mendoza dado que no existió orden de autoridad competente que disponga esa detención.

Disiento de la afirmación del letrado presentante. Es una obligación de los operadores jurídicos ubicar los actos jurídicos y administrativos llevados a cabo por las autoridades del Estado Provincial en el momento histórico en que se sucedieron. Ello sin emitir un juicio de valor moral o reproche sobre aquellos actos.

El Zoológico de la Provincia de Mendoza fue creado el 18 de mayo de 1903 mediante la promulgación de la Ley nro. 30 del año 1897. Es decir, las autoridades de hace más de un siglo atrás previeron la incorporación de distintas especies de animales en los recintos y jaulas del zoológico provincial. Así las cosas, fueron reunidas especies de osos, tigres, monos, chimpancés, aves, elefantes, etc., en las instalaciones del zoo.

Sin embargo, no podemos soslayar que, como regla de experiencia innegable, las sociedades evolucionan tanto en sus conductas morales, pensamientos y valores como así también en sus legislaciones. Hace más de un siglo atrás muchos de los derechos individuales que hoy en día se encuentran expresamente reconocidos por las constituciones de los distintos países y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos eran ignorados y, en algunos casos incluso, inadvertidos por la sociedad o, peor aún, denostados como los derechos concernientes a la perspectiva de género.



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

En la actualidad podemos ver cómo se ha tomado conciencia de situaciones y realidades que, aunque suceden desde hace un tiempo inmemorable, antes no eran conocidas ni reconocidas por los actores sociales. Tal sería el caso de la violencia de género, del matrimonio igualitario, del derecho igualitario del sufragio, etc. Idéntica situación sucede con la conciencia sobre los derechos de los animales.

No puede catalogarse de ilegítimo el acto jurídico llevado a cabo por las autoridades de 1897 en la creación del zoológico provincial toda vez que ese acto así como la incorporación de la chimpancé Cecilia se realizó en el marco de la legislación vigente y con un criterio propio de la época respecto de la exhibición de animales de distintas especies.

Expuestos sucintamente los principios inspiradores de la acción de Habeas Corpus debemos resolver si la vía intentada por la parte actora resulta correcta.

Se trata de una cuestión, como casi siempre sucede, de una textura de elementos normativos que conjugados permiten arribar a una definición.

Vemos que el Art. 5º del Código Procesal Penal dispone:

“Art. 5. Solución del conflicto. Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas.”

En causas en las que está en juego el derecho colectivo a la preservación del patrimonio natural y cultural el juez actúa para “proteger efectivamente el interés general” (arg. art. 32 de la ley 25.675).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso “Mendoza” (contaminación del río Matanza-Riachuelo) dijo respecto de la consagración expresa del derecho al medio ambiente en el art. 41 CN que “el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente...” (CSN, 20.06.06, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo”, Fallos: 331:1622).

En el mismo precedente la Corte dijo que “La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (considerando 18).

Dijo también que en la tutela del bien colectivo ambiental “tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro” y señaló la relevancia de esa concepción para la solución del caso, en el que se alegaba que se trataba de “actos continuados”. (considerando 18 citado, primer párrafo).

En nuestro caso, la situación de hecho denunciada hace imperativo el dictado de una resolución judicial que proteja el valor colectivo en juego.

La actividad que deteriora o daña el núcleo de valores y bienes colectivos comprendido en la amplia noción de ambiente debe cesar cuanto antes.



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires dijo que la prevención en el terreno ambiental tiene una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan por su mera consumación un deterioro cierto e irreversible, de tal modo que permitir su avance y prosecución importa una degradación perceptible de la calidad de vida de los seres humanos, por lo que su cesación se revela como una medida impostergable (SCBA, 19.05.98, "Almada, Hugo N. c. Copetro S.A.", JA 1999-I-pág.259, voto del Dr. Pettigiani, punto 6).

No es posible, por tanto, postergar o negar una decisión de fondo que resuelva el conflicto y contribuya a restaurar la armonía social_entre sus protagonistas (art. 5 CPP citado).

c.- Para responder sobre la procedencia o no de la vía pretendida por la actora, previamente es necesario tratar el gran interrogante y el escollo insoslayable por el que ha de transitar la presente resolución: ¿Son los grandes simios –orangutanes, bonobos, gorilas y chimpancés- sujetos de derechos no humanos?

Al ingresar en el análisis del punto en cuestión resulta imprescindible referirse a la legislación civil actual. El art. 227 reza: "*Son cosas muebles las que puedan transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles.*". El precepto reseñado engloba, conforme lo señala la doctrina, tres categorías distintas: Las que pueden desplazarse por sí mismas pueden ser animales, que se denominan semovientes; o cosas inanimadas que tiene incorporados mecanismos de propulsión para ser accionados por el hombre o por

máquinas, como los automóviles, que se denominan locomóviles. (RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela; "CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. COMENTADO. TOMO I", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, pág. 505)

La regla tradicional de consideración de los animales como cosa mueble, en tanto puedan desplazarse por sí mismas, se mantiene en el nuevo art. 227 del C.C.C. citado. Sin embargo, a poco de introducirse en el estudio de la clasificación de las cosas muebles, se observa que la doctrina nada dice sobre la discusión que aquí nos ocupa, dando por hecho que tanto el Estado como los particulares pueden tener bajo su dominio- propiedad a los animales dada su condición de cosas- semovientes.

El Código Civil y Comercial recientemente sancionado incorporó en el art. 240 los límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes y estableció *"El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1º y 2º debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial."* Esta norma guarda estricta relación y coherencia con la Ley General de Ambiente N° 25675 del año 2002. El artículo relativiza el ejercicio de los derechos individuales en función de la protección de los derechos de incidencia colectiva, que son aquellos que garantizan a la humanidad una vida digna y sustentable a futuro.

De este modo, no escapa a quien suscribe que desde hace más de una década nuestra sociedad ha comenzado un proceso lento de concientización y aprendizaje sobre la incidencia que tiene el uso desmedido e ilegítimo de los bienes que componen el patrimonio de las personas privadas o públicas por lo que



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

de antaño se viene imponiendo fuertemente la idea de protección y preservación del ambiente.

No obstante el avance, poco se ha preguntado el hombre qué sucede con los animales dentro del escenario natural en el que discurre la sociedad de los hombres. Menos aún, los operadores jurídicos se han cuestionado, ya acercándonos al tema que nos ocupa: ¿Son los animales sujetos de derechos?

Para Llambías no resulta necesaria la definición de lo que es la persona humana dado que si "hay algo que no requiere definición...es el propio ser humano". (RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela, Op. Citada, pág. 114). Sin embargo, disiento del prestigioso autor en tanto la categoría de persona debe necesariamente ser definida toda vez que en el ámbito del derecho se identifica el concepto de persona con el concepto de sujeto de derecho. Dada esta premisa, se sigue que ¿Solo el ser humano puede ser considerado como persona en tanto sujeto de derecho? ¿El hombre es el único que posee capacidad de derecho?

Siguiendo a los grandes pensadores de la filosofía como Aristóteles, se ha dicho que el ser humano se diferencia de los animales porque tiene la capacidad de relacionarse políticamente, es decir, crear sociedades y organizar la vida en ciudades. Es decir, hombres y animales seríamos todos de la misma especie, diferenciándonos los primeros por nuestra capacidad política.

Clasificar a los animales como cosas no resulta un criterio acertado. La naturaleza intrínseca de las cosas es ser un objeto inanimado por contraposición a un ser viviente. La legislación civil sub-clasifica a los animales como semovientes otorgándoles la "única" y "destacada" característica de que esa "cosa" (semoviente) se mueve por sí misma.

Ahora bien, es una regla de la sana crítica- racional que los animales son seres sintientes en tanto les comprenden las emociones básicas. Los expertos en la materia coinciden de forma unánime en la proximidad genética que tienen los chimpancés con los seres humanos y agregan que estos tienen capacidad de razonar, son inteligentes, tienen conciencia de sí mismos, diversidad de culturas, expresiones de juegos mentales, manifestaciones de duelo, uso y fabricación de herramientas para acceder a los alimentos o resolver problemas sencillos de la vida cotidiana, capacidad de abstracción, habilidad para manejar símbolos en la comunicación, conciencia para expresar emociones tales como la alegría, frustraciones, deseos o engaños, organización planificada para batallas intra-específica y emboscada de caza, poseen habilidades metacognitivas; poseen estatus moral, psíquico y físico; poseen cultura propia, poseen sentimientos de afecto (se acarician y se acicalan), son capaces de engañar, usan símbolos para el lenguaje humano y utilizan herramientas. (Ver fs. 200/209, 214/234, 235/240)

Resulta innegable que los grandes simios, entre los que se encuentra el chimpancé, son seres sintientes por ello son sujetos de derechos no humanos. Tal categorización en nada desnaturaliza el concepto esgrimido por la doctrina. El chimpancé no es una cosa, no es un objeto del cual se puede disponer como se dispone de un automóvil o un inmueble. Los grandes simios son sujetos de derecho con capacidad de derecho e incapaces de hecho, en tanto, se encuentra ampliamente corroborado según la prueba producida en el presente caso, que los chimpancés alcanzan la capacidad intelectual de un niño de 4 años.

Los grandes simios son sujetos de derechos y son titulares de aquellos que son inherentes a la calidad de ser sintiente. Esta afirmación pareciera estar en contraposición con el derecho positivo vigente. Pero solo es una apariencia que se exterioriza en algunos sectores doctrinarios que no advierten la clara incoherencia de nuestro ordenamiento jurídico que por un lado sostiene que



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

los animales son cosas para luego protegerlos contra el maltrato animal, legislando para ello incluso en el campo penal. Legislar sobre el maltrato animal implica la fuerte presunción de que los animales “sienten” ese maltrato y de que ese sufrimiento debe ser evitado, y en caso de producido debe ser castigado por la ley penal.

La doctrina nos ilustra respecto a las dos líneas teóricas que justifican el reconocimiento de los derechos de los animales: “En primer término se presentan las tesis de corte utilitarista que encuentran su primera formulación en el pensamiento de Bentham, quien postula como sujeto moral a todo aquel capaz de sentir placer o dolor, y ante la afirmativa eleva a sujetos de derechos a todos aquellos que cumplan esta condición, comprendidos entre ellos los individuos del reino animal. En la misma línea, Salt por su parte aboga a favor del reconocimiento de los derechos de las razas animales inferiores. Este desarrollo teórico culmina con la obra de Peter Singer quien define el sufrimiento como característica vital a partir de la cual debe atribuirse la condición de sujeto de derecho. Propone un criterio “antiespecista”, solicitando un tratamiento igualitario entre todos los sujetos de derecho independientemente de su especie...La segunda vertiente teórica es la que podemos denominar ecología profunda y da fundamento al trabajo de Zaffaroni citado en el fallo de la C.F.C.P. Parte de la base de la hipótesis Gaia del Teólogo Leonardo Boff según el cual “La tierra es un organismo vivo, es la Pachamama de nuestros indígenas, la Gaía de los cosmólogos contemporáneos. En una perspectiva evolucionaria, nosotros, seres humanos, nacidos del humus, somos una única realidad compleja. Entre los seres vivos e inertes, entre la atmósfera, los océanos, las montañas, la superficie terrestre, la biósfera y la antropósfera, rigen interrelaciones. No hay adición de todas esas partes, sino

organicidad entre ellas. Esta naturaleza o Pachamama como organismo vivo es para esta teoría titular de derecho y consecuentemente persona...”(MUÑIZ, Carlos M., “Los animales ante la Ley. De Objetos y Sujetos”, Ed. La Ley, AR/DOC/594/2016)

El autor citado critica ambas posturas por los vacíos legales que ambas producen. No obstante, considero que los vacíos legales no resultan fundamento razonable y suficiente para no dar el puntapié inicial a la controversia de si los animales deben ser considerados cosas o sujetos de derechos. No es una declaración dogmática y sobreabundante declarar a los grandes simios como sujeto no humano titular de derechos dado que la ley de fondo civil y comercial los declara expresamente cosas. No basta con la protección contra el maltrato animal y preservación de ellos. La desidia humana en la omisión del estudio y profundización sobre la calidad (o no) de sujeto de derecho no humano de los grandes simios conforma un comportamiento contrario al concepto de dignidad humana, dado que el hombre debe atender a su preservación en la posteridad, la que depende primordialmente del ecosistema que la rodea. Y en él, claramente, están los grandes simios, con quienes compartimos entre el 94 y el 99% de ADN y quienes poseen características análogas al ser humano.

La dignidad humana es producto de una construcción y no algo impuesto y ello en base a la capacidad del hombre de ser racional. Tan así es que, por ejemplo, hasta no hace muchos años atrás la homosexualidad era considerada una desviación en el orden sexual, discusión que actualmente se encuentra ampliamente superada.

Cabe señalar que en el delito de maltrato animal regulado por la Ley nro. 14.346 el bien jurídico protegido es el derecho del animal a no ser objeto de la crueldad humana. La interpretación del fin perseguido por el legislador implica que el animal no es una cosa, no es un semoviente sino un ser vivo sintiente. La



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

conclusión entonces, no es otra que los animales son sujetos de derecho, que poseen derechos fundamentales que no deben ser vulnerados, por cuanto detentan habilidades metacognitivas y emociones señaladas en los párrafos que anteceden.

La construcción moral y ética del hombre y su dignidad se encuentran en permanente evolución. El reconocimiento del hombre como individuo socializado, con aptitud de aprendizaje, lo ha llevado a entender que la naturaleza debe ser protegida y los animales no deben ser maltratados, sin perjuicio de que esa evolución- aprendizaje venga determinada por la encrucijada ambiental en la que se ha visto envuelto en las últimas décadas.

Al respecto el Dr. Pedro David, en comentario al fallo dictado por la Cámara Federal de Casación Penal de la República Argentina, Sala II, expresó "Pues bien, nunca el hombre se ha encontrado hasta aquí con una encrucijada histórica, donde su forma de vida en las sociedades más avanzadas económica y tecnológicamente está destruyendo el planeta, y con ello pone en riesgo su propia vida y las aguas, el clima, y la supervivencia de las especies. Por ese motivo, hoy, a través de valores de solidaridad y cuidados con la creación, ellos son extendidos, de manera imperativa, legislativa y judicialmente, desde el plano internacional y en muchos países, a la mejor protección jurídica de aquellas especies como los orangutanes y bonobos, y delfines, y otras especies protegidas a las que hay que cuidar efectivamente desde las garantías de derechos propias de las personas. No en su totalidad de protección, sino en el modo y forma más efectivos de su propio cuidado y supervivencia. No se trata de eludir parches de protección circunstancial que den la apariencia de protección frente a la dilapidación del planeta que las legislaciones nacionales aún toleran, cuando no la fomentan..." (DAVID, Pedro,

"NOTA SOBRE EL CASO DE SANDRA, SUJETO DE DERECHO NO HUMANO", Revista El Derecho Penal, El Derecho, ISSN 1667-1805)

Por ello, en la presente no se intenta igualar a los seres sintientes – animales- a los seres humanos como así tampoco se intenta elevar a la categoría de personas a todos los animales o flora y fauna existente, sino reconocer y afirmar que los primates son personas en tanto sujetos de derechos no humanos y que ellos poseen un catálogo de derechos fundamentales que debe ser objeto de estudio y enumeración por los órganos estatales que correspondan, tarea que excede el ámbito jurisdiccional.

Los animales deben estar munidos de derechos fundamentales y una legislación acorde con esos derechos fundamentales que ampare la particular situación en la que se encuentran, de acuerdo con el grado evolutivo que la ciencia ha determinado que pueden alcanzar. No se trata aquí de otorgarles los derechos que poseen los seres humanos sino de aceptar y entender de una buena vez que estos entes son seres vivos sintientes, que son sujetos de derechos y que les asiste, entre otros, el derecho fundamental a nacer, a vivir, a crecer y morir en el medio que les es propio según su especie. No son los animales ni los grandes simios objeto de exposición como una obra de arte creada por el hombre.

No podemos soslayar que un gran sector doctrinario se alza en contra del reconocimiento de los animales como sujetos de derecho resultando que, para algunos, no se explica cómo sería posible que aquéllos ejerzan sus derechos, en tanto que, para otros, los genes humanos serían aquéllos que determinarían la calidad de sujeto de derecho (especismo excluyente).

Entiendo que el primero de los argumentos debe ser rechazado toda vez que la incapacidad de derecho no excluye en la actualidad a aquellos seres humanos que carecen de la capacidad del lenguaje. Tal es el caso del sordomudo, quien no posee la capacidad del lenguaje sonoro y, no obstante, se comunica



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

mediante el lenguaje de señas. Asimismo, podemos incluir dentro de los incapaces de derecho que son seres humanos a los oligofrénicos o dementes. No obstante que una conducta no le puede ser imputada a un ser humano no implica por ello desconocerle su condición de persona, tal es el caso de los recién nacidos.

Los derechos de los incapaces los ejercen sus representantes legales, que en el caso de los animales bien podrían ser representados por ONG, por alguno organismo del Estado o por cualquier persona invocando intereses colectivos y/o difusos.

En cuanto a la segunda postura, especismo excluyente, considero que los estudios científicos ponen en tela de juicio este argumento en tanto los genes humanos y los genes de los grandes simios son compartidos entre el 94 y el 96%, permitiendo de este modo cuestionarse fuertemente si nuestros genes resultan excluyentes y exclusivos.

El maestro civilista Guillermo Borda señala "...En otras palabras la persona no es un producto del derecho, no nace por obra y gracia del Estado; es el "hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere –sobre todo muere- el que come y bebe y juega y duerme y piensa y quiere". Aun en las "personas jurídicas" el destinatario último y verdadero de los derechos y obligaciones es siempre el hombre porque el derecho no se da sino entre hombres. Por eso es que el derecho, que no crea esas personas, tampoco podría desconocerlas ni menos aún crear arbitrariamente otras que no fueran el hombre o las entidades en que él desenvuelve sus actividades y sus derechos. No podría, por ejemplo, reconocer el carácter de personas a animales o cosas inanimadas" (BORDA, Guillermo A., "TRATADO DE DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL", Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 243)

Adhiero a la afirmación expuesta por el autor citado ut supra en tanto señala que la persona –en tanto ser humano- no nace por obra y gracia del derecho o porque el Estado así lo decida. El ser humano es persona, sujeto de derecho, dado que es de carne y hueso, nace, sufre y muere, bebe y juega y duerme y piensa y quiere.

La mayoría de los animales y, concretamente, los grandes simios son también de carne hueso, nacen, sufren, beben, juegan, duermen, tienen capacidad de abstracción, quieren, son gregarios, etc. Así, la categoría de sujeto como centro de imputación de normas (o “sujeto de derecho”) no comprendería únicamente al ser humano sino también a los grandes simios –orangutanes, gorilas, bonobos y chimpancés.

Insisto, no se trata entonces de adjudicarles a los grandes simios los derechos enumerados en la ley civil y comercial. Tampoco es función de este órgano de control crear un catálogo de derechos de los grandes simios. Se trata de enmarcar a estos en la categoría de sujetos de derechos no humanos donde realmente pertenecen.

Edgardo I. Saux comentando el ya citado fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, citando a Picasso expone: “Y finalmente se pregunta –y lo compartimos: Personificar a los animales ¿No es precisamente poner al hombre en el centro del mundo y erigirlo en amo de la naturaleza? ¿No es una ilusión narcisista? ¿Por qué no pensar en cambio que respetarlos implica dejarlos en paz lo más que se pueda y evitar la crueldad innecesaria para con ellos, en vez de hacerlos involuntarios actores en el teatro del Derecho Humano? **Irrefutable**”. (La negrilla me pertenece). (SAUX, Edgardo. I, “PERSONIFICACIÓN DE LOS ANIMALES. DEBATE NECESARIO SOBRE EL ALCANCE DE CATEGORIAS JURÍDICAS”, Ed. La Ley, Tomo La Ley 2016-B, AÑO LXXX N° 64, Buenos Aires, 2016, pág. 1/5)



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

Este Tribunal se pregunta sí frente al argumento calificado como irrefutable por el doctrinario, ¿No es ya el animal acaso un actor involuntario en el teatro del derecho humano? El interrogante es respondido inmediatamente por cualquier actor social. Los zoológicos son escenarios donde los grandes simios son expuestos a las visitas de los seres humanos los que abonan una suma de dinero para el acceso a estas instituciones. Los grandes simios nacidos en libertad son capturados y vendidos por grandes sumas de dinero, es decir, son un objeto involuntario del derecho. En consecuencia, los animales son actores involuntarios en el teatro del derecho humano. Reconocer a los grandes simios como sujetos de derechos es el mejor acto de inclusión como actores involuntarios en el campo del derecho que puede el ser humano realizar, no como ente narcisista sino en razón de la dignidad de la persona humana, que se erige como un ser que sabe que siente y piensa, y como ser pensante que reacciona y acciona ante este gran fenómeno observable y por demás evidente de que los animales no son cosas.

Posteriormente Saux señala que "...Ese correlato biológico- jurídico, indestructible e indefectible, se relaciona con facetas de la condición humana que es ajena al mundo animal "no humano"; la libertad y la voluntad. El derecho rige conductas, y las conductas son propias de las personas. Los animales se mueven por instintos, necesidades o hábitos, pero sus supuestas conductas no son judiciables".

Este argumento, reitero, pierde fuerza convictiva y lógica en tanto algunos seres humanos carecen de voluntad y no por ello se los deja de considerar humanos. Más aún, decir que la libertad no es inherente al mundo animal es errado en tanto "la privación de la libertad" a la que se somete el animal no viene dada por naturaleza, es el hombre quien racionalmente captura, caza y coloca en

cautiverio a los animales, pero éstos nacen en libertad y es el hombre quien los priva de ella.

“Es que el hombre tiene una naturaleza que lo pone más allá de su naturaleza: es un ser limitado que tiende constantemente a superar sus propios límites; es un ser organizado en el tiempo y en el espacio que su conciencia intencionada capta y trasciende. Es un ser histórico. Es en la historia que el hombre se hace y rehace continuamente. Historia humana, de otra parte, entretejida con el mundo. Realización del hombre a través de la transformación del mundo. Por esto, los valores deberán ser siempre replanteados, la sociedad debe ser en cada momento reformada: búsqueda incesante tras la meta de la liberación, de la humanización, del ser más. La condición histórica del hombre hace que la educación esté llamada a insertarse en la tarea de conquistar la forma humana que se nos presenta siempre más allá de la actual facticidad. El “aprender a ser” de la educación será, por esto, un proceso constante de liberación del hombre que redundará también en re-creación y transformación del mundo” (DAVID, Pedro, obra citada)

Resulta imprescindible resaltar que la Declaración Universal de los Derechos Animales, elaborada en el año 1977 por la UNESCO, y aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, les reconoce a los animales derechos y, específicamente en su artículo nro. 4 prevé: “a) Todo animal perteneciente a una especie salvaje, tiene derecho a **vivir libre** en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse. b) Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho.”.

De este modo, en el ámbito internacional, se reconoce expresamente que los grandes simios entre otras especies tienen derecho a vivir en libertad.

El hecho que aquí nos ocupa es que en el Zoológico de la Provincia de Mendoza reside la chimpancé Cecilia de 20 años de edad en una jaula de



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

pequeñas dimensiones, donde el sol da en pocas horas del día durante el invierno y acecha calor extremo durante el verano. Este Tribunal realizó una inspección sorpresiva al zoo de Mendoza y constató que Cecilia se encontraba en un rincón del recinto dado que allí –únicamente- daba el sol, que el bebedero ubicado en el recinto estaba vacío y Cecilia contaba con unos pocos elementos como pelotas, sogas, ruedas de automóvil, etc., para su entretenimiento. Sin embargo, se pudo observar la triste y penosa imagen de que en las paredes de la jaula, las que eran de cemento, existían dibujos de árboles y arbustos, intentando torpemente imitar el hábitat natural del simio. Y se dice torpemente no porque el personal del zoológico no haya cuidado del animal sino porque escapa a las posibilidades financieras y edilicias de esta sociedad, otorgarle a Cecilia un ambiente realmente adecuado.

Dicho esto, surge un nuevo interrogante ¿Es una jaula, aun con grandes dimensiones, el lugar adecuado? Y la respuesta negativa brota de forma inmediata. Lo adecuado y correcto es que los hombres, con el grado de razón que nos asiste, cesemos con el cautiverio de los animales para su exposición y entretenimiento de personas, dado que éstos son sujetos de derechos no humanos y como tales poseen el derecho inalienable a vivir en su hábitat, a nacer en libertad y conservarla.

Cecilia nació en cautiverio y por ello nos hemos arrogado el derecho de disponer de ella y mantenerla en ese cautiverio para su exposición. Sin embargo debo destacar que las autoridades de la Provincia de Mendoza han reconocido la realidad de que no por ser el hombre un ser inteligente y sentiente – en tanto sabe que siente- puede inferir sufrimiento a otros seres vivos que carecen de esa característica netamente humana (inteligencia sentiente).

Las actuales autoridades de la Provincia de Mendoza en su conjunto, en una comprometida colaboración con la problemática que nos aqueja, han atendido a la imperiosa necesidad de ponerle fin al cautiverio de Cecilia mediante su reubicación en el Santuario de Sorocaba y, por tanto, han tomado las acciones necesarias para establecer contactos con las autoridades de Brasil y han obtenido los certificados necesarios para proceder a su traslado a Sorocaba.

En definitiva, aclarado y expuesto el criterio de este Tribunal el que ha quedado plasmado en la totalidad de los argumentos vertidos en la presente resolución, en tanto los grandes simios son sujetos no humanos de derecho, entiendo que corresponde hacer lugar a la petición de Dr. Pablo Buompadre, presidente de A.F.A.D.A, con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauek.

Finalmente, corresponde reiterar el interrogante que dio comienzo a la presente resolución: ¿Es la acción de habeas corpus la vía procedente? Considero que la respuesta ha de ser afirmativa.

Dado que ni la regulación procesal de la provincia ni ley nacional alguna contemplan específicamente una vía procesal para evaluar la situación de animales en estado de encierro en establecimientos zoológicos o de cualquier condición de encierro en contrario a las necesidades básicas y al hábitat natural del animal de que se trate, considero que la acción de habeas corpus es la vía procedente ajustándose la interpretación y la decisión que recaiga a la situación específica de un animal privado de sus derechos esenciales en tanto éstos están representados por las necesidades y condiciones esenciales de la existencia del animal en cuyo favor se acciona.

Así las cosas, la acción de habeas corpus, en el caso que nos ocupa, ha de ajustarse estrictamente a preservar el derecho de Cecilia a vivir en un medio ambiente y en las condiciones propias de su especie.

Por lo tanto;



Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA

EXPTE. NRO. P-72.254/15

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS
interpuesta por el Dr. Pablo Buompadre, Presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales –A.F.A.D.A., con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauek.

II.- Declarar a la chimpancé Cecilia, actualmente alojada en el zoológico de la Provincia de Mendoza, sujeto de derecho no humano.

III.- Disponer el traslado del chimpancé Cecilia al Santuario de Sorocaba, ubicado en la República del Brasil el que deberá efectuarse antes del inicio del otoño, conforme lo acordado por las partes.

IV.- Destacar la colaboración de la Magister Mariana Caram, Directora del Zoológico, Adm. de Parques y Zoológico, el Arq. Ricardo Mariotti, Administrador General, el Lic. Humberto Mingorance, Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial y el Lic. Eduardo Sosa Jefe de Gabinete de Secretaría de Ambiente, para la resolución del presente caso.

V.- Solicitar a los integrantes de la Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza proveer a las autoridades competentes de las herramientas legales necesarias para hacer cesar la grave situación de encierro en condiciones inapropiadas de animales del zoológico tales como el elefante africano, los elefantes asiáticos, leones, tigres, osos

pardos, entre otros, y de todas aquellas especies exóticas que no pertenecen al ámbito geográfico y climático de la Provincia de Mendoza.

VI.- Recordar las siguientes reflexiones: ""Podemos juzgar el corazón de una persona por la forma en que trata a los animales" (Immanuel Kant). "Hasta que no hayas amado a un animal una parte de tu alma permanecerá dormida" (Anatole France). "Cuando un hombre se apiade de todas las criaturas vivientes, sólo entonces será noble." (Buda). "La grandeza de una nación y su progreso moral puede ser juzgada por la forma en que sus animales son tratados." (Gandhi)

CUMPLASE. NOTIFIQUESE. REGISTRESE

Dra. S. Amalia Yornet
Prosecretaria
Secretaria Interina

IN THE HIGH COURT OF UTTARAKHAND AT NAINITAL

Writ Petition (PIL) No.126 of 2014

Mohd. Salim

..... **Petitioner**

Versus

State of Uttarakhand & others

... **Respondents**

Mr. M.C. Pant, Advocate, for the petitioner.

Mr. Sanjay Bhatt, Standing Counsel, for the Union of India.

Mr. N.P. Shah, Standing Counsel, for the State of Uttarakhand.

Dated: March 20, 2017

Coram: Hon'ble Rajiv Sharma , J.
Hon'ble Alok Singh, J.

Per: Hon. Rajiv Sharma, J.

Vide judgment dated 5.12.2016, this Court had issued the following mandatory directions to the respondents: -

“1. Respondent nos. 3 to 7 are directed to evict the respondent nos. 8 & 9 from the Government land within a period of twelve weeks from today.

2. The respondent no.11 i.e. Central Government is directed to take final decision on the basis of the settlement arrived at between the State of Uttar Pradesh and the State of Uttarakhand, regarding the division of assets/properties on 02.02.2016, within a period of three months from today.

3. The Central Government is also directed to constitute a Ganga Management Board, under Section 80 of the Act, and make it functional within a period of three months. The Central Government shall also induct State

of Uttarakhand as member of the Upper Yamuna Board within three months.

4. *The mining in river bed of Ganga and its highest flood plain area is banned forthwith. The District Magistrate and Sub-Divisional Magistrate shall be personally responsible to implement this direction.”*

2. In sequel to order dated 6.3.2017, Mr. Virendra Sharma, Senior Joint Commissioner, Ministry of Water Resource & Ganga Rejuvenation, is present in person along with the records.

3. The Court has a very meaningful interaction with Mr. Virendra Sharma. He has made a startling revelation that despite long correspondence, neither the State of U.P. nor the State of Uttarakhand are cooperating with the Central Government for the constitution of Ganga Management Board.

4. According to Section 80(2)(b) of the U.P. Re-organization Act, 2000 (*hereinafter to be referred as ‘the Act’*), two full time members, one from each of the successor States, are to be nominated by the respective State Government as Members of the Ganga Management Board. As per Section 80(4)(c) of the Act, four part- time members, two from each of the successor States are to be nominated by the respective State Government. The Chairman is to be appointed by the Central Government in consultation with the successor States along with two representatives.

5. Mr. Virendra Sharma, Sr. Joint Commissioner, has undertaken that even if there is no cooperation from both the State Governments. The Ganga Management Board shall be constituted within a period of eight weeks

from today by appointing the Chairman and two members by the Central Government. However, he further submits that in case the State Governments respond within two weeks from today, the Members shall also be appointed as nominated by the successor States as per Section 80 of the Act to Ganga Management Board.

6. As far as direction no.1 in judgment dated 5.12.2016 is concerned, respondent nos.3 to 7 were directed to evict the respondent nos.8 and 9 from the Government land within twelve weeks from the date of order. However, Mr. M.C. Pant, Advocate for the petitioner, apprises that respondent nos.8 and 9 have not been evicted till date. Consequently, there shall be a direction to the District Magistrate, Haridwar to evict the respondent nos.8 and 9 from the government land within seven days from today, if there is no stay granted by the Hon. Apex Court, failing which the District Magistrate, Haridwar shall be deemed to be put under suspension for not evicting the respondent nos.8 and 9.

7. Vide judgment dated 5.12.2016, the Central Government was directed to take a final decision on the basis of the settlement arrived at between the State of U.P. and State of Uttarakhand regarding the division of assets/properties on the basis of Memorandum of Understanding (MoU) dated 2.2.2016. Mr. Virendra Sharma, however, submits that the MoU arrived at between the States of U.P. and Uttarakhand on 2.2.2016 has not been supplied to the Central Government.

8. Accordingly, there shall be a direction to the Chief Secretaries of both the States to supply the MoU

arrived at on 2.2.2016 to the Central Government within 72 hours. Thereafter, the Central Government shall take its final decision within 10 weeks.

9. The Court shows its serious displeasure about the manner in which the State of U.P. and State of Uttarakhand have acted in this matter. It is a sign of non-governance. We need not remind the State Governments that they are bound to obey the orders passed by the Central Government failing which the consequences may ensue under Article 365 of the Constitution of India. Consequently, the Chief Secretaries of the State of U.P. and State of Uttarakhand are directed to cooperate with the Central Government in a right earnest manner for the constitution of Ganga Management Board by appointing the Members, failing which it shall be open to the Central Government to constitute the Ganga Management Board without the Members of the successor States, as directed hereinabove.

10. The extraordinary situation has arisen since Rivers Ganga and Yamuna are losing their very existence. This situation requires extraordinary measures to be taken to preserve and conserve Rivers Ganga and Yamuna.

11. Rivers Ganges and Yamuna are worshipped by Hindus. These rivers are very sacred and revered. The Hindus have a deep spiritual connection with Rivers Ganges & Yamuna. According to Hindu beliefs, a dip in River Ganga can wash away all the sins. The Ganga is also called 'Ganga Maa'. It finds mention in ancient Hindu scriptures including 'Rigveda'. The river Ganga

originates from Gaumukh Glacier and River Yamuna originates from Yamnotri Glacier.

12. In 1969 (1) SCC 555 their Lordships of Hon. Supreme Court in '*Yogendra Nath Naskar v. Commission of Income-Tax, Calcutta*' have held that a Hindu idol is a juristic entity capable of holding property and of being taxed through its Shebait who are entrusted with the possession and management of its property. In paragraph no.6, their Lordships have held as under: -

“6. That the consecrated idol in a Hindu temple is a juridical person has been expressly laid down in Manohar Ganesh's case, I.L.R. 12 Bom. 247 which Mr. Prannath Saraswati, the author of the 'Tagore Lectures on Endowments' rightly enough speaks of as one ranking as the leading case on the subject, and in which West J., discusses the whole matter with much erudition. And in more than one case, the decision of the Judicial Committee proceeds on precisely the same footing (*Maharanee Shibessourec Dehia v. Mothocrapath Acharjo* 13 M.I.A. 270 and *Prosanna Kumari Debya v. Golab Chand Baboo* L.R. 2 IndAp145 Such ascription of legal personality to an idol must however be incomplete unless it be linked of human guardians for them variously designated in *Debya v. Golab Chand Baboo* L.R. 2 IndAp145 the Judicial Committee observed thus : 'It is only in an ideal sense that property can be said to belong to an idol and the possession and management must in the nature of things be entrusted with some person as shebait or manager. It would seem to follow that the person so entrusted must be necessity be empowered to do whatever may be required for the service of the idol and for the benefit and preservation of its property at least to as great a degree as the manager of an infant heir'-words which seem to be almost on echo of what was said in relation to a church in a judgment of the days of Edward I: 'A church is always under age and is to be treated as an infant and it is not according to law that infants should be disinherited by the negligence of their guardians or be barred of an action in case they would complain of things wrongfully done by their guardians while they are under age' (Pollock and Maitland's 'History of English Law', Volume I, 483.”

13. In 1999 (5) SCC 50, their Lordships of Hon. Apex Court in the case of “*Ram Jankijee Deities & others v. State of Bihar & others*” have held that Images according to Hindu authorities, are of two kinds: the first is known as Sayambhu or self-existent or self-revealed, while the other is Pratisthita or established. A Sayambhu

or self-revealed image is a product of nature and it is Anadi or without any beginning and the worshippers simply discover its existence and such images do not require consecration or Pratistha but a manmade image requires consecration. This manmade image may be painted on a wall or canvas. God is Omnipotent and Omniscient and its presence is felt not by reason of a particular form or image but by reason of the presence of the omnipotent: It is formless, it is shapeless and it is for the benefit of the worshippers that there is manifestation in images of the Supreme Being. It was further held that the deity/idol are the juridical person entitled to hold the property. In paragraph nos.14, 16 and 19, their Lordships have held as under: -

“14. Images according to Hindu authorities, are of two kinds: the first is known as Sayambhu or self-existent or self-revealed, while the other is Pratisthita or established. The Padma Purana says: "the image of Hari (God) prepared of stone earth, wood, metal or the like and established according to the rites laid down in the Vedas, Smritis and Tantras is called the established images...where the self- possessed Vishnu has placed himself on earth in stone or wood for the benefit of mankind, that is styled the self-revealed." (B.K. Mukherjea -Hindu Law of Religious and Charitable Trusts: 5th Edn.) A Sayambhu or self-revealed image is a product of nature and it is Anadi or without any beginning and the worshippers simply discover its existence and such images do not require consecration or Pratistha but a manmade image requires consecration. This manmade image may be painted on a wall or canvas. The Salgram Shila depicts Narayana being the Lord of the Lords and represents Vishnu Bhagwan. It is a Shila - the shalagram form partaking the form of Lord of the Lords Narayana and Vishnu.

16. The observations of the Division Bench has been in our view true to the Shastras and we do lend our concurrence to the same. If the people believe in the temples' religious efficacy no other requirement exists as regards other areas and the learned Judge it seems has completely overlooked this aspect of Hindu Shastras - In any event, Hindus have in Shastras "Agni" Devta; "Vayu" Devta - these deities are shapeless and formless but for every ritual Hindus offer their oblations before the deity. The Ahuti to the deity is the ultimate - the learned Single Judge however was pleased not to put any reliance thereon. It is not a particular image which is a juridical person but it is a particular bent of mind which consecrate the image.

19. God is Omnipotent and Omniscient and its presence is felt not by reason of a particular form or image but by reason of the presence of the omnipotent: It is formless, it is shapeless and it is for the benefit of the worshippers that there is manifestation in images of the Supreme Being. 'The Supreme Being has no attribute, which consists of pure spirit and

which is without a second being, i.e. God is the only Being existing in reality, there is no other being in real existence excepting Him - (see in this context Golap Chandra Sarkar, Sastri's Hindu Law: 8th Edn.). It is the human concept of the Lord of the Lords - it is the human vision of the Lord of the Lords: How one sees the deity: how one feels the deity and recognises the deity and then establishes the same in the temple upon however performance of the consecration ceremony. Shastras do provide as to how to consecrate and the usual ceremonies of Sankalpa and Utsarga shall have to be performed for proper and effective dedication of the property to a deity and in order to be termed as a juristic person. In the conception of Debutter, two essential ideas are required to be performed: In the first place, the property which is dedicated to the deity vests in an ideal sense in the deity itself as a juristic person and in the second place, the personality of the idol being linked up with natural personality of the shebait, being the manager or being the Dharam karta and who is entrusted with the custody of the idol and who is responsible otherwise for preservation of the property of the idol. The Deva Pratistha Tatwa of Raghunandan and Matsya and Devi Puranas though may not be uniform in its description as to how Pratistha or consecration of image does take place but it is customary that the image is first carried to the Snan Mandap and thereafter the founder utters the Sankalpa Mantra and upon completion thereof, the image is given bath with Holy water, Ghee, Dahi, Honey and Rose water and thereafter the oblation to the sacred fire by which the Pran Pratistha takes place and the eternal spirit is infused in that particular idol and the image is then taken to the temple itself and the same is thereafter formally dedicated to the deity. A simple piece of wood or stone may become the image or idol and divinity is attributed to the same. As noticed above, it is formless, shapeless but it is the human concept of a particular divine existence which gives it the shape, the size and the colour. While it is true that the learned Single Judge has quoted some eminent authors but in our view the same does not however, lend any assistance to the matter in issue and the Principles of Hindu Law seems to have been totally misread by the learned Single Judge."

14. In AIR 2000 SC 1421, their Lordships of Hon. Supreme Court in the case of '*Shiromani Gurudwara Prabandhak Committee, Amritsar v. Shri Som Nath Dass & others*' have held that the concept 'Juristic Person' arose out of necessities in the human development- Recognition of an entity as juristic person- is for subserving the needs and faith of society. In paragraph nos.11, 13 and 14, their Lordships held as under: -

"11. The very words "Juristic Person" connote recognition of an entity to be in law a person which otherwise it is not. In other words, it is not an individual natural person but an artificially created person which is to be recognised to be in law as such. When a person is ordinarily understood to be a natural person, it only means a human person. Essentially, every human person is a person. If we trace the history of a "Person" in the various countries we find surprisingly it has projected differently at different times. In some countries even human beings were not treated to be as persons in law. Under the Roman Law a "Slave" was not a person.

He had no right to a family. He was treated like an animal or chattel. In French Colonies also, before slavery was abolished, the slaves were not treated to be legal persons. They were later given recognition as legal persons only through a statute. Similarly, in the U.S. the African-Americans had no legal rights though they were not treated as chattel.

13. With the development of society, 'where an individual's interaction fell short, to upsurge social development, co-operation of a larger circle of individuals was necessitated. Thus, institutions like corporations and companies were created, to help the society in achieving the desired result. The very Constitution of State, municipal corporation, company etc. are all creations of the law and these "Juristic Persons" arose out of necessities in the human development. In other words, they were dressed in a cloak to be recognised in law to be a legal unit.

Corpus Juris Secundum, Vol. LXV, page 40 says:

Natural person. A natural person is a human being; a man, woman, or child, as opposed to a corporation, which has a certain personality impressed on it by law and is called an artificial person. In the C.J.S. definition 'Person' it is stated that the word "person," in its primary sense, means natural person, but that the generally accepted meaning of the word as used in law includes natural persons and artificial, conventional, or juristic persons.

Corpus Juris Secundum, Vol. VI, page 778 says:

Artificial persons. Such as are created and devised by human laws for the purposes of society and government, which are called corporations or bodies politic.

Salmond on Jurisprudence, 12th Edn., 305 says:

A legal person is any subject-matter other than a human being to which the law attributes personality. This extension, for good and sufficient reasons, of the conception of personality beyond the class of human being is one of the most noteworthy feats of the legal imagination.... Legal persons, being the arbitrary creations of the law, may be of as many kinds as the law pleases. Those which are actually recognised by our own system, however, are of comparatively few types. Corporations are undoubtedly legal persons, and the better view is that registered trade unions and friendly societies are also legal persons though not verbally regarded as corporations. ... If, however, we take account of other systems than our own, we find that the conception of legal personality is not so limited in its application, and that there are several distinct varieties, of which three may be selected for special mention...

1. The first class of legal persons consists of corporations, as already defined, namely, those which are constituted by the personification of groups or series of individuals. The individuals who thus form the corpus of the legal person are termed its members....¹

2. The second class is that in which the corpus, or object selected for personification, is not a group or series of persons, but an institution. The law may, if it pleases, regard a church or a hospital, or a university, or a library, as a person. That is to say, it may attribute personality, not to any group of persons connected with the institution, but to the institution itself....

3. The third kind of legal person is that in which the corpus is some fund or estate devoted to special uses - a charitable fund, for example or a trust estate...

Jurisprudence by Paton, 3rd Edn. page 349 and 350 says:

It has already been asserted that legal personality is an artificial creation of the law. Legal persons are all entities capable of being right-and-duty-bearing units - all entities recognised by the law as capable of being parties to legal relationship. Salmond said: 'So far as legal theory is concerned, a person is any being whom the law regards as capable of rights and duties...

...Legal personality may be granted to entities other than individual human beings, e.g. a group of human beings, a fund, an idol. Twenty men may form a corporation which may sue and be sued in the corporate name. An idol may be regarded as a legal persona in itself, or a particular fund may be incorporated. It is clear that neither the idol nor the fund can carry out the activities incidental to litigation or other activities incidental to the carrying on of legal relationships, e.g., the signing of a contract: and, of necessity, the law recognises certain human agents as representatives of the idol or of the fund. The acts of such agents, however (within limits set by the law and when they are acting as such), are imputed to the legal persona of the idol and are not the juristic acts of the human agents themselves. This is no mere academic distinction, for it is the legal persona of the idol that is bound to the legal relationships created, not that of the agent. Legal personality then refers to the particular device by which the law creates or recognizes units to which it ascribes certain powers and capacities." Analytical and Historical Jurisprudence, 3rd Edn. At page 357 describes "person";

We may, therefore, define a person for the purpose of jurisprudence as any entity (not necessarily a human being) to which rights or duties may be attributed.

14. Thus, it is well settled and confirmed by the authorities on jurisprudence and Courts of various countries that for a bigger thrust of socio-political-scientific development evolution of a fictional personality to be a juristic person became inevitable. This may be any entity, living inanimate, objects or things. It may be a religious institution or any such useful unit which may impel the Courts to recognise it. This recognition is for subserving the needs and faith of the society. A juristic person, like any other natural person is in law also conferred with rights and obligations and is dealt with in accordance with law. In other words, the entity acts like a natural person but only through a designated person, whose acts are processed within the ambit of law. When an idol, was recognised as a juristic person, it was known it could not act by itself. As in the case of minor a guardian is appointed, so in the case of idol, a Shebait or manager is appointed to act on its behalf. In that sense, relation between an idol and Shebait is akin to that of a minor and a guardian. As a minor cannot express himself, so the idol, but like a guardian, the Shebait and manager have limitations under which they have to act. Similarly, where there is any endowment for charitable purpose it can create institutions like a church hospital, gurudwara etc. The entrustment of an endowed fund for a purpose can only be used by the person so entrusted for that purpose in as much as he receives it for that purpose alone in trust. When the donor endows for an Idol or for a mosque or for any institution, it necessitates the creation of a juristic person. The law also circumscribes the rights of any person receiving such entrustment to use it only for the purpose of such a juristic person. The endowment may be given for various purposes, may be for a church, idol, gurdwara or such other things that the human faculty may conceive of, out of faith and conscience but it gains the status of juristic person when it is recognised by the society as such."

15. In AIR 1972 Allahabad 287, learned Single Judge of Allahabad High Court in case of 'Moorti Shree Behari ji v. Prem Dass 7 others' has held that a deity can sue as a pauper. In paragraph no.6, it was held as under: -

"6. The question then that arises is why a deity who is juristic person and can sue or be sued through its Pujari, Shebait or any other person interested, cannot sue as a pauper? To my mind when an incorporated limited company has been held by this Court capable of suing as a pauper, a fortiori it follows that a deity can also sue as a pauper. The learned Judge of the court below was in error in explaining away the Full Bench decision of this Court in the case of AIR 1959 All 540 (FB) (supra) on the observation that It related to a joint stock company, hence not applicable. The court below thus was in error in rejecting the application of the deity for that reason.

16. With the development of the society where the interaction of individuals fell short to upsurge the social development, the concept of juristic person was devised and created by human laws for the purposes of the society. A juristic person, like any other natural person is in law also conferred with rights and obligations and is dealt with in accordance with law. In other words, the entity acts like a natural person but only through a designated person, as their Lordships have held in the judgments cited hereinabove, that for a bigger thrust of socio-political-scientific development, evolution of a fictional personality to be a juristic person becomes inevitable. This may be any entity, living inanimate, objects or things. It may be a religious institution or any such useful unit which may impel the Courts to recognise it. *This recognition is for subserving the needs and faith of the society. Corpus Juris Secundum, Vol.6, page 778 explains the concept of juristic persons/artificial persons thus: "Artificial persons. Such as are created and devised by human laws for the purposes of society and government, which are called corporations or bodies politic."* A juristic person can be any subject matter other than a human being to which the law attributes personality for good and sufficient reasons. Juristic

persons being the arbitrary creations of law, as many kinds of juristic persons have been created by law as the society require for its development. (See Salmond on Jurisprudence 12th Edition Pages 305 and 306). Thus, to protect the recognition and the faith of society, Rivers Ganga and Yamuna are required to be declared as the legal persons/living persons.

17. All the Hindus have deep Astha in rivers Ganga and Yamuna and they collectively connect with these rivers. Rivers Ganga and Yamuna are central to the existence of half of Indian population and their health and well being. The rivers have provided both physical and spiritual sustenance to all of us from time immemorial. Rivers Ganga and Yamuna have spiritual and physical sustenance. They support and assist both the life and natural resources and health and well-being of the entire community. Rivers Ganga and Yamuna are breathing, living and sustaining the communities from mountains to sea.

18. The constitution of Ganga Management Board is necessary for the purpose of irrigation, rural and urban water supply, hydro power generation, navigation, industries. There is utmost expediency to give legal status as a living person/legal entity to Rivers Ganga and Yamuna r/w Articles 48-A and 51A(g) of the Constitution of India.

19. Accordingly, while exercising the parens patrie jurisdiction, the Rivers Ganga and Yamuna, all their tributaries, streams, every natural water flowing with flow continuously or intermittently of these rivers, are declared as juristic/legal persons/living entities having the status of a legal person with all corresponding rights, duties and liabilities of a living person in order to preserve and conserve river Ganga and Yamuna. The Director NAMAMI Gange, the Chief Secretary of the State of Uttarakhand and the Advocate General of the State of

Uttarakhand are hereby declared *persons in loco parentis* as the human face to protect, conserve and preserve Rivers Ganga and Yamuna and their tributaries. These Officers are bound to uphold the status of Rivers Ganges and Yamuna and also to promote the health and well being of these rivers.

20. The Advocate General shall represent at all legal proceedings to protect the interest of Rivers Ganges and Yamuna.

21. The presence of the Secretary, Ministry of Water Resources, River Development & Ganga Rejuvenation is dispensed with.

22. Let a copy of this order be sent by the Registry to the Chief Secretary of the State of Uttarakhand forthwith.

(Alok Singh, J.)

(Rajiv Sharma, J.)

Rdang

Heinrich

100

CH
A
B
C
D
E

Herb

of 1893 on the fact that a final trial of the subject will be made in 1902. The Government has not yet decided whether to make a final trial of the subject in 1902.

[Faint handwritten notes, likely bleed-through from the reverse side.]

Faint handwritten notes or bleed-through from the reverse side.

1871

1891
1892
1893
1894
1895
1896
1897
1898
1899
1900
1901
1902
1903
1904
1905
1906
1907
1908
1909
1910
1911
1912
1913
1914
1915
1916
1917
1918
1919
1920
1921
1922
1923
1924
1925
1926
1927
1928
1929
1930
1931
1932
1933
1934
1935
1936
1937
1938
1939
1940
1941
1942
1943
1944
1945
1946
1947
1948
1949
1950
1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960
1961
1962
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023
2024
2025
2026
2027
2028
2029
2030
2031
2032
2033
2034
2035
2036
2037
2038
2039
2040
2041
2042
2043
2044
2045
2046
2047
2048
2049
2050
2051
2052
2053
2054
2055
2056
2057
2058
2059
2060
2061
2062
2063
2064
2065
2066
2067
2068
2069
2070
2071
2072
2073
2074
2075
2076
2077
2078
2079
2080
2081
2082
2083
2084
2085
2086
2087
2088
2089
2090
2091
2092
2093
2094
2095
2096
2097
2098
2099
2100
2101
2102
2103
2104
2105
2106
2107
2108
2109
2110
2111
2112
2113
2114
2115
2116
2117
2118
2119
2120
2121
2122
2123
2124
2125
2126
2127
2128
2129
2130
2131
2132
2133
2134
2135
2136
2137
2138
2139
2140
2141
2142
2143
2144
2145
2146
2147
2148
2149
2150
2151
2152
2153
2154
2155
2156
2157
2158
2159
2160
2161
2162
2163
2164
2165
2166
2167
2168
2169
2170
2171
2172
2173
2174
2175
2176
2177
2178
2179
2180
2181
2182
2183
2184
2185
2186
2187
2188
2189
2190
2191
2192
2193
2194
2195
2196
2197
2198
2199
2200
2201
2202
2203
2204
2205
2206
2207
2208
2209
2210
2211
2212
2213
2214
2215
2216
2217
2218
2219
2220
2221
2222
2223
2224
2225
2226
2227
2228
2229
2230
2231
2232
2233
2234
2235
2236
2237
2238
2239
2240
2241
2242
2243
2244
2245
2246
2247
2248
2249
2250
2251
2252
2253
2254
2255
2256
2257
2258
2259
2260
2261
2262
2263
2264
2265
2266
2267
2268
2269
2270
2271
2272
2273
2274
2275
2276
2277
2278
2279
2280
2281
2282
2283
2284
2285
2286
2287
2288
2289
2290
2291
2292
2293
2294
2295
2296
2297
2298
2299
2300
2301
2302
2303
2304
2305
2306
2307
2308
2309
2310
2311
2312
2313
2314
2315
2316
2317
2318
2319
2320
2321
2322
2323
2324
2325
2326
2327
2328
2329
2330
2331
2332
2333
2334
2335
2336
2337
2338
2339
2340
2341
2342
2343
2344
2345
2346
2347
2348
2349
2350
2351
2352
2353
2354
2355
2356
2357
2358
2359
2360
2361
2362
2363
2364
2365
2366
2367
2368
2369
2370
2371
2372
2373
2374
2375
2376
2377
2378
2379
2380
2381
2382
2383
2384
2385
2386
2387
2388
2389
2390
2391
2392
2393
2394
2395
2396
2397
2398
2399
2400
2401
2402
2403
2404
2405
2406
2407
2408
2409
2410
2411
2412
2413
2414
2415
2416
2417
2418
2419
2420
2421
2422
2423
2424
2425
2426
2427
2428
2429
2430
2431
2432
2433
2434
2435
2436
2437
2438
2439
2440
2441
2442
2443
2444
2445
2446
2447
2448
2449
2450
2451
2452
2453
2454
2455
2456
2457
2458
2459
2460
2461
2462
2463
2464
2465
2466
2467
2468
2469
2470
2471
2472
2473
2474
2475
2476
2477
2478
2479
2480
2481
2482
2483
2484
2485
2486
2487
2488
2489
2490
2491
2492
2493
2494
2495
2496
2497
2498
2499
2500
2501
2502
2503
2504
2505
2506
2507
2508
2509
2510
2511
2512
2513
2514
2515
2516
2517
2518
2519
2520
2521
2522
2523
2524
2525
2526
2527
2528
2529
2530
2531
2532
2533
2534
2535
2536
2537
2538
2539
2540
2541
2542
2543
2544
2545
2546
2547
2548
2549
2550
2551
2552
2553
2554
2555
2556
2557
2558
2559
2560
2561
2562
2563
2564
2565
2566
2567
2568
2569
2570
2571
2572
25

Handwritten: The first was written by John C. Lincoln

[illegible]

Survey in 1863. Part of 1911. (with other papers)

1871

Notes: 1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871

1871