



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

INFORMAÇÃO

Na edição de 14 de Maio de 2016 do Expresso foi publicado artigo da autoria de Miguel de Sousa Tavares sob o título “Confissões de um animalicida”, no qual o autor analisa o que refere como sendo as posições assumidas pelo Conselho Superior da Magistratura em parecer emitido a respeito de diversos diplomas relativos ao estatuto e tratamento dos animais.

No artigo são transcritos como demonstrativos da tese do parecer excertos que são mera citação de posições de terceiros mencionadas como enunciação da evolução histórico-jurídica da questão.

Todas as menções ao parecer referem-se a excertos que constituem patente citação de terceiro, evidenciada por todos os meios usuais de identificação, nomeadamente a utilização de itálico e aspas.

Assim é, a título de mero exemplo, quando se atribui ao parecer a conclusão de que tanto homens como animais, deviam *integrar um espaço comum, a ser por todos fruído e partilhado* esquecendo que se citava texto de outrem (com a abundante e adequada notação da citação).

Por outro lado, quanto aos temas tratados no artigo, nada foi feito constar a respeito a tese do parecer que é a seguinte como do texto do mesmo decorre:

Nesta sede, como decorre das considerações supra expostas, em momento de enquadramento, a opção de estabelecer um regime jurídico aplicável aos animais como titulares de direitos, por um lado, ou de considerar os animais (não humanos) como um tertium genus a par das pessoas e das coisas é, apesar de tudo, uma opção de intrínseca opção político-legislativa.

Sem que este Conselho Superior da Magistratura procure imiscuir-se em qualquer opção que não lhe pertence, parece-nos que, os riscos que poderão advir de um genérico reconhecimento do animal como titular de direitos poderão comportar consequências que não são, na sua totalidade, abarcáveis e que, como decorre do exposto, poderão exceder os benefícios que advenham de um tal reconhecimento.

Parece-nos, pois, mais cautelosa a posição que reconhece a especial natureza do Animal, para além das Pessoas e das Coisas, assumindo-se, em conformidade as especificidades normativas que o legislador entenda por bem conferir aos animais, mas, em tudo o que extravase tais especificidades, apesar de tudo, aplicar subsidiariamente o estatuto das coisas, por ser o que, de forma mais coerente, se adapta à natureza das coisas.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

A fim de que possa ser conhecido o sentido do parecer do Conselho Superior da Magistratura, publica-se o mesmo na íntegra, anotando que se refere aos seguintes diplomas:

Projeto de Lei n.º 164/XIII/1.ª (PS) – “Altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais”.

Projeto de Lei n.º 171/XIII/1.ª (PAN) – “Alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis”.

Projeto de Lei n.º 173/XIII/1.ª (PAN) – “Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais (altera o Código Penal)”.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

17 de maio de 2016





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM



PARECER

ASSUNTO:

Projeto de Lei n.º 164/XIII/1.ª (PS) – “Altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais”.

Projeto de Lei n.º 171/XIII/1.ª (PAN) – “Alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis”.

Projeto de Lei n.º 173/XIII/1.ª (PAN) – “Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais (altera o Código Penal)”.

2016/GAVPM/1741
Rec: 26-04-2016

1. Objeto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foram remetidos ao Conselho Superior da Magistratura, dois projetos de lei que, modificando o Código Civil, visam estabelecer um estatuto jurídico dos animais e reconhecer os animais como seres sensíveis e, bem assim, um outro projeto de lei que, alterando o Código Penal, visa reforçar o regime sancionatório dos atos praticados contra animais.





S. R.
CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Na sequência de despacho nesse sentido, veio a ser determinada a emissão de parecer sobre esta matéria, por comunicação rececionada, pelo signatário, em 26 de abril de 2016.

**

2. Apreciação formal

Embora em termos de apreciação substantiva se efetue a dicotomia entre os projetos de diploma que visam alterar o Código Civil, por um lado, e o Código Penal, por outro lado, em sede de apreciação formal das iniciativas legislativas em presença analisa-se cada um dos projetos individualmente.

*

2.1. Projeto de Lei n.º 164/XIII (PS) – “Altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais”

O presente projeto de lei visa introduzir alterações aos artigos 1302.º, 1305.º, 1318.º, 1321.º, 1323.º, 1733.º, 1775.º e 1793.º do Código Civil

Para além disso, preconiza-se o aditamento ao mesmo Código, de três novos artigos, numerados 202.º-A, 493.º-A e 1305.º-A¹.

A Exposição de Motivos (que permite, de forma sintética, apreender a razão de ser das alterações projetadas) do projeto de lei e a ordenação de matérias – tendo o diploma apenas cinco artigos, claramente identificados (o artigo 1.º refere o objeto da alteração; o artigo 2.º contém quais são, de facto, as alterações que se visam introduzir no Código Civil; o artigo 3.º contém os aditamentos a introduzir ao Código do Registo Civil; o artigo 4.º contém a alteração da sistemática do Código Civil; e o artigo 5.º regula sobre a vigência da lei) - não merecem reparos.

*

2.2. Projeto de Lei n.º 171/XIII (PAN) – “Alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis”

Por seu turno, o presente projeto de lei visa introduzir alterações aos artigos 202.º, 1302.º, 1318.º, 1321.º e 1323.º do Código Civil.

Preconiza-se, igualmente, neste projeto, o aditamento ao Código Civil de novos artigos 201.º-A e 201.º-B.

A Exposição de Motivos – e o elenco de matérias - não merece comentários, permitindo alcançar o enquadramento motivador do diploma legal projetado.

Assinala-se, todavia, um manifesto lapso de escrita na numeração do último artigo do projeto, que é o artigo 4.º e, não, como consta escrito, o 5.º.

¹ Altera-se, ainda, a organização sistemática do Código Civil, nos termos expressos no artigo 4.º este projeto de lei.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

*

2.3. Projeto de Lei n.º 173/XIII (PAN) - “Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais (altera o Código Penal)”

O presente projeto de lei visa introduzir alterações aos artigos 387.º, 388.º e 389.º do Código Penal e aditar ao mesmo Código, um novo artigo numerado de 388.º-A.

Afigura-se-nos que o título do projeto de lei não se mostra inteiramente conseguido, uma vez que o que se pretende com a iniciativa legislativa é reforçar o regime de proteção sancionatória referente aos crimes que têm por objeto animais e, não, como parece inculcar a designação do projeto que se vise reforçar “o regime sancionatório aplicável” (ou seja, que tenha por autores) aos animais.

Por seu turno, a Exposição de Motivos não merece comentários, permitindo alcançar a motivação do diploma legal projetado.

No que respeita à ordenação das matérias objeto do projeto – que se compõe de apenas três artigos (o artigo 1.º regula o objeto do diploma, o artigo 2.º tem a epígrafe «Aditamento ao Código Penal» e o artigo 3.º regulando sobre a entrada em vigor da lei projetada) afigura-se que, para bem da clareza de soluções normativas adotadas e para uma boa legística, seria conveniente que as alterações ao Código Penal fossem contempladas em artigo diverso do aditamento que ora é preconizado².

**

3. Enquadramento da problemática

*

3.1. Considerações genéricas

A problemática em apreço, relativa à configuração e classificação dos animais, têm sido recorrente tanto na Filosofia, como na Ética ou no Direito tendo sido encarada, ao longo dos tempos, sob diversas perspetivas³.

² “As alterações, revogações, aditamentos e suspensões devem ser expressos, discriminando as disposições alteradas, revogadas, aditadas ou suspensas e respeitando a hierarquia das normas” (assim, Luísa Colaço e Maria da Luz Araújo; Regras de Legística a Observar na Elaboração de Actos Normativos da Assembleia da República; Assembleia da República, Outubro de 2008, p. 40).

³ Da Grécia Antiga à modernidade, muitos foram os que se dedicaram a tentativa de caracterização da vida dos animais. Uns considerando-os como semelhantes da vida humana, outros, como máquinas ou instrumentos destinados à utilização dos humanos. Aristóteles, por exemplo, definia o homem como “animal racional”, quer dizer, como um ser vivo (o ponto em comum com os “outros” animais), mas que teria, além disso (a sua “diferença específica”), uma característica própria: a capacidade de raciocinar. Por seu turno, Plutarco defendeu veementemente o fim da escravatura humana, mas também a escravidão infligida aos animais (assim, Laerte Fernando Levai. Direito dos Animais. 2.ª ed. Campos do Jordão, SP: Editora





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

«[T]al problemática tem ganho acrescida importância recentemente, tendo em conta não apenas a consabida autonomização do Direito dos Animais, como a controvérsia, no âmbito do Direito Civil, quanto a saber se devemos continuar a prefigurar o animal como coisa ou se, ao invés, o devemos integrar numa outra classificação ligada ao objeto de direito, ou, quiçá, ao próprio sujeito»⁴.

A nível jurídico, desde muito cedo, verificou-se a tendência de perspetivar o animal como uma coisa e, por isso, prefigurá-lo como objeto – e não sujeito – de direitos.

Por outro lado, as necessidades básicas do homem, designadamente as relacionadas com a alimentação e transporte, foram justificando a qualificação do animal como objeto de apossamento e de apropriação e, «nessa medida, compreende-se porque o regime de aquisição da titularidade das coisas corpóreas, está repleto de incidências e de prescrições relativas aos animais»⁵.

Mantiqueira, 2004. p.138). Mais tarde, Michel de Montaigne defendeu a superior moralidade e racionalidade das espécies não-humanas. Descartes sustentou a tese oposta da falta de racionalidade, de moralidade e até de consciência dos não-humanos. Rousseau identifica como característica diferenciadora do homem, a liberdade e o aperfeiçoamento. Referia este último Autor (Discurso sobre a Origem da Desigualdade entre os Homens, 1755): “Em cada animal não vejo senão uma máquina engenhosa, à qual a natureza ofereceu sentidos para recompor-se por si mesma, e para defender-se, até certo ponto, de tudo o que tende a destruí-la ou estragá-la. Percebo exatamente as mesmas coisas na máquina humana, com a diferença de que a natureza faz tudo nas ações do animal, enquanto o homem concorre para as suas, na qualidade de agente livre. Um escolhe ou rejeita por instinto, e o outro, por um ato de liberdade: o que faz com que o animal não se afaste da regra que lhe é prescrita, mesmo quando lhe fosse vantajoso fazê-lo, e que o homem se afaste frequentemente dela, em seu prejuízo. Assim é que um pombo morreria de fome perto de uma vasilha repleta das melhores carnes, e um gato, diante de uma porção de frutos ou de grãos, embora tanto um quanto o outro pudesse perfeitamente se nutrir com o alimento que desdenha, se ousasse experimentá-lo. É assim que os homens dissolutos se entregam a excessos que lhes provocam febre e morte porque o espírito deprava os sentidos, e a vontade fala ainda quando a natureza se cala... Mas, mesmo que as dificuldades que cercam todas essas questões permitissem a discussão sobre essa diferença entre o homem e o animal, há outra qualidade muito específica que os distingue, e sobre a qual não pode haver contestação: é a faculdade de se aperfeiçoar, faculdade que, com a ajuda de circunstâncias, desenvolve sucessivamente todas as outras e reside em nós, tanto na espécie quanto no indivíduo.”. Depois, Jeremy Bentham, enquanto fundador do “utilitarismo”, preconizou que a ação ou inação devem ser formas de otimização do bem-estar do conjunto dos seres. Peter Singer defendeu, por seu turno, o “princípio da igual consideração de interesses semelhantes”, pelo qual, em cada deliberação moral dos homens, deve ser atribuído o mesmo peso aos interesses semelhantes de todos os que possam ser atingidos pelo ato, o que implica que o tratamento dos humanos e dos não humanos requeira “igual consideração”. Desmond Morris, por sua vez, enunciou um princípio da igualdade de consideração, referindo-se ao massacre dos animais como “um ato do ser humano contra si próprio, praticado devido ao facto do homem estar mergulhado em relações sociais que o cegam”, sendo que, o ser humano, ao romper o “contrato animal” – tendo na base a ideia de que cada espécie deve limitar o seu crescimento populacional de forma a permitir a coexistência com outras espécies – ameaça a sua própria existência.

⁴ Assim, José Luís Bonifácio Ramos; “O Animal: Coisa ou Tertium Genus?”, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, p. 220.

⁵ Cfr. José Luís Bonifácio Ramos; “O Animal: Coisa ou Tertium Genus?”, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, p. 230.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Mas, se o animal pode ser apropriado e, por isso, constituir objeto de direitos, isso não determina, necessariamente, que o objeto em questão deva ser configurado como uma «coisa».

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 Animais⁶.

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»⁷.

⁶ Sobre o ponto, entrecruzando perspetivas destes dois ramos de direito, vd. Renato Silva Pereira (“A dignidade dos animais não humanos: uma fuga do antropocentrismo jurídico”, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil, 2009, pp. 26-27, disponível no endereço <http://www.ecoagencia.com.br/documentos/dignidadeanimais.PDF>), concluindo no seu estudo o seguinte: “Privilegiado com uma capacidade maior de adaptacao as condicoes do lugar onde vive, desenvolvendo-se ao longo de sua jornada no planeta, o animal humano criou formas de convívio em sociedade, e formas de administrar (governar) toda interacao social. Intitulou-se “sapiens” e a partir de entao se proclamou senhor da Terra, e ate mesmo do Universo. Chegou a lua e tenta ainda hoje, incansavelmente, testar as proprias pegadas em outros planetas (talvez por prever um triste destino existencial a que deu causa). Se tardiamente ou nao (...) percebemos que enfim o animal humano vem aos poucos admitindo a maneira equivocada com que conduziu sua propria passagem pelo planeta ate os dias atuais, correndo o risco de deixar um triste legado as futuras geracoes, e, ao mesmo tempo, percebendo que nao esta so no planeta. Ao mesmo tempo em que difere de outros seres vivos, o homem tambem possui semelhancas com outros seres, em especial os demais animais sencientes, os quais, como provado neste artigo, tambem sao detentores de uma dignidade inerente ao seu proprio ser, presente dentro de suas perspectivas, possibilidades e necessidades.

A (re)definicao de principios basilares do Direito, a elaboracao de normas e regramentos juridicos, nao podem se eximir da aparente contextualizacao do homem como, antes de um ser social, um ser biologico (...). Em termos gerais, o nascimento do Direito Ambiental e a perspectiva de um Estado Socioambiental de Direito, por exemplo, como mediadores da necessaria harmonia entre o homem e a natureza (e, consequentemente, outros animais), pode ser alcançada através de leis que nao mais privilegiem o crescimento estrutural descontrolado e desproporcional da especie humana, colocando em primeiro plano a importancia de um meio ambientalmente saudavel, demonstrando que as consequencias, ainda que a longo prazo, serao mais beneficas do que aquelas que satisfazem em curto prazo uma parcela da populacao ainda nao consciente da questao ambiental, o que desde ja nos remete ao fator da educacao ambiental, a qual deve ser cada vez mais presente desde o inicio da carreira estudantil.

No que se refere a consideracao moral dos animais nao-humanos, ha reflexo em muitas das nossas rotinas diarias, como na alimentacao, nas pesquisas cientificas, no vestuario e nas culturas populares e religiosas, e ainda que se possa viabilizar, por exemplo, uma alimentacao nao derivada de animais, novas tecnicas de laboratorio ou o uso de roupas feitas de materiais sinteticos, haverá sempre a possibilidade de, ao menos, o Direito regular atividades que ainda se utilizem de vidas sencientes para a satisfacao humana, de forma a respeitar a dignidade daquelas, a partir de uma eficaz legislacao com o intuito de coibir atos de crueldade moral e/ou física contra os animais.

Ademais, a análise aqui realizada da crise ambiental (existencial) em conjunto com a dignidade da vida dos animais humanos e nao-humanos, nos permite uma visão mais globalizada do assunto. Na sociedade moderna, onde cada vez mais a preocupação com o meio ambiente nos leva a medidas socioambientais, não ha mais espaço para indiferença com outros indivíduos animais, sob pena da desconsideração moral da





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Por seu turno, no campo do Direito dos Animais a proteção dos animais tem sido ensaiada com a invocação do “bem-estar animal”, por um lado, ou pelo reconhecimento de verdadeiros “direitos dos animais”.

Na primeira orientação tem sido enfatizada a capacidade de sofrimento animal, bem como a similitude daquela capacidade com a dos próprios seres humanos, não existindo motivo para que não se procure a eliminação do sofrimento animal, tal como sucede com o humano.

No campo dos direitos dos animais tem-se considerado que a única maneira eficaz de cortar com o ciclo da exploração animal seria preconizar a abolição do estatuto de propriedade sobre os animais, assumindo-se a titularidade de direitos aos animais (em paralelo com o que sucede com as crianças e as pessoas que sofrem de incapacidade por doença, designadamente em coma)⁸.

Em torno desta problemática parece-nos perfeitamente consensual e aceite uniformemente, a conclusão intermédia a que chega José Luís Bonifácio Ramos⁹: *“Perante o acentuar da protecção jurídica e da autonomização de direitos, designadamente do Direito dos Animais, compreende-se e aceita-se a ideia daqueles que defendem que o animal não pode continuar a ser identificado como coisa”.*

própria dignidade humana. Assim, sobrevêm a necessidade de uma concepção de mundo, sociedade e existência, menos antropocêntrica, onde o respeito e os valores morais não estejam presentes apenas entre os homens, mas sim entre este e o todo do qual faz parte, sobretudo com as demais formas de vida, em especial os animais não-humanos, tendo em vista a constatada dignidade presente nestes, independente da sua importância para outras vidas ou fins.”

⁷ Neste sentido posicionaram-se autores como Michel Prieur (Droit de l’Environnement, 2.^a ed., Paris, 1991, p. 313 e ss.), Bruno Miragem (“O Artigo 1228.^o do Código Civil e os Deveres do Proprietário em Matéria de Preservação do Meio Ambiente”, in Revista de Informação Legislativa, n.º 168, 2005, p. 107 e ss.), Wilfred Erbguth e Sabine Schlacke (Umweltrecht, Berlin, 2005, p. 46 e ss.), Justin Holcombe (“Protecting Ecosystems and Natural Resources by Revising Conceptions of Ownership, Rights na Valuation”, in Journal of Land, Resources and Environmental Law, n.º 26, 2005, p. 83 e ss.), Kyle Ash (“Why Managing Biodiversity Will Fail. An Alternative Approach to Sustainable Exploitation for International Law”, in Animal Law, n.º 13, 2007, p. 209 e ss.) e Bacelar Gouveia (“A Prática de Tiro aos Pombos. A Nova Lei de Protecção dos Animais e a Constituição Portuguesa”, in Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente, n.º 13, 2000, p. 239). Em sentido contrário, reconhecendo que a matéria dos animais se situa fora do Direito do Ambiente, vd. Tommaso Alibrandi e Piergiorgio Ferri (I Beni Culturali e Ambientali, Milão, 1995, p. 52 e ss.), Wanda Cortese (I Beni Culturali e Ambientali: Profili Normativi, Milão, 1999, p. 52 e ss.), Jim Mason (“The Animal Question: The Key To Coming to Terms with Nature”, in Animal Law, n.º 13, 2007, p. 199 e ss.), Carla Amado Gomes (Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente, Coimbra, 2007, p. 167 e ss.) e Maria da Glória Garcia (O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente, Coimbra, 2007, p. 115 e ss.).

⁸ Neste âmbito são relevantes diversas doutrinas, destacando-se os trabalhos de Peter Singer (Animal Liberation; 2.^a Ed., Nova Iorque, 1990, p. 29 e ss.), Tom Regan (The Case for Animal Rights, Berkeley, 1983, p. 243), Gary Francione (Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?, Filadélfia, 1999, p. 130 e ss.), Gary Steiner (“Cosmic Holism and Obligations Toward Animals: A Challenge to Classical Liberalism”, in Journal of Animal Law and Ethics, 2007, pp. 19-20) e Fernando Araújo (A Hora do Direito dos Animais; Coimbra, 2003, pp. 345-346).

⁹ “O Animal: Coisa ou Tertium Genus?”, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, p. 245.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Noutras palavras, «*identifica-se um rumo no sentido do reconhecimento de que o quadro normativo com o qual hoje trabalhamos não é nem suficiente, nem adequado... [A] tarefa que temos pela frente será tão mais eficientemente completada se formos coletivamente capazes enquanto académicos, ativistas ou decisores políticos, de ir dando os passos capazes de implementar juridicamente as zonas de consenso que se vão revelando*»¹⁰.

A questão da proteção dos animais tem tido grande expansão a nível internacional, expressando-se em diversos instrumentos de direito internacional¹¹ e de direito interno de diversos países¹², podendo dizer-se que «*o “bem-estar” dos animais, a proteção jurídica dos animais, é um movimento forte e consolidado em vários ordenamentos jurídicos europeus, provocando reformas não apenas no âmbito do direito administrativo ou penal, mas mergulhando no âmago do direito Civil*»¹³.

Em Portugal este movimento de proteção dos animais também se fez sentir desde há algum tempo¹⁴, ainda que, nem sempre os passos dados, designadamente

¹⁰ Assim, Pedro Delgado Alves, “*Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa*”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 4, disponível em: http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_animais_deveres_direitos_2015.pdf.

¹¹ Os instrumentos jurídicos mais expressivos neste âmbito são a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, aprovada pela UNESCO em 1978, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia, aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de abril e o Protocolo Anexo ao Tratado de Amesterdão Relativo ao Bem-Estar Animal. Merecem, também, especial destaque a Convenção Europeia para a protecção dos animais nos locais de criação (1976), aprovada para ratificação por Portugal pelo Decreto n.º 5/82, de 30 de Dezembro de 1981, a Convenção Europeia sobre a protecção dos animais em transporte Internacional (1968) - e o respectivo Protocolo adicional de 1976 - aprovada para ratificação por Portugal pelo Decreto 33/82, de 15 de Fevereiro. Importa, ainda, referir o artigo 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (com versão consolidada no endereço http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf), introduzido pelo Tratado de Lisboa, que veio reconhecer a qualidade de seres “sensíveis” aos animais, reconhecendo deveres de protecção por parte do legislador da União e dos Estados- membros, muito embora sujeitos a harmonização com práticas culturais enraizadas: “*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***”.

¹² Assim sucede na Áustria (Lei Federal de 1-3-1988 sobre o estatuto jurídico do animal no direito Civil), Alemanha (§ 90ª do BGB), Suíça (cfr. artigos 80 e 120 da Constituição da Confederação Helvética e Lei de 4-10-2002), Brasil (cfr. artigo 225.º § 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil), França (artigos 524 e 528 do Code Civil).

¹³ Assim, André Gonçalo Dias Pereira («*Tiro aos Pombos*» – *A Jurisprudência Criadora de Direito*», in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Col. *Stvdia Iuridica*- 91, Universidade Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 548).

¹⁴ A primeira lei relacionada com a proteção dos animais em Portugal data de 1919 (o Decreto n.º 5650, de 10 de maio de 1919 punia toda a violência contra animais, incorrendo o seu autor em penas de multa, com possibilidade de se converter em prisão efectiva). Sobre a evolução história da proteção dos animais em





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

ao nível da jurisprudência, tenham permitido uma evolução unívoca e num mesmo sentido¹⁵.

O principal¹⁶ instrumento jurídico de proteção dos animais¹⁷ em Portugal é a Lei n.º 92/95, de 12 de setembro (LPA)¹⁸, quer no plano substantivo (prevendo, em geral, a proibição de violências injustificadas contra animais), quer no plano processual (conferindo legitimidade às associações zoófilas para requerer a todas as autoridades e tribunais as medidas preventivas e urgentes necessárias e adequadas para evitar violações em curso ou iminentes sobre animais.

A LPA contém – cf. epígrafe do artigo 1.º – as “medidas gerais de proteção” dos animais no direito português, constituindo estas, as medidas «mínimas»¹⁹ de proteção dos animais, existindo, paralelamente, diversas leis avulsas que abordam

Portugal e no direito comparado, vd. em particular, André Gonçalo Dias Pereira («*Tiro aos Pombos*” – *A Jurisprudência Criadora de Direito*», in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Col. *Stvdia Ivridica*- 91, Universidade Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 542 e ss).

¹⁵ Em particular, foi discutida na jurisprudência a questão de saber se é legítima a prática (desportiva) do tiro aos pombos, tendo o tribunal da Relação de Guimarães (cfr. acórdão de 29-10-2003, agravo cível n.º 715/03, relator Espinheira Baltar) e o Tribunal Central Administrativo Sul (cfr. acórdão de 02-12-2004, in CJA, n.º 50, Março-Abril 2005, p. 76) condenado tal prática, enquanto o Supremo Tribunal de Justiça (acórdãos de 13-12-2000 - processo n.º 00A3282- , de 07-06-2001- na CJ, 2001, t. III, p. 111-, de 17-12-2002 – Processo 02A2200 – e de 19-10-2004) considerou ser admissível, à face do ordenamento vigente, a aludida prática. Carla Amado Gomes (“*Direito dos animais: um ramo emergente?*”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 49) considera que «os acórdãos sobre tiro aos pombos são francamente descoroçoantes (quase cruéis na sua insensibilidade) e os arestos remanescentes reconduzem-se a casos de responsabilidade civil, ou por causa do cão/raposa/pato que se atravessou na autoestrada e gerou danos a automobilistas a suportar pela concessionária, ou porque um animal doméstico (normalmente, cão) provocou danos, pessoais ou patrimoniais, a um terceiro e o proprietário é chamado a suportar o prejuízo».

¹⁶ Existindo diversa legislação de cariz “sectorial”, como o Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, que estabelece as normas tendentes a pôr em aplicação a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia (considerando estes como os detidos ou destinados a serem detidos pelo homem, designadamente no seu lar, para entretenimento e companhia. Por detentor, o artigo 2.º, alínea v), considera qualquer pessoa, singular ou coletiva, responsável pelos animais de companhia para efeitos de reprodução, criação, manutenção, acomodação ou utilização, com ou sem fins comerciais) ou como o Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro (que aprovou o Programa Nacional de Luta e Vigilância Epidemiológica da Raiva e Outras Zoonoses), ou ainda, o Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de outubro (que aprovou o regime jurídico da detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos enquanto animais de companhia), etc.

¹⁷ Sendo, por vezes, mobilizada a necessidade de se efetuar uma interpretação conforme à Constituição, com apelo aos artigos 9.º, als. d) e e) (património cultural) e 66.º (ambiente) da Constituição. Sobre o ponto vd. André Gonçalo Dias Pereira («*Tiro aos Pombos*” – *A Jurisprudência Criadora de Direito*», in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Col. *Stvdia Ivridica*- 91, Universidade Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 563 e ss).

¹⁸ Vulgarmente conhecida por Lei da Protecção dos Animais (LPA).

¹⁹ Neste sentido, André Gonçalo Dias Pereira («*Tiro aos Pombos*” – *A Jurisprudência Criadora de Direito*», in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Col. *Stvdia Ivridica*- 91, Universidade Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 552).





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

aspectos parcelares da proteção animal, relacionados com a detenção, criação, identificação, licenciamento, tratamento sanitário e salvaguarda de espécies em risco.

De acordo com a LPA, a proteção dos animais assenta em dois elementos fundamentais:

1º Uma atividade de sofrimento ou de morte dos animais (englobando o sofrimento cruel e prolongado, graves lesões e, claro está, a morte dos animais);

2.º Que tal atividade seja levada a cabo sem necessidade, ou seja, sem existir uma causa justificativa para a prática dessa conduta²⁰.

No nº 3 do mesmo artigo é feita uma enumeração de situações consideradas proibidas e violadoras da disposição do nº 1.

Importa salientar um aspeto que pode conflitar com a solução que, porventura, se adote em sede de processo legislativo: A LPA excluiu certos atos referentes às próprias medidas genéricas que enunciou, admitindo (implicitamente, por razões ligadas à tradição) a arte equestre e as touradas (cfr. artigo 1.º, n.º 3, al. b) in fine), bem como, a investigação científica²¹ (cfr. artigo 1.º, n.º 3, al. e)) e, ainda, a atividade venatória (cfr. artigo 1.º, n.º 3, al. f)).

Nos últimos anos, em Portugal, conforme se dá nota na Exposição de Motivos do projeto de lei n.º 164/XIII «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.º 138/XI, que reuniu mais de 8300

²⁰ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia; “A Prática de Tiro aos Pombos, A Nova Lei de Proteção dos Animais e a Constituição Portuguesa”, in Revista jurídica do urbanismo e do ambiente, n.º 13, 2000, p. 231-296.

²¹ Abordando especificamente a temática da investigação científica com animais, André Gonçalo Dias Pereira (“O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica”, in Neves, Maria do Céu Patrão (Org.), Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades, Coimbra, 2005, p. 151-163, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/2562>) refere que, «se a distinção dogmática entre coisa e animal é de aplaudir, já o contorno substantivo das normas em análise parece prender-se mais com a protecção dos interesses do proprietário do animal do que com o bem-estar dos próprios animais. Acresce que, na prática, as referidas normas apenas protegem os animais de companhia, o que configura um especismo injustificado. Por outro lado parece-me criticável a falta de controlo ético, de transparência e de publicidade mais eficazes no domínio da investigação científica com animais e não descortino razões fortes para que os protocolos de investigação com animais não estejam sujeitos ao controlo ético das Comissões de Ética, com uma eventual alteração na sua composição para discutir estes assuntos. Em suma: o animal não humano é merecedor do nosso respeito e é hoje um actor importante na discussão bioética. A emergência dos direitos dos animais é uma evidência e o Biodireito e a Bioética apenas podem ficar enriquecidos com o dinâmico, aberto e fértil debate em torno desta questão. Respeitando os outros animais promovemos – e forma reforçada – a protecção e a dignidade dos seres humanos. De todos os seres humanos, especialmente os que se encontram em situação de vulnerabilidade».





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

assinaturas e mereceu, no respetivo debate em plenário, amplo consenso parlamentar em torno da alteração legislativa requerida pelos peticionários. Mais recentemente, a Petição n.º 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».

Em 15 de Fevereiro de 2012, foi apresentado o projeto de lei n.º 173/XII/1.^a²² que visava alterar o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais – em termos muito semelhantes aos que constam do atual projeto n.º 164/XIII/1.^a, mas, não obstante o trabalho parlamentar desenvolvido, a iniciativa legislativa veio a caducar em outubro de 2015.

«Paralelamente, também no decurso de inúmeras petições e chamadas de atenção à Assembleia da República, foi encetado um importante procedimento legislativo tendente à alteração da legislação penal em matéria de maus-tratos a animais de companhia, e que culminou na aprovação da Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que incluiu expressamente no Código Penal a proteção do bem-estar animal por via sancionatória penal. A aprovação da referida lei, representou um marco significativo na evolução da proteção penal dos animais de companhia, dando cumprimento, ao fim de quase duas décadas, ao plano inicial do legislador português, traçado na década de 90 no primeiro diploma global sobre proteção animal»²³.

Pode, pois concluir-se que o nível jurídico de proteção do animal revela, atualmente, pelo menos no ordenamento jurídico português, dois caminhos²⁴ (que se entrecruzam): Uma via na órbita do direito penal, em torno de um reforço do regime sancionatório dos maus-tratos dos animais; e um caminho traçado no direito civil, com o abandono da identificação dos animais como meras coisas e com o repensar da forma de, neste âmbito, tutelar os animais.

Vejamos, em particular, cada um deles:

*

3.2. A proteção dos animais e o direito penal português

Tem sido na órbita do direito penal que se têm verificado os maiores desenvolvimentos legislativos no sentido da proteção dos animais.

Neste âmbito, desde logo, os artigos 278.º, 279.º e 281.º do Código Penal incidem, sob diversas perspetivas, sobre a tutela dos animais.

²² Com origem numa petição da Associação Animal que reuniu um total de 41.511 assinaturas. Sobre os concretos termos de evolução da apreciação desta petição e do processo legislativo que se lhe seguiu, vd. Pedro Delgado Alves, “Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 5 e ss.

²³ Assim, a Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 164/XIII/1.^a.

²⁴ Nalguns países têm ainda sido desenvolvidos normativos de índole constitucional em torno da proteção animal ou, por referência, à defesa do Ambiente ou com apelo ao próprio princípio fundamental da Dignidade Humana.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

O artigo 278.º do Código Penal pune os *“danos contra a natureza”*, incriminando condutas que consistam em: *“a) Eliminar, destruir ou capturar exemplares de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens ou eliminar exemplares de fauna ou flora em número significativo”*.

O artigo 279.º do Código Penal, por sua vez, pune autonomamente o dano substancial causado a espécies protegidas, consistindo este no *“impacto significativo sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats”*, circunscrevendo o tipo a espécies (de fauna) protegidas.

Por seu turno, o artigo 281.º do Código Penal visa tutelar outras categorias de animais através da incriminação, a título de dano, de condutas que consistam em *“b) Manipular, fabricar ou produzir, importar, armazenar, ou [pôr] à venda, ou em circulação, alimentos ou forragens destinados a animais domésticos alheios ...”* criando *“deste modo perigo de dano a número considerável de animais alheios, domésticos ou úteis ao homem”* (n.º 1).

Como refere Carla Amado Gomes²⁵, *“estes dispositivos retomam, no essencial, o sistema binário do Código Civil: animais selvagens protegidos e animais não selvagens. Os primeiros, enquanto componentes ambientais naturais e essenciais ao equilíbrio do ecossistema, caem sob o manto protector dos crimes contra a natureza; os segundos, são protegidos enquanto coisas úteis aos seus donos”*.

Para além destas normas, merece particular destaque a recente Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, que veio aditar ao Código Penal um novo Título referente aos «crimes contra animais de companhia», composto de três novos artigos (387.º, 388.º e 389.º), a qual foi completada com a Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto, que veio estabelecer o quadro de penas acessórias aplicáveis aos crimes contra animais de companhia (aditando um artigo 388.º-A ao Código Penal).

O Conselho Superior da Magistratura, por parecer de 02 de fevereiro de 2014, teve ocasião de emitir o seu entendimento sobre os projetos de lei que antecederam a mencionada Lei n.º 69/2014 e sobre a subsistência, então, de alguma indefinição quanto ao bem jurídico a proteger por via da criminalização da conduta dos maus tratos a animais.

Presentemente, porém, parece-nos *«podermos seguramente concluir pela existência de um núcleo duro incontroverso em torno do bem-jurídico assente no bem-estar animal. A punição dos maus-tratos praticados pelo proprietário do animal é bem demonstrativa de que o valor do bem-estar animal é tomado autonomamente, e não já funcionalizado à fruição e aos interesses do seu detentor. Não subsiste, pois, espaço de confusão com a dimensão tradicional, estritamente patrimonial, do crime de dano como único meio de punição de maus-tratos dirigidos a animais»*²⁶.

²⁵ Cfr. *“Desporto e protecao dos animais: Por um pacto de nao agressao”*, in O desporto que os tribunais praticam (coordenador José Manuel Meirim), Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 748.

²⁶ Cfr. Pedro Delgado Alves, *“Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”*, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

As interrogações que subsistem²⁷ prendem-se, nomeadamente, com os seguintes aspetos, entre outros²⁸:

- A circunscrição do objeto de proteção aos «animais de companhia»;
- A questão de saber se os animais errantes (ainda que de companhia) se incluem no objeto de proteção legal;
- A questão de saber se outras espécies de animais (v.g. pequenos suínos, roedores, répteis, entre outros), que sejam detidas nos termos previstos para os animais de companhia, também se devem considerar incluídos no conceito de «animais de companhia» (não sendo, em princípio, tais espécies “destinadas” a serem detidas por seres humanos);
- Os termos da concretização do que seja «violência que ocorra por motivo legítimo»; e
- A circunstância de a morte apenas estar prevista enquanto elemento de agravação pelo resultado.

*

3.3. A proteção dos animais e o direito civil português

Na lei civil efetua-se, desde logo, uma clara distinção entre duas categorias de animais: os selvagens e os não selvagens — cfr. o artigo 1319.º do Código Civil.

Os animais não selvagens são, literalmente, coisas móveis, nos termos do artigo 205.º, n.º 1 do Código Civil²⁹.

Por seu turno, dentro da categoria dos animais selvagens, há que distinguir entre aqueles que são protegidos pelas leis ambientais e de proteção da natureza³⁰ e

Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 25.

²⁷ Cfr., igualmente, Pedro Delgado Alves, “Desenvolvimentos recentes da legislação sobre animais em Portugal: uma breve crónica legislativa”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 26 e ss.

²⁸ A respeito da Lei n.º 69/2014, Alexandra Reis Moreira (“Perspetivas quanto à aplicação da nova legislação”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 153) enuncia diversos aspetos problemáticos ou insuficientes na aludida legislação, destacando:

- «A restrição da tutela penal aos “animais de companhia”: alguns animais são mais animais do que outros...»;
- «O problema dos animais errantes ou não utilizados para entretenimento e companhia»;
- «A exclusão dos maus tratos psicológicos»;
- «A omissão do resultado morte na imputação a título doloso»;
- «A omissão dos danos preterintencionais à saúde»;
- «A ausência de penas acessórias específicas» (aspeto resolvido pela legislação – a Lei n.º 110/2015, de 26 de agosto - entretanto publicada); e
- «A omissão do quadro sancionatório da Lei de Proteção dos Animais: infrações sem pena».

²⁹ Nesta linha, também se posicionam os artigos 1318.º e 1323.º.

³⁰ Cfr. os artigos 66.º, n.º 2, al. d) da CRP e 16.º da Lei de Bases do Ambiente.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

os que não são merecedores de especial proteção (que são *res nullius*, sujeitos a ocupação pelos seus achadores).

No Código Civil Português, o artigo 202.º contém uma noção ampla de coisa, a qual abarca os animais³¹.

Contudo, como resulta do que se vem expondo, o acentuar da proteção jurídica e da autonomização de direitos, designadamente do denominado «Direito dos Animais» determina a aceitação da ideia – que esteve na base da alteração de Códigos Civis como o francês, o alemão e o austríaco - de que o animal não pode continuar a ser identificado como coisa³².

Como sintetiza José Luís Bonifácio Ramos³³: *«Estas alterações representam o propósito de o Direito Civil adaptar tendências recentes de proteção dos animais e até de aceitar alguns postulados que promoveram a autonomização do Direito dos Animais. Assim, a reforma dos Código Civis citados procurou eliminar a equívoca identificação entre animal e coisa e ainda, no propósito de proteger o animal, sublinhar a orientação de que se trata de uma co-criação do ser humano pelo que, como ser vivo e sensível à dor, o animal merece uma correlativa obrigação de proteção e de cuidado (...).*

Daí que se tenha manifestado a necessidade de reformar o status quo, de modo a introduzir alterações no Código Civil que permitam eliminar o pressuposto de identificação ou de equiparação ente o animal e a coisa (...).».

Contudo, a questão que subsiste é a de saber, então, onde devem ser «recolocados» os animais? De que forma deve o Direito concretizar a proteção sobre

³¹ Cfr. também o artigo 1318.º do CC que coloca o animal como objecto de ocupação ao lado de outras coisas móveis.

³² Como salienta Helena Telino Neves (“A controversa definição da natureza jurídica dos animais”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, pp. 87-88): *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 até contra 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, neste caso, a limitação da propriedade resultaria do próprio interesse do animal em preservar sua vida e integridade física. O segundo limite da classificação dos animais como coisas seria o reconhecimento normativo de decorrente da capacidade de sofrer: não existe nenhuma 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 concepção moderna do animal pelo Direito, que incluiria novos parâmetros, antes ignorados: o valor não apenas comercial e econômico do animal, mas também o valor afetivo.*

³³ “O Animal: Coisa ou Tertium Genus?”, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, pp. 245 e 251.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

esses seres?³⁴ E com extensão a todo e qualquer animal ou só certas espécies devem merecer especial proteção³⁵?

Certa doutrina entende 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 animais³⁶ e quanto à questão de saber se o animal pode ser um sujeito de direitos, que, por princípio, não existe «*qualquer impedimento relevante que obstaculize a ideia de prefigurar o animal como sujeito jurídico, tendo em conta os decisivos imperativos, de natureza ética e jurídica, que promovem a protecção do animal. A par destas considerações, queremos dizer que a ideia apresenta inegáveis vantagens em recentrar o animal, evitando os perigosos escolhos da alternativa do tertium genus e, além disso, consolida a protecção jurídica que os novos direitos impõem*»^{37,38}.

³⁴ «*Se os animais deixam de ser coisas, dada a sua condição de seres vivos, isso não pretende significar uma plena equiparação com os seres humanos. Logo, recusam-se as duas perspetivas antagónicas em presença: o animal não pode ser coisa mas não pode ser, de igual modo, pessoa*» (assim, José Luís Bonifácio Ramos; “*O Animal: Coisa ou Tertium Genus?*”, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, pp. 245-246).

³⁵ Menezes Cordeiro (Tratado de Direito Civil, Vol. I, Tomo II, 2a ed., Coimbra, 2002, p. 142) qualifica os animais como “semoventes” (que se movem por si próprias), coisas que não estão na absoluta liberdade de uso e fruição do seu dono em virtude da sua qualidade de seres sensíveis. Isto na medida em que “*o respeito pela vida e uma decorrença ética do respeito pelo seu semelhante (...) O ser humano sabe que o animal pode sofrer, sabe fazê-lo sofrer; pode evitar fazê-lo. A sabedoria dá-lhe responsabilidade*”.

³⁶ Assim, por exemplo, Jean-Pierre Marguénaud; La personnalité juridique des animaux, in Recueil Dalloz, 1998/20, pp. 205 a 211.

³⁷ Assim, José Luís Bonifácio Ramos; “*O Animal: Coisa ou Tertium Genus?*”, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, p. 255.

³⁸ Neste sentido, refere Marisa Quaresma dos Reis (“*Direito Animal - Origens e desenvolvimentos sob uma perspetiva comparatista*”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, pp. 72-74): «*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 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 répteis. 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 cães, manifestam comportamentos verdadeiramente





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Outros, contudo, consideram apenas que os animais devem ser considerados como um terceiro género, para além das pessoas e das coisas³⁹.

Outros ainda entendem que «*a via mais correta é a de impor ao Homem deveres para com os animais*», considerando que a «*personificação do animal*» comporta mais riscos do que benefícios⁴⁰.

Perante tudo isto, a questão que se coloca é a de saber se o Código Civil deve ou não ser alterado?

Procurando responder a esta interrogação - com inteira propriedade, subscrevendo-se a posição que expressa -, refere Helena Telino Neves⁴¹ o seguinte:

«As alterações nos Códigos Civis se deram em razão, sobretudo, da proximidade que os homens têm com determinados animais, nomeadamente os mamíferos e os animais de companhia.

A descaracterização dos animais como sendo coisas não foi pensada em relação a alguns animais que possam causar repugnância a algumas pessoas, tais como as baratas, escorpiões, aranhas, lesmas, etc. (...)

empáticos e altruístas.

Damásio faz referência a uma experiência comportamental com resultados notáveis desenvolvida com macacos rhesus em que os animais não poderiam aceitar comida que lhes era oferecida sob pena de serem inflingidos choques eléctricos aos seus pares. Surpreendentemente, alguns não ingeriram alimentos ao longo de vários dias.

Estes avanços no estudo da mente animal e que ultrapassam também as perspectivas kantianas, 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?»

³⁹ «*Não repugna ao direito civil português, antes se lhe ajusta como uma luva, a classificação dogmática do animal como res sui generis*» (assim, André Gonçalo Dias Pereira; «*Tiro aos Pombos*» – *A Jurisprudência Criadora de Direito*», in *Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito, Col. Studia Iuridica- 91, Universidade Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 553). Como anota o Autor, a própria linguagem utilizada nos artigos 1318.º (“*os animais e outras coisas móveis...*”) e 1323.º (“*...encontrar animal ou outra coisa móvel perdida...*”) do Código Civil aponta no sentido de que os animais estão dissociados das coisas.

⁴⁰ Tal sucederia porque, como anota Carla Amado Gomes (“*Direito dos animais: um ramo emergente?*”, in *ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014*, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 55):

«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 consideraria supérfluos – pense-se nos direitos de propriedade, sucessórios, obrigacionais... Fundamentalmente, o animal necessitaria de direitos que se prendem com o seu bem-estar físico e emocional, o que redundaria num âmbito muito reduzido;

iii) A atribuição de direitos, assente na personificação, poderia constituir um risco de revolução civilizacional (...)» (podendo redundar na proibição absoluta de experimentação científica, no veganismo, na proibição de aniquilar animais, etc.).

⁴¹ “*A controversa definição da natureza jurídica dos animais*”, in *ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014*, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 82 e ss.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

A proteção das espécies em sentido amplo é vista sob a ótica do Direito do Ambiente, em razão da função ecológica do animal em um dado ecossistema e as consequências de sua retirada do ambiente, alterando o equilíbrio ambiental e, conseqüentemente, a qualidade de vida do homem.

Ou seja, na tutela das espécies o animal é visto como um bem ambiental.

Mas quando se considera a natureza jurídica do animal sob a ótica do Direito Civil estamos a lidar com a esfera de proteção de cada animal, como se estes animais tivessem interesses próprios, que limitariam a atividade humana para com eles.

Estamos a tratar sobretudo do interesse em manter a integridade do animal, evitar maus-tratos e garantir uma vida saudável. E aí, haveria uma aparente incompatibilidade entre o direito de propriedade e a limitação da atividade humana no interesse da própria coisa. Isso porque a ideia de coisa está moldada sobre a aceção de objeto inanimado sendo, por isso, distorcida se aplicada aos animais. (...).

Ninguém pode negar a existência de um ponto comum entre os homens e os animais (sobretudo os animais dotados de sistema nervoso central e os vertebrados superiores): a capacidade de sofrer e sentir prazer.

Contudo, não é a simples sensibilidade que despertou essa discussão jurídica, mas sim o critério da exteriorização do sentimento, notadamente o sofrimento, que faz com que o homem seja capaz de se colocar no lugar do animal, mensurando seu sofrimento e despertando piedade.

Citemos um exemplo: nós não conseguimos mensurar o sofrimento de uma mosca que se debate em razão da aplicação de inseticidas, mas conseguimos sentir repugnância e censurar o sofrimento de um gato que agoniza em razão de um envenenamento. Não há como as pessoas medirem o sofrimento da mosca, pois sua capacidade de exteriorizar a dor é menos perceptível ao homem. Em contrapartida, não se pode afirmar que a mosca não sofreu. Sofreu, pois é dotada de sistema nervoso. Por que é moralmente condenável matar um gato envenenando-o e, por sua vez, já não seria condenável envenenar a mosca? Não se pode afirmar que o interesse em viver é mais vital no gato do que na mosca, pois não há como comparar interesses vitais de seres vivos diferentes. Mas, para o Direito Civil, o interesse vital é mais valorável no gato do que na mosca.

E a razão está na capacidade de exteriorizar o sofrimento que o gato possui, fazendo com que as pessoas sejam capazes de mensurar analogicamente a dor do gato, ao contrário da mosca, cuja incapacidade de exteriorizar a dor torna moralmente menos condenável eliminá-la.

Essa valoração (em razão da proximidade) desencadeia toda a discussão acerca da natureza jurídica do animal no âmbito privado. Basicamente, há duas grandes discussões:





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

*A primeira, sobre a atribuição da personalidade jurídica aos animais, que passariam a ter o mesmo estatuto das pessoas. Aqui, deparamos com alguns problemas, pois todos os animais seriam dotados de personalidade jurídica ou somente alguns deles?*⁴²

(...) Salienta-se que o reconhecimento da personificação dos animais impediria a realização de negócios jurídicos que os envolvessem, além do que alguns direitos de personalidade lhes seriam atribuídos de forma limitada.

Excetuando-se os direitos à vida e à integridade física, não há que se falar em direitos ao nome, à imagem, à honra, à privacidade, à intimidade do animal, direitos estes incompatíveis com a sua essência.

Não há como lhes conferir estes direitos, tão pouco lhes atribuir obrigações.

Ontologicamente, o animal não permite a atribuição de personalidade, pois a personificação preservaria o corpo do animal de todas as infrações que não podem ser infligidas aos seres humanos, obrigando a generalização do vegetarianismo, por exemplo. Parece-nos possível desenvolver outra lógica de proteção dos animais afastando a da personificação.

A segunda grande discussão é a crescente pressão no sentido da consagração de um tertium genus em relação ao animal, que levou a que os ordenamentos austríaco, alemão e suíço renunciassem à qualificação dos animais como coisas, sem contudo os dotarem de um regime jurídico efetivamente distintivo (...).

A desqualificação dos animais como coisas, sem qualificá-lo como pessoa e sem classificá-lo como terceiro gênero criou uma incógnita jurídica. Novamente: não são os nomes dados às realidades que as transformam juridicamente, mas o regime que lhes é dispensado. E o regime jurídico continuou sendo o das coisas.

Sendo o animal objeto de transações, poderia, sem negar sua natureza, deixá-lo figurar no direito das coisas, mas criando uma nova categoria específica: as coisas comportariam as coisas insensíveis (inanimados) e as sensíveis (os animais), baseada no critério da exteriorização do sentimento como já justificado (classificação esta que não existe atualmente no art. 203 do Código Civil Português).

A criação desta dualidade reconhecera as particularidades do animal em relação às outras coisas e recordaria o dever de respeitá-los, sem dotá-los de personalidade jurídica.

Deve haver uma mudança da concepção do significado de “coisa”. O animal, por ser vivo e capaz de sofrer, seria protegido por si, admitindo que possa ter alguns interesses em manter seu bem-estar. Mesmo classificados como coisas e objetos de relações

⁴² De facto, um problema acrescido nesta problemática advém da circunstância de ser evidente a heterogeneidade dos animais (v.g mamíferos, anfíbios, répteis, peixes, aves, invertebrados), encontrando-se, perante eles, diversos níveis de intensidade de proteção (conforme sejam «animais de companhia», animais de criação ou utilizados para fins experimentais, animais em cativeiro, animais selvagens em risco e animais selvagens e animais não selvagens - classificação de Carla Amado Gomes (“Direito dos animais: um ramo emergente?”), in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 57 e ss.).





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

jurídicas, esta mudança de paradigma traria uma maior conscientização da condição de ser vivo do animal.

Nesse sentido, parece andar bem a França. Em outubro de 2014, os deputados franceses votaram uma alteração no Código Civil Francês, a fim de aprovar um novo estatuto jurídico do animal, que passar a ser 'um ser vivo dotado de sensibilidade' (...).

A mencionada Autora conclui o seguinte: «Deve-se rejeitar a tese personificadora preferindo a imposição de deveres aos homens, que é justificada em consideração do sofrimento animal.

A classificação dos animais como coisas sui generis sensíveis deve ser encarada como uma evolução do Direito, que passa a considerar o animal como uma criatura, um ser vivo que deve ser protegido mais do que uma simples coisa inanimada.

Por fim, é preciso garantir aos animais um estatuto jurídico compatível com sua natureza de coisa sensível, uma vez que maltratá-los degrada também a nossa humanidade, sendo fundamental o papel das associações zoófilas para garantir a sua tutela efetiva».

**

4. Apreciação geral das alterações projetadas

Tendo em conta as aludidas – e ainda que necessariamente breves - considerações de enquadramento, vejamos como procura, agora, o legislador trilhar caminho nesta complexa problemática.

*

4.1. Projeto de Lei n.º 164/XIII (PS) – “Altera o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais”

Nos termos da exposição de motivos, este projeto de lei enuncia o seguinte enquadramento motivador:

a) 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;

b) A circunstância de, no plano jurídico-civil, os animais serem submetidos ao mesmo tratamento das coisas, não existindo previsão que acautele o distinto tratamento que a sua natureza de seres vivos sensíveis justificaria;

De acordo com estas constatações, o projeto de lei:

- Proceder «à clarificação de que os animais não devem ser reconduzidos ao estatuto jurídico das coisas, reconhecendo que são seres vivos dotados de sensibilidade, salvaguardando-se os casos de aplicação subsidiária por ausência de legislação especial de proteção».





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- Elabora «regras próprias para a definição do montante indemnizatório em caso de morte ou lesão de animal de companhia, através do aditamento de um novo artigo 493.º-A»;
- Estipulam-se «os deveres do proprietário dos animais no que concerne ao seu bem-estar e a necessidade de respeito por estes da legislação especial aplicável à detenção e à proteção dos animais, nomeadamente as respeitantes à identificação, licenciamento, criação, tratamento sanitário e salvaguarda de espécies em risco, sempre que exigíveis»;
- Esclarece-se que «o direito de propriedade de um animal não contempla a possibilidade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento, ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte, ressalvada a legislação especial existente»;
- Alteram-se os preceitos relativos ao achamento de animais perdidos, bem como o artigo 1321.º, abandonando o conceito de animal maléfico; e
- 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 o bem-estar do animal».

*

4.2. Projeto de Lei n.º 171/XIII (PAN) – “Alteração ao Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis”

Neste projeto, as linhas de força expressas na motivação são, em suma, as seguintes:

- «O antropocentrismo e a tradição humanista» traduzem um binómio racional/ser irracional, em que o ser humano autoconsiderou-se, durante milhares de anos, superior à Natureza e seu proprietário, daqui nascendo a ideia de que os animais são coisas que nascem para servir o Homem;
- A sociedade tem, no entanto, evoluído no sentido de reconhecer determinadas características aos animais, apontando a ciência «para que todos os seres vivos sensíveis devam ser titulares de direitos legalmente reconhecidos»;
- «Na Constituição da República Portuguesa encontra-se consagrado o princípio da igualdade – o que é igual deve ser tratado de forma igual e o que é diferente de forma diferente. Mas os seres com sistema nervoso central não são todos tratados da mesma maneira. Falta a preocupação, respeito, igualdade e segurança por quem sente prazer e sofrimento», concluindo-se que «não podem os animais não humanos continuar a ser equiparados na lei civil portuguesa a coisas»;
- «Os animais devem ser considerados sujeitos e não objectos de direito», devendo ser-lhes «reconhecida uma personalidade jurídica sui generis ou uma personalidade





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

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».

*

4.3. Projeto de Lei n.º 173/XIII (PAN) – “Reforça o regime sancionatório aplicável aos animais (altera o Código Penal)”

Relativamente a este projeto de lei, a Exposição de Motivos contém, em suma, as seguintes linhas-força:

- A consideração de que «a dignidade dos animais não humanos, designadamente do seu direito à vida e à integridade física, psicológica e mental, constitui um facto incontestável e tem vindo a ser reconhecida de forma transversal na sociedade»;

- A assunção de que «o reconhecimento da natureza própria e da dignidade dos animais enquanto seres vivos sensíveis implica a criação de um quadro jurídico adaptado às suas especificidades e, em particular, à necessidade de medidas vocacionadas para a sua protecção»;

- A consideração de que «devem existir medidas mais eficazes de salvaguarda dos animais contra maus-tratos e actos cruéis, violentos e injustificados, dos quais resulte ou não a sua morte» e «têm-se notado ... falhas na aplicação da lei, situações não previstas legalmente como é o caso da morte de um animal de companhia não ter sido precedida de maus tratos», mesmo após a aprovação da Lei n.º 69/2014, de 31 de Agosto;

- A necessidade de «conferir protecção legal a outros animais que não só os de companhia mas que merecem a mesma dignidade penal, independentemente do fim a que se destinem. É verdade que, por exemplo, os animais usados em explorações pecuárias inevitavelmente verão a sua vida ceifada para dar origem a produtos alimentares, no entanto, até esse momento podem e devem ter uma vida livre de dor e sofrimento, com respeito pela sua natureza e pela expressão do seu comportamento natural».

**

5. Apreciação, na especialidade, das alterações legislativas preconizadas





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Apreciemos, então, criticamente, as alterações legislativas ora projetadas distinguindo, como se disse, entre os projetos que visam alterar a legislação civil e o projeto de lei que visa introduzir alterações no Código Penal.

*

5.1. Alterações ao Código Civil

I. - Nesta sede, como decorre das considerações *supra* expostas, em momento de enquadramento, a opção de estabelecer um regime jurídico aplicável aos animais como titulares de direitos, por um lado, ou de considerar os animais (não humanos) como um *tertium genus*⁴³ a par das pessoas e das coisas é, apesar de tudo, uma opção de intrínseca opção político-legislativa.

Sem que este Conselho Superior da Magistratura procure imiscuir-se em qualquer opção que não lhe pertence, parece-nos que, os riscos que poderão advir de um genérico reconhecimento do animal como titular de direitos poderão comportar consequências que não são, na sua totalidade, abarcáveis e que, como decorre do exposto, poderão exceder os benefícios que advenham de um tal reconhecimento.

Parece-nos, pois, mais cautelosa a posição que reconhece a especial natureza do Animal, para além das Pessoas e das Coisas, assumindo-se, em conformidade as especificidades normativas que o legislador entenda por bem conferir aos animais, mas, em tudo o que extravase tais especificidades, apesar de tudo, aplicar subsidiariamente o estatuto das coisas, por ser o que, de forma mais coerente, se adapta à natureza das coisas.

Neste sentido, não existem objeções de fundo a que seja alterado o artigo 202.º do CC, em função do que consta do projeto 171/XIII/1.^a, pois, apesar da alteração, a ressalva expressa no projetado n.º 1 desse artigo ao «regime jurídico aplicável aos animais» continua, contudo, referenciado ao «objeto» (e não ao sujeito) de relações jurídicas e, inclusive, no preceito definidor do conceito de «coisa». Assim, não se vê pertinência ou utilidade, no aditamento do preconizado no n.º 1 do artigo 201.º-B do CC constante do projeto 171/XIII.

Já no que respeita à noção de «animal» - constante do artigo 202.º-A, n.º 1 do projeto n.º 164/XIII e do artigo 201.º-A do projeto 171/XIII - na decorrência do exposto, parece-nos melhor conseguida a redação preconizada no projeto n.º 164/XIII, remetendo-se os moldes concretos da sua específica proteção para os termos que sejam fixados “*por via de legislação especial*”.

⁴³ Nas palavras de Carla Amado Gomes (“*Desporto e protecção dos animais: Por um pacto de não agressão*”, in *O desporto que os tribunais praticam* (coordenador José Manuel Meirim), Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 748), um estatuto de “coisa especial”, que passa, designadamente, por lhe ser aplicável o regime das coisas apenas quando lei especial não preveja diverso tratamento jurídico.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

II. - A respeito do artigo 1302.º do CC parece-nos preferível a redação constante do projeto de lei n.º 164/XIII/1.ª pois, na realidade, admite-se ainda que os animais sejam objeto do direito de propriedade, previsão que, no projeto de lei n.º 171/XIII/1.ª ficaria totalmente ausente da ordem jurídica, podendo questionar-se se os animais poderiam, em face de tal redação normativa, ser objetos de propriedade pelo Homem, motivadoras de questiúnculas as quais, de todo o modo, - antevê-se - não seriam de fácil resolução.

III. - Por identidade de razão com o referido o ponto anterior (II), entende-se preferível a redação preconizada para o artigo 1318.º do CC no projeto de lei n.º 164/XIII/1.ª, em detrimento da gizada no projeto n.º 171/XIII.

IV. - Nada se tem, também, a objetar relativamente às alterações preconizadas quanto ao artigo 1321.º do CC, sendo certo que, nos parece que o projeto n.º 171/XIII contém na redação deste normativo diversos conceitos indeterminados (o caráter «manifesto» do perigo, a «impossibilidade de recurso em tempo útil», «meios normais de captura», «não se exceda o que for necessário») que tornam mais exigente a aplicação da norma, mas que, de todo o modo, não parecem ter razoável justificação.

Por outro lado, a referência que, no projeto n.º 164/XIII se faz ao genérico leque de «medidas adequadas a afastar a agressão ou o perigo» parece-nos preferível face à afirmação de legitimidade do «abate» de animais que consta do projeto n.º 171/XIII, permitindo uma maior amplitude de previsão e uma maior «plasticidade» na sua aplicação às várias situações da vida.

V. - A respeito do artigo 1323.º do CC, a redação do projeto n.º 164/XIII, introduzindo alterações profundas, mas harmonizadas, na previsão de todo o artigo em apreço, parece-nos mais ajustada à «regulamentação» dos termos de aviso do dono face a animais perdidos, não se referindo apenas a «coisas móveis perdidas», como é proposto no projeto n.º 171/XIII.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

VI. – Procurando regular aspetos que, na prática, se têm, por vezes, revelado problemáticos, parece-nos de sufragar positivamente as alterações gizadas para os artigos 1733.º, 1775.º e 1793.º do CC⁴⁴⁴⁵.

VII. – Relativamente à noção de “animais” (artigo 202.º-A do CC, no projeto n.º 164/XIII e artigo 201.º-A no projeto n.º 171/XIII) é preconizada a afirmação – compatível com as tendências atuais de direito internacional e dos direitos internos dos países mais avançados na matéria – de que os animais são seres vivos dotados de sensibilidade, sendo seres sencientes.

Trata-se de uma genérica concetualização e assunção jurídica que atribui uma característica particular – e diferenciadora das “coisas” – aos animais: A “sensibilidade” (a expressividade de ter sentimentos).

⁴⁴ De facto, como sublinham Camila Paiva Pinzon Souza e Rafael Bruning (*“A partilha dos animais de estimacao na dissolucao da sociedade conjugal”*, in Revista Eletronica de Iniciacao Cientifica. Itajai, Centro de Ciencias Sociais e Juridicas da UNIVALI. v. 4, n.2, p. 342-352, 2.º Trimestre de 2013, disponivel em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044, pp. 350-352), *“a dissolucao da sociedade conjugal e um momento delicado, incluindo, entre outros aspectos, decisoes importantes no tocante a divisao de bens, guarda de filhos e ate mesmo sobre a guarda de animais de estimacao. Estes tambem entram na partilha e podem ter sua posse definida em acordos judiciais e contratos pre-nupciais. Atualmente e comum que casais, mormente os mais jovens, que criam animais de estimacao quase como filhos e, na ocasiao da dissolucao, enfrentam alguns problema inclusive de ordem emocional, visto que um dos conjuges pode, de repente, perder o direito de convivencia com o animal de estimacao a qual era tao apegado. Contudo, tal questao pode ser resolvida com um acordo”, que, por exemplo, permita viabilizar (como no Brasil) o estabelecimento de um regime de “visitas” ou de “guarda” sobre o animal (...). E preciso se destacar que nao se trata de se alterar a natureza juridica de todos os animais, mas sim dispensar um tratamento mais adequado a um grupo restrito destes animais, quando da dissolucao de uma sociedade conjugal, atendendo-se a uma importante demanda da sociedade”*. Cfr. também, Camilo Henrique Silva; *“Animais, Divórcio e Consequências Jurídicas”*, in R. Inter. Interdisc. INTERthesis, Florianopolis, v.12, n.1, p.102-116, Jan-Jun. 2015, consultado em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/viewFile/1807-1384.2015v12n1p102/29617>.

⁴⁵ *“... e preciso que os magistrados passem a considerar – explicitamente – o bem-estar do animal em suas decisoes, procurando atender o melhor interesse do animal. E preciso que se reconheca – ao menos – que os pets nao configuram meros bens semoventes, mas seres vivos sensiveis, que dependem de seus donos para certificacao do seu bem-estar. A exemplo das criancas, sao seres vulneraveis e, por isso, necessitam de uma protecao juridica especial e de um olhar atento dos operadores do direito. De qualquer maneira, parece que a criacao de um regime juridico proprio, de forma a promover a coerencia e garantir o bem-estar dos animais pos separacao ou divorcio, seja o caminho mais interessante. A criacao de uma legislacao nessa materia podera ter, em regra, duas fontes legais de onde partira a construcao do regramento especifico: os estatutos anti- crueldade presentes na legislacao de protecao animal e a legislacao que regula as relacoes parentais. Nao se busca, como referido, se outorgar aos animais de companhia um estatuto equivalente as criancas e adolescentes, mas direitos limitados como aqueles outorgados a corporacoes e entidades nao humanas, que muito embora estejam sujeitas ao dominio humano, sao vislumbadas como pessoas para determinados propositos, nos termos da lei. Desta maneira, o animal de companhia teria interesses legais reconhecidos, que poderiam ser provocados pelo tutor, no melhor interesse do animal”* (assim, Marianna Chaves; *“Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: Reconhecimento da família multiespécie?”*, in RJLB, Ano 1 (2015), n.º 5, pp. 1090-1091, disponivel em http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_1051_1094.pdf).





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Para além deste aspeto, o projeto n.º 171/XIII acrescenta duas outras considerações: A de que os animais têm “valor intrínseco” (ou seja, em si mesmos considerados) e a de que são “titulares de interesses juridicamente protegidos” (note-se que não se chegou a afirmar que os animais sejam sujeitos de direitos subjetivos). Qualquer destes conceitos não tem, em si mesmo, conteúdo definido, embora o primeiro permita afirmar uma específica “valia” ao animal, qualquer que ele seja. Já a titularidade de “interesses juridicamente relevantes” sem concretização do seu conteúdo, parece-nos algo problemática, pois, não identifica quais os interesses – na titularidade da esfera dos animais – que merecem a relevância do Direito. Impor-se-ia, pois, a concretização de quais os interesses relevantes que são da titularidade dos animais. Sem essa concretização, a fórmula gizada para a lei é uma fórmula vazia, afigurando-se que a titularidade de direitos se aproxima do regime da personificação, não sendo exigida pela natureza/características do animal ou por exigências enquadradas no respeito ambiental.

VIII. – O teor da redação projetada para o n.º 1 do artigo 201.º-B do CC, no projeto n.º 171/XIII, por seu turno, nada acrescenta ao teor do vigente artigo 202.º do CC, não permitindo destrinçar onde se funda a diferença de sentido entre as coisas e os animais. Nesta linha, parece-nos fazer mais sentido a referência constante da parte final do n.º 1 do artigo 202.º-A do CC, constante do projeto n.º 164/XIII, na medida em que, se concretiza qual o sentido da especial proteção jurídica que merecem os animais (face às coisas em geral).

Na realidade, no mencionado artigo 202.º-A consigna-se que a “proteção jurídica” opera pela consideração da “natureza própria” dos animais, de acordo com o que seja fixado em “legislação especial”. Fora deste campo especial de previsão normativa, o regime a aplicar subsidiariamente é o relativo às “coisas”, conforme se consigna no n.º 2 do mencionado artigo, constante do projeto n.º 164/XIII.

Já no projeto de lei n.º 171/XIII é ausente qual o concreto regime jurídico – distinto do das coisas e das pessoas – que é aplicável aos animais, apenas se mencionando que se aplicam a estes as disposições das “coisas”, “que não sejam incompatíveis com os seus interesses juridicamente protegidos e com o disposto na lei”. O projeto em questão, ao remeter para uma compatibilidade com “interesses juridicamente protegidos dos animais” (fórmula que, como se viu, não é concretizada pelo legislador) deixa, com extrema – e parece-nos que, excessiva – largueza, no intérprete e aplicador da lei, entrever onde ocorra, ou não, tal compatibilidade de regime, sem contudo, apontar qualquer critério orientador.

Em consonância com o exposto, parece-nos que a solução adotada no projeto n.º 164/XIII – que, aliás, foi melhorada no seu sentido (com a inclusão da expressão “na ausência de lei especial”) face ao projeto de lei n.º 173/XII – é a que, neste ponto,





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

melhor satisfaz os desideratos subjacentes às modificações legislativas que se pretendem operar.

IX. - O projeto de lei n.º 164/XIII/1.^a contém ainda mais dois artigos que pretende serem aditados ao Código Civil: O artigo 493.º-A e o artigo 1305.º-A.

Relativamente ao primeiro artigo - 493.º-A - o mesmo tem como epígrafe "Indemnização em caso de lesão ou morte de animal", muito embora a previsão do mesmo se restrinja aos "animais de companhia".

Contudo, este conceito - conhecido do Direito dos Animais - não se encontra, apesar de tudo, definido no Código Civil, parecendo-nos que se justificaria, pelo menos, uma remissão concretizadora do conteúdo de tal conceito, onde o mesmo se acha densificado (designadamente, no artigo 389º do Código Penal).

Parece-nos, além do mais, que se justificaria, relativamente a este preceito, a ampliação a outros animais não selvagens - propriedade de outrem -, que não apenas os "de companhia". As razões da previsão normativa expostas para os animais de companhia - relacionadas com a indemnização ao respetivo proprietário - fazem todo o sentido, também, quanto a tais animais (que os seres humanos adotem, apesar de não viverem na sua companhia, nem poderem ser considerados como tal).

Trata-se de um artigo que, no projeto de lei n.º 173/XII/1.^a (que antecedeu os ora em questão) era preconizado sob o número 496.º-A, em aditamento ao Código Civil.

Não se descortina a razão de ser da alteração da inserção sistemática que constava do projeto n.º 173/XII, face à que consta do projeto n.º 164/XIII. Contudo, parece-nos que atenta a matéria regulada no novo artigo 493.º-A (relacionada com a indemnização em caso de lesão ou morte de animal de companhia), a nova norma tem todo o cabimento em sequência ao artigo 493.º do Código Civil (Danos causados por coisas, animais ou atividades), preferindo-se tal inserção sistemática do que, em momento imediatamente posterior à regulação normativa que consta do artigo 496.º do Código Civil (Danos não patrimoniais).

O aludido artigo, cujo aditamento se preconiza ao Código Civil - 493.º-A - pretende regular agora de forma mais abrangente e inovadora⁴⁶ (face ao aludido projeto n.º 173/XII), no seu n.º 3, o caso de lesão de animal de companhia de que tenha provindo a morte, mas também, os casos de privação de órgão ou membro e de afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção.

A previsão normativa deste n.º 3 do artigo 493.º-A parece-nos, contudo, demasiado restritiva, por exigir, quanto à "privação de órgão ou membro", que a mesma resulte qualificada ou - na expressão do projeto - "importante". Sob pena de

⁴⁶ Este preceito, atento o seu diverso sentido, quer face ao do artigo 493.º do CC, quer face ao do artigo 496.º do CC, parece-nos, não justificarem a crítica elaborada pela Procuradoria-Geral da República no ponto III do parecer de 16-03-2012, apresentado aquando do processo legislativo sobre o projeto n.º 173/XII.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

se poder manter, em certos casos, um total desrespeito pela integridade física dos animais (pense-se, por exemplo, no corte da cauda de um animal sem perda da sua função, ou na laceração de uma orelha sem perda de audição, ou ainda, na extração de um olho com manutenção da visão, etc.) sem direito a indemnização, afigura-se-nos que se justificaria plenamente a supressão de tal qualificação do texto legal.

Por outro lado, como referiu este Conselho Superior da Magistratura no parecer – de 15-03-2012 - emitido a propósito do projeto de lei n.º 173/XII/1.^a, cumpre assinalar que neste normativo – o mencionado artigo 493.º-A - os animais não são encarados como sujeitos passivos da ação humana, *“mas como objectos materiais do acto ilícito, conferindo ao seu proprietário um direito de indemnização pelas despesas que tenha suportado e não apenas ao proprietário mas também a todos os que tenham praticado actos materiais de socorro do animal; nestes casos, o sujeito passivo é aquele que detém a titularidade do bem jurídico tutelado pela norma e não o animal, obviamente”*.

X. – Por último, a respeito do ora preconizado artigo 1305.º-A do Código Civil, o mesmo destina-se a regular, em particular, os termos do direito de “propriedade de animais”.

Quer a previsão do n.º 1, quer a do n.º 2 deste preceito não nos merecem reparo.

Assinala-se, contudo, a extensão (face a paralela norma constante do projecto de lei n.º 173/XII) da previsão do n.º 1 da norma aos casos de “criação” de animais, como não poderia deixar de ser.

Quanto ao n.º 2, a redação – diversa face à do mencionado projeto 173/XII – prevê, agora, que *“o direito de propriedade de um animal não contempla a possibilidade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento, ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte”*.

Parece-nos que a redação em apreço se encontra em plena consonância com o princípio já supra mencionado que consta do artigo 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia – no sentido de que a legislação tenha em conta o bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, mas respeitando, simultaneamente, as leis e costumes, designadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional – permitindo que a legitimidade ou a ausência dela seja estabelecida casuisticamente e, claro está, com referência às permissões normativas da ocorrência de tais atos que inflijam dor.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

O passo dado, neste âmbito, poderá, porventura⁴⁷, ficar à quem do desejável, mas não deixa de representar um avanço civilizacional de monta.

*

5.2. Alterações ao Código Penal

Vejamos, agora, quanto ao Código Penal, as alterações que são gizadas no projeto de lei n.º 173/XIII/1.^a.

I. – Desde logo, cumpre referir que se pretende alterar a epígrafe do Título VI do Código Penal (que, como se viu, foi aditado pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto), por forma a que, onde consta *“Dos crimes contra animais de companhia”* passe a ler-se *“Dos crimes contra animais”*.

Também a redação da epígrafe do artigo 387.º é alterada e *“Maus tratos a animais de companhia”* para *“Maus tratos a animais”*.

Preconiza-se, pois, um alargamento da previsão normativa típica, abarcando os tipos de crime gizados – o de maus tratos (artigo 387.º) e animalicídio (artigo 390.º) – atos puníveis tendo como objeto qualquer animal, independentemente da sua natureza (v.g. um cão, um gato, um tigre, mas também, uma aranha, uma mosca, uma formiga, etc.), apenas se excluindo –relativamente ao crime de “animalicídio” - a morte de animal relacionada *“com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, atividade cinegética, ou outras atividades devidamente licenciadas pelas autoridades competentes”* e, quanto ao crime de maus-tratos, a existência de *“motivo legítimo”*.

Como princípio parece-nos positiva a generalização normativa (muito embora, em certos casos – v.g. formigas, moscas, etc. o princípio possa, porventura, considerar-se excessivo), também nos parecendo adequado, deixar ao aplicador da lei a apreciação dos casos em que as “exceções” normativas justificam a não punição do agente ou onde aquela seria injustificada. Paraphrasing, mais uma vez, Carla Amado Gomes: *“O papel da jurisprudência num domínio como o do estatuto do animal*

⁴⁷ Carla Amado Gomes (*“Desporto e protecao dos animais: Por um pacto de nao agressao”*, in O desporto que os tribunais praticam (coordenador José Manuel Meirim), Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 754) expressa esse sentir, quando refere: *“As tradicoes formam-se, perdem-se, recuperam-se, banem-se, como fenomenos culturais/temporais que sao. Os desportos/espectaculos, ainda que tradicionais, devem ser revistos de acordo com as alteracoes de concepcoes sociais dominantes: nao e despreciando que actualmente nao haja lutas de gladiadores ou que as lutas de caes sejam proibidas (cfr. o DL 315/2009, de 29 de Outubro). Os animais sao companheiros do homem na aventura da vida e como tal e na sua condicao de seres sensiveis, devem ser resguardados de praticas que, desnecessariamente, lesem a sua integridade. Cumpre, pois, a jurisprudencia, especialmente bem colocada interprete do sentir social, incentivar a celebracao de um pacto de nao agressao entre o desportista e o animal”*.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

*é a todos os títulos decisivo, pois os tribunais são, pelo menos tendencialmente, os mais credíveis intérpretes do sentir da comunidade*⁴⁸.

II. – Relativamente ao artigo 388.º-A (Penas acessórias) do Código Penal, a redação preconizada no projeto de lei em apreço limita-se a introduzir no n.º 1 uma nova alínea a), prescrevendo com a “perda a favor do Estado” da tutela ou propriedade dos animais vítimas dos crimes em questão e com a “obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência contra animais”.

A introdução de tal alínea não nos merece, em si mesma, objeção.

Contudo, com a modificação que se preconiza deixou-se incólume o n.º 2 e a remissão que nele constava para as alíneas b), c) e d). Ora, não fará sentido a especificação de prazo para a al. b) do n.º 1 (no projeto) e anterior alínea a) do n.º 1 do vigente artigo 388.º-A do Código Penal. Na realidade, a própria alínea contempla já o “prazo máximo de 5 anos” para a aplicação da pena acessória de “privação do direito de detenção de animais”.

O estabelecimento de prazo também não tem sentido para a previsão – inovadora – da alínea a) do n.º 1 deste artigo, que consta do projeto em apreço.

Consequentemente, importaria alterar a redação do n.º 2 em conformidade com o exposto, a qual, se preconiza nos seguintes termos: “As penas acessórias referidas nas alíneas c), d) e e) do número anterior têm a duração máxima de três anos, contados a partir da decisão condenatória”.

III. – Quanto ao conceito de animal de companhia do artigo 389.º do Código Penal preconiza-se no projeto uma alternativa concetual – extensiva – de “animal de companhia ou domesticado”.

Não se vislumbra razão de ser para tal extensão, sendo certo que, a noção constante do projeto também não fornece qualquer “pista” nesse sentido.

Certo é que não se vislumbra identidade entre um animal de companhia e um animal domesticado, muito embora, os animais de companhia sejam domesticados. Pense-se, por exemplo, numa galinha, a qual pode ser domesticada, mas, nem por isso, a sua detenção configura a de um animal de companhia, pelo menos, para a generalidade das pessoas. E os exemplos poder-se-iam, decerto, multiplicar.

Depois, a própria noção constante do projeto – “*entende-se por animal de companhia ou domesticado qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, independentemente do uso que lhe é dado*” não é concretizadora, mas vaga e imprecisa, originando uma multiplicidade de questões que o “uso” genérico não explica.

⁴⁸ Cfr. “Direito dos animais: um ramo emergente?”, in ANIMAIS: Deveres e Direitos - Conferência promovida pelo ICJP em 11 de Dezembro de 2014, Maria Luísa Duarte e Carla Amado Gomes (coordenadoras), Maio 2015, p. 50.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Parece-nos, em face disso, preferível a redação em vigor, a qual contém, no n.º 1, “índices concretizadores” do conceito que se pretende definir (“...*designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia*”) e, no n.º 2, a delimitação negativa da esfera da sua aplicação (a qual é inexistente no correspondente artigo preconizado no projeto de lei em apreço).

IV. – A respeito do crime de “abandono de animais” – regulado pelo artigo 388.º do Código Penal – o projeto em questão preconiza uma alteração de redação, não só com referência ao conceito de “animal de companhia ou domesticado”, mas passando a pressupor que o animal abandonado seja animal que vivesse sob o controlo humano.

Neste tipo jurídico-penal a maior dificuldade é, precisamente, a da concretização do que deva entender-se por “abandono”.

Ora, a redação em vigor do artigo 388.º do Código Penal contém os termos que permitem levar a uma concretização, tanto ou quanto possível, precisa do sentido relevante (para efeitos do tipo do crime em causa) de caracterização do “abandono”: Da atuação do agente devem derivar consequências para o animal, ficando este colocado “em perigo” com referência à sua alimentação ou face aos cuidados que lhe devam ser prestados. Qualquer destes elementos, porém, “desaparece” da redação constante do projeto de lei n.º 173/XIII.

Todavia, não nos parece que a alusão à vivência do animal “sob o controlo humano” seja prestável para a concretização do abandono e, nessa medida, parece-nos mais ajustada a redação ainda em vigor quanto a tal normativo.

Por outro lado, preconiza-se uma elevação das penas aplicáveis – de prisão até 5 meses ou multa até 60 dias, passa-se para pena de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias - para o dobro sem que, contudo, se afigure comprovada a necessidade, a justeza ou a adequação de um tal aumento.

V. – Por fim, quanto ao crime de maus tratos a animais – regulado pelo artigo 387.º do Código Penal – o projeto de lei não mantém qualquer previsão normativa incólume.

Assim, no n.º 1 pune-se o comportamento que determine, injustificadamente, o infligir de dor, sofrimento ou outros maus tratos físicos, preceito que, contudo, não contém qualquer alusão a outros “maus tratos” (como os psicológicos) que não os “físicos”.

Ora, por vezes, inflige maior dor um mau trato a animal de natureza psicológica, do que um singelo mau trato físico, mas, contudo, inexistente qualquer referência típica aos “maus tratos psicológicos” do animal.

Depois, no n.º 2 do artigo 387.º preconizado para o Código Penal, segundo o projeto de lei em apreço, lança-se mão do conceito de “circunstâncias que revelem





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

especial censurabilidade ou perversidade”, como fator de agravação das penas aplicáveis. Este aspeto – que, desde logo, contém lugar paralelo e de inspiração na redação do n.º 1 do artigo 132.º do Código Penal⁴⁹, não merece reserva, mas, parece-nos que é de maior coerência intrínseca a redação já em vigor e que consta de tal número.

No n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal, de acordo com a redação do projeto de lei em apreço – e para além da agravação já constante do n.º 2 – pretende, agora, introduzir-se uma “especial agravação” das penas, em cada um dos casos contemplados nas várias alíneas projetadas para o aludido número do preceito em apreço.

Ora, desde logo, não se quantifica qual a concreta agravação das penalidades aplicáveis que é determinada pela ocorrência das circunstâncias constantes da previsão normativa, aspeto que torna ininteligível o normativo ora em análise.

Mas, por outro lado, as próprias circunstâncias determinantes de “especial agravação” não são isentas de crítica:

⁴⁹ «É susceptível de revelar a **especial censurabilidade ou perversidade** a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

- a) Ser descendente ou ascendente, adoptado ou adoptante, da vítima;
- b) Praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, 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, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau;
- c) Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez;
- d) Empregar tortura ou acto de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima;
- e) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil;
- f) Ser determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género da vítima;
- g) Ter em vista preparar, facilitar, executar ou encobrir um outro crime, facilitar a fuga ou assegurar a impunidade do agente de um crime;
- h) Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum;
- i) Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso;
- j) Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas;
- l) Praticar o facto contra membro de órgão de soberania, do Conselho de Estado, Representante da República, magistrado, membro de órgão do governo próprio das regiões autónomas, Provedor de Justiça, membro de órgão das autarquias locais ou de serviço ou organismo que exerça autoridade pública, comandante de força pública, jurado, testemunha, advogado, solicitador, agente de execução, administrador judicial, todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, agente das forças ou serviços de segurança, funcionário público, civil ou militar, agente de força pública ou cidadão encarregado de serviço público, docente, examinador ou membro de comunidade escolar, ou ministro de culto religioso, juiz ou árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas;
- m) Ser funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade (...).





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- Na alínea a) parece-nos preferível, porque mais clara e menos atreita a necessidades interpretativas, a seguinte redação: *“Se utilizarem armas, instrumentos, objetos, meios ou métodos insidiosos ou se tal utilização determinar (e não apenas envolver) perigo concreto para a vida do animal”*;

- Na alínea b) repete-se, quase na íntegra (acrescentando-se a menção “crueldade”), a circunstância que determina a agravação constante do n.º 2 do preceito (mas agora por referência ao “crime” e, não, como sucede no n.º 2, com referência aos “maus tratos”), sem que, se vislumbra qual o motivo que determina a necessidade de nova menção neste n.º 3, nem, igualmente, como se articula a aplicação entre a al. b) do n.º 2, com o n.º 3 proposto;

- Na alínea c) preconizada – *“causar a perda de órgão, sentido ou membro do animal, assim como lesões permanentes na sua saúde”* – falta a conexão com o fator determinante da “especial agravação” (ou seja, pergunta-se: O que é que causa a agravação? As consequências verificadas no animal? Ou a produção do “mau trato?”);

- Na alínea e) importaria precisar que o resultado preconizado é o da morte “do animal”, pelo que a redação mais rigorosa seria: *“e) Resultar a morte do animal”*;

- Também com referência à aludida alínea e), do n.º 3 do artigo 387.º ora preconizado, igualmente, parece claro, que se justificaria uma rigorosa delimitação do tipo em questão, face ao de *“animalicídio”* previsto para o artigo 390.º do Código Penal, sendo certo que se a morte representa um agravamento do tipo, a mesma não pode constituir, paralelamente, o preenchimento do tipo de um outro crime.

**

6. Aspetos carecidos de intervenção legislativa

Para além do que vem sendo referido a propósito dos três projetos de lei mencionados no presente Parecer, importaria equacionar, na sede destas iniciativas legislativas, outras questões que podem justificar a formulação de outras normas legais.

Tal afigura-se patente, desde logo, no que sucede com as normas adjetivas ou processuais, as quais, careceriam de intervenção.

Na realidade, caso se considere ser de aprovar um estatuto de direitos para os animais, importaria, correspondentemente, prever os mecanismos processuais que concretizassem um tal modelo estatutário.

Assim, desde logo, cumpriria definir em que termos e moldes se efetuará a representação em juízo do animal, designadamente, quando o seu bem-estar possa





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

colidir com os direitos ou interesses de outrem⁵⁰ e, particularmente, com admissibilidade interventiva das associações de defesa dos animais.

7. Conclusão

A 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 Ramos⁵¹ – 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.

Assim, sem prejuízo da superior consideração de Vossa(s) Excelência(s), com vista ao aprimoramento dos projetos legislativos em questão, sugere-se sejam tomadas em conta as considerações e sugestões *supra* assinaladas.

Lisboa, 1 de maio de 2016.

Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco

Juiz de Direito

Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM.



**Carlos Gabriel
Donoso Castelo
Branco**

Adjunto

Assinado de forma digital por Carlos
Gabriel Donoso Castelo Branco
cef28b968e5ade213ebc8dcff62a5c1fe5e68253
Dados: 2016.05.02 09:28:00

⁵⁰ *Para uma descrição detalhada de dois casos pioneiros nesta temática, vd. Cimea Barbato Bevilaqua “Chimpanzés em juízo: Pessoas, Coisas e diferenças”, in Horizontes Antropologicos, Porto Alegre, Brasil, ano 17, n.º 35, pp. 65-102, jan./jun. 2011 – texto consultado no endereço <http://www.scielo.br/pdf/ha/v17n35/v17n35a03.pdf>.*

⁵¹ *“O Animal: Coisa ou Tertium Genus?”*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, p. 236.

