

O BEM-ESTAR ANIMAL NO DIREITO CIVIL E NA INVESTIGAÇÃO CIENTÍFICA

André Gonçalo Dias Pereira*

1. O Bem-estar animal

Se passarmos em revista as páginas do Diário da República e do Jornal Oficial das Comunidades Europeias compreendemos que se vem acentuando uma preocupação importante no sentido de conferir protecção jurídica aos animais.

Em termos bioéticos, o *estatuto moral* do animal é altamente controverso.¹ Todavia, penso ser legítimo afirmar que existe um consenso mínimo no sentido de que – nas palavras do Acórdão da Relação de Guimarães de 29 de Outubro de 2003 – os animais “merecem respeito”.

Alguns Estados conferem já protecção aos animais a nível constitucional. Destacam-se nesse aspecto as Constituições suíça², alemã³ e brasileira⁴.

* Mestre em Ciências jurídico-civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Secretário Científico do Centro de Direito Biomédico.

¹ Peter Singer tem o mérito de ter iniciado a discussão sobre o estatuto moral do animal. Cfr. o seu livro *Libertação Animal* (trad. port. de Maria de Fátima St. Aubyn), Porto, Via Óptima, 2000.

² Cfr. Art. 80 e Art. 120 (2) da Constituição da Confederação Helvética.

³ Art. 20.º da Constituição da República Federal da Alemanha: “Na responsabilidade pelas futuras gerações, o Estado protege também os fundamentos naturais da vida e os animais, de acordo com os preceitos da ordem constitucional, através de Legislação e de acordo com a lei e o Direito, através do seu pleno poder e jurisdição.”

⁴ Constituição da República Federal do Brasil – Art. 225, §1º, (...) VII – “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”

No âmbito da União Europeia o *corpus* legislativo que visa a protecção jurídica do animal é bastante denso, destacando-se o *Protocolo Anexo ao Tratado de Amsterdão Relativo ao Bem-Estar Animal*. Por seu turno o Conselho da Europa tem também desenvolvido documentos normativos que visam proteger os animais.⁵ A nível mundial, foi aprovada pela UNESCO em 1978 a *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*.

A protecção jurídica do animal é uma realidade que se vem expressando não só ao nível do direito público, mas também do direito civil. Na verdade, encontramos uma nova compreensão juscivilística do estatuto dos animais em vários países europeus, sendo de destacar a evolução ocorrida na Áustria, na Alemanha, em França e na Suíça. Por outro lado, a protecção do animal no âmbito da investigação científica é já hoje muito significativa.

Estes dois domínios do Direito têm algo que os separa e algo que os une. O que os separa é que se falamos de um lado de matérias jurídicas tradicionais, com uma dogmática de multissecular (direito civil), do outro falamos de questões jurídicas recentes (investigação científica). O que as une é o facto de nestas duas áreas o direito ter dado alguns passos no sentido do *bem-estar animal* e constituírem um ponto de partida possível para uma nova discussão bioética. Procura-se com este pequeno artigo apenas carrear algumas informações e levantar algumas inquietações para que esse debate se vá densificando na bioética luso-brasileira.

2. O estatuto dos animais no Direito Civil: evoluções recentes

No plano do direito comparado encontramos uma nova compreensão juscivilística do estatuto dos animais em vários países europeus.⁶

A Áustria foi pioneira ao nível do direito civil ao aprovar a 1 de Março de 1988 a *Lei federal sobre o estatuto jurídico do animal no direito civil*. Desde então, o Código Civil austríaco (ABGB – *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), que adopta no seu § 285 um conceito muito

⁵ Vide a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia (DR, I.^a Série-A, n.º 86, de 13.04.1993).

⁶ Cfr. JOHANNA FILIP-FRÖSCHL, “Os Animais: coisas ou co-criaturas”, Conferência apresentada no Congresso Comemorativo dos 35 anos do Código Civil (Direitos Reais), organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, dias 28 e 29 de Novembro de 2003, no prelo. Agradeço à Autora austríaca a cedência do texto, fonte de muitas das informações que aqui se retransmitem.

amplo de *coisa* (abrangendo tanto as coisas corpóreas como as coisas incorpóreas), viu ser introduzido o § 285a, no qual se afirma:

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

Esta afirmação, este postulado de que os animais não são coisas não é inócuo e tem necessariamente implicações em termos materiais. Essa mesma lei alterou o regime jurídico da obrigação de indemnização.

Nos ordenamentos jurídicos tradicionais, o montante da indemnização está limitada pelo montante dos danos.⁷ E se a “reparação da coisa” for muito onerosa, então o juiz deve atribuir uma indemnização em dinheiro que permita a sua substituição por uma coisa de igual valor.⁸ Com base nesta regra, se o tratamento de um animal (coisa) tiver um custo superior ao seu valor patrimonial (valor objectivo ou valor de mercado), poderá o lesante recusar-se a pagar esse tratamento, indemnizando apenas o valor patrimonial da coisa.⁹

Contra este regime o legislador austríaco introduziu um novo artigo, no âmbito da obrigação de indemnização, relativo às despesas de tratamento do animal ferido – o § 1332a ABGB. Prescreve este parágrafo:

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

⁷ Art. 562º (Princípio geral) do Código civil português: “Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.” O art. 564.º, n.º 2 afirma: “Sem prejuízo do preceituado noutras disposições, a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos.” Assim, o escopo da responsabilidade civil é primordialmente indemnizatório e não se admite no direito nacional (tal como nos restantes ordenamentos da família românico-germânica) os chamados “*punitive damages*” tradicionais do direito inglês (embora na Inglaterra já com pouca utilização) e típicos do direito norte-americano.

⁸ Cfr. tb. o Art. 566.º n.º 1 do Código civil português: “A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja *excessivamente onerosa* para o devedor.” Se a “reconstituição natural” do animal for excessivamente onerosa, de valor superior ao próprio animal, deve o tribunal optar por uma indemnização em dinheiro equivalente ao valor patrimonial do animal-coisa.

⁹ Sobre esta matéria, vide JÚLIO GOMES, “Custo das Reparações, valor venal ou valor de substituição?”- Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.2.2003, Rev. 4016/02”, *Cadernos de Direito Privado*, I, 2003: 52-62 e bibliografia citada.

Desta forma o dono do animal pode ser reembolsado pelas despesas de tratamento veterinário, mesmo que sejam em valor superior ao valor patrimonial do animal, dentro dos limites da *razoabilidade*. Este regime vai fomentar a realização de melhores cuidados veterinários aos animais feridos.

Em matéria de processo executivo, sendo o animal considerado uma coisa, em sentido jurídico, então não há qualquer razão para que os credores não se possam fazer pagar pelo seu valor, nos termos das regras da penhora e da venda em execução. Para afastar esse regime, em 1996, alterou-se o Código de Processo Executivo (*Exekutionsordnung*) e estabeleceu-se no § 250 (4) a *impenhorabilidade de animais domésticos não destinados à alienação*, face aos quais exista uma *relação emocional* e que tenham um *valor inferior a € 750*. Procurou-se com esta lei, por um lado, proteger os credores que continuam a poder penhorar os animais valiosos, isto é, de valor superior a € 750; por outro lado, tutela-se a relação afectiva que os donos estabelecem com animais de companhia de menor valor.

A Áustria não ficou isolada nesta modificação do direito civil que visa conceder maior protecção aos animais. Na Alemanha, foi introduzido em 1990 o § 90a (relativo aos animais) no Código Civil Alemão (BGB). Afirma este parágrafo:

“1. Os animais não são coisas. 2. Eles serão protegidos por legislação especial. 3. As normas relativas às coisas serão correspondentemente aplicáveis aos animais, salvo disposição em contrário.”

Para além desta alteração técnico-jurídica, por muitos considerada como meramente simbólica, a norma relativa aos poderes do proprietário [§ 903 BGB] prescreve agora que “*o proprietário dum animal tem que observar no exercício dos seus poderes os preceitos especiais de protecção dos animais.*” E em matéria de obrigação de indemnização foi estabelecido um regime mais favorável à “*restituição natural*” do animal do que às coisas, na medida em que se deve indemnizar as despesas feitas em tratamentos veterinários com os animais, *mesmo que excedam consideravelmente o valor deste* (cfr. § 251 BGB).¹⁰

¹⁰ Observa-se que quer na Áustria, quer na Alemanha, o autor de um dano ao animal pode ser obrigado a pagar o seu tratamento, mesmo que este seja superior ao valor (patrimonial) do animal. Estas soluções são acauteladas pela proposta do *Study Group on a European Civil Code*, relativo ao direito da responsabilidade civil. Assim resulta, *a contrario*, do Artigo 6:101 do Projecto: (3) Where an *inanimate thing* is damaged,

Por outro lado, em sede de processo executivo, o § 765a da *Zivilprozessordnung* (ZPO) prescreve: “*Caso a medida judicial afecte um animal, o tribunal de execução tem que dar respeito à responsabilidade do homem pelo animal nas considerações que tiver de fazer.*” E mais especificamente o § 811c ZPO determina que “*Os animais criados na esfera doméstica e que não tenham fins lucrativos não são objecto da penhora.*” Todavia, o n.º 2 deste mesmo parágrafo permite que o tribunal leve a cabo uma ponderação entre os interesses do dono do animal e os do próprio animal e os legítimos interesses patrimoniais do credor e decrete, em certos casos, a penhora de um animal doméstico.¹¹

Também em França, com a Lei de 6 de Janeiro de 1999, se regista uma alteração da concepção juscivilística dos animais. O *Code civil* parte do conceito dos bens (*biens*), os quais divide em móveis e imóveis. (art. 516). Com a alteração dos artigos 524 e 528 distingue claramente os animais dos objectos.¹² Já antes desta reforma estava estabelecida uma corrente jurisprudencial que tomava em consideração os interesses dos animais, normalmente acoplando-os aos interesses do proprietário. Assim, em caso de divórcio, os tribunais franceses desde há muito regulam o *direito de visita* dos animais de companhia. Em matéria do direito da

compensation equal to its depreciation of value is to be awarded instead of the cost of its repair if the cost of repair unreasonably exceeds the depreciation of value.” Cfr. http://www.sgecc.net/media/download/04_06tort.pdf. Ao afirmar a regra apenas para as “coisas inanimadas”, claramente quis-se excluir os animais desta regra.

Por seu turno, os *Principles of European Tort Law*, do *European Group on Tort Law* (cfr. <http://www.ectil.org/> e <http://civil.udg.es/tort/Principles/index.htm>) não são claros na previsão deste problema. Ainda assim, penso que permitirão chegar ao mesmo resultado se interpretarmos devidamente a norma proposta no Art. 10:203 do seu Projecto: (1) “(...) if the victim has replaced or repaired it (or will do so), he may recover he higher expenditure thereby incurred *as long as it is reasonable to do so.*” Essa interpretação depende de se considerar que é *razoável* tratar o animal mesmo que isso exceda o seu valor patrimonial. Nas páginas da internet indicadas encontra-se mais informação sobre a natureza, o objectivo e os trabalhos dos dois grupos referidos.

Note-se que a jurisprudência alemã admite a indemnização pela reparação do automóvel, desde que esses custos não excedam em mais de 30% o valor de mercado do automóvel em causa – cfr BASIL MARKESINIS e HANNES UNBERATH, *The German Law of Torts – A comparative treatise*, Hart Publishing, 2002, p. 935.

¹¹ § 811c, II, ZPO: “A pedido do credor, o tribunal de execução pode decretar a penhora tendo em conta o valor económico do animal, se a impenhorabilidade significar uma limitação injustificável aos direitos do credor, mesmo tendo em consideração os interesses da protecção dos animais e dos interesses legítimos do devedor.”

¹² Art. 524 *Code civil*: “Les animaux et les objets que le propriétaire d’un fonds y a placés pour le service et l’exploitation de ce fonds sont immeuble par destination.”

locação consagrou-se o direito de criar animais domésticos em casa arrendada. Por outro lado, desde o famoso caso “Lunus”, decidido em 1962, que é reconhecido ao dono um *valor de afeição* no caso da morte do seu animal doméstico, pelo que lhe pode ser reconhecida uma compensação pelo dano moral sofrido. Por outro lado, o Direito penal francês reconhece, desde 1992, que as infracções contra os animais se devem estabelecer de forma separada das infracções contra os bens.

Na Suíça, a Lei de 4 de Outubro de 2002, que entrou em vigor no dia 1 de Abril de 2003, trouxe alterações ainda mais profundas no ordenamento jurídico. Não só se leva a cabo a alteração conceptual e linguística no sentido de os animais deixarem de ser considerados juscivilisticamente *coisas* (cfr. art. 641a do Código civil suíço), mas também se operam verdadeiras modificações substantivas no direito das obrigações, no direito das sucessões, nos direitos reais e no processo executivo. Assim, segundo o art. 43 n.º 1^{bis} do Código das Obrigações suíço, o dono ou os seus familiares têm direito a uma indemnização pelo *valor de afeição* adequado no caso de *ferimento*¹³ ou *morte* do animal de companhia. Também na Suíça é estabelecida a impenhorabilidade destes animais no âmbito do processo executivo (art. 92, 1 – 1 *Bundesgesetz über Schuldbetreibung*).

Para além disso, como afirma Johanna Filip-Fröschl, neste ordenamento jurídico “existem pela primeira vez preceitos meramente em favor do animal.” Assim acontece, quando a jurisprudência, em sede de processo executivo, considera os custos de alimentação do animal como “alimentos necessários” limitando assim os direitos do exequente. E quando, no direito das sucessões, o art. 482 (4) Código Civil estabelece que “*Sendo um animal beneficiário duma disposição mortis causa, esta disposição considera-se como ónus de cuidar do animal.*” Também em relação aos animais achados são introduzidos novos preceitos que visam proteger directamente os animais: o achador dum animal tem que informar o proprietário e, se não o conhece, deve declarar em locais públicos indicados essa ocupação.¹⁴

¹³ Note-se que em muitos ordenamentos jurídicos, incluindo o português, não se reconhece o direito a uma compensação pelos danos não patrimoniais sofridos em caso de lesão não letal a um familiar. O Art. 496.º, n.º 2 e n.º 3 do Código civil português apenas admite a compensação em caso de morte do familiar.

¹⁴ Também em Portugal, em matéria de ocupação, aquele que encontra animal ou outra coisa móvel perdida e não souber a quem pertence, *deve anunciar o achado* pelo modo mais conveniente (...) ou *avisar as autoridades*, observando os usos da terra. E só pode fazer a coisa sua, se não for reclamada pelo achador no *prazo de um ano*, a contar do anúncio ou aviso (art. 1323.º Código civil).

Ainda mais inovadora é a reforma em matéria de direito da família que estatui que nos casos de dissolução do casamento, da união de facto ou de partilha da herança, o tribunal pode adjudicar o animal em litígio à parte que garanta a melhor acomodação e o melhor tratamento do animal.¹⁵ A outra parte pode receber uma indemnização adequada, numa quantia que está sujeita à livre apreciação do tribunal. Também se prevê que o tribunal deve tomar as medidas cautelares necessárias para o alojamento provisório do animal. E esta norma recente tem tido já bastante aplicação prática nos casos de divórcio. Mas, estes preceitos, mais uma vez, não tomam em conta os interesses de todos os animais, mas sim apenas os dos animais de companhia.

Estes exemplos do direito comparado devem ser analisados com cautela e algum espírito crítico. Efectivamente, alguma doutrina entende que se trata de legislação populista e que, em boa análise, em nada beneficia a posição jurídica do animal. A simples mudança de nomenclatura, o facto de uma norma geral afirmar que os animais não são coisas não tem contribuído para melhorar as condições de existência concreta dos outros animais. Duvida-se mesmo que o direito civil possa contribuir para a protecção dos animais; talvez essa função só possa ser desempenhada pelo direito público (administrativo, contra-ordenacional e penal).

Posso concordar que “as primeiras tentativas de melhorar a posição jurídica dos animais ainda foram feitas sem coragem suficiente para alterar verdadeiramente a posição jurídica do animal e conduziram em primeiro lugar a um melhoramento da posição jurídica do *proprietário do animal*.”¹⁶ Efectivamente, as normas referidas sobre a impenhorabilidade e o direito à indemnização por despesas veterinárias superiores ao valor do animal protegem em primeira linha o proprietário do animal e só indirectamente o próprio animal. Sobretudo, – e é aqui que a minha crítica é mais severa – esta legislação apenas protege os animais de companhia, descurando e ignorando absolutamente os outros animais.¹⁷ Esta legislação, mais que promotoras da condição jurídica do animal, são leis típicas de uma sociedade pós-industrial em grave declínio de natalidade.¹⁸

¹⁵ Art. 651a Código civil suíço.

¹⁶ JOHANNA FILIP-FRÖSCHL, “Os Animais: coisas ou co-criaturas”, ob. cit.

¹⁷ Cfr. o Prefácio de *Animal Liberation* de Peter Singer, onde se refere a preocupação de algumas pessoas com os “gatinhos”.

¹⁸ Por ocasião do debate parlamentar na Áustria foi apontado o facto de que em Viena vivem muito mais cães do que crianças com menos de 4 anos de idade.

Pela minha parte, porém, auguro um destino mais nobre e mais positivo a estas primeiras experiências legislativas. Elas inserem-se num movimento amplo, em que intervêm os vários ramos do direito, e em que as dogmáticas tradicionais começam a ser *'irritadas'* (no sentido de Luhmann) e a adaptar-se a um nova ética imposta por uma sociedade que se pretende mais justa para com os outros animais. A libertação da mulher, de raças não brancas, e das minorias também começaram titubiantemente com afirmações vagas de princípio e normas aparentemente inócuas ou “de mera cosmética”, como muitos afirmam. A palavra e o texto da lei têm, para além do valor simbólico, um valor heurístico que não deve ser menorizado.

Diria, a título meramente intuitivo, que um Código civil que afirma “os animais não são coisas”, como o austríaco, o alemão, o francês e o suíço, dá mais armas aos juristas para defender os animais que um tradicional que prescreve: “Podem ser adquiridas por ocupação os animais e outras coisas móveis(...)”, como regula o art. 1318.º do nosso Código Civil.¹⁹

3. A investigação científica com animais: carência de controlo ético

A nossa lei fundamental consagra o direito fundamental dos seres humanos à liberdade de investigação (art. 42.º) e por outro lado, protege o direito à saúde (art. 64.º). Por outro lado, a protecção jurídica dos animais ainda não está plasmada na Constituição.²⁰ Porém, está hoje crista-

¹⁹ O legislador português considera, pois, os animais como coisas móveis, como resulta dos artigos 204.º, 205.º, 1318.º e 1323.º do Código Civil. Sobre esta matéria, vide António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral*, Tomo 2, Coimbra², Coisas, 2002, p. 32 e p. 211 ss.

²⁰ O Centro de Ética e Direitos dos Animais tem uma proposta de introdução da protecção dos animais na Constituição da República Portuguesa. Segundo esta proposta: Artigo 73.º (Protecção dos Animais) – 1. Os animais que sejam dotados de sensibilidade física e psíquica que lhes permita experienciar o sofrimento são seres intrinsecamente merecedores de respeito e de protecção por parte de todas as pessoas e do próprio Estado. 2. É dever do Estado Português promover e assegurar o respeito pelos animais que possuam as características indicadas no número anterior, tomando as necessárias medidas para os proteger e preservar de todo o sofrimento, aprisionamento ou morte não justificáveis. 3. Os animais que possuam as características indicadas no n.º 1 deste artigo só poderão ser submetidos à inflicção de sofrimento, ao aprisionamento ou à indução de morte nos casos em que tal se revele necessário e seja realizado de acordo com legislação específica que regulará tais situações.”

lizado no ordenamento jurídico português que “São proibidos todas as violências *injustificadas* contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, *sem necessidade*, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal.”²¹

Para além disso, está publicada alguma legislação no sentido de proteger os animais na investigação científica.²² Em termos de direito comparado, a protecção jurídica do animal está mais desenvolvida na Europa do que nos Estados Unidos. Por seu turno, o Reino Unido e a Nova Zelândia proibiram a experimentação científica com os grandes primatas.

²¹ Art. 1.º da Lei n.º 92/95 de 12 de Setembro – Lei de Protecção do Animal.

²² No direito português: o Decreto-Lei n.º 129/92, de 6 de Julho, que transpõe a Directiva n.º 86/609/CEE, do Conselho, de 24 de Novembro de 1986, relativa à protecção dos animais utilizados para fins experimentais e outros fins científicos (alterado pelo Decreto-Lei n.º 197/96 de 16 de Outubro); Portaria n.º 1005/92 de 23 de Outubro, que aprova as normas técnicas de protecção dos animais utilizados para fins experimentais e outros fins científicos (alterada pela Portaria n.º 44/95 de 17 de Maio e pela Portaria n.º 1131/97 de 7 de Novembro); Portaria n.º 124/99 de 17 de Fevereiro, que estabelece as normas a que devem obedecer os ensaios clínicos a realizar em animais, de modo a garantir a sua integridade física e a eficácia dos medicamentos veterinários. No plano europeu: a Directiva 86/609/CEE do Conselho, de 24 de Novembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos animais utilizados para fins experimentais e outros fins científicos; a Convenção Europeia sobre a Protecção de Animais Vertebrados Utilizados com Fins Experimentais e Outros Fins Científicos, de 18 de Março de 1986, do Conselho da Europa (que entrou em vigor no território da Comunidade em de Novembro de 1998); a Decisão 90/67/CEE da Comissão, de 9 de Fevereiro de 1990, que institui um comité consultivo no domínio da protecção do animais utilizados para fins experimentais ou outros fins científicos; a Decisão 1999/575/CE do Conselho, de 23 de Março de 1998, relativa à conclusão pela Comunidade da Convenção Europeia sobre a protecção dos animais vertebrados utilizados para fins experimentais e outros fins científicos (um Protocolo de Alteração da Convenção foi objecto da Decisão do Conselho 2003/584/CE, de 22 de Julho); a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Novembro de 2001, que altera a Directiva 86/609/CEE; a Directiva 2003/15/CE do Conselho e do Parlamento Europeu, de 27 de Fevereiro de 2003, que visa reiniciar a proibição de comercialização de cosméticos cuja produção tenha envolvido testes em animais (reformulando a Directiva do Conselho 76/768/CEE, de 27 de Julho de 1976); e a Directiva 2003/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Julho de 2003, que modifica a Directiva 86/609/CEE do Conselho para pôr de acordo as suas disposições com o que resulta da Convenção Europeia. Seguimos as indicações legislativas do sumário do Prof. Doutor Fernando Araújo na aula sobre “Experimentação em Animais”, que teve lugar no dia 27 de Março de 2004, no âmbito do 3.º Curso de Pós-graduação em Direito da Farmácia e do Medicamento, organizado pelo Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra.

A investigação científica com *seres humanos* beneficia de um forte controlo ético. Regra indiscutível e desde há muito regulada a nível internacional e nacional. Destaca-se, neste aspecto, a Declaração de Helsínquia²³ e a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina²⁴. No direito interno, há normas especiais que regulam os *ensaios clínicos de medicamentos de uso humano*²⁵ e a investigação clínica de *dispositivos médicos*.²⁶

A investigação com animais está sujeita a um menor controlo procedimental e ético. Ainda assim, de acordo com a Portaria 1005/92, a Direcção-Geral de Pecuária (DGP) é a responsável pela supervisão das experiências podendo delegar competências nas autoridades veterinárias regionais, bem como no investigador-coordenador (al. 1) do n.º 3 da Portaria n.º 1005/92 de 23 de Outubro. O art. 47.º cria junto da DGP uma *Comissão Consultiva* com competência para dar parecer sobre a concessão de alvarás de funcionamento de certos estabelecimentos e pronunciar-se “sobre quaisquer projectos de experiências” (art. 49.º). Esta poderia ser a entidade que velaria pelo rigor técnico e pelo controlo ético da inves-

²³ A *Declaração de Helsínquia*, relativa aos princípios éticos para a investigação médica envolvendo seres humanos, foi adoptada pela 18.ª Assembleia Geral em Helsínquia, Finlândia, em Junho de 1964 e revista em Tóquio, Japão, em Outubro de 1975, Veneza, Itália, em Outubro de 1983, Hong Kong, em Setembro de 1989, Somerset West, África do Sul, Outubro de 1996 e finalmente em Edimburgo, Escócia, em Outubro de 2000. Este documento afirmou-se no contexto internacional e é muito respeitado pela classe médica e pelos comités de ética. Cfr. O Relatório e Parecer 34/CNECV/2001 “sobre a Declaração de Helsínquia modificada em Edimburgo (Outubro de 2000)”, in www.cneqv.gov.pt e Erwin Deutsch/ Jochen Taupitz (Org.s), *Freedom and Control of Biomedical Research, The planned revision of the Declaration of Helsinki*, Springer, 1999. Vide tb. as *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*, preparados pelo COUNCIL FOR INTERNATIONAL ORGANIZATIONS OF MEDICAL SCIENCES (CIOMS) em colaboração com a ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, revistas em 2002. Cfr. http://www.cioms.ch/frame_guidelines_nov_2002.htm.

²⁴ Cfr. Artigo 16.º (iii) da Convenção e artigos 7.º e 9.º do Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina relativo à Investigação Biomédica, adoptado pelo Comité de Ministros de 30 de Junho de 2004.

²⁵ A Lei n.º 46/2004, de 19 de Agosto transpõe a Directiva 2001/20/CE do Parlamento e do Conselho, de 4 de Abril de 2001, que regula a “aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à aplicação de boas práticas clínicas na condução dos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano”. O controlo ético é realizado por parte da Comissão de Ética Competente: a Comissão de Ética para a Investigação Científica ou as Comissão de Ética Hospitalares nos termos previstos na lei.

²⁶ Cf. O art. 8.º-D do Decreto-Lei n.º 30/2003, de 14 de Fevereiro.

tigação em animais, todavia a sua actividade tem sido bastante modesta. Talvez isso se deva ao centralismo da sua composição, pouco próxima dos laboratórios e dos centros de investigação.

Relativamente à investigação em medicamentos veterinários, a Portaria n.º 124/99 de 17 de Fevereiro dispõe, no seu n.º 5, que “As entidades que procedam a ensaios clínicos carecem de licença emitida pela Direcção-Geral de Veterinária (DGV), devendo, para esse efeito: a) dispor de instalações e equipamento adequado às espécies de animais utilizadas e às experiências a realizar e b) o seu planeamento, construção e funcionamento ser de forma a garantir que as experiências se realizem com o objectivo de obter resultados sólidos com o menor número de animais e o mínimo de dor, sofrimento, aflição ou danos duradouros.” O art. 8.º desta Portaria confere à DGV o poder de se pronunciar sobre os pedidos de autorização para a realização de ensaios clínicos e fiscalizar a respectiva execução, em especial no que respeita aos *aspectos éticos* e à segurança e integridade dos sujeitos objecto do ensaio clínico, dando conhecimento ao INFARMED das decisões tomadas. A DGV deverá avaliar, entre outros aspectos a observância dos compromissos éticos assumidos no protocolo ou resultantes das normas, nacionais ou internacionais, por que se rege a realização dos ensaios clínicos (al. d) do n.º 2 do art. 8.º da Portaria n.º 124/99 de 17 de Fevereiro).

Podemos concluir que o controlo na investigação com *animais não humanos* é de carácter mais técnico e procedimental do que de carácter ético. Seria desejável promover legislação mais efectiva de protecção dos animais na experimentação científica, no sentido de exigir um maior *controlo ético* da experimentação em animais. E deixo uma interrogação: deveriam as Comissões de Ética dos Hospitais ou das Faculdades de Medicina que avaliam projectos de investigação em seres humanos, ser competentes para avaliar projectos de experimentação com animais?²⁷ Especialmente quando em alguns destes centros de investigação se realiza essencialmente investigação com animais?

Siga-se este ou outro caminho, penso que seria importante que a experimentação animal obedeça cada vez mais a requisitos de publicidade, de transparência e de controlo externo ao nível técnico e ético, pois só desse modo se pode garantir a protecção mínima do bem estar animal neste domínio.

²⁷ Naturalmente, na constituição destes comités de ética, deveria estar obrigatoriamente presente um veterinário e um membro de uma associação zoófila.

No plano substantivo, há já um corpo de normas de *soft law*²⁸ e de direito positivo que visam dar alguma orientação aos cientistas que necessitam de recorrer à experimentação animal. O Decreto-Lei n.º 129/92, de 6 de Julho proscree quaisquer formas de “*dor, sofrimento e aflição ou dano permanente*” mas apenas quando sejam *desnecessariamente inflingidos*. Casos essas formas de violência sejam inevitáveis, há o o dever de reduzir ao mínimo esses padecimentos.

A ideia fundamental é a de cumprir o imperativo de *redução do sofrimento*. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais afirma que “As técnicas de substituição devem ser utilizadas e desenvolvidas.” Tal deve ser prosseguido seguindo o “princípio dos 3 Rs”: *Replacement, Reduction, Refinement*.²⁹ *Replacement* significa a utilização progressiva de objectos desprovidos de sensibilidade (por exemplo, a análise a nível de tecidos, de células, de reacções bioquímicas). *Reduction*: a utilização de um número cada vez menor de cobaias e *Refinement*: a redução ao estritamente necessário dos procedimentos susceptíveis de causar ansiedade ou sofrimento nas cobaias.³⁰

4. Protecção dos animais não humanos: um novo horizonte para o biodireito em Portugal

Alguns aspectos relativos à protecção jurídica dos animais foram sumariamente descritos. Nesta modesta contribuição procurei apresentei uma leitura crítica das reformas juscivilísticas que estão a ser levadas a cabo na Áustria, Alemanha, França e Suíça. Se a distinção dogmática

²⁸ Cfr. a Declaração Universal dos Direitos dos Animais (UNESCO-1978) - Art. 8.º: “I – A experimentação animal que implique sofrimento físico ou psicológico é incompatível com os direitos do animal, quer se trate de ma experiência médica, científica, comercial ou qualquer que seja a forma de experimentação. II – As técnicas de substituição devem ser utilizadas e desenvolvidas.” Cfr. tb. CIOMS – COUNCIL FOR INTERNATIONAL ORGANIZATIONS OF MEDICAL SCIENCES, *International Guiding Principles for biomedical Research Involving Animals*.

²⁹ Cfr. FERNANDO ARAÚJO, *A Hora dos Direitos dos Animais*, Coimbra, Almedina, 2003 e David DeGrazia, *Animal Rights – A very short introduction*, Oxford University Press, 2002.

³⁰ Neste sentido, é de aplaudir a proibição de comercialização de cosméticos cuja produção tenha envolvido testes em animais, prevista a partir de 2009 na União Europeia, de acordo com a Directiva 2003/15/CE do Parlamento e do Conselho de 27 de Fevereiro de 2003 que altera a Directiva 76/768/CEE do Conselho relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos.

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 animais³¹ 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*.

³¹ Sobre a difícil questão dogmática da titularidade de direitos por parte de outros animais, vide FERNANDO ARAÚJO, *A Hora dos Direitos dos Animais*, 2003, *passim*. Apenas gostaria de relembrar que a visão que associa a titularidade de direitos à contra-exigência de se ser destinatário de deveres levanta alguns perigos para as pessoas recém-nascidas, em estado de demência total ou em situação de coma, entre outras.