



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Márcia Martins Pereira

O NOVO ESTATUTO DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO PORTUGUÊS

À luz da Lei nº8/2017, 3 de março

THE NEW STATUTE OF ANIMALS IN THE PORTUGUESE
LEGAL SYSTEM

According to the Law no.8/2017, march 3rd

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses.
Orientadora: Professora Doutora Mónica de
Sousa Jardim

Coimbra, 2019

*“Agora que conhecem a verdade, irão
compreender a nossa indignação: estamos
fartos de ser chamados de «objetos
inanimados», como se não possuíssemos
inteligência nem emoções!
Para que deixem de olhar-nos como objetos
apenas úteis, vamos aqui desembrulhar as
nossas almas, num brinde feito com coração e
consciência, para o bem ou para o mal. Quem
sou eu, perguntarão vocês?
Isso não importa, sou uma coisa qualquer.”
Coisandês (A Vida nas Coisas),
Vera de Vilhena, Verbo, Edição Babel, 2014.*

Agradecimentos:

À minha mãe e irmãos, por sempre me apoiarem.

À Carolina Cruz, Carolina Esteves e Eva Dale, pelo tempo perdido a ler e reler esta dissertação.

A todos os meus amigos, pela paciência.

À Exma. Sra. Doutora Professora Mónica de Sousa Jardim, por toda a disponibilidade e conselhos.

RESUMO:

A presente dissertação dedica-se à análise crítico-reflexiva sobre o atual estatuto dos animais no ordenamento jurídico Português, introduzido pela Lei nº 8/2017, de 3 de março. Tendo em consideração a evolução histórica da posição do animal, influenciada pelos valores de proteção e cuidado com estes seres vivos, observamos uma tendência para a alteração da sua posição jurídica. Nas páginas que se seguem, vamos analisar se a superação dos animais quanto às *coisas*, proposta pela lei e, ponderando o bem-estar dos não humanos, é ou não, a melhor solução. Percorrido este caminho, que não é livre de críticas e discussão, sobressai a questão mais importante, isto é: a de defender os animais, independentemente do estatuto que a lei lhes confere.

Palavras-Chave: Direitos Reais, Direito(s) do(s) Animais; *Coisas*; *Tertium Genus*; Dignidade Jurídica do Animal; Princípio da Igualdade de Consideração.

ABSTRACT:

This dissertation is devoted to a critical analysis of the status of animals in the portuguese legal system, introduced by law no. 8/2017 of March 3. Bearing in mind the evolution of the legal status of animals, influenced by values of protection and care, we observe a tendency towards alteration of the legal treatment of animals. The following pages, analyse whether or not moving beyond a comprehension of animals as “things” (as a legal concept), proposed by the aforementioned law, is the best solution - considering the well-being of non-humans. Pursuing this line of enquiry, which is not free of criticism or discussion, a more important issue stands out, i.e. the defence of animals, regardless of the statute conferred to them under the law.

Key-words: Property Law, Animal Rights, Things, *Tertium Gens*, Legal Dignity of the Animal, Principle of Equality of Consideration.

ÍNDICE

Lista de Abreviaturas.....	Pág.6
INTRODUÇÃO.....	Pág.7
CAPÍTULO I – Enquadramento normativo dos animais e reflexão sobre o Direito das Coisas	
1. Evolução Ética nas Relações entre os Homens e os Outros Animais.....	Pág.8
2. Noção e definição: o que são <i>coisas</i> ?.....	Pág.11
3. Enquadramento histórico do lugar dos animais no ordenamento jurídico.....	Pág.12
4. Breve análise sobre o Estatuto dos Animais na Legislação Internacional.....	Pág.15
CAPÍTULO II – Os Animais Não Humanos no Ordenamento Jurídico Português Atual	
1. As mudanças no Código Civil decorrente da recente alteração legislativa portuguesa (Lei nº8/2017, de 3 de março).....	Pág.19
2. Reflexão sobre a atuação do legislador e as suas consequências.....	Pág.22
CAPÍTULO III – Um “novo sujeito” no ordenamento jurídico Português?	
1. O Problema da Personalidade Jurídica.....	Pág.32
2. Os animais um <i>Tertium Genus</i> ?.....	Pág.38
3. A que animais nos referimos?.....	Pág. 39
CAPÍTULO IV – As “novas” relações jurídicas perante o novo estatuto dos animais	
1. O Direito de Ocupação dos Animais.....	Pág.46
2. O “novo” direito de Propriedade.....	Pág.50
3. A Compra e Venda.....	Pág.53
CONCLUSÃO.....	Pág.56
Bibliografia.....	Pág.59
Legislação.....	Pág.62
Jurisprudência.....	Pág.63

LISTA DE ABREVIATURAS

ABGB - Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Austríaco)

Art. - Artigo

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)

CCF - Code Civil (Código Civil Francês)

CCiv – Código Civil Português

Cit. - Obra Citada

Cfr. – Conferir

CP – Código Penal Português

CRP - Constituição da República Portuguesa

GBD - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Fundamental da República Alemã)

Nº - Número

Pág(s) – Página(s)

Op. Cit. - *Opus Citatum*

Vol. - Volume

ZPO - Zivilprozessordnung (Código de Processo Civil Alemão)

(Nota: As monografias e revistas citam-se pelo autor, título, volume, edição, local, data e páginas. Nas referências seguintes o título é abreviado, omitindo-se os demais elementos.)

INTRODUÇÃO

A polémica sobre “o lugar” dos animais não é recente, e dos primórdios à modernidade, observamos uma forte reflexão e debate desenvolvido pela própria Religião, pela Filosofia, pela Ciência e até mesmo pelo Direito. Os tempos em que vivemos são marcados por uma forte evolução de consciência, com a proeminência dos valores de respeito, dignidade e estima, que nos levam a olhar para os animais como seres vivos *sensíveis*, que são! Desta forma, o estatuto ético e jurídico dos animais tem vindo a ser objeto de uma profunda cogitação, acompanhada por várias opiniões divergentes, e, por isso, não surpreende que os assuntos relativos aos animais sejam cada vez mais atuais.

A verdade é que a preocupação com os animais não nasce no vazio - a *Teriofilia* “como sentimento de amor pelos animais” é determinante para a realidade em que vivemos, mas surge a dúvida: será que este sentimento “*humaniza ou degrada*” a nossa humanidade?

Neste sentido, a classificação dos animais como *coisas*, tem sofrido algumas mudanças no seu paradigma, tanto a nível nacional como internacional, com o intuito de trazer uma maior consciencialização da condição destes seres vivos. Porém, não sendo *coisas* perante o direito, os animais permanecem *objetos* de relações jurídicas, o que nos leva a ponderar a compatibilidade destas soluções - ou seja, por um lado, temos as *coisas* no âmbito dos Direitos Reais, por outro, encontramos um novo *ser dotado de especial sensibilidade* que é protegido por determinadas normas especiais mas, na falta destas, que está subordinado ao regime jurídico das *coisas*. Mas será que os animais eram realmente uma “*mera coisa*” para o direito? Analisando a conceção de *coisa* (para o direito), será que era assim tão degradante para o animal? Se sim, como se justifica a aplicação subsidiária do regime jurídico das coisas? E a que animais o legislador português se refere?

Desta forma, a presente dissertação está estruturada em quatro partes: iniciaremos com uma pequena reflexão quanto ao contexto histórico dos animais, quer a nível nacional como internacional, e um breve enquadramento quanto aos Direitos Reais. De seguida, analisaremos as alterações legislativas provocadas pela Lei nº 8/2017. Em terceiro lugar, teceremos algumas considerações e conclusões a respeito da interpretação e concretização destas alterações legislativas. Por último, atenderemos às consequências deste novo estatuto jurídico dos animais em determinadas relações jurídicas.

CAPÍTULO I – Enquadramento normativo dos animais e reflexão sobre o Direito das Coisas

Partindo da ideia de que o Ser Humano não habita sozinho o planeta terra e de que vivemos num mundo cada vez mais desenvolvido a nível industrial e populacional, surge a preocupação com um desenvolvimento sustentável e com a proteção de determinados valores. Cada vez mais o Homem encontra dificuldades em esclarecer o modo como se deve relacionar com outros seres vivos.

Desta forma, será inevitável iniciar o presente trabalho com uma exposição de ideias básicas, permitindo um claro desenvolvimento e compreensão do assunto da dissertação.

1. Evolução Ética nas Relações entre os Homens e os Outros Animais

A preocupação de ARISTÓTELES em definir o Homem deu origem à distinção entre os animais racionais e animais irracionais, conduzindo a sua absoluta desconsideração pelos animais não-humanos¹. É fundado neste binómio que DESCARTES² defende a sua tese do animal-máquina³, em que o corpo é uma mera «fábrica» composta de nervos e músculos.

Do ponto de vista cartesiano, o pensamento é uma prerrogativa do Homem, o que leva a que este seja o único ser vivo dotado de corpo e alma (um composto substancial), enquanto os animais não racionais, apenas dotados de corpo, são verdadeiros autómatos, constituídos somente de matéria (desprovidos de razão⁴).

¹ Explorando esta linha, ARISTÓTELES constrói a «escala dos seres», nos termos em que os seres inferiores têm por fim servir os superiores. Considera, então, seres inferiores tanto os escravos, que eram possuidores de uma fraca alma intelectual e incapazes de exercer autoridade sobre ímpetos sensitivos, como os animais que “nem sequer são capazes de participar da forma sensitiva da razão”. Por isso, é-lhes recusado qualquer dignidade, não passando de meros instrumentos usados para satisfação do humano. Em pormenor FILIPE CABRAL, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, Alfarroba, Lisboa, novembro de 2015, pág. 30-35.

² RENÉ DESCARTES: 1586-1650.

³ DESCARTES, René *O discurso do Método*, Textos Filosóficos, Edição 70, Lisboa, 1979, pág. 95.

⁴ “Porque é uma coisa notável que não haja homens tão embrutecidos e tão estúpidos, sem excetuar mesmo os loucos, que não sejam capazes de combinar várias palavras e de com elas compor um discurso pelo qual façam corresponder os seus pensamentos; e que, pelo contrário, nenhum outro animal existe por mais perfeito ou bem nascido que possa ser, que consiga fazer coisa semelhante.” in DESCARTES, René *O discurso do Método*, Op. Cit., pág. 97.

Esta concepção do animal despido de qualquer sensibilidade, defendida pela visão mecânica de DESCARTES, acaba por ser erradicada pelo entendimento de KANT⁵. Este último vê na natureza uma “tripartição entre pessoas, *coisas* inanimadas e animais”⁶ e sentencia a crueldade dos humanos (como seres racionais, com capacidade moral e de fazer escolhas) perante os animais (que apesar de sencientes, não tem consciência). Todavia, nega a “existência de deveres *diretos* dos humanos para com os animais, pois, os deveres que temos para com eles são deveres *indiretos* para com a humanidade”⁷.

A revolução darwiniana⁸ abalou os “postulados teológicos em que o homem tinha acostumado a repousar tranquilamente a sua mente”⁹, com efeito os animais não-humanos deixarem de poder ser vistos como criaturas instrumentais postas por Deus ao serviço do Homem. Apenas numa segunda obra¹⁰, DARWIN desenvolveu a teoria segundo a qual “a origem do homem não é formalmente diferente das dos demais seres: descende de uma espécie anterior e partilha ancestrais com as espécies atuais”¹¹ e procedeu a uma análise comparativa entre o homem e outros mamíferos a nível morfológico e mental. Assim, “DARWIN aborda a consciência moral, que considera ser o principal fator de diferenciação do homem face aos demais animais – mas sem a tomar como algo exclusivo da alma ou da racionalidade humanas. No seu entendimento, o sentido de moral nasce da conjugação de dois fatores: instinto social – que, fazendo com que os animais vivam aprazivelmente e com compaixão na companhia dos seus semelhantes, fomenta a prestação recíproca de diversos serviços – e capacidade intelectual – que, além de promover a prevalência do instintos mais persistentes sobre os menos, faz surgir, em virtude do desenvolvimento da linguagem e consequente expressão da opinião social - que coloca o bem comum acima dos bens particulares -, o dever de agir em conformidade com o primeiro. A moral emergirá e desenvolver-se-á assim, em qualquer espécie de animal

⁵ IMMANUEL KANT: 1724-1804.

⁶ CATARINA PAULA FARIA CARVALHO, *O Lugar dos Animais no Ordenamento Jurídico Português*, Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010, pág. 11.

⁷ *Idem ibidem*, pág. 11.

⁸ Corrente desenvolvida por CHARLES DARWIN, com a publicação da obra *A Origem das Espécies* que produziu um grande impacto no pensamento humano. A ideia chave de que toda a diversidade de seres vivos é consequência de uma *seleção natural*, que culmina num processo de adaptação das espécies vindouras que evoluem gradualmente devido à sua capacidade de sobrevivência em concretas condições de vida.

⁹ FILIPE CABRAL, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, *Cit.*, pág. 74.

¹⁰ O segundo livro de CHARLES DARWIN intitulado de *A Origem do Homem e a Seleção Sexual*, lançado em 1871.

¹¹ *In* FILIPE CABRAL, *Op.Cit.*, pág. 79.

social, à medida que a sua faculdade intelectual for prosperando”¹². Isto conduz a uma reconsideração de ideais, começando a surgir a afirmação categórica de direitos dos animais.

Numa filosofia utilitarista¹³ existe a tendência de equacionar todos os interesses de forma a que a ação tomada tenha como consequência a maximização de felicidade no mundo. Neste sentido, PETER SINGER¹⁴ desenvolve o «Princípio de igualdade de consideração», “porque impõe que tratemos interesses diferentes de forma diferente”¹⁵ e impondo um balanço nas relações entre humanos e animais para que sejam medidas as consequências dos atos e dos seus efeitos, visto que “a capacidade de «senciência» é assim, não apenas condição necessária, mas suficiente, para que um indivíduo seja digno de consideração ética”¹⁶. O utilitarismo preocupa-se com o bem-estar de outros seres, que tal como o Humano são capazes de sentir emoções e por isso visa eliminar o sofrimento desnecessário¹⁷.

Num outro ponto de vista, TOM REGAN¹⁸ defende a necessidade da abolição do sofrimento animal, considerando que estes são *sujeitos de uma vida*. Como tal, os animais não se encontram simplesmente no mundo, são mais do que mera matéria animada e vivem independentemente do valor que outros lhes dão¹⁹.

Em suma, é irrefutável que assistimos a uma longa evolução da conceção de animal não-humano, que sofre influências do pensamento do Homem determinável pela sua época. Contudo, hoje, podemos dizer que existe uma maior preocupação em reconhecer a especificidade da posição dos animais e com a preservação de espécies, através da sensibilização da sociedade para o respeito por todos os seres vivos que conosco habitam o planeta terra.

¹² FILIPE CABRAL, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág. 81-82.

¹³ O *Utilitarismo* é uma doutrina ética com base em dois pilares: o da igualdade e o do interesse, desenvolvida por autores como Peter Singer, Jeremy Bentham e John Stuart Mill.

¹⁴ PETER SINGER: filósofo britânico e bioético Australiano.

¹⁵ SINGER, Peter, *Libertação animal*, Via Opima, 2ª Edição, Porto, 2008, pág. 2.

¹⁶ Citando FILIPE CABRAL, *Op. Cit.* pág. 93.

¹⁷ Para PETER SINGER “Se um ser não é capaz de sofrer nem de sentir felicidade, então não há nada para tomar em consideração.” *Op. Cit.* ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, Gestlegal, Lisboa, 2017, pág. 55. E em CATARINA PAULA FARIA CARVALHO, *Op. Cit.*, 2010, pág.13.

¹⁸ TOM REGAN: 1938-2017, filósofo Americano especializado numa vertente de Direitos dos Animais.

¹⁹ TOM REGAN, *Defending Animal Rights*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, consultado em: <https://pt.scribd.com/document/180700914/Defending-Animal-Rights-Tom-Regan>, págs. 42-44.

Vide MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *Da inexistência de Direitos dos Animais à afirmação de deveres (apenas) indiretos em relação aos animais*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XCIV, Tomo I, Coimbra, 2018, pág. 695-698.

2. Noção e definição: o que são *coisas*?

Seria incorreto esclarecer a noção de *coisa* sem primeiro definir Direito das *Coisas*, muitas vezes usado como sinónimo de direito real. Contudo, não é assim tão linear: sendo que o Direito Real está ligado à *res*²⁰ e já o Direito das *Coisas*, que provindo “da tradução da fórmula alemã *Sachenrecht*, se aplica, com maior propriedade, ao estatuto das *coisas*²¹”.

Podemos definir o Direito Real²² “como o poder direto e imediato sobre uma *coisa* que a ordem jurídica atribui a uma pessoa para satisfazer interesses jurídico-privados nos termos e limites legalmente fixados”²³. Trata-se, assim, de uma relação jurídica através da qual uma *coisa* fica subordinada ao domínio de uma pessoa, segundo um conjunto de regras que são fonte de poderes e de obrigações.

Salienta-se o facto de a designada *coisa* obedecer a determinados critérios para ser suscetível de direitos reais, como por exemplo: ser uma *coisa* certa e determinada e, portanto, ter existência atual²⁴. Aflorando, assim, o *Princípio da Especificidade*, corolário da *inerência* do direito real a uma *coisa* certa e determinada.

Torna-se também determinante para o assunto tratado nesta dissertação o *Princípio da Coisificação*, que indica que o direito real não pode versar sobre pessoas ou bens não coisificáveis²⁵, mas tem de ter por objeto *coisas*.

Avançando para a definição de *coisa* propriamente dita, pode ser entendida num sentido *corrente e amplo*²⁶, que entende a *coisa* como algo que pode ser pensado, ainda que não tenha existência real e presente. Podemos também encontrar *coisa* num sentido *físico*²⁷, como algo corpóreo que é suscetível de ser captado pelos sentidos. Mas não nos podemos prender a esta segunda definição limitadora, pois “às *coisas strito sensu* não

²⁰ Vocábulo Latino que significa “*coisa*”.

²¹ Segundo o A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2010, pág.14.

²² Apesar da distinção do parágrafo anterior, falaremos indiferentemente de Direitos Reais ou de Direito das *Coisas*.

²³ A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, *Op.Cit.*, pág.13.

²⁴ As *coisas* futuras ou indeterminadas apenas se transferem quando a *coisa* é adquirida pelo alienante ou quando a *coisa* se torna determinada e atual pelas partes. Cfr. o Art. 408º, nº2 do Código Civil português.

²⁵ Estas podem variar entre prestações ou situações económicas não autónomas que ORLANDO DE CARVALHO considera que, tal como as pessoas, não podem ser redutíveis a um estatuto de *coisa*.

²⁶ Vide MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria geral do direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2005, *Cit.*, pág. 341.

²⁷ Vide nota anterior.

pertencem só as *coisas* físicas ou *coisas* corpóreas, mas igualmente as *coisas* incorpóreas, designadamente os objetos da propriedade autoral e industrial e o estabelecimento ou empresa mercantil²⁸, que estão sujeitas à verdadeira propriedade e a outros direitos reais que se encontram regulados pelos Artigos do 1302º e seguintes do Código Civil. Ou seja, é a própria lei que consagra várias categorias de *coisas* e é o próprio legislador que estabelece regimes jurídicos específicos para todas elas²⁹.

Assim surge um sentido *jurídico* de *coisa* exposto de forma clara pelo Artigo 202º, nº 1 do Código Civil: “*tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas*”. Mas entendida à letra esta definição pode abranger uma noção demasiado ampla e “*por isso, há quem restrinja o conceito jurídico de coisa a realidades estáticas, delimitadas e autónomas, úteis para o homem e suscetíveis de denominação exclusiva*”³⁰. Assim, MOTA PINTO considera que *coisas* são “*os bens (ou entes) de carácter estático, desprovidos de personalidade e não integradores do conteúdo necessário desta, suscetíveis de constituírem objeto de relações jurídicas*”. Mas, para que seja objeto de relações jurídicas, é necessário que a *coisa* tenha existência autónoma ou separada, seja suscetível de apropriação exclusiva de alguém e seja apta a satisfazer interesses ou necessidades humanas.

Considerando que o ser humano é o único que no universo do direito consegue encabeçar situações jurídicas, é-lhe reconhecida a titularidade de interesses, que é tradicionalmente aferida em relação às necessidades humanas. Na linha do exposto, estes interesses assumem uma íntima relação com os bens, que numa conceção natural de economia: “*consistem em tudo aquilo que tenha utilidade*”³¹.

3. Enquadramento histórico do lugar dos animais no ordenamento jurídico

“Os Romanos tiveram uma longa e muito significativa presença na nossa península”, mostrando a preocupação de fazer participar os seus habitantes na sua

²⁸ CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas*, Coordenação de Francisco Liberal Fernandes, Maia Raquel Guimarães e Maria Regina Redinha, Coimbra Editora, 1ª Edição, Coimbra, 2012, pág. 140.

²⁹ Designado de Princípio da Tipicidade ou *Numerus Clausus*, previsto no Art. 1306º do Código Civil, estabelece que “*não é possível, constituir direitos reais diferentes dos tipificados pela lei nem modificar ou modelar o respetivo conteúdo, salvo nos casos em que a lei excepcionalmente permite*”, A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, Cit. pág. 37.

³⁰ Transcrevo A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, Cit. pág. 123.

³¹ FILIPE CABRAL, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág. 151.

civilização, nas suas instituições políticas e administrativas e, de um modo geral, do seu direito³². É o próprio direito romano pioneiro em estabelecer uma diferenciação entre os homens livres e *res*, nunca abandonando a reificação dos escravos (*servus*³³) e enunciado pelos juristas ao lado do *fundus*, dos animais e de todas as coisas inanimadas³⁴.

A influência do direito romano no ordenamento jurídico português é inegável, o que levou o legislador português a integrar³⁵ os animais numa categoria de *coisas móveis*. Tal entendimento deriva da sua não inclusão na categoria das *coisas imóveis*³⁶, não tendo o legislador sentido necessidade de reconhecer uma diversa natureza, nem regras específicas³⁷ para a qualificação dos animais. Assim, por não serem integrados nas alíneas do n.º1 do Artigo 204.º, eram considerados como abrangidos pelo n.º1 do Artigo 205.º: “são móveis todas as *coisas* não compreendidas no Artigo anterior”.

Além de móveis, os animais eram caracterizados como *semoventes*³⁸, ou seja, *coisas* que possuem movimentos próprios (*res mobiles*). Algo que se tornava determinante para certas situações como: “esta capacidade de movimento autónomo justifica o regime específico de responsabilidade civil, previsto no Artigo 502.º. Efetivamente, ao contrário do Artigo 493.º, n.º1, que trata a hipótese de responsabilidade civil subjetiva – i. e., fundada na culpa – resultante de danos causados por *coisas* ou animais, aquele preceito consagra a responsabilidade civil objetiva da pessoa que utilizar, no seu interesse, o animal, pelos danos por este causados e que devam considerar-se resultantes do perigo especial implicado por essa utilização. Esta última situação, específica dos animais, justifica-se pelo facto de eles, movendo-se por si mesmos, o poderem fazer com independência do utente.

³² ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *História do Direito Português*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 99.

³³ “Ao lado dos patrícios e dos plebeus viviam os escravos (*servi*), que não faziam parte da sociedade romana, visto não serem considerados pessoas (*personae*), mas simplesmente *coisa* (*res*). Como classe social de importância secundária estavam os clientes, os romanos de condição inferior vinculados aos patrícios por certas obrigações hereditárias e que recebiam destes proteção e auxílio” in CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum)*, Dis Livro, 4.ª Edição, Coimbra, 1984.

³⁴ Vide SANTOS JUSTO, António, *A situação Jurídica dos Escravos em Roma*, Boletim da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra, Coimbra, 1984, pág. 15.

³⁵ Os artigos que mencionarei neste capítulo são relativos ao Código Civil Português, anterior às mais recentes alterações legislativas, que deram lugar ao novo estatuto dos animais introduzidas pela Lei 8/2017, de 3 de março que é o tema central desta dissertação.

³⁶ No direito Italiano, o *Codice Civile d'Italia* mais precisamente no Art. 812.º define o bem imóvel e todos os bens que não cabem naquele preceito consideram-se *coisas móveis*. O mesmo acontece no direito Espanhol no Art. 335.º, estabelecendo que são *coisas móveis* tudo o que pode ser sujeito a transporte para outro lugar (sem prejuízo do imóvel a que estiverem unidos).

³⁷ O único artigo que fazia referência expressa a estes como *coisas* era o 212.º n.º 3 CCiv.

³⁸ Terminologia usada no Código de Seabra de 1867, primeiro Código Civil português, assim designado pela sua elaboração ter sido feita essencialmente por António Luís de Seabra e Sousa, 1.º Visconde de Seabra.

Não sendo possível afirmar a sua culpa, os danos advenientes da utilização ser-lhe-ão ainda assim imputados, com fundamento no risco a esta imanente dado a mesma processar-se em seu proveito”.³⁹

Os animais não-humanos podem constituir objeto mediato de negócios jurídicos (Artigo 280º) e podem constituir objeto de direitos reais, sejam estes de gozo ou de garantia. Assim, dentro da categoria de direitos de gozo, podemos falar da propriedade que confere ao titular o poder ou faculdade de utilizar, total ou parcialmente a coisa⁴⁰. Não obstante este direito poder sofrer restrições, o Artigo 1305º estabelece o gozo pleno e exclusivo ao proprietário, atribuindo poderes de uso, fruição e de disposição. Em relação aos demais direitos reais de gozo⁴¹, encontramos a possibilidade de estabelecer um direito de usufruto (Art. 1439º) e de uso (Art. 1484º,1). Quanto aos direitos reais de garantia⁴², surge a figura do penhor (Art. 666º e seguintes), contudo já não é possível a constituição de uma hipoteca⁴³ (Art. 688º e 691º). Os animais também são suscetíveis de retenção, que permite ao detentor deter a coisa, enquanto o devedor não cumprir a sua obrigação (Art. 754º e 755º).

Uma vez que, os animais eram usados como coisas, estes podiam ser utilizados como se fossem objetos inanimados e insensíveis e, então, estar sujeitos à *posse*. Assim, o Artigo 1251º define “a posse como o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”⁴⁴.

“O animal não humano sempre foi considerado, pelo animal humano, um meio, nomeadamente um meio para se transportar e para obter lucro”⁴⁵. No entanto, vem surgindo a necessidade de os proteger, que deu início à discussão sobre “se o animal não

³⁹ In CABRAL, Filipe, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág. 156.

⁴⁰ A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais, Op. Cit.*, pág. 44.

⁴¹ Que são considerados como direitos reais menores, devido ao seu conteúdo ser menos amplo (comparativamente ao direito de propriedade que é o direito real de gozo mais amplo).

⁴² Conferem ao credor a faculdade de se pagar à custa de um bem certo e determinado e assim assegurar a satisfação dos seus créditos, com preferência relativamente aos demais credores. Podem assumir diferentes modalidades: consignação de rendimentos, penhor, hipoteca, direito de retenção, penhora e privilégios creditórios.

⁴³ A hipoteca terá surgido no direito romano para garantir o pagamento da renda de prédios rústicos: assim o locatário permitia, caso a renda não fosse paga, ao proprietário do prédio que este se apoderasse dos seus utensílios de lavoura, dos escravos ou dos animais. No entanto, o legislador português não admitiu a inclusão dos animais como objeto do negócio, atendendo ao Art. 889º do Código de Seabra de 1867: “*A hypotheca só pode recair em bem immobiliarios, que não estejam fora de commercio.*”

⁴⁴ In PEREIRA DA COSTA, António, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, págs. 43-48.

⁴⁵ MEIRELES PEREIRA, Diana Maria, *Os Animais: Sujeito de Direitos ou Direitos de um sujeito?*, pág. 39.

humano deveria manter a qualificação jurídica de *res* ou contrariamente devia autonomizar-se o seu estatuto”⁴⁶.

Contudo, podemos observar que o ordenamento jurídico português acolheu, durante muito tempo, a classificação dogmática do animal como *res sui generis*⁴⁷. Assim, o Artigo 1218º Código Civil, anterior à reforma de 2017, afirmava: “Podem ser adquiridos por ocupação os animais e outras *coisas móveis* (...)”. Ora, a interpretação desta norma permite concluir que o legislador já sentia a necessidade de autonomizar (pelo menos gramaticalmente) a categoria dos animais face às “*outras coisas móveis*”.

Acresce que o ordenamento jurídico nacional optou por uma categorização dos animais bastante vasta, dividindo-se em animais selvagens ou bravios, domésticos e domesticados ou semisselvagens⁴⁸. Além do mais, podemos encontrar, por exemplo, na Portaria 1427/01, de 15 dezembro a classificação dos carnívoros domésticos, nomeadamente: animais de companhia, animais com fins económicos, animais para fins militares, animais para investigação científica, cão de caça e ainda cão-guia⁴⁹.

Por fim, passou a existir uma complexa discussão em torno da natureza dos animais não humanos, “que tem promovido projetos de reforma por todo o mundo, que pode, efetivamente, ser interpretada como criando uma categoria de objeto diferente da mera *coisa*, a incluir entre esta e a pessoa”⁵⁰.

4. Breve análise sobre o Estatuto dos Animais na legislação internacional

A nível Internacional, a preocupação com um desenvolvimento sustentável do planeta levou à multiplicação e consolidação de diversos instrumentos de tutela dos seres vivos não-humanos.

É em 1978 que a UNESCO publica a *Declaração Universal dos Direitos do Animal*, devido à forte pressão dos ativistas defensores da causa, que vem indicar uma série de parâmetros aos Estados-membros das Nações Unidas. Estando em causa uma

⁴⁶ *Idem Ibidem*, pág. 38.

⁴⁷ DIAS PEREIRA, André Gonçalo, *Tiro aos Pombos - A Jurisprudência criadora de Direito*, Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA, Estudos em homenagem ao professor: Doutor António Castanheira Neves, Ad Honorem-3, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 553-554.

⁴⁸ PEREIRA DA COSTA, António, *Dos Animais (O Direito e os Direitos)*, *Op. Cit.*, pág. 15.

⁴⁹ No Art. 2º do Decreto-Lei nº 314/2003 de 17 de dezembro, surge uma vasta lista expositiva que se mostra determinante para uma melhor compreensão sobre a matéria.

⁵⁰ MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil, Parte Geral III: Coisas*, 3º Edição, Almedina, 2013, pág. 287.

declaração, não possuiu um carácter vinculativo, mas mesmo assim teve um grande impacto ao constituir um fundamento de coexistência entre espécies⁵¹. É assim de notar, a formalização de “*que todo o animal tem direitos e que comete um crime de biocídio quem matar um animal sem necessidade e um crime de genocídio quem matar um grande número de animais selvagens da mesma espécie*”⁵².

Quanto ao Direito Comunitário, o Tratado de Amesterdão, aprovado em 1997 e que entrou em vigor em 1999, altera o tratado da União europeia. Para além da revisão aos tratados fundadores, procede à inclusão do *Protocolo relativo à proteção e ao bem-estar dos animais*, que visa “*garantir uma proteção reforçada e um maior respeito pelo bem-estar dos animais, enquanto seres dotados de sensibilidade*”. Todos os contratantes assumiram o compromisso de desenvolver políticas comunitárias, respeitando as exigências e necessidades do bem-estar animal, em quatro domínios: agricultura, transportes, mercado interno e investigação. Por outro lado, também se estabeleceu o pleno respeito pelas *disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional*. Mas, foi o Tratado de Lisboa⁵³ que procedeu à integração no tratado que institui a Comunidade, do *Protocolo relativo à proteção e ao bem-estar dos animais*, ao consagrar o Artigo 13º.

A 13 de Novembro de 1987 foi assinada pelos Estados-membros a *Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia*, que em Portugal, foi aprovada, para ratificação, pelo Decreto nº13/93, de 13 de abril⁵⁴.

⁵¹ Atendendo à própria Declaração Universal dos Direitos dos Animais, mais concretamente no seu preâmbulo: “*Considerando que todo o Animal tem direitos. Considerando que o desconhecimento e desrespeito desses direitos conduziram e continuam a conduzir o homem a cometer crimes contra a natureza e contra os animais. Considerando que o reconhecimento por parte da espécie humana do direito à existência das outras espécies de animais constitui o fundamento da coexistência das espécies no mundo. Considerando que o homem comete genocídios e que existe a ameaça de os continuar a cometer. Considerando que o respeito pelos animais, por parte do homem, está relacionado com o respeito dos homens entre eles próprios. Considerando que faz parte da educação, ensinar, desde a infância, a observar, compreender, respeitar e amar os animais.*”

⁵² IN MIRANDA BARBOSA, Mafalda/ ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, *Op.Cit.*, pág. 13.

⁵³ Foi assinado no dia 13 de Dezembro de 2007 e entrou em vigor no dia 1 de Dezembro de 2009. E introduziu várias alterações quer ao Tratado da União Europeia, quer ao Tratado da Comunidade Europeia, que passou a designar-se de Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁵⁴ FARIA CARVALHO, Catarina Paula, *O Lugar dos Animais no Ordenamento Jurídico Português: Direito dos Animais ou Direito ao Bem-estar Animal?*, Dissertação apresentada no âmbito do 2ºCiclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010, pág. 21-23.

No entanto, foi a Áustria, em 1988, o país que deu os primeiros passos para a emancipação *civilística* dos animais, afastando-os da categoria de *coisas*. Efetivamente, o § 285a ABGB⁵⁵ estabelece que os animais *não são coisas*, elucidando que a proteção destes é feita através de legislação especial. No entanto, as normas relativas às *coisas* são-lhes aplicáveis, na medida em que outras disposições as não contrariem⁵⁶.

O direito alemão fez idêntica alteração em 1990, introduzindo no BGB o § 90a, cuja redação é semelhante à encontrada na ABGB⁵⁷. Acresce que no (1) do §811c do ZPO estatuiu a impenhorabilidade dos animais domésticos não destinados a comércio. Em 2002, a aprovação do Artigo 20a GBD fortifica a tutela dos animais adquirindo dignidade constitucional: Artigo 20a «Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais»: “*Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário*”⁵⁸.

Na mesma linha, tanto a Alemanha como a Áustria integram no seu ordenamento os Artigos § 1332^a ABGB e o § 251 (2) do BGB, que se referem à possibilidade de uma indemnização em dinheiro no caso da restituição *in natura* se mostrar desproporcionadamente dispendiosa para o lesante, e que ressalvam, numa segunda parte, que as despesas oriundas do tratamento de um animal, mesmo que excedam significativamente o seu valor, não se consideram desproporcionadas⁵⁹.

Seguidamente foi a França, com a lei n° 99/5, de 6 de janeiro de 1999, que adotou no seu Código Civil, os Artigos 524° e 228° que põem em evidência a figura dos animais. No entanto, rigorosamente a distinção no CCF “não contrapõe formalmente às pessoas as

⁵⁵ O § 285 do ABGB é definidor de *coisa*: que esclarece a diferença entre as *coisas* e as pessoas e afasta o enquadramento dos animais na primeira. Todavia, não procede a uma explanação da sua natureza.

⁵⁶ ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, pág. 11-19.

⁵⁷ Assim, também o ordenamento alemão vem afirmar que os “*animais não são coisas, que serão protegidos por legislação própria e que as normas relativas às coisas lhes são aplicáveis, salvo disposição em contrário*” *Ob. Cit.* FILIPE CABRAL, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág. 205.

⁵⁸ Lei Fundamental da República da Alemanha (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), de 23 de maio de 1949, Tradutor: ASSIS MENDONÇA. Aachen, Revisor jurídico: URBANO CARVALLE, Bonn, Edição imprensa, Atualizado em Janeiro de 2011, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

⁵⁹ FILIPE CABRAL, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág. 206.

coisas, mas, mais latamente, os bens” e é no seio desta categoria (dos bens), que é feita a distinção dos animais, face aos demais objetos⁶⁰.

Em 2002, foram também inseridas alterações no direito suíço através da Lei Federal de 4 de outubro, que, à luz do ordenamento austríaco e alemão, veio repudiar a coisificação dos animais⁶¹. Porém, continuam-se a aplicar as disposições previstas para as *coisas*, se não existir nenhuma salvaguarda em sentido contrário. Mesmo assim, este é considerado um dos países mais sensíveis à ideia de proteção dos animais, pois integrou cinco Artigos na sua constituição⁶² a propósito: da guarda dos animais e do modo de tratamento, da experimentação animal e atentados à integridade de animais vivos, da utilização de animais, da importação de animais e produtos de origem animal, do comércio e transporte e, por fim, do abate de animais⁶³. As alterações estendem-se também ao Código Civil, Código das Obrigações, Código Executivo e Código Penal.

A Bélgica, por sua vez, possui um *Conselho Nacional de Proteção Animal* “constituído especialmente para colocar em prática as leis relativas aos animais”⁶⁴, que tem vindo a aprovar diversas leis com o intuito de tutelar os animais, quanto a maus tratos, condições e tratamento destes e os procedimentos a tomar em caso de violação de tais normas.

A problemática que surge aqui é a de saber se o afastamento da qualificação dos animais como *coisas*, realmente reforçou a sua posição jurídica ou se, ao invés, mais não é do que uma alteração estética. Com efeito, não são os nomes dados às realidades que as transformam juridicamente, mas o regime que lhes é dispensado⁶⁵. Num plano substancial, podemos dizer que, nos vários ordenamentos, a lei tem pequeno alcance não envolvendo qualquer alteração de fundo. Para além da notável preocupação com a proteção dos animais, chegamos a um ponto em que não se sabe o que os animais passaram a ser. Percebemos apenas que não se podem equiparar às pessoas e que não podem ser *coisas*, criando a problemática da verdadeira natureza jurídica dos animais.

⁶⁰ De uma forma mais detalhada em: FILIPE CABRAL, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág. 207-208.

⁶¹ MEIRELES PEREIRA, Diana Maria, *Os Animais: Sujeito de Direitos ou Direitos de um sujeito?*, pág. 31.

⁶² *Constitution Fédérale de la Confédération Suisse*

⁶³ Em mais pormenor: MARTINS TORRES, António Jorge, *A (in)dignidade Jurídica do Animal no Ordenamento Português*, Dissertação de Mestrado Profissionalizante na Área de ciências Jurídicas-Forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Orientador: Professor Doutor Miguel Prata Roque, págs. 25-28.

⁶⁴ MEIRELES PEREIRA, Diana Maria, *Os Animais: Sujeito de Direitos ou Direitos de um sujeito?*, pág. 31.

⁶⁵ FILIPE CABRAL, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág. 208.

CAPÍTULO II – Os Animais Não Humanos no Ordenamento Jurídico

Português Atual

O enquadramento de novas teorias suscetíveis de conferir outras perspetivas à problemática dos direitos dos animais, de modo a promover e a consolidar a sua defesa e proteção, conduziu ao aparecimento de novas regras no ordenamento jurídico português, designadamente, no: Direito Agrário, Direito Pecuário, Direito dos Animais, Direito do Ambiente, Direito da Cultura e Direito do Turismo⁶⁶.

Assentando em postulados éticos e filosóficos, o Direito dos Animais, a propósito da proteção contra a dor e o sofrimento, promove a defesa da igualdade entre o ser humano e o animal, de modo a promover a defesa dos interesses dos animais em estrita igualdade com os interesses dos próprios seres humanos⁶⁷. Com esta evolução, defende-se que os animais não podem continuar a ser identificados como *coisas*. Ora, foi a defesa de tal conceção que levou a alterações significativas em diversos ordenamentos jurídicos, como já tivemos oportunidade de analisar.

Nesta senda que, no ordenamento jurídico português foi promulgada a 3 de março de 2017, a Lei nº 8/2017 que estabelece o estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, o Código de Processo Civil e o Código Penal.

1. As mudanças no Código Civil português decorrentes da recente alteração legislativa portuguesa (Lei nº 8/2017, de 3 de março)

A alteração ao Código Civil introduzida pela Lei nº8/2017 consolida não só os seus direitos, mas também um reposicionamento jurídico do animal. O aditamento do artigo 201.º-B no Código Civil Português⁶⁸ segundo o qual: «*Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza*», conciliado com o estatuído no Artigo 201.º-C «*A proteção jurídica dos animais opera por via das*

⁶⁶ BONIFÁCIO RAMOS, *José Luís, O animal: coisa ou tertium genus*, O Direito, Ano 141º, V, Almedina, 2009, págs. 1071-1104.

⁶⁷ *Idem ibidem*. Pag.1089.

⁶⁸ Foram aditados no Código Civil pela lei nº8/2017, de 3 de março os Arts.: 201º- B, 201º-C, 201º-D, 493º-A, 1305º-A e 1793-A.

disposições do presente código e de legislação especial», não deixa margem para dúvidas quanto ao processo de descoisificação e a proteção concedida pelo direito.

Não obstante, os animais terem deixado de ser *coisas* em sentido estrito⁶⁹, estes permanecem objetos jurídicos, tendo o legislador consagrado a aplicação subsidiária do regime das *coisas* no artigo 201.º-D, cuja redação é a que de seguida se transcreve: «*Na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza*».

Esta solução do legislador é criticada por vários autores que consideram que esta reforma envolveu apenas uma alteração linguística, desprovida de conteúdo jurídico efetivo⁷⁰. Isto devido à permanência do tratamento como *coisas*, pois, apesar da nova caracterização dos animais como “*seres dotados de especial sensibilidade*”, continuam sujeitos à aplicação dos artigos 202º a 216º, como também ao Livro II e Livro III do Código Civil⁷¹.

Desta forma, a notória diferença entre os animais e os restantes objetos jurídicos recai no direito de propriedade, com as alterações introduzidas no artigo 1305º -A⁷², que impõe aos proprietários de animais deveres particularmente limitadores do exercício dos poderes que tradicionalmente compõem tal direito: os poderes de usar, fruir e dispor⁷³.

Assim, no nº1 do preceito em análise, é imposto ao proprietário de um animal o dever de “*assegurar o seu bem-estar e respeitar as características de cada espécie e observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção e proteção dos animais e à salvaguarda de espécies em risco, sempre que exigíveis*”. O nº2 do Artigo 1305º-A incluiu uma enumeração de forma genérica de deveres do proprietário do animal: “*a) a garantia de acesso a água e*

⁶⁹ Segundo MENEZES CORDEIRO, existe a divisão do conceito de *coisa* em três sentidos: sentido amplo - tudo o que não é pessoa; sentido próprio - tudo o que não tem personalidade jurídica, mas continua a ser objeto de direitos e obrigações; sentido estrito - materiais corpóreos sujeitos a apropriação. Para o autor, a alteração legislativa afasta a consideração dos animais como *coisa* em sentido estrito, mas não podemos deixar de os ver num sentido próprio ou em sentido amplo.

Nesta perspetiva existe uma explicação plausível para o facto de os animais continuarem a ser objeto de relações jurídico-patrimoniais. MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, *A natureza jurídica dos animais à luz da Lei nº8/2017, de 3 de março*, Revista de Direito Civil, Ano II (2017), Número 2, CIDP, Almedina, 2017, pág. 317-336.

⁷⁰ MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, *Op. Cit.*, pág. 334.

⁷¹ Como esclarece MENEZES CORDEIRO, é preciso dar a devida atenção ao regime jurídico dos contratos civis que se aplicam aos animais, devido à sua aptidão de serem objetos de negócios jurídicos.

⁷² O legislador procedeu à alteração da epígrafe do originário Art. 1305º para “propriedade das *coisas*” e introduziu o 1305º-A cuja epígrafe refere-se à “propriedade dos animais”.

⁷³ Citando MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, *A natureza jurídica dos animais à luz da Lei nº8/2017, de 3 de março*, pág. 335.

alimentação de acordo com as necessidades da espécie em questão; b) a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários sempre que justificado, incluindo as medidas profiláticas, de identificação e de vacinação previstas na lei". Por fim, no nº3, o legislador integra ainda uma outra limitação ao direito do proprietário que vai ao encontro com os artigos 387º e 388º do Código Penal (para os crimes de maus tratos e de abandono de animais de companhia). A saber: "*O direito de propriedade de um animal não abrange a possibilidade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte*".

Todavia, há quem se interrogue quanto à necessidade deste artigo, considerando que vistos como *coisas* os animais eram objeto de direitos reais, pelo que o proprietário detinha os poderes correspondentes ao seu direito de modo soberano e exclusivo, mas, por um lado, tais poderes, eram limitados por cláusulas legais⁷⁴ e, por outro, sobre o proprietário recaíam deveres positivos e negativos⁷⁵.

No entanto, o legislador, no art. 1302º - que respeita ao *objeto* do direito de propriedade – depois de se referir no n.º 1 às *coisas corpóreas, móveis ou imóveis*, acrescentou o nº 2 para os *animais*, determinando de forma expressa que: "*Podem ainda ser objeto do direito de propriedade os animais, nos termos regulados neste código e em legislação especial*". Assim, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico português consagra três categorias de objetos de direito de propriedade: *animais, coisas corpóreas e coisas incorpóreas*⁷⁶.

Como consequência deste novo estatuto do animal, o legislador foi obrigado a uma reformulação da redação dos artigos 1318º e 1323º do Código Civil, a propósito da figura de *ocupação*.

⁷⁴ Não se limitam os poderes dos proprietários senão através das concretas restrições pela lei impostas. De acordo com ÁLVARO MOREIRA/ CARLOS FRAGA, *Direitos Reais*, Reimpressão da edição de 1971, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 236-237.

⁷⁵ Considerando que os direitos reais são direitos absolutos e imediatos, "integram no seu conteúdo não só um conjunto de poderes (faculdades jurídicas secundárias), como também deveres que lhe são comunicados pelo seu estatuto, definido por lei". IN ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, pág. 22.

⁷⁶ In MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, *A natureza jurídica dos animais à luz da Lei nº8/2017, de 3 de março*, pág. 317-336.

Acresce o artigo 493º-A, que diz respeito à indemnização ao proprietário, em caso de lesão ou morte do animal, uma situação em que podemos arriscar dizer que não constitui uma novidade para o nosso ordenamento⁷⁷.

Mais, a Lei n.º 8/2017 ainda aditou o artigo 1793º-A quanto aos efeitos do divórcio: «*Os animais de companhia*⁷⁸ são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal.» Desta forma, salienta-se a preocupação não só com a família, mas com o próprio interesse do animal, isto é, exige condições de detenção, manutenção e acomodação⁷⁹. E ainda, na circunstância de divórcio por mútuo consentimento previsto no artigo 1775º n.º1 alínea f), acrescenta a necessidade de “*um acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam*”.

Para evitar determinados problemas o legislador procedeu também à modificação do artigo 1733º quanto aos *bens comunicáveis* no regime da comunhão geral de bens, ficando assim excluídos da comunhão pela alínea h) do n.º1: “*os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento*”.

2. Reflexão sobre a atuação do legislador e as suas consequências

As alterações inseridas pela Lei n.º 8/2017 provocaram alguma agitação na doutrina, tornando-se essencial apurar se a opção legislativa foi juridicamente adequada, deixando de lado a emoção e o sentimento de cada um em particular. E, desta forma, analisar criticamente tal alteração, abstraindo dos diferentes valores e ideais não jurídicos

⁷⁷ Ao debruçarmo-nos em especial sobre o n.º 3 do Art. 493º-A, podemos considerar uma real fixação do *dano de apego*, a perda ou a lesão grave podem significar uma enorme *dor*, *desgosto* e *angústia*, derivados dos inegáveis laços de afetividade com os nossos animais. Em relação ao assunto da ressarcibilidade dos *danos não patrimoniais* não tem sido um assunto pacífico na doutrina, verificamos a existência de vozes que se levantam para apontar o perigo da consagração desta norma pela Lei n.º8/2017. Contudo, esta alteração acompanha a compreensão da jurisprudência como é o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de Novembro de 2008 e ainda, o Acórdão da Relação do Porto de 19 de Fevereiro de 2015.

⁷⁸ Os animais de companhia são pela primeira vez definidos na Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, no Art. 8.º:” *«Para os efeitos desta lei considera-se «animal de companhia» qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar para o seu prazer e como companhia»*. Esta noção surge em vários diplomas, que muitas vezes é alvo de críticas devido à sua amplitude.

⁷⁹ É determinante o espaço adequado às necessidades do animal (que permita o exercício físico e que seja apropriado às suas necessidades fisiológicas), do acesso ao alimento e dos cuidados prestados tanto a nível afetivo como de saúde (vacinação, localização através de chip, cuidados de higiene). Atendendo às leis *Decreto-lei 276/01, de 17 outubro, Portaria n.º 264/2013, de 16 de agosto e Decreto-lei 313/03, de 17 dezembro*.

que podem determinar de forma “desviada” o lugar a atribuir aos animais no ordenamento jurídico nacional.

É verdade que a complexidade do assunto prejudica a solução jurídica, pois indagar sobre a condição dos animais obriga-nos também a refletir sobre a condição humana. Transcender o «*Radicalismo Antropocêntrico*» e a «*arrogância Especista*»⁸⁰ tem de ser acompanhada com a superação do preceito de *especismo*⁸¹ e uma sensibilidade pela “(bio)ética assente numa «simpatia esclarecida» pela condição dos não-humanos, respeitadora das condições naturais (e amorais) do contexto do seu desenvolvimento, não limitador da compreensão simpática às manifestações antropomórficas, à maior proximidade das espécies não-humanas em relação à nossa, à inserção dos animais na nossa iconografia cultural ou no espaço da nossa emotividade.”⁸²

É necessário ter presente, que a particularidade de os animais deixarem de ser *coisas* não acarreta a plena equiparação entre eles e os seres humanos. Torna-se fundamental a clarificação desta ideia, devido a encontramos na doutrina quem sustente que a atribuição de direitos aos animais é uma forma de debilitar e sabotar os direitos Humanos. Porém, existe quem defenda opinião contrária, argumentando que os direitos dos não humanos não são uma forma de degradação dos nossos direitos, mas que, pelo contrário, incita a um retrocesso no nosso “«narcisismo de espécie» que nos irresponsabiliza e insensibiliza face a outras formas de vida e a outras formas de consciência e de realização”⁸³.

Mas, na nossa perspetiva, como defende FERNANDO ARAÚJO, é necessário constituir uma verdadeira «juridicidade», “na tutela de interesses individuais e coletivos dos não-humanos, e não queremos ficar pelas «meias-tintas» bem-intencionadas de simples proclamação.”⁸⁴ Assim, surgiu uma das diversas críticas apontadas à Lei nº 8/2017, o legislador Pátrio segue os demais países que procederam à alteração legislativa de criar

⁸⁰ Expressões retiradas do livro: ARAÚJO, Fernando, *A Horas dos Direitos dos Animais*, Almedina, Coimbra, 2003, págs. 25-34.

⁸¹ Palavra derivada da expressão «*Speciesism*», termo inventado por Richard Ryder, que vem denunciar a separação entre o Homem, daqueles que não pertencem à espécie Humana. Em mais pormenor: ARAÚJO, Fernando, *A Horas dos Direitos dos Animais*, págs. 132. Podendo ser definida como: “um preconceito ou atitude de favorecimento dos interesses dos membros de uma espécie em detrimento dos interesses dos membros de outras espécies”. PETER SINGER, *Libertação Animal*, pág. 6.

⁸² ARAÚJO, Fernando, *A Horas dos Direitos dos Animais*, Ob. Cit., pág. 32.

⁸³ *Idem Ibidem*, pág. 37.

⁸⁴ *Idem Ibidem*, pág. 26.

este *estatuto híbrido*⁸⁵, que é denunciado como uma alteração meramente estética. “Não são os nomes dados às realidades que as transforma juridicamente, mas o regime que lhes é dispensado”⁸⁶.

Suscitam-se, conseqüentemente, algumas questões pertinentes. Designadamente:

Será que caracterizados como *coisas*, os animais não estavam devidamente protegidos? Afastando desde já, o erro de concentrarmo-nos no sentido *restrito* e pejorativo da palavra *coisa*⁸⁷, podemos aceitar que os animais estariam protegidos através da tutela forte conferida aos direitos reais e aos mecanismos⁸⁸ de defesa que acompanham o direito de propriedade⁸⁹, que permite ao proprietário agir de forma extrajudicial ou judicial para a proteção do seu direito. A eficácia *erga omnes* dos direitos reais podia assim conceder uma forte segurança aos animais, através *dever geral de abstenção* que impede a sociedade de violar ou dificultar o exercício do direito pelo seu titular.

A classificação anterior dispensada pelo direito português, já não impedia que considerássemos os animais somente como *mais uma* “mera” categoria de *coisas*? Era notório que o proprietário de um animal não gozava de um modo pleno dos seus poderes sobre o mesmo, partindo desde logo do Art. 1305º do Código Civil que ressalva que a fruição da *coisa* se faz «dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas». Nesta ordem de ideias, o Art. 1305º-A levanta algumas dúvidas quanto à sua necessidade, pois é sabido que o Art. 1305º já se encontrava densificado com diversa legislação avulsa, como por exemplo: o Decreto-Lei 13/93, 13 de abril (que ratifica a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia), Lei nº 92/95, de 12 de setembro (Lei de Proteção dos Animais), Decreto-Lei nº 314/2003, 17 de dezembro (que

⁸⁵ Termo usado em ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, pág. 75.

⁸⁶ TELINO NEVES, Helena, Personalidade Jurídica e direitos para quais animais?, *Direito (do) Animal*, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 258.

⁸⁷ Não nos podemos esquecer, que é o próprio direito que procede à categorização das *coisas*, que podem surgir como: *coisa móvel* ou *imóvel*, *composta* ou *simples*, *fungível* ou *infungível*, *divisível* ou *indivisível*, *presente* ou *futura* e até *consumível* ou *não consumível*. Partindo desta ideia, a diferenciação em categorias exigia diferentes tratamentos legais, como afirma o Professor MOTA PINTO: “Essas categorias têm interesse porque a lei faz, por vezes, corresponder regimes jurídicos específicos a certas categorias e não a outras.” *in Teoria Geral do direito Civil*, pág. 343.

⁸⁸ Extrajudicialmente, o proprietário pode reagir através da *ação direta* (1314º), *legítima defesa* (335º). Enquanto a nível judicial pode variar em *ação de reivindicação* (1311º), a *ação confessória* e *ação negatória* (apesar de não existir uma referência expressa, entendemos que se trata de uma ação declarativa de simples apreciação, Art. 4º, nº2 aliena a) do Código Processo Civil). Podemos ainda considerar a *ação de prevenção contra danos* relativamente aos Art. 1346º, 1347 e 1348º do Código Civil.

⁸⁹ “A propriedade pode afirmar: 1) direitos subjetivos; 2) uma relação entre os direitos subjetivos e o seu objeto; 3) o próprio objeto dos direitos subjetivos em causa.” *In MENEZES CORDEIRO*, António, *Tratado de Direito Civil I*, pág. 986.

aprova o Programa Nacional de Luta e Vigilância da Raiva Animal e outras Zoonoses), Portaria nº 42/2015, 19 de fevereiro (estabelece normas reguladoras aplicáveis à Atividade de Detenção e Produção Pecuária, ou Atividades complementares de Bovinos, Ovinos, Caprinos e Cervídeos), Lei nº 69/2014, 29 de agosto (estabelece uma Alteração ao Código Penal, quanto à Criminalização dos Maus Tratos a Animais de Companhia e quanto à Proteção aos Animais e alargando os Direitos das Associações) e entre outros diplomas respeitantes ao tema. Em suma, é evidente que já anteriormente à Lei nº 8/2017 se verificava a: “existência de regimes fortemente discriminatórios em razão das diversas categorias legais de animais” e que tais limitações iriam “sempre muito além das estabelecidas para a generalidade das *coisas*”⁹⁰.

No entanto, é clara a intenção do legislador que pretendeu distinguir o animal da *res*. Todavia, não existe consenso doutrinal em considerar o animal como um *sujeito de direitos* ou *direitos de um sujeito*, visto que este continua a pertencer à esfera jurídica de alguém: o seu proprietário.

A realidade é que a aplicação subsidiária do regime das *coisas* reconhecido pela Lei nº8/2017, torna manifesto que não é assim tão descabida a defesa dos animais como *coisas* e que os *bons costumes* já permitiam ao Homem tratar os animais de forma especial, relativamente a outros bens materiais desprovidos de vida. Claro que, muitas vezes, a moral e a proibição do abuso de direito não se mostravam suficiente e, por isso, se justifica o aparecimento do direito dos animais e cada vez mais legislação sobre este assunto.

Assim, a decisão de alteração do estatuto jurídico dos animais, não pode ser vista como uma intenção de atentar contra a dignidade humana, mas “antes a favor da vida no planeta”⁹¹. É essencial criar esta sensibilização quanto ao desenvolvimento sustentável e combater acima de tudo o sofrimento animal, dado que o sofrimento infligido aos animais é resultado da criação de condições artificiais pelo Homem⁹². É esta a principal motivação para o progresso legislativo de que temos vindo a ser testemunhas, porém chega um momento em que temos de definir “um travão” no reconhecido estatuto dos animais.

⁹⁰ CABRAL, Filipe, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág.203: O autor assume a posição de MENEZES CORDEIRO ao atribuir a qualidade aos animais como *coisas sui generis*. Considerando que já existia uma verdadeira diferenciação entre os animais e outros objetos, sobre os quais também recaíam interesses difusos.

⁹¹ MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil III, Parte Geral: Coisas*, 3º Edição, Almedina, 2013, pág. 287.

⁹² Como foi o caso de alimentação dos animais de criação que levou à epidemia de BSE (Bovine spongiform encephalopathy) e o caso dos animais que desenvolveram problemas devido à privação de luz natural e exposição permanente a iluminação artificial ou escuridão.

Se o humano é o único ser vivo com capacidade racional, é a ele que cabe a responsabilidade de formação de um futuro sustentável e, por isso, arranjar medidas e mecanismos de defesa para outras espécies que não possuem a mesma autonomia. A característica atualmente atribuída pela lei, como *seres vivos dotados de especial sensibilidade*, pode conceder ao animal uma dignidade necessária, de forma a fortificar os seus interesses⁹³ que valida a preocupação do próprio Direito. Isto não significa que os interesses do Homem não prevaleçam sobre qualquer outra espécie, seria absurdo que se defendesse a banalização dos interesses humanos até ao nível que cabe aos não humanos, mas também não podemos cair na ironia de esquecer os interesses dos animais⁹⁴.

Partindo deste pressuposto, que a vontade do legislador não é desvalorizar a espécie humana, mas apenas reconhecer a condição especial dos animais, podemos afirmar que assistimos a um grande avanço do ordenamento português, apesar de ser inegável que esta foi uma atuação imperfeita. Aliás, acaba por padecer das mesmas falhas de outros ordenamentos jurídicos, ao criar um *sujeito híbrido* difícil de definir. Consequentemente, divide a doutrina: por um lado, quem considera que o legislador foi longe demais, por outro, quem aprova esta alteração e ainda quem considera que o legislador não operou de forma suficiente, criando assim, uma posição de instabilidade para os animais. Entretanto, dado este salto, é impensável inverter ou interromper o processo de descoisificação, pois só colocaria os animais numa situação de fragilidade ainda maior.

Quem vem defender esta nova natureza dos animais, considera que em virtude de estes serem suscetíveis de apropriação, torna-se compreensível que - como objeto de direitos - se equiparem às *coisas*, mas não significa que o animal seja prefigurado como tal⁹⁵.

Desta forma, a reforma do Código Civil vem afirmar um novo enquadramento dos animais, o qual não é amparado pela Lei Fundamental, ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos⁹⁶. De facto, como já tivemos oportunidade de analisar,

⁹³ PETER SINGER vem nomear aquilo que considera as «Cinco Liberdades Básicas»: “*voltar-se, limpar-se, levantar-se, deitar-se e estender os seus membros*». Partindo do pressuposto que são liberdades tão simples e naturais, fica aqui a dúvida de como o Homem esquece tais necessidades básicas dos seres vivos semoventes. ARAÚJO, Fernando, *A Horas dos Direitos dos Animais*, pág. 104 e PETER SINGER, *Libertação Animal*, pág.142.

⁹⁴ ARAÚJO, Fernando, *A Horas dos Direitos dos Animais*, pág. 140.

⁹⁵ Vide BONIFÁCIO RAMOS, José Luís, *O animal: coisa ou tertium genus?*, pág.1081.

⁹⁶ “E apesar de certa doutrina entender que existe uma proteção constitucional dos animais, parece evidente que a constituição portuguesa não contém qualquer preceito semelhante ao da constituição alemã, de modo a

alguns países adotaram, na sua Constituição, verdadeiras normas de proteção e de reconhecimento de direitos aos animais não humanos. E, ao invés, na nossa Constituição não existe qualquer artigo que diretamente aborde a situação dos animais.

Na verdade, só o Art. 66^{o97} da CRP, respeitante ao “*Ambiente e qualidade de vida*”, que não define ou distingue os dois conceitos, estabelece “uma compreensão antropocêntrica de ambiente (que) justifica a consagração do direito do ambiente como um *direito constitucional fundamental*”⁹⁸. “O direito do ambiente é, desde logo, um *direito negativo*, ou seja, um direito à abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de ações ambientalmente nocivas”⁹⁹. Por sua vez, o Art. 66^o assume também uma *vertente positiva* quando exige uma ação do Estado, com intuito deste proteger o ambiente e a desenvolver uma política de defesa e prevenção (n^o2).

Da natureza do Direito de Ambiente, resulta um dever *geral* (n^o1)¹⁰⁰ de o respeitar e, assim, surge a obrigação de não atentar contra o ambiente e ainda o dever de impedir a perturbação deste preceito por outrem. “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 da 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”¹⁰¹.

Podemos assumir que a alínea c) do n^o2 é a que se aproxima mais com a vontade de proteção dos animais: “*Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio (...)*”. Encontramos um intento de proteger os habitats naturais, que se associa muitas vezes, à necessidade de preservar espécies que se podem encontrar em vias de extinção. Assim,

promover o princípio de coerência, acima referido. BONIFÁCIO RAMOS, José Luís, *O animal: coisa ou tertium genus?*, *Cit.*, pág. 1099.

⁹⁷ Que tem sofrido alterações desde a sua primeira redação: Alterado pelo/a Art. 39.^o do/a Lei Constitucional n.º 1/97 - Diário da República n.º 218/1997, Série I-A de 1997-09-20, em vigor a partir de 1997-10-05; Alterado pelo/a Art. 38.^o do/a Lei Constitucional n.º 1/89 - Diário da República n.º 155/1989, Suplemento n.º 1, Série I de 1989-07-08, em vigor a partir de 1989-08-07; Alterado pelo/a Art. 55.^o do/a Lei Constitucional n.º 1/82 - Diário da República n.º 227/1982, Série I de 1982-09-30, em vigor a partir de 1982-10-30.

⁹⁸ J.J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3^o Edição Revista, Coimbra Editora, 1993, págs. 346-350.

⁹⁹ *Idem Ibidem*, pág. 348. É na sua dimensão negativa que o direito do ambiente e qualidade de vida surge como um “*direito fundamental de natureza análoga*”, referido no Art. 17^o da CRP - «O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos *direitos fundamentais de natureza análoga*». Desta forma é-lhe aplicado o “regime constitucional dos «*direitos, liberdades e garantias*»”.

¹⁰⁰ “O direito de impedir, preventiva ou sucessivamente, a degradação do ambiente é reconhecida a *todos*, em conformidade com a natureza coletiva do bem constitucionalmente protegido.” J.J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, pág. 349.

¹⁰¹ TELINO NEVES, Helena, *Personalidade Jurídica e direitos para quais animais?*, *Direito (do) Animal*, pág. 161.

como as alíneas f) e g), quanto à necessidade de políticas que estabeleçam objetivos e que se recorra à sensibilização da questão ambiental¹⁰². Torna-se, na nossa ótica, fundamental perante este assunto, uma reforma do artigo 66º CRP e, desta forma, ser dada a devida atenção aos seres não humanos

Podemos ainda encontrar quem proponha uma revisão ao «Princípio da igualdade», previsto no Artigo 13º, que se impõe como um princípio estruturante do sistema constitucional. “A base constitucional do princípio da igualdade é a *igual dignidade social de todos os cidadãos*¹⁰³”, tornando-se um corolário indispensável para circunscrever uma *idêntica dignidade civilística*, de forma a proibir um tratamento social discriminatório. Existe neste princípio o fundamento numa oposição à discriminação com base na raça, credo ou sexo, porque quer “gostemos quer não, temos de nos render à evidência de que os seres humanos têm diferentes tamanhos e feitios, diferentes capacidades morais, diferentes capacidades intelectuais, diferente intensidade de sentimentos de benevolência e sensibilidade às necessidades de terceiros, diferentes capacidades de comunicação, e diferentes capacidades para experimentar o prazer e a dor”¹⁰⁴. Fazendo uma pequena súmula, “não é verdade que os humanos são todos iguais”¹⁰⁵ e que a exigência de igualdade se prende a uma plena equiparação.

Se estabelecêssemos um tratamento igual estaríamos a violar o propósito deste princípio, por isso, quando falamos em igualdade esta requer simplesmente uma *consideração igual*. E este requisito de *consideração igual* para com os diferentes seres pode conduzir a tratamento diferente e direitos diferentes¹⁰⁶.

¹⁰² Esta norma da constituição é a principal impulsionadora de leis como: por exemplo, da Lei nº90/88, de 13 de Agosto, que tem como objetivo a proteção do Lobo Ibérico, caracterizando-o como «*espécie protegida*» e proibindo o seu abate (Art. 2º). Esta lei atribui responsabilidade ao Estado e o incumbe-o de: “a) Adotar uma política de ordenamento que não desfigure os habitats da espécie e possibilite a recuperação onde ela for possível, nomeadamente pela reintrodução de espécies que sejam presas naturais do lobo”; b) “Promover a realização de estudos conducentes a um conhecimento mais aprofundado da espécie e dos seus habitats naturais”; c) “Promover ações de sensibilização da opinião pública com vista à erradicação de infundados temores e à modificação de atitudes e comportamentos face à existência do lobo”; d) “Dotar as entidades responsáveis pela aplicação da presente lei dos meios necessários ao cabal cumprimento da sua missão”.

¹⁰³ J.J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit, pág. 126.

¹⁰⁴ PETER SINGER, *Libertação Animal*, pág. 3.

¹⁰⁵ Cfr. TELINO NEVES, Helena, *Personalidade Jurídica e direitos para quais animais?*, pág. 257. A autora aproveita para fazer referência à expressão usada em alguns cartazes por uma associação zóofila na cidade de Lisboa: “Todos animais, todos iguais”.

¹⁰⁶ Enquanto principal defensor, PETER SINGER considera este o caminho viável para o respeito pelos animais. PETER SINGER, *Libertação Animal*, pág. 2 e seguintes.

Desta maneira, o Princípio da igualdade implica que não se prendam ao “aspeto ou às capacidades que possuam”, mas que se tenha em consideração outros elementos básicos como os *interesses*¹⁰⁷ do ser, devendo assim “ser ampliado a todos os seres, negros ou brancos, masculinos ou femininos, *humanos ou não humanos*”¹⁰⁸.

No entanto, para que isto pudesse ser aceitável seria obrigatório estabelecer alguns limites, através de um «*Princípio da proporcionalidade*» “que legitime uma atribuição discriminada e gradativa de direitos – que autorize que, nos casos em que a atribuição de um direito dependa da verificação de uma qualidade, se imponham restrições ao gozo ou exercício de um direito em função do carácter marginal ou «menos do que normal» da verificação da qualidade a que o direito é associado”¹⁰⁹.

O estabelecimento desta fronteira é essencial, contudo, esta proposta não é livre de riscos¹¹⁰! Claro que é, evidentemente quando se exige igualdade entre espécies, não se pretende equiparar o animal e o Humano, pois não estamos a falar de atribuir ao animal direito a voto¹¹¹ ou atribuir outros direitos dos humanos aos animais. Aliás, se caíssemos

¹⁰⁷ “O princípio da igualdade na consideração de interesses não permite que interesses maiores sejam sacrificados a interesses menores.”, PETER SINGER, *Ética Prática*, pág. 83. Estes interesses podem ser vários: como por exemplo, JEREMY BRETHAM afirma que podemos partir do princípio, que o interesse principal que concede a um ser de direito a uma *consideração igual*, é a capacidade de sofrimento. “*But suppose they were otherside, what it would avail? The question is not, Can they reason? Nor Can they talk?, but, Can they suffer?*”. Segundo PETER SINGER: “Interesses são interesses e devem merecer a mesma consideração, quer sejam interesses de seres humanos, quer de animais não humanos, quer sejam de animais autoconscientes, quer não”, em *Ética Prática*, pág. 95.

¹⁰⁸ PETER SINGER, *Libertação Animal*, *Op. Cit.* pág. 5.

¹⁰⁹ ARAÚJO, Fernando, *A Horas dos Direitos dos Animais*, *Op. Cit.*, págs. 158. Contudo, encontramos também opiniões que refutam por completo o Princípio de Igualdade de Consideração: “(...) À arrogância própria de quem resolve decidir quais as vidas dignas de serem vividas, PETER SINGER alia o absoluto desrespeito pela pessoa humana, pelo seu valor intrínseco, de que a argumentação não especista, que advoga a identidade entre humanos e animais, é apenas uma expressão: uma expressão que, se não for chocante para muitos dos que, contaminados pelo sentimento romântico de empatia pelos seres irracionais, lhes devotam especial afeto, é-o profundamente para quem, consciente da posição hierarquicamente superior do homem – dotado de uma dimensão espiritual e moral que não é acessível aos animais, único capaz de agir autonomamente e de se autodeterminar responsabilmente –, percebe que o igualitarismo põe e causa a dignidade dele”. MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *Da inexistência de Direitos dos Animais à afirmação de deveres (apenas) indiretos em relação aos animais*, *Op. Cit.*, págs. 701-702.

¹¹⁰ Como CATARINA FARIA CARVALHO aponta: “no limite, pode levar a que interesses de animais, só porque estão em maior número, sejam tidos em consideração, em detrimento dos interesses humanos. FARIA CARVALHO, Catarina, *O lugar dos animais no ordenamento jurídico português*, pág. 114.

¹¹¹ Referência ao exemplo dado por PETER SINGER, na sua obra *Libertação Animal*: “*Por forma a explicar o fundamento da argumentação a favor da igualdade dos animais, seria útil começar com uma análise da argumentação a favor da igualdade das mulheres. Vamos assumir que pretendíamos defender a causa dos direitos das mulheres contra o ataque levado a cabo por Thomas Talyer. Como lhe deveríamos responder? – Uma forma possível de resposta consistiria em afirmar que a causa da igualdade entre homens e mulheres não pode ser validamente ampliada aos animais não humanos. As mulheres têm o direito de votar, por exemplo, porque são tão capazes de tomar decisões racionais acerca do futuro como os homens; por outro lado, os cães são incapazes de compreender o significado do voto, portanto não podem ter o direito de votar.*”

no erro de o fazer, só estaríamos a prejudicar a situação do animal! Desta forma, também não podemos corroborar opiniões radicais como a “recusa de qualidade de Pessoas a todos os seres humanos”¹¹², como argumento para aproximar a figura do animal à do Humano. “A ideia que as pessoas deficientes valem menos do que as outras e de que aqueles que perderam, por doença ou pelo decurso do tempo, as suas faculdades mentais têm uma vida que não possui valor intrínseco conduz-nos a uma forma de eugenismo social”¹¹³. As pessoas entre si são diferentes, é um facto! Mas isto não significa que pelas suas diferenças físicas, fisiológicas ou intelectuais merecem menos dignidade ou uma diferente tutela do direito.

Contudo, podemos encontrar opiniões menos controversas, como de CATARINA FARIA CARVALHO, que propõe o *Princípio do bem-estar animal*, como um verdadeiro princípio orientador da conduta humana¹¹⁴. Visto que, “o nosso sistema jurídico é constituído por normas, que se revelam sob a forma de princípios ou regras, com a capacidade de acompanharem as mutações da realidade (o que é verdadeiro e justo hoje, pode não o ser amanhã). (...) Assim como os humanos têm um valor intrínseco que deve ser respeitado, também os animais o têm, sendo merecedores do mesmo respeito. Salienta-se que a vivência da humanidade decorre em dois planos: o social e o natural e cada um de nós deve respeitar o valor intrínseco de todos os outros intervenientes: animais racionais e irracionais, plantas e ecossistemas”¹¹⁵

O que se pretende, é que como *ser dotado de especial sensibilidade*, não lhe seja negado: uma vida digna, cuidados com a saúde e bem-estar, proteção do seu habitat, entre outros. São estes exemplos de necessidades fundamentais para os animais e, já que anteriormente a qualidade como *coisa* os impedia de ser titulares de direitos, hoje, devido ao novo estatuto, não podem ser negligenciados devido ao impacto económico e social.

Portanto, poderia dizer-se que os homens e as mulheres são seres similares e deverão ter direitos similares, ao passo que os humanos e não humanos são diferentes e não deverão ter direitos iguais.”

¹¹² BARBOSA, Mafalda Miranda, *Breve Reflexão acerca do Problema do Estatuto Jurídico dos animais: Perspetiva Juscivilística*, Boletim da Faculdade de Coimbra, Universidade de Coimbra, Vol. LXXXIX, TOMO I, Coimbra, 2013, págs. 226-250. A autora assume aqui uma opinião de crítica da posição defendida pelo filósofo PETER SINGER, considerando criar uma situação de perigo e de total desdignificação da Pessoa.

¹¹³ *Idem ibidem*, pág. 242-243.

¹¹⁴ *Vide* FARIA CARVALHO, Catarina Paula, *O Lugar dos Animais no Ordenamento Jurídico Português: Direito dos Animais ou Direito ao Bem-estar Animal?*, págs. 114-117.

¹¹⁵ *Idem ibidem*, pág.177.

Podemos então concluir, que existe uma debilidade constitucional quanto à situação dos animais, não existindo uma proteção própria, que tem como consequência um empobrecimento do regime civilístico. Assim, este novo estatuto jurídico vê-se fragilizado, abrindo espaço para o aparecimento de dúvidas e levando-nos a ponderar se os animais não estariam melhor resguardados como *coisas*. Mas, considerando que, mesmo sendo sujeitos de direito, é-lhes aplicado de forma subsidiária o regime jurídico das *coisas*, temos de reconhecer que estes acabam por beneficiar dos dois estatutos.

Contudo, este é um processo legislativo que não pode estagnar devido às suas imperfeições e que tem de continuar a acompanhar as necessidades dos animais. Pois, nunca podemos esquecer: “O ser humano e o universo são totalidades dinâmicas. Todos os seres estão interligados e religados entre si. Um precisa do outro para existir. Todos vivem em uma teia de relações e fora dela nada existe”¹¹⁶.

¹¹⁶ CARDOZO DIAS, Edna, *A tutela jurídica dos animais*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, pág. 331.

CAPÍTULO III – Um “novo sujeito” no ordenamento jurídico Português?

Chegamos a um momento do nosso estudo em que não podemos negar a dignidade dos animais! Isto não significa uma paridade plena entre espécies, porque só separando a condição de animal da de ser humano é que podemos falar em igualdade. Acompanhamos, assim, a evolução da ideia de que a proteção dos animais apenas se justifica através do fundamento da defesa dos interesses e direitos do humano e passamos a assistir a uma efetiva tendência para superação do Homem.

Neste sentido, como já tivemos oportunidade de analisar, a classificação dos animais como *sujeitos dotados de especial sensibilidade* deve ser encarada como um progresso do direito. O reconhecimento de um *sujeito titular de uma vida*, que como o ser humano tem a capacidade de *sentir* felicidade, afeto, dor ou ansiedade, mas que não consegue comunicar como o Homem.

Mas será esta a única fronteira capaz de ser delineada? Será que a lei pode ir mais longe? Tal é viável?

1. O problema da Personalidade Jurídica

Este é um assunto que particularmente tem vindo a inquietar a doutrina, a *personalidade jurídica* surge como epígrafe no Artigo 66º do Código Civil Português, que exprime: “*Reconhece-se personalidade jurídica a todo o ser humano a partir do nascimento completo e com vida*” (nº1). Assim, “a personalidade é uma qualidade: a qualidade de ser pessoa. (...) É um dado extrajurídico que se impõe ao Direito”¹¹⁷.

Este *princípio humanista* funda-se num ideal de justiça e dignidade, que confere “uma condição indispensável da realização por cada ser humano dos seus fins ou interesses na vida com os outros”¹¹⁸. Então, a partir do momento em que se verifica o nascimento do nascituro, ou seja, ocorre a separação do filho da mãe e este sobrevive, adquire-se a personalidade jurídica. Por outras palavras, a partir daquele momento a criança torna-se

¹¹⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 7ª Edição, Coimbra, 2012, pág. 33.

¹¹⁸ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil, Op. Cit.*, pág. 98.

uma *pessoa jurídica*, titular efetivo de *direitos de personalidade*¹¹⁹, que compõem um círculo de direitos de carácter *absoluto, imprescindível e irrenunciável*.

Partindo do princípio - que inerente à personalidade jurídica surge a *capacidade jurídica* ou *capacidade de gozo de direitos*, prevista no Artigo 67º Código Civil- esta “desdobra-se em duas áreas distintas: a da *titularidade* e do *exercício pessoal e livre*”¹²⁰. Assim, o termo capacidade jurídica é usado para referir a aptidão para ser *titular* de uma esfera maior ou menor de relações jurídicas, por outras palavras, é um conceito de natureza quantitativa. E ainda, é usado para definir a capacidade de *agir* ou *exercer* livre e pessoalmente os seus direitos e cumprir as suas obrigações. Deparamo-nos, portanto, com: por um lado, a *capacidade de gozo* e por outro, a *capacidade de exercício*.

Porém, contrapõe-se a *incapacidade jurídica*, pois o direito não pode ignorar a existência de seres humanos que não são dotados de competências intelectuais e de um discernimento dito normal, que “as colocam em situação de inferioridade na vida de relação”¹²¹. Essas pessoas podem ser desde logo: menores, interditos ou inabilitados.

A noção ampla de *Sujeitos de direito* como “entes suscetíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas”¹²², faz emergir incertezas quanto à possibilidade de categorização de algumas “figuras” como tal. É o caso dos *nascituros*¹²³, cuja tutela da personalidade jurídica é concedida através da dignidade humana que decorre pelo simples facto de serem pessoa. Ou seja, “como pessoa humana viva, o nascituro é pessoa jurídica. A qualidade pessoal impõe-se ao direito, que não tem o poder de negar a verdade da pessoalidade, da hominidade, da humanidade do nascituro”¹²⁴. Assim, como o facto de aqueles que possuem uma capacidade diminuída, tanto num plano negocial ou num universo delitual em que não podem ser imputáveis não interfere

¹¹⁹ O Código Civil Português prevê nos Arts. 70º a 80º a tutela destes direitos de personalidade, que são acompanhados pelo Art. 24º e seguintes da CRP que concretiza o regime dos “Direitos, Liberdades e Garantias”.

¹²⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil, Cit.*, pág. 80.

¹²¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil, Cit.*, pág. 97. “No fundo, o Direito foi sensível à situação excepcional destes seres humanos, reservando-lhes também um tratamento igualmente excepcional”. In MIRANDA BARBOSA, Mafalda/ ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais, Cit.*, pág. 41.

¹²² MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 193.

¹²³ “Reservamos a designação *nascituro* para aqueles que já foram concebidos e têm vida no seio da mãe, mas ainda não nasceram”. Em VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 64-75.

¹²⁴ *Idem Ibidem*, pág. 66.

minimamente na sua dignidade, a qual não pode ser considerada menor do que qualquer outra pessoa com plenas capacidades¹²⁵.

Desta forma, o legislador retira-lhes a *capacidade de exercício de direitos*, mas nunca a sua *capacidade de gozo*, visto que a personalidade jurídica é sustentada pela dignidade humana que “tem de residir no próprio homem”¹²⁶.

Perante esta realidade, alguns autores defendem o argumento de aproximação dos humanos incapazes aos animais, numa tentativa de defesa da subjetivação dos direitos dos últimos. Desta forma, é na falta de capacidade de certos humanos que surge o fundamento para a atribuição de personalidade jurídica aos animais.

No entanto, o legislador pretendeu através de um conjunto de institutos ou expedientes¹²⁷, proteger os incapazes, interditos ou os inimputáveis das suas próprias debilidades ou limitações e garantir a intangibilidade dos seus direitos fundamentais, que lhes são reconhecidos tão-só pelo facto de serem pessoas. Então, se pensarmos bem, existe um fundamento na proteção dos animais que leva o direito a afastar a personalidade jurídica destes. Isto porque, a incapacidade dos animais nunca será superada, pois nunca vamos poder falar de capacidade negocial dos animais. E, partindo do pressuposto que a *liberdade* e a *responsabilidade* são um atributo primário da pessoa, conferidos pela personalidade jurídica, encontramos aqui uma barreira cujas características do animal não conseguem superar, nomeadamente em relação à responsabilidade civil contratual e extracontratual.

O regime geral da Responsabilidade Civil estabelece que “a imputação por facto ilícito tem lugar quando alguém, *ilicitamente* e com *culpa*, viole um direito alheio ou uma disposição destinada a proteger os seus interesses”¹²⁸. Basta pensar numa situação em que alguém deixando escapar o seu animal e acabando este por atacar uma senhora, que naquele preciso momento transitava, de quem é a responsabilidade?¹²⁹ É o próprio direito que reconhece a falta de capacidade dos animais para ocupar o lado passivo das relações

¹²⁵ Cfr. ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, pág. 73-85.

¹²⁶ CABRAL, Filipe, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág. 234-245; “Qualquer ser humano, por o ser, é pessoa. Sendo-o é livre e responsável. Se essa liberdade estiver, em concreto, excluída, não haverá responsabilidade porque falha o enquadramento da imputação. O que não significa que deixe, aí, de ser pessoa e, como tal, merecedor da tutela do direito, através do reconhecimento de direitos de tipo subjetivo”, ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais, cit.*, pág. 44.

¹²⁷ Como é o caso da representação legal e da assistência.

¹²⁸ MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de direito Civil I*, pág. 983.

¹²⁹ Referência ao Acórdão do Tribunal Relação de Lisboa de 10 de abril de 2018.

jurídicas¹³⁰ e, assim, chama a responder quem tem à sua guarda um animal, que não tem necessariamente de ser o dono, que não pode escapular-se à sua responsabilidade, pois existe uma *presunção de culpa* daquele que tinha a seu cargo o *dever de vigilância* (Art. 493º Cciv). Ou então, numa situação em que alguém usa um animal em seu proveito para prejudicar outrem (Art. 502º Cciv). Em qualquer uma destas situações, recaem sobre o Homem deveres e obrigações, impostos por uma relação de dependência entre humanos e não humanos¹³¹. Sendo o Homem o único que é capaz de se autodeterminar e respeitar os preceitos da ordem jurídica, “conquanto aos animais se reconheça o estatuto de entes dotados de sensibilidade, não podemos nunca configurá-los como centro autónomos de direitos e obrigações, porquanto lhes falta a racionalidade e a capacidade de autodomínio, capazes de os tornar seres capazes de se autogovernarem e regularem a sua esfera de interesses”¹³².

“Contudo, sabemos que a personalidade jurídica não se confunde com a personalidade humana”¹³³. Basta pensar nas *peçoas coletivas*, cuja atribuição de personalidade jurídica não foi pacífica. “A capacidade Jurídica das peçoas coletivas é um *status*, inerente à sua existência como peçoas jurídica. Não é, todavia, uma capacidade igual para todas, nem igual à capacidade de que desfrutam as peçoas singulares”¹³⁴. Contudo, atualmente, não existem dúvidas quanto à sua capacidade de aquisição de personalidade jurídica, devido ao aparecimento do Artigo 158º do Código Civil: “1. As associações constituídas por escritura pública ou por outro meio legalmente admitido, que contenham as especificações referidas no n.º 1 do Artigo 167.º, gozam de personalidade

¹³⁰ Apesar de poder ser encontrada documentação histórica de casos em que se procedeu ao julgamento dos animais, por atos por si praticados. Contudo, este não é de todo uma situação viável.

¹³¹ A *irracionalidade e mobilidade*, de que os animais são providos, podem desencadear uma série de danos que podem originar responsabilidade civil. MENEZES COORDEIRO define «Dano» da seguinte forma: “em direito, o dano ou prejuízo traduz-se na supressão ou diminuição de uma situação favorável que estava protegida pelo ordenamento. A ocorrência de danos é uma possibilidade constante no mundo do direito, dada a contingência e a propriedade das realidades humanas. Os danos podem assumir diversas naturezas (...)”. *Op.Cit. Tratado de Direito Civil I*, pág. 978. / Podemos nomear como danos causadores de responsabilidade civil: Transmitir doenças, ferir peçoas, causar estragos na propriedade alheia, originar acidentes estradais, entre outros. In PEREIRA DA COSTA, António, *Dos Animais (O direito e os direitos)*, pág. 57.

¹³² ALBUQUERQUE, Filipe de Matos, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Fevereiro de 2015. Revista de legislação e de jurisprudência, 144º Ano, Nº39888-3993, 2014-2015, pág. 490.

¹³³ ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais, Cit.* pág. 41.

¹³⁴ O Art. 160º/nº2 do Cciv estabelece uma linha importante pois não atribui às peçoas coletivas aqueles direitos de personalidade que são inseparáveis da peçoas singular. MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 318.

jurídica; 2 - As fundações referidas no Artigo anterior adquirem personalidade jurídica pelo reconhecimento, o qual é individual e da competência da autoridade administrativa.”

Partindo do princípio, que as “pessoas coletivas são organizações constituídas por uma coletividade de pessoas ou por uma massa de bens, dirigidos à realização de interesses comuns ou coletivos”¹³⁵, considera-se compreensível a atribuição da personalidade jurídica¹³⁶. Ser pessoa, num sentido *puramente técnico*, “é precisamente ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações”¹³⁷, constituindo assim um centro autónomo de relações jurídicas.

Porém, fruto das divergências do pensamento filosófico levantam-se várias críticas quanto à natureza jurídica da personalidade jurídica coletiva, pois “é do homem – *pessoa singular* – e dos seus direitos originários e adquiridos – direitos subjetivos – da sua dignidade e capacidade jurídica – *personalidade* – que o sistema parte para uma realidade derivada e secundária, que é a *sociedade*”¹³⁸. É através desta ficção que surge uma verdadeira pessoa jurídica que a permite ser capaz de responder pelos seus atos, seja através da responsabilidade civil extracontratual ou contratual.

Quanto à comparação entre os animais e as pessoas coletivas, às quais a lei atribui “*capacidade jurídica específica*”¹³⁹, ou seja, um conjunto de direitos de personalidade mais restrito comparativamente ao concedido às pessoas singulares (artigo 160º do Código Civil). Esta é, desde logo, uma regra que consta do artigo 12º da CRP, que estabelece limitações decorrentes da própria natureza das pessoas coletivas. Partindo desta ideia, deparamo-nos com o argumento segundo o qual não existem obstáculos à consideração das mesmas prerrogativas aos animais.

Mas, a verdade é que o direito ao atribuir liberdade e autonomia às pessoas coletivas, também as sujeita a cumprir obrigações e responsabilidades estabelecidas pela

¹³⁵ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2005, pág. 267.

¹³⁶ Não podemos esquecer que as pessoas coletivas, para que sejam reconhecidas como sujeito jurídico, tem de respeitar cumulativamente quatro elementos: *elemento pessoal ou patrimonial, elemento intencional, elemento teleológico, e elemento organizatório*. Ou seja, a pessoa coletiva é constituída com o propósito de formar um *novo sujeito jurídico* (1), com a intenção de prosseguir um determinado *fim* (2) e de obedecer a um conjunto de preceitos disciplinadores e características de organização (3).

¹³⁷ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 98.

¹³⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil, Cit.*, pág. 115.

¹³⁹ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit. pág. 318. “Não obstante a especialização consagrada neste artigo quanto à capacidade de gozo de direitos, admite-se que a pessoa coletiva pratique quanto ao seu objeto, dos fins da pessoa coletiva, (...). Consagra-se, por conseguinte, o princípio da especialidade, (...)” In PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4ª Edição, Coimbra Editora. 1987, pág. 165.

lei¹⁴⁰. Este “regime da responsabilidade das pessoas coletivas tem sido usado como argumento para chegar à conclusão sobre se as pessoas coletivas sofrem de uma genérica incapacidade de exercício, sendo então necessariamente representadas pelos titulares dos seus órgãos, ou se, invés, a organicidade que as caracteriza, dispensa o recurso ao regime da incapacidade de agir”¹⁴¹. O nosso ordenamento considera que os seus órgãos, são partes integrantes da pessoa coletiva, então os atos praticados pelos titulares são diretamente imputados a esta¹⁴². É esta aptidão para se autonomizar que permite que esta aja por si na defesa dos seus interesses.

Levanta-se assim, uma questão: em que medida, a personalidade jurídica seria vantajosa para os animais? Vamos considerar como argumento favorável que a atribuição de personalidade jurídica concederia ao animal - por ser vivo e capaz de sentir – uma proteção específica. Mas, a verdade é que, nós podemos respeitar os animais e os seus interesses sem lhes atribuir personalidade. Ora, assim sendo, a ideia de que a consagração de personalidade jurídica seria a melhor forma de tutelar direitos a animais não humanos torna-se falaciosa.

Partindo da pressuposição de que os direitos exigidos para os animais, tais como o direito a uma *existência digna*, à *integridade física e psíquica* e o direito ao *não sofrimento*, já têm vindo a ser tutelados desde a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, Código Civil Português, Código Penal e ainda legislação avulsa (alguns exemplos já mencionados *supra*). “Quer isto dizer que a não atribuição de personalidade jurídica aos seres irracionais, por si só, não obsta ao reconhecimento ou atribuição de posições subjetivas de valor”¹⁴³.

“Juridicamente, o ser humano não é igual ao ser não humano”¹⁴⁴, isto não significa assumir uma forma de especismo, mas aceitar as diferenças reais das duas figuras, que o direito trata (e tem de tratar) de forma diferente.

Acresce que é preciso compreender que a “personificação dos animais impediria a realização de negócios jurídicos que os envolvessem, além de que alguns direitos de personalidade lhes seriam atribuídos de forma limitada. Excetuando-se os direitos à vida e

¹⁴⁰ Podemos desde logo considerar os Arts. 164º e 165º do Código Civil.

¹⁴¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Cit., pág. 156.

¹⁴² Trata-se de um *princípio da separação*, existe uma autonomia entres os instituidores ou membros e a pessoa coletiva quantos aos atos por esta praticados.

¹⁴³ ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, cit., pág. 42.

¹⁴⁴ TELINO NEVES, Helena, *Personalidade Jurídica e direitos para quais animais?*, Cit., pág. 267.

à integridade física, não haveria de falar-se em direitos ao nome, à imagem, à honra, à privacidade, à intimidade do animal, direitos estes incompatíveis com a sua essência.”¹⁴⁵

Na verdade, a atribuição de personalidade jurídica aos animais não é de todo a melhor forma para garantir a sua proteção jurídica, aliás, a mesma não lhes traria vantagens ou benefícios. Aceitar a dependência dos animais em relação à pessoa humana, não é uma maneira de enfraquecer a sua posição, mas apenas reconhecer as suas especificidades e o seu carácter único e distinto. Contudo, os animais precisam de proteção jurídica, mas a lei já existe, como já tivemos oportunidade de ver, tem é de ser respeitada. Torna-se incoerente atribuir personalidade jurídica aos animais para, na sequência, a esvaziar.

2. Os animais: um *Tertium Genus*?

Desde sempre surgiram dúvidas quanto à natureza dos animais, por isso, parte da doutrina preconiza um outro entendimento, nos termos do qual o animal é um *tertium genus*. Esta qualificação do animal como um terceiro género, afasta a dicotomia entre as pessoas e as *coisas* e cria uma nova classe ou categoria. Assim, torna-se possível reconhecer aos animais um estatuto diferente que lhes permita usufruir de direitos, e ainda, ser objeto de relações jurídicas.

Porém, esta tese não é isenta de críticas, assim, DIAS PEREIRA chamava a atenção para o facto de as alterações ao regime Civil nos países estrangeiros deverem ser sujeitas a uma análise cuidadosa sobre a intenção de modificar o conceito de *coisa*¹⁴⁶. Contudo, o autor partilhava do entendimento de que não existiam impedimentos em tratar os animais como *res sui generis*¹⁴⁷, considerando que o nosso ordenamento estabelecia, efetivamente, uma proteção muito débil aos animais.

Por sua vez, MENEZES CORDEIRO considerava que a qualificação do animal se encontrava em aberto, e que esta inovação ocorrida nos vários ordenamentos jurídicos podia ser interpretada como uma nova categoria de objeto diferente da mera *coisa*, a incluir

¹⁴⁵ TELINO NEVES, Helena, *Personalidade Jurídica e direitos para quais animais?*, *Direito (do) Animal*, pág. 264.

¹⁴⁶ DIAS PEREIRA, André Gonçalo, *O bem-estar animal no Direito Civil e na Investigação Científica*, pág. 152-158.

¹⁴⁷ DIAS PEREIRA, André Gonçalo, “*Tiro aos Pombos*” – *A Jurisprudência criadora de Direito*, Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA, Estudos em homenagem ao professor: Doutor António Castanheira neves, Ad Honorem-3, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, pág... 553.

entre esta última e a pessoa. O autor ainda apontava para que a proteção do Código Civil, anterior à alteração pela lei nº 8/2017, permitia: ou qualificar os animais como um tipo de *coisa* específica ou pôr em causa a estrita dicotomia *pessoa/coisa*. Desta forma, considerava que a ideia de *coisa*, como inanimada e submetida à vontade humana devia ser abandonada, pois acabava por ser distorcida quando aplicada aos animais.

Para BONIFÁCIO RAMOS: “(..) salvo o devido respeito, (..) importa ir mais além, de modo a procurar saber se o animal se pode prefigurar como sujeito jurídico¹⁴⁸”. Este Autor sublinha, ainda, que o animal, enquanto ser vivo sensível à dor, merece uma correlativa obrigação de proteção e de cuidado. Justificando, assim, o respeito recíproco entre duas espécies distintas de vida: a vida humana e a vida animal.

Com a intenção de se afastar da dicotomia *pessoa-coisa*, a ordem jurídica portuguesa procedeu à alteração do seu Código civil, como já tivemos oportunidade de analisar no capítulo II, acompanhando alguns países e estabelecendo um novo enquadramento que permitiu a individualização do animal¹⁴⁹.

O legislador nacional requalificou a categoria dos animais, criando um *terceiro género*: um ser dotado de especial sensibilidade! Desta forma, surge uma nova figura de direito.

3. A que animais nos referimos?

Encontramos mais um assunto delicado do nosso estudo, pois orientando o Direito para um caminho de superação dos animais, somos forçados a refletir sobre a enorme diversidade que encontramos na natureza. A vida no planeta Terra é tão vasta, que o ramo da ciência Biologia, cria um sistema de divisão para distinguir todos os seres vivos em vários graus de classificação: *Espécie, Género, Família, Ordem, Classe, Filo e Reino*.

Devido às suas características, não é por acaso que o ser humano se integra no Reino *Animalia*¹⁵⁰, porém, como já temos vindo a considerar, o Homem distingue-se dos

¹⁴⁸ BONIFÁCIO RAMOS, José Luís, *O animal: coisa ou tertium genus? Cit.* pág... 1101.

¹⁴⁹ BONIFÁCIO RAMOS, José Luís, *O animal: coisa ou tertium genus? Cit.* pág... 1094.

¹⁵⁰ A título de curiosidade, o Ser Humano ainda pode ser classificado como: Subreino: *Eumetazoa*, Filo: *Chordata*, Subfilo: *Vertebrata*, Superclasse: *Tetrapoda*, Classe: *Mammalia (Mamíferos)*, Subclasse: *Theria*, Infraclasse: *Eutheria*, Ordem: *Primates (Primatas)*, Subordem: *Haplorrhini*, Infraordem: *Simiiformes*, Superfamília: *Hominoidea*, Família: *Hominidae*, Subfamília: *Homininae*, Género: *Homo*, Espécie: *H. Sapiens*, Subespécie: *H. Sapiens Sapiens*.

restantes seres vivos, pela sua *complexidade* e *racionalidade*. É em consequência destas qualidades singulares do Homem que o Direito estabelece uma diferenciação entre o Homem e os restantes animais. Mas, urge perguntar: Não deve ser feita qualquer distinção relativamente aos “restantes animais”? Os animais não humanos merecem todos a mesma tutela jurídica? Se não, quais os animais que devem ser merecedores de uma especial tutela? E qual a justificação para a atribuição de direitos a determinados animais, dentre todos os outros?

Ao refletir sobre este assunto, observamos desde logo que o Homem é parcial quanto às espécies, ponderando uma comparação entre os *Mamíferos* “ditos domésticos” (como por exemplo: cães, gatos), que são alvo de uma maior afetividade do Homem, do que os *Dípteros* (como é o caso das moscas e mosquitos) ou *Aracnídeos* (aranhas, carrapatos, ácaros e escorpiões). Partindo do pressuposto que o reino *Animalia* está dividido em variados *Filos* é sob a ótica do Direito Ambiental, que traçamos a importância fundada nas suas funções ecológicas e do seu impacto no ecossistema, que poderíamos aceitar uma *generalização* da salvaguarda dos não humanos.

Mas, a verdade é que se torna muito difícil falar em consideração igual para com *todos* os animais, mesmo recorrendo a critérios distintivos como: a *capacidade de sofrimento*. Este critério pode ser interpretado de formas diferentes, prevalecendo a capacidade de *exteriorização* de sofrimento (ou outros sentimentos), que desperta no Homem a compaixão por *certos* animais e a pretensão de os querer proteger. No entanto, “*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 meditarem o sofrimento da mosca, pois sua capacidade de exteriorizar dor é menos perceptível ao homem. Em contrapartida não há como dizer que a mosca não sofreu. Sofreu, pois é dotada de um 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*”¹⁵¹.

É difícil encontrar uma resposta assertiva para o problema em causa, mas é a própria lei que acaba por tratar o interesse vital do gato (ou dos animais de companhia), de

¹⁵¹ TELINO NEVES, Helena, *Personalidade Jurídica e direitos para quais animais?*, Ob. Cit., ,pág. 262.

forma diferente, relativamente à mosca (e outros animais, que muitas vezes até são vistos com alguma repugnância por parte do ser humano). Juridicamente, dentro da categoria dos animais, para além dos *animais domésticos*¹⁵² que normalmente são aqueles que se encontravam na titularidade de alguém¹⁵³, ainda existem os *animais selvagens*, *animais de pecuária*, *animais para fins experimentais*, *animais exóticos*, *animais potencialmente perigosos*, *animais errantes* (ou *baldios*) e ainda *animais em vias de extinção*. Apesar da forte legislação que acompanha os animais em geral, todas estas classificações são alvo de formas de proteção diferente e, em certos casos, em virtude das suas específicas necessidades (por exemplo, o lobo ibérico).

Desta forma, chegamos à conclusão que “o especismo legislativo manifesta-se de duas formas: especismo na relação entre seres humanos e animais (ou *especismo antropocentrista*) e especismo no tratamento de diferentes animais (*especismo seletivo*)¹⁵⁴. Então, uma abordagem *não* seletiva será aquela que atenda à verdadeira natureza dos animais sem os integrar de forma forçada em categorias pré-determinadas que não se adequam bem ao estilo de vida do animal. Isto não significa tratar todos os animais igualmente, mas sim proteger todos os animais carecidos de proteção, desde logo quando coexistem com o Homem e podem ser vítimas de abusos humanos¹⁵⁵.

PEREIRA DA COSTA intitula de «*superiores*» os animais que devido à sua proximidade com o homem são dotados de um grau de entendimento, de comunicação e de inteligência, principalmente se tivermos em linha de conta que podem ser os nossos antepassados¹⁵⁶. Contudo, consideramos que esta designação não é a mais feliz ou correta quando se pretende distinguir os animais.

¹⁵² A Portaria 1427/01, de 15 Dezembro procede à categorização dos *carnívoros domésticos*, o Art. 1º distingue: a) Animais de companhia; b) Animais com fins económicos; c) Animais para fins militares; d) Animais para investigação científica; e) Cão de caça; f) Cão-guia.

¹⁵³ PEREIRA DA COSTA considera que o “*Animal doméstico* é o que nasce e se cria debaixo do poder do Homem, com quem está familiarizado, o qual sobre ele conserva o seu domínio. É o caso do boi, da galinha, do cão, do gato”.

¹⁵⁴ ARAGÃO, Alexandra, *Gatos nas cidades: mais um teste à valoração de serviços ecossistémicos como novo instrumento de justiça ambiental*, *Cit.*, pág. 18.

¹⁵⁵ *Idem Ibidem*, pág.18-19.

¹⁵⁶ Cfr. PEREIRA DA COSTA, António, *Dos animais (O Direito e os Direitos)*, pág. 17-18.

O legislador, por seu turno, recorre a alguns *conceitos indeterminados*, como o de “animal de companhia”, estabelecendo uma definição bastante ampla que pode englobar desde um cão, um porquinho-da-índia ou até um pequeno lagarto¹⁵⁷.

Mas, segundo o nosso entendimento, o legislador não pretendeu que fossem abrangidos todos os animais. De facto, convocando o *princípio da proporcionalidade*, não consideramos aceitável a privação de liberdade de um ser humano em virtude de, por exemplo, matar uma mosca¹⁵⁸.

As alterações impostas pela Lei n.º 69/2014 de 29 de agosto, à redação do artigo 8º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, esclareceram a classificação do animal de companhia a nível jurídico: “*Para efeitos da presente lei considera-se animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia*”. E, ainda, inseriram no Código Penal um conceito idêntico, no artigo 389º, nº1: “*Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia*.”. Desta forma, para que um animal seja aceite, verdadeiramente, como “de companhia” terá de ter na sua natureza o potencial para prover companhia aos Humanos, assim como capacidade para manifestar o mínimo de relações afetivas ou “(...) quanto menos de interação recíproca com algum grau de consciência. Só deste jeito se excluiu a possibilidade de incriminação das condutas relativas a seres que, sendo inequivocamente animais, não podem ser mais do que meros objetos do agir humano, incapazes de com as pessoas estabelecerem relações da ordem das que supostamente se pretendeu proteger¹⁵⁹”. Porém, a conceito de animal de companhia da União Europeia, consagrado no artigo 3º, nº 8 do Regulamento 1069/2009, de 21 de outubro, é mais amplo, existindo até quem considere que seja mais apropriado, comparativamente à definição portuguesa. Efetivamente, de acordo com tal preceito, é havido como animal de companhia: “Qualquer animal que pertença a espécies normalmente nutridas e mantidas, mas não consumidas, por seres humanos para fins diferentes de pecuária”.

¹⁵⁷ Nos dias de hoje, deparamo-nos com uma grande variedade de animais “de companhia”, desde os animais “clássicos” (como é o caso dos cães e gatos), mas ainda podemos incluir os *hamsters*, porquinhos da Índia, coelhos, e ainda, a répteis (como iguanas, tartarugas e cobras), aves, anfíbios e aracnídeos.

¹⁵⁸ Vide ALBERGARIA, Pedro Soares de/ LIMA, Pedro Mendes, *Sete Vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais*, Revista Julgar, Criação da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, nº28, janeiro-abril, 2016, pág. 158.

¹⁵⁹ *Idem Ibidem*, pág. 158.

No entanto, a preocupação crescente com os animais de todas as diferentes categorias surge, sobretudo, em consequência da denúncia de certas atividades humanas, designadamente, a sujeição dos animais a verdadeiras situações de tortura. A violência *injustificada*, que consiste na prática de atividades que causem, *sem necessidade*, a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões aos animais¹⁶⁰, tem desencadeado uma forte agitação social, pois, não se limita a debater o bem-estar e a proteção animal, mas também a dar a devida importância à segurança e à saúde das pessoas que com eles convivem.

O forte desenvolvimento legislativo tem surgido tanto no ordenamento português, como a nível europeu, com o objetivo de “(...) limitar práticas desnecessárias e desproporcionadas em relação a animais, evitando usos considerados abusivos”¹⁶¹. Ora, a aplicação da Lei 92/95, levanta dúvidas quanto ao conceito de *necessidade*¹⁶², transformando-o em mais um *conceito indeterminado*, criando incertezas se o exercício de determinadas práticas pode ser justificado pelos fins que se visam atingir. Assim, é o caso do uso de animais na experimentação científica, que tem vindo desde há muito a ser criticado, onde testes absurdos são realizados em animais que se mostram inconclusivos e desnecessários¹⁶³. Isto leva-nos a refletir sobre os produtos que estão à nossa disposição, desde o simples frasco de champô ou creme de rosto, que são testados em animais para o estudo dos seus efeitos secundários, como por exemplo, irritabilidade, queda de pelo, entre outros. É certo que se pode abrir uma exceção para as experiências em animais que se apelidam de «médicas», devido à relevância da indústria farmacêutica para a vida do Homem. Porém, segundo o nosso entendimento, mesmo neste campo, se torna necessário

¹⁶⁰ DIAS PEREIRA, André Gonçalo, “Tiro aos Pombos” – *A Jurisprudência criadora de Direito*, pág. 568.

¹⁶¹ ARAGÃO, Alexandra, *Gatos nas cidades: mais um teste à valoração de serviços ecossistémicos como novo instrumento de justiça ambiental*, pág. 6.

¹⁶² Art. 1, nº1 da Lei 92/95, de 12 de setembro: “São proibidas todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os atos consistentes em, *sem necessidade*, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal”.

¹⁶³ “Muitos cientistas e médicos criticam este tipo de testes, afirmando que os resultados obtidos não são aplicáveis a seres humanos”. Irónico pensar que cientistas afirmam fazer testes em animais em prol de perceber melhor a mente humana ou avaliar a manifestação de certos produtos para uso humano e mesmo assim, recusamos aceitar as nossas semelhanças em aspetos cruciais. PETER SINGER, *Libertação Animal*, Cit. pág. 52. E PETER SINGER, *Ética Prática*, pág. 85-86.

colocar alguns limites às práticas realizadas aos animais¹⁶⁴ pois, muitas vezes, é infundada a ideia de que estas experiências aliviam mais sofrimento do que aquele que causam¹⁶⁵.

O Decreto-Lei n.º 113/2013, de 7 de agosto que transpõe a Diretiva Europeia 63/2010/CE, regula os animais utilizados para fins científicos ou educativos. O artigo 2.º do respetivo diploma legal institui o seu âmbito de aplicação, delineando regras aplicáveis: a) *À substituição e à redução da utilização de animais em procedimentos, tal como definidos na alínea h) do artigo seguinte*¹⁶⁶, *bem como ao refinamento da criação, do alojamento, dos cuidados a prestar e da utilização de animais em procedimentos*; b) *À origem, à criação, à marcação, aos cuidados a prestar, ao alojamento e à occisão dos animais*; c) *À atividade dos criadores, fornecedores e utilizadores*; e d) *À avaliação e à autorização de projetos que envolvam a utilização de animais em procedimentos*.

Por sua vez, a leitura do artigo 1º do Regulamento nº 1069/2009 da União Europeia chama atenção para outro caso concreto, ao estabelecer “regras de saúde pública e de saúde animal para os subprodutos animais e produtos derivados, a fim de prevenir e minimizar os riscos para a saúde pública e animal decorrentes desses produtos e, em particular, proteger a segurança da cadeia alimentar humana e animal”.

Em face do exposto, concluímos que a intenção destas leis não se prendeu apenas com o bem-estar e proteção dos animais, visando também assegurar a saúde dos humanos.

Acresce que a indústria alimentar tem sido objeto de regulação legal, principalmente a indústria de produção animal e a exploração de produtos derivados destes (como por exemplo; ovos, leite, etc.). A importância em abordar este assunto, não deriva apenas da sujeição dos animais a práticas completamente desumanas e cruéis - com base num argumento económico é simplesmente reprovável. Mas, também, do consumo excessivo de carne e de alimentos derivados e, ainda, das condições em que os animais são criados e da forma como os alimentos derivados são confeccionados, pois tal coloca, obviamente, em causa a *qualidade* dos bens que servem em geral de alimentos ao homem.

¹⁶⁴ Como por exemplo, a privação de alimento, permanência em isolamento, ou até o processo de colocar um tubo na sua boca e assim administrar quantidades absurdas das mais diversas substâncias, que lhes podem causar morte imediata ou uma morte lenta e dolorosa.

¹⁶⁵ PETER SINGER, *Ética Prática*, pág. 85.

¹⁶⁶ Art. 3º alínea h): «*Procedimento*», qualquer utilização, invasiva ou não, de um animal para fins experimentais ou outros fins, com resultados conhecidos ou não, ou para fins educativos, suscetível de lhe causar um nível de dor, sofrimento, angústia ou dano duradouro equivalente ou superior ao provocado pela introdução de uma agulha em conformidade com as boas práticas veterinárias, incluindo qualquer ação destinada ou suscetível de conduzir ao nascimento ou à eclosão de um animal, ou à criação e manutenção de uma linhagem animal geneticamente modificada, excluindo o abate de animais unicamente para utilização dos seus órgãos ou tecidos.

O Decreto-Lei n.º 81/2013, de 14 de junho aprova o novo regime do exercício da atividade pecuária (NREAP), que regula as normas de bem-estar e respeito relativamente às explorações pecuárias, assim como garante “a defesa higiossanitária dos efetivos, a salvaguarda da saúde, a segurança de pessoas e bens, a qualidade do ambiente e o ordenamento do território, num quadro de sustentabilidade e de responsabilidade social dos produtores pecuários” (Artigo 1º). E, ainda, nomeia determinadas espécies: bovinos, ovinos, caprinos ou outros ruminantes, suínos, aves, equídeos e, por fim, coelhos e outras espécies.

Também não podemos deixar de referir a existência de estudos que revelam como o ser humano está a desenvolver resistência a determinados antibióticos, devido à administração destes na alimentação dos animais para evitar o contágio de certas doenças que muitas vezes podiam ser evitados apenas pela existência de outras condições¹⁶⁷. Escusado será referir os efeitos nocivos que isto causará na saúde dos seres humanos.

Estes argumentos não nos forçam a adotar uma dieta vegetariana, mesmo aceitando o Humano como um ser *omnívoros*, esta é na verdade uma chamada de atenção para aquilo que consumimos e que chega à nossa mesa¹⁶⁸⁻¹⁶⁹.

Assim, não é correto proceder à discriminação em função da utilidade social, privilegiando aqueles animais que conseguem criar no Homem um maior sentimento de empatia e desprezando os restantes animais que, apesar de, normalmente, não se relacionarem com o Homem através de laços de afetividade, são indispensáveis à sua sobrevivência.

CAPÍTULO IV – As “novas” relações jurídicas perante o novo estatuto dos animais

¹⁶⁷ É o caso da situação dos animais que permanecem fechados num edifício durante toda a sua vida. Situação em que, por vezes, se recorre à administração de fármacos para combater a corrosão dos seus pulmões, devido à exposição constante de gases tóxicos libertados pelas suas próprias fezes.

¹⁶⁸ Um exemplo dado por PETER SINGER, relativamente ao luxo da carne, é o caso das «vitelas de leite», ou seja, aqueles bezerros que provém das «vacas leiteiras» e que tem um baixo valor comercial. Então, mal nascem, são separados da sua mãe e vendidos a certos restaurantes *gourmet*, por serem considerados uma iguaria, devido à sua carne ser mais rosada. Contudo, o rosado da carne que a torna apelativa resulta do seu défice proteico, isto significa, que quando estamos a consumir esta carne não estamos a adquirir os nutrientes suficientes para o nosso corpo. É de notar que a mesma quantidade de carne de um bovino completamente crescido poderia saciar o nosso “prazer da carne” e ainda satisfazer a nossa necessidade por alguns nutrientes que podem provir da carne.

¹⁶⁹ Mas, na nossa perspetiva, se podemos admitir que a alimentação, o equilíbrio do ecossistema e a saúde pública são fatores que colocam os interesses do humano em supremacia, já hesitamos em dar relevância a tais interesses quando em causa estão atividades lúdicas, por “divertimento” ou “desporto”, apesar de existir uma ressalva na lei relativamente a “tradições culturais”.

Como já referimos, as novas soluções legais impõem a qualificação dos animais como *não coisas*, importa, agora, pensar sobre as possíveis consequências prático-normativas relevantes.

Desta forma, tendo presente que já a legislação anterior estabelecia os diversos regimes, que regulavam as relações jurídicas e não só, relativamente aos animais, que por sua vez, se encontravam repletas de exigências e de prescrições específicas, vamos neste capítulo examinar algumas dessas relações jurídicas.

1. O Direito de Ocupação dos Animais

Entre todas as formas de aquisição de direitos podemos destacar a ocupação, que “consiste na *apropriação* ou *tomada* de posse de uma *coisa* que não tem ou deixou de ter dono”¹⁷⁰. Apesar de o Artigo 1318º do Código Civil ter sofrido uma alteração na sua redação pela Lei nº 8/2017, este ainda consagra a *susceptibilidade de ocupação* mantendo o mesmo expediente para as *coisas* perdidas e animais vadios ou errantes: “*Podem ser adquiridos por ocupação os animais e as coisas móveis que nunca tiveram dono, ou foram abandonados, perdidos ou escondidos pelos seus proprietários, salvas as restrições dos artigos seguintes*”.

A ocupação é uma forma de aquisição originária de direitos, ou seja, são adquiridos de forma autónoma e não dependentes de um direito anterior. A própria lei não define a «ocupação», estabelece apenas uma breve enumeração de casos em que ela se pode verificar, restringindo-a às *coisas* móveis e animais, dado que, nos termos do artigo 1345º do Código Civil, as *coisas* imóveis sem dono consideram-se património do Estado. Todavia, “a ocupação faculta a apropriação a quem se apossa de bens sem dono”¹⁷¹ e, claramente, abrange os animais.

Para que seja possível a ocupação devem verificar-se os seguintes requisitos: a) o ocupante deve ser uma pessoa com capacidade de gozo bastante, embora a lei não exija capacidade de exercício (requisito *pessoal*); b) em causa deve estar algo que nunca teve dono, ou que foi abandonado ou deixou de o ter (requisito *real*); c) a tomada de posse (requisito *formal*); note-se, que existe uma divergência doutrinal quanto à intenção de

¹⁷⁰ A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais, Cit.*, pág. 258.

¹⁷¹ MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil I, cit.*, pág. 987.

adquirir: para alguns autores reduz-se a um mero «*animus possidendi*», para outros, ao invés, há-de ser a intenção de adquirir mediante ocupação («*animus occupandi*»)¹⁷².

O legislador ainda dedica a este instituto artigos específicos, em que trata em especial equidade a situação dos animais: primeiro, o Artigo 1319.º do Código Civil «Caça e pesca» trata a situação de ocupação dos animais bravios em liberdade, mas rapidamente nos remete para legislação a especial da caça e da pesca, “mas não deixa de as situar no âmbito da ocupação”¹⁷³. Assim, o Artigo 64.º («Direito às peças de caça») do Decreto-Lei n.º 202/2004, 18 de agosto, que trata do regime jurídico da conservação, fomento e exploração dos recursos cinegético, esclarece que: “O caçador adquire o direito à propriedade do animal por ocupação” (n.º1). Contudo, a lei considera que o animal é ocupado quando “durante o ato venatório for morto ou apanhado pelo caçador, pelos seus cães ou aves de presa” (n.º2) e ainda clarifica que “O caçador adquire o direito à ocupação do animal logo que o fere, mantendo esse direito enquanto for em sua perseguição” (n.º3)¹⁷⁴. Quanto à pesca, atende-se à respetiva lei especial Decreto-Lei n.º 246/2000, de 29 de setembro, que regula as atividades de pesca lúdica em águas oceânicas e em águas interiores marítimas e não marítimas.

Relativamente ao Artigo 1320^a, prevê a ocupação dos «*animais selvagens com guarida própria*», que tenham mudado para outra ou de dono. Daqui resultam duas hipóteses: os animais podem ser distinguidos dos demais, caso em que a ocupação não ocorre, devendo por conseguinte, ser restituídos ao titular; os animais confundem-se com os existentes na nova guarida, situação em que devem ter-se por ocupados pelo dono desta (n.º1), salvo se a mudança tiver sido devida a fraude da sua parte (n.º2)¹⁷⁵.

O Artigo 1321º revogado pelo Artigo 7º da Lei n.º 8/2017, instituiu a situação dos «animais ferozes fugidos», que permitia a destruição ou ocupação livre por qualquer pessoa que o encontrasse. Esta solução era questionável (e violenta) para o proprietário que não havia abandonado os animais e para os princípios que disciplinavam (e disciplinam) a ocupação: não tendo sido abandonados, não se deviam considerar res *nulius* e, portanto,

¹⁷² Vide PEREIRA DA COSTA, António, *Dos Animais (O direito e os direitos)*, cit., pág. 24. E ainda, A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, *ibidem*, Pág. 259.

¹⁷³ A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, *Ibidem*, pág... 260.

¹⁷⁴ Presume-se a renúncia ao direito de ocupação ao desistir de procurar a peça.

¹⁷⁵ CABRAL, Filipe, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, pág. 158-160.

O autor, considera que o Artigo opera uma forma automática de *acessão*, e não por ocupação, devido a estes se têm por unidos e incorporados na universalidade de animais, que integra a nova guarida, conforme o Art. 1325º do Código Civil.

seriam insuscetíveis de ocupação”. No entanto, justificava-se a sua existência devido à perigosidade que os animais representavam e à necessidade de uma rápida captura.

O Artigo 1322º disciplina a ocupação de abelhas em circunstâncias em que estas se tenham escapulado e o seu proprietário não proceda à sua captura no espaço de tempo de dois dias.

Por fim, o Artigo 1323º do Código Civil regula conjuntamente a ocupação de animais *ou*¹⁷⁶ *coisas* móveis perdidas, a ocorrência da ocupação pelo achador dá-se no prazo de um ano, a contar da verificação do anúncio ou aviso de forma conveniente do respetivo achado (nº 2 e 3), não existido reivindicação do animal ou *coisa* pelo dono. Atendendo ao prazo estabelecido e, dado que consideramos os animais como seres sensíveis, ergue-se alguma dificuldade em compreender a continuidade do prazo fixado. Ao fim de um ano o animal já está afetivamente vinculado ao achador e, mesmo que se pretenda ponderar os interesses do dono originário, verificamos que o prazo de um ano é excessivamente longo. Isto é, um dono preocupado com o seu animal - considerando que o achador concretizou as disposições previstas na lei - tomaria as diligências necessárias para reaver o seu animal o mais rápido possível.

O nº 6 do Artigo 1323º do Código Civil, por seu turno, fixa o *direito de retenção*, ou seja, o direito de garantir a efetivação dos montantes correspondentes às indemnizações e despesas previstas no nº 5 do mesmo artigo, através da não entrega do achado a quem o pode exigir. Este direito real de garantia está intimamente ligado com o animal ou *coisa* achada, isto significa, que só pode ser exigido quando “o crédito do devedor da restituição resultar de despesas feitas por causa da *coisa* ou de danos por ela causados”¹⁷⁷. Note-se, que recorrendo à analogia para uma interpretação correta, podemos considerar que as várias alíneas do Artigo 755º, nº1 do Código Civil, continuam a englobar os animais e, desta forma, permitir que estes permaneçam a ser sujeitos ao *direito de retenção* mesmo com o estatuto concedido pela Lei nº8/2017¹⁷⁸. A intenção principal deste direito real é a satisfação de um credor, por despesas *apropriadas* que tenha tido com o animal, fazendo sentido que o dono tenha de as restituir.

¹⁷⁶ Referência às alterações linguísticas introduzidas pela Lei nº8/2017.

¹⁷⁷ A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais, ibidem*, pág. 260.

¹⁷⁸ Vide ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, pág. 112: “(...) mesmo face das alterações introduzidas pela Lei nº8/2017, pois não surgiu aa este propósito regulamentação especial destinada a excluir os animais do universo das coisas, e assim aplicam-se subsidiariamente, por força do artigo 201º-D, as disposições aquelas relativas e, por conseguinte, as normas atrás referidas do Artigo 755º.”

Por sua vez, não podíamos deixar de referir o nº7 do 1323º, que permite ao achador reter o animal numa situação de “*fundado receio de que o animal achado seja vítima de maus tratos por parte do seu proprietário*”. No entanto, este poder facultado pelo nº7 suscita algumas dúvidas, quer no âmbito do Direito das Coisas quer do Direito Constitucional.

Desde logo, a disposição legal em causa levanta algumas incertezas quanto à determinação dos pressupostos de aplicabilidade, devido à complexidade na formulação de um juízo acerca dos possíveis maus tratos aos animais pelos seus donos. Tratando-se de uma situação em que o dono é conhecido, torna-se viável e consistente a formulação de um juízo de prognose pelo achador quanto aos eventuais maus tratos a serem infligidos pelo proprietário¹⁷⁹. Contudo, as circunstâncias mudam quando o proprietário não é conhecido, pois o estado do animal pode se alterar no decorrer do tempo em que esteve abandonado¹⁸⁰ e, conseqüentemente torna muito difícil, ou até impossível, o achador deduzir um juízo quanto à reiteração das práticas de maus tratos.

E mais, surge ainda a dúvida se o poder de reter facultado ao achador se consubstancia num verdadeiro direito de retenção com contornos especiais - alicerçado no fundado receio de maus tratos ao animal por parte do proprietário -, independentemente do preenchimento dos requisitos gerais do artigo 754º. Importa considerar, relativamente à natureza do direito de retenção, como direito real de garantia, que existe, “não para conferir ao titular um autêntico gozo dos bens, (mas) para lhe garantir especialmente a cobrança de um crédito”¹⁸¹. Assim, não nos parece, nas circunstâncias do nº7, que seja possível o nascimento do direito real de garantia, devido à ausência de um direito de crédito a que se associe.

Cumprindo ainda, do ponto de vista constitucional, perguntar se a alteração legislativa não configura uma restrição desproporcional a um direito de propriedade constitucionalmente protegido, colocado em causa através de suspeitas, mas não numa

¹⁷⁹ Vide ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, pág. 113.

¹⁸⁰ “Múltiplas podem ter sido as circunstâncias justificativas para o animal, no momento em que foi encontrado, se apresentar num estado deplorável: O lapso temporal do abandono, as contingências severas do meio por onde, entretanto deambulou, a idade e o estado de saúde do animal...” *Idem Ibidem*, pág. 113.

¹⁸¹ Vide CARVALHO, Orlando, *Direito das Coisas*, pág. 254.

prova efetiva de maus tratos. E ainda, em que medida não são colocadas em causa regras atinentes à presunção de inocência do sujeito¹⁸².

Por fim, podemos admitir que não se verifica nenhuma incompatibilidade quanto à suscetibilidade da ocupação do animal e o seu novo Estatuto, nos termos da atual legislação. “Efetivamente, se animal pode ser apropriado e, por isso, constituir um objeto de direitos, isso não significa que o objeto deva ser configurado, necessariamente, como *coisa*”¹⁸³.

2. O Direito de Propriedade

O Proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das *coisas* que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas (Artigo 1305º Código Civil). Como *coisas*, em sentido jurídico, não havia dúvidas quanto à consideração do animal, “como objeto de direito de propriedade e possuídos nas circunstâncias que os seus donos ou possuidores” entendiam¹⁸⁴.

Para que não surgissem dúvidas, o legislador acrescenta, no nº2 no Artigo 1302.º Código Civil, a eventualidade de os animais serem objeto de direito de propriedade. E, ainda, como já tivemos oportunidade de analisar, o legislador adita o Artigo 1305º-A, vinculando o proprietário a cumprir certos deveres como assegurar o seu bem-estar ou cumprir as necessidades especiais relativas a cada espécie. Desta forma, o direito de propriedade é restringido a favor do próprio “bem”¹⁸⁵ sobre o qual recai o direito, a aptidão do animal em sentir prazer e sofrer, confere-lhe desde logo interesses, ou seja, a delimitação da propriedade resulta do próprio interesse do animal em preservar a integridade física e psíquica, até mesmo a sua vida¹⁸⁶.

¹⁸² Cfr. MIRANDA BARBOSA, Mafalda, “*A recente alteração legislativa em matéria de proteção dos animais: apreciação crítica*”, Revista de Direito Civil, II, 2017, pág. 68.

¹⁸³ BONIFÁCIO RAMOS, José Luís, *O animal: coisa ou tertium genus?*, pág. 1081.

¹⁸⁴ “Esta regra comporta exceções que, de acordo com o primeiro preceito citado, são aquelas que resultam da lei. PEREIRA DA COSTA, António, *Dos Animais (O direito e os direitos)*, cit., pág. 43.

¹⁸⁵ O conceito «bem» utilizado assume a flutuação linguística esclarecida por MENEZES CORDEIRO, que esclarece a tendência coloquial para restringir «*coisa*» às realidades corpóreas, enquanto os «bens» alargam a realidades imateriais ou humanas. Isto significa, que se aplica em situações em que as conjunções, que recorrem ao termo “*coisa*”, ficam inadequadas ou devem, mesmo, ser evitadas., *In Tratado de Direito Civil III*, pág. 50.

¹⁸⁶ “Sobre uma nova configuração de propriedade, defende DAVID FAVRE, Professor da Universidade de Direito de Michigan, que relativamente aos animais é possível e adequado criar uma nova categoria de

Para muitos esta inovação é infeliz¹⁸⁷, mesmo que a pretensão do legislador tenha sido a de garantir o cuidado com os animais, impondo um vasto elenco de deveres para com estes. A dificuldade reside em entender a categoria destes deveres que a norma impõe, pois no fundo estes distanciam-se daqueles que se integram no conceito de obrigação em sentido amplo¹⁸⁸. Este problema é denunciado, com base no seguinte argumento: “este tipo de preceito patenteia um tom manifestamente proclamatório e pedagógico, pouco compatível com a previsão e rigor técnico-jurídico das normas que integram o nosso Código Civil”¹⁸⁹.

Mais, a dificuldade persiste mesmo se se ponderar a aproximação à figura dos *poderes-deveres*¹⁹⁰ (ou *poderes-funcionais*), pois, neste caso, “os titulares dos direitos se encontram simultaneamente sujeitos ao acatamento de deveres”¹⁹¹. Ora, como se sabe, os animais não são dotados de personalidade jurídica! Segundo MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “a única perspectiva aceitável” é a de que: “estes direitos devem ser compreendidos como *deveres indiretos*, isto é, deveres que, embora se dirijam aos animais, visam tutelar, ainda, o interesse dos outros homens ou da humanidade em geral”¹⁹². A autora aponta para três objetivos dos *direitos indiretos*¹⁹³: a proteção da humanidade (através da salvaguarda dos ecossistemas), a proteção dos interesses particulares

propriedade: a propriedade viva (“*Living property*” – *Animals and the law*, Valencia, 2015, pág. 183)” *Apud In*: B. SOBRAL, Cristina Alves, *Uma nova perspectiva dos “velhos” contratos de compra e venda de animais: relevância genética*, Direito (do) Animal, pág. 274.

¹⁸⁷ “Temos sérias dúvidas se tem algum sentido integrar os preceitos constantes do Art. 1305º-A num Código Civil, parecendo-nos mais adequada a sua inclusão em diplomas de direito público, mormente em preceitos de direito administrativo”. ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, pág. 139.

¹⁸⁸ *Vide* ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, pág. 51-54.

¹⁸⁹ MIRANDA BARBOSA, Mafalda e ALBUQUERQUE DE MATOS, Filipe, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais, Op. Cit.*, pág. 141. Os autores chamam à atenção quanto à exigibilidade das obrigações formuladas no artigo, sobretudo no que diz respeito à salvaguarda de “espécies em risco”. “Pensamos que o próprio legislador tem consciência das dificuldades do efetivo cumprimento das mesmas, razões pela qual se refere *expressis verbis* na parte final do preceito em análise a esta questão da exigibilidade – “*sempre que exigíveis*”. (...) Desde logo, importa, a propósito deste problema concreto, determinar a dita medida exigibilidade, a fim de saber se nos encontramos perante medidas exigíveis não apenas quanto à salvaguarda de espécies em risco, como ainda a propósito dos problemas respeitantes à criação, reprodução, detenção e proteção”.

¹⁹⁰ “Estes poderes (por exemplo, poder parental) não podem ser exercidos se o seu titular quiser e como queira, mas devem ser exercidos pela função do direito. Se não forem exercidos quando deviam sê-lo ou forem exercidos de outro modo, o seu titular infringe um dever jurídico e é passível de sanções”. *Vide* MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 179.

¹⁹¹ *In* MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *Breve reflexão acerca do problema Jurídico dos Animais: Perspetiva Juscivilística*, pág. 250.

¹⁹² ALBUQUERQUE DE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais, Op. Cit.*, pág. 142.

¹⁹³ *In* MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *Breve reflexão acerca do problema Jurídico dos Animais: Perspetiva Juscivilística*, pág. 250.

(designadamente os seus proprietários) e a salvaguarda dos bons costumes (vedando práticas de tortura contra os animais que choquem com o sentimento dominante na comunidade jurídica).

Não podemos também deixar de analisar o nº3 do Artigo 1305º-A, que padece da redundância de reiterar os objetivos dos Artigos 387º e 399º do CP, acreditamos que “teria sido adequado fazer menção, conquanto meramente remissiva, às consequências jurídicas de não acatamento dos deveres de assegurar o bem-estar dos animais”¹⁹⁴. Aproveitamos para salientar o problema da fundamentação do bem jurídico protegidos nas normas do Código Penal, aditadas pela Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto, devido à dificuldade do isolamento do bem jurídico (Artigo 40º/1 do CP). Assim, a lei restringe uma proteção indireta¹⁹⁵ dos animais de companhia, dado que “os sujeitos passivos das normas incriminatórias não são certamente os animais, mas antes quem quer que possa ser afetado nos seus sentimentos, na sua sensibilidade, pela ação maltratante ou de abandono, do que resulta que os animais, nesta construção, mantêm-se como meros objetos das ações típicas”¹⁹⁶.

Deste modo, podemos assumir que os animais continuam a ser objeto de *direitos privados*, incidindo sobre eles direitos de propriedade, compropriedade, usufruto, posse, etc., podendo ser adquiridos por qualquer modo de aquisição de *coisas móveis*.

Importa, ainda referir, que se o Artigo 1305º-A estivesse incluído num diploma de Direito Administrativo, verificaríamos uma forma mais apropriada de proteger os interesses dos animais. Desta forma, a aparente antinomia entre a proteção da sensibilidade animal e o direito de propriedade, leva a que o legislador proteja o animal por si só, até do seu próprio proprietário.

3. A Compra e Venda

¹⁹⁴ MIRANDA BARBOSA, Mafalda e ALBUQUERQUE DE MATOS, Filipe, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais, Op. Cit.*, pág. 143.

¹⁹⁵ Como já tivemos oportunidade de analisar, a ausência no texto constitucional de um preceito mais individualmente destinado à proteção dos animais, remete-nos para a indagação de formas de proteção indireta, se bem que em rigor analítico temos, uma verdadeira proteção indireta de pessoas através do modo como tratam os animais. Cfr. ALBERGARIA, Pedro Soares de/ LIMA, Pedro Mendes, *Sete Vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais*, pág. 146.

¹⁹⁶ *Idem Ibidem*, pág. 157.

O negócio de compra e venda é o modo mais habitual de aquisição da propriedade sobre animais, previsto no Artigo 874º do Código Civil e seguintes, que estabelecem o seu carácter *translativo* de direitos.

Acreditamos que, este negócio é uma das situações incluída no Artigo 201.º-D, que determina a aplicação *subsidiária* aos animais das disposições relativas às *coisas*, desde que não sejam incompatíveis com a sua própria natureza. Assim, mesmo partindo do pressuposto de que os animais são *seres dotados de especial sensibilidade*, estes continuam a poder ser *objeto jurídico* dos vários contratos civis presentes no Livro II, Título II do Código Civil Português e a estes aplica-se as mesmas disposições previstas para as *coisas móveis*.

Como nas *coisas móveis*, a compra e venda de animais não está sujeita a forma contratual exigida pelo Artigo 875º do Código Civil, regendo-se pelo *Princípio da Liberdade Contratual* (Artigo 219º CCiv), que permite às partes autonomia para estabelecer a forma que pretendem, “caso em que se presume que as partes não quiseram vincular-se senão pela forma convencionada (Artigo 505º e 223º CCiv)”¹⁹⁷.

É de notar que, cabe ao vendedor fazer o necessário para que o animal se conserve no estado em que se encontrava no momento do contrato, assim como, suportar todas as despesas feitas quanto à guarda e conservação até à sua entrega¹⁹⁸. Desta maneira, conforme o *Princípio de Boa Fé* que vincula ambos os contraentes, o vendedor é obrigado a entregar ao comprador o animal (Artigo 879º, alínea b)), com as qualidades asseguradas, necessárias à realização do fim a que se destina e sem vícios que o desvalorize.

Relativamente às perturbações típicas do contrato de compra e venda, encontramos três regimes que correspondem a situações de cumprimento defeituoso por parte do vendedor. Desta forma, o Código Civil ressalva a *venda de bens defeituosos* (Art. 913º a 922º), a *venda de bens onerados* (Art. 905º a 912º) e ainda, a *venda de bens alheios* (Art. 892º a 904º.)

O Artigo 920º do Código Civil alude diretamente a matéria no caso da *venda de animais defeituosos*¹⁹⁹, ressaltando a aplicação de *leis especiais* e, na falta destas, o

¹⁹⁷ PEREIRA DA COSTA, António, *Dos Animais (o direito e os direitos)*, Cit., pág. 35.

¹⁹⁸ “Com os animais vendidos deve o vendedor entregar, nos termos do nº2 do Art. 882 do Código Civil, os documentos que lhes respeitam, como os relativos à sua proveniência e «pedigree», licenças, vacinas, registos, os quais constituem acessórios da *coisa* vendida e se destinam ao comprador poder fruir em pleno o seu direito”. PEREIRA DA COSTA, António, *Dos Animais (o direito e os direitos)*, Cit., pág. 36.

¹⁹⁹ Referimo-nos, neste contexto, ao regime da *Venda de coisa defeituosa* (previsto nos Art. 913º a 922º), no entanto, o legislador consagra mais dois casos de perturbações típicas do contrato de compra e venda, que

recurso a *usos* (sobre a venda de animais)²⁰⁰. Desta forma, o legislador mantém esta questão na alçada do Decreto de 16 de dezembro de 1886²⁰¹, “a qual, além de enumerar os vícios juridicamente relevantes, altera também o regime da denúncia, impondo sobre o comprador o ónus de requerer, dentro de 10 dias completos, um exame ou vistoria de peritos, para averiguar a existência do facto de onde o mesmo comprador deduz o seu direito”²⁰².

“Fazendo uma análise do regime geral do Decreto de 16 de dezembro de 1886, verifica-se que ele contempla apenas certas categorias de animais domésticos, em relação aos quais enumera uma lista de doenças, que considera a título supletivo como *vícios redibitórios* do animal”²⁰³. Admite-se, alguma discussão sobre esta norma, quanto à sua taxatividade, ou caso contrário, à sua natureza meramente indicativa. Contudo, aos longos tempos a jurisprudência tem-se inclinado para a posição de não considerar outras doenças para além das previstas no diploma de 1886. Assim, sempre que não se encontre resposta neste diploma, somos remetidos para os *usos* relativos à compra e venda desses animais e inexistindo estes parece dever aplicar-se o regime geral do Código Civil²⁰⁴.

Não podemos deixar de salientar que esta situação é muitas vezes causadora de danos não patrimoniais, sobretudo no caso de animais domésticos, em virtude do afeto entretanto gerado entre o animal e adquirente, que torna difícil a troca de qualquer animal por outro²⁰⁵. Assim, partindo do pressuposto que cada animal é único e irrepetível, em razão do desgosto causado pelo apego, legitima o arbitramento de danos morais passíveis de indemnização²⁰⁶.

correspondem a situações de cumprimento imperfeito das obrigações do vendedor. Desta forma, o Código Civil para além da venda de bens defeituosos, também indica a *venda de bens onerados* (Art. 905º a 912º) e *venda de bens alheios* (Art. 892º a 904º).

²⁰⁰ Este artigo do nosso código civil foi inspirado no Código Civil Italiano, mas através de uma análise comparativa, compreendemos que o legislador português foi mais drástico de que o legislador italiano. Concluimos que o legislador pátrio, “pretendeu subtrair de todo, a questão da venda de animais defeituosos do âmbito de aplicação das normas gerais”. Cfr. PINTO MONTEIRO, António, *Venda de Animal Defeituoso*, Com a colaboração de Agostinho Cardoso Guedes, Assistente da Universidade Católica, Separata da Coletânea de Jurisprudência, Ano XIX, Tomo V, 1994, pág. 8-9.

²⁰¹ Consultar: <http://www.crespovet.com/docs/decreto-16-de-dezembro-de-1886.pdf>. Desta forma, o defeito do animal cabe na enumeração do art. 49º, e a tutela dos compradores resume-se ao art. 50º.

²⁰² PINTO MONTEIRO, António, *Venda de Animal Defeituoso*, Com a colaboração de Agostinho Cardoso Guedes, *Op.Cit.*, pág. 9.

²⁰³ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações: Contratos em Especial*, Vol. III, *Op.Cit.*, pág. 130.

²⁰⁴ Vide MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações: Contratos em Especial*, Vol. III, *Op.Cit.*, pág. 131.

²⁰⁵ B. SOBRAL, Cristina Alves, *Uma nova perspectiva dos “velhos” contratos de compra e venda de animais: relevância genética*, *Direito (do) Animal*, pág. 283

²⁰⁶ Vide FLORÊNCIO CAMILO, Vera Lúcia, *Dano de Apego Relativo a Animais*, Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses (2ºCiclo de Estudos em Direito), apresentada à

Desta forma, assumimos que este novo *ser dotado de especial sensibilidade*, mantém a sua aptidão para ser *objeto* das relações jurídicas, no entanto, achamos que merecia uma maior consideração quanto ao regime da Compra e Venda. Visto que, não podemos comparar a compra de um animal com a de uma *coisa*, “trata-se de uma aquisição de um *ser vivo*, com o qual se estabelecerá uma ligação emocional²⁰⁷. Portanto é, neste contexto, necessário atualizar a legislação existente, na esperança que dignifique e respeite devidamente os animais.

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob orientação da Mestre Maria Manuel Veloso, Coimbra, 2015.

²⁰⁷ B. SOBRAL, Cristina Alves, *Uma nova perspectiva dos “velhos” contratos de compra e venda de animais: relevância genética*, Direito (do) Animal, pág. 284

CONCLUSÃO

Até aos dias de hoje, a crescente preocupação com o bem-estar dos animais não humanos tem levado a fortes mudanças relativamente ao seu estatuto e o ordenamento jurídico português não foi imune a tal.

Assim, entre nós - não obstante, o conceito de *coisa* ser bastante amplo e existir uma variedade de categorias de coisas discriminadas no nosso Código Civil, além de em toda a legislação avulsa que é dispensada a *coisas* específicas (como, por exemplo, um imóvel) - o legislador considerou que o estatuto de *coisa* não era suficiente para dignificar o animal, criando a figura “*ser dotado de especial sensibilidade*” através da Lei nº 8/2017, 3 de março. Porém, não conseguiu afastar os animais do instituto das *coisas*, levando-nos a crer que estes beneficiam e estão subordinados a ambos os estatutos.

Portanto, favorecidos pelas novas leis entretanto integradas no Código Civil e pela lei respeitante aos Direitos Reais, os animais consubstanciam um *ente híbrido*.

Ponderando todas as críticas levantadas contra o novo estatuto, arriscamo-nos a afirmar que os animais não “*querem*” personalidade jurídica, apenas “*pretendem*” que o Direito estabeleça mecanismos para a sua proteção ou do seu habitat e, acima de tudo, ser tratados com respeito, podendo satisfazer as suas necessidades mínimas, físicas e etológicas. Na verdade, a impossibilidade de subjetivação dos animais surge da sua falta de capacidade para exercerem os poderes que nascem dos direitos subjetivos. Todavia, tal não impõe a sua classificação como espécie inferior, nem que se lhes negue dignidade.

Atribuir dignidade ao animal não significa pôr em causa a dignidade do Homem, mas evoluir de uma visão *antropocêntrica absoluta e especista*. E, mesmo quem não aceite esta posição, há-de concordar que a proteção do animal é um fator determinante para nós, humanos, visto que somos dependentes do universo²⁰⁸ que nos rodeia -, ora, a obrigação de encontrar um equilíbrio é o primeiro passo para a valorização das necessidades recíprocas.

Por isso, consideramos urgente rever o Artigo 66º da CRP, permitindo que os animais sejam tutelados a nível constitucional, para assim fortalecer o seu estatuto jurídico. Atendendo à compreensão antropocêntrica de ambiente que legitima a consagração do direito do ambiente como um direito constitucional ambiental, consideramos que o âmbito desta norma deveria atentar à situação específica dos animais.

²⁰⁸ Referimo-nos a tudo o que envolve o Homem, partindo dos ecossistemas, fauna, flora, etc.

Por sua vez, a legislação vigente no nosso ordenamento jurídico é um caminho no combate ao sofrimento animal - os diplomas legais que tivemos oportunidade de aludir são claros e determinantes -, mas só por si são ineficazes, sendo necessário que todos nós cumpramos os seus preceitos. Há que respeitar sempre o bem-estar animal, seja: “porque simplesmente, sabemos que eticamente é o correto a fazer, independentemente do animal em causa; com vista, numa maior qualidade de vida do Homem e porque a qualidade da carne aumente; ou, até, porque são animais vitais para o equilíbrio do nosso planeta e são uma herança para as gerações futuras que tem de ser preservada”²⁰⁹, ou por todos estes motivos.

Mas, visando tal objetivo, o Estado necessita criar ou desenvolver instrumentos de controlo público, cumprindo o seu papel fiscalizador, que se mostra determinante num plano da prevenção a nível ecológico.

Ainda a propósito das normas da Lei nº8/2017, consideramos que, na prática, não podem ser apenas aplicadas para proteger os animais de companhia, sob pena de cairmos num especismo injustificado. Contudo, também não concebemos uma qualificação universal dos animais não humanos sencientes, na medida em que entendemos ser indispensável delinear uma fronteira proporcionalmente estabelecida, de forma a que, coerentemente, os animais sejam preservados, sem cair no absurdo. Isto significa que, a tutela jurídica dos animais não pode privar o Homem das suas liberdades mínimas, tornando-se fundamental o papel do legislador em determinar o âmbito de proteção dos animais, e ainda, tomar em especial consideração espécies que devido à sua proximidade com o Homem fiquem sujeitas a usos considerados abusivos.

Por fim, quanto às relações jurídicas nas quais os animais continuam a ser considerados objetos, sublinhamos a subsidiariedade da aplicação do direito das coisas, não se verificando aqui uma alteração substancial. Quanto ao regime da ocupação, apuramos o tratamento especial aos animais que é salvaguardado pelo artigo 1323º do Código Civil e, ainda atendemos a algumas dificuldades que surgem com o aditamento essencialmente pelo nº7. Contudo, assumimos não existir nenhuma incompatibilidade com o seu novo estatuto, quanto à aptidão do animal em ser objeto de ocupação e, ainda, a suscetibilidade do animal poder ficar sujeito ao direito de retenção, nos termos do nº6 do Artigo 1323º e Artigo 754º do Código Civil.

²⁰⁹ Motivos apontados por: FARIA CARVALHO, Catarina Paula, *O Lugar dos Animais no Ordenamento Jurídico Português: Direito dos Animais ou Direito ao Bem-estar Animal?*, Cit., pág. 117.

Porém, quanto ao direito de propriedade dos animais previsto pelo Artigo 1305º-A do Código Civil, a percebemos que este é um artigo que pode levantar algumas dúvidas quanto à sua pertinência, visto que se aproxima de várias disposições já reguladas em vários diplomas legais, levando-nos a questionar a sua necessidade.

Por sua vez, atendendo ao regime de compra e venda, cujo os animais são objeto, identificamos a necessidade de uma evolução legislativa que tenha em consideração a situação do animal nos dias de hoje.

Após esta breve explanação, tendo por certo que ainda nos espera um percurso conturbado na dignificação jurídica dos animais - pois ainda nos deparamos com fortes argumentos contra a causa teriofílica -, terminamos com uma simples citação de MENEZES CORDEIRO, que revela toda a responsabilidade do Homem perante o Animal: “O ser humano sabe que o animal pode sofrer, sabe fazê-lo, sabe evitar fazê-lo²¹⁰.”

²¹⁰ MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil*, Vol. III, *Op. Cit.*, pág.276.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERGARIA, Pedro Soares de/ LIMA, Pedro Mendes, *Sete Vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais*, Revista Julgar, Criação da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, nº28, janeiro-abril, 2016, Páginas 125-169.
- ALBUQUERQUE MATOS, Filipe/ MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, Gestlegal, Lisboa, 2017.
- ALBUQUERQUE DE MATOS, Filipe, *A compensação do dano não patrimonial do proprietário por morte de animal de estimação: acórdão de 19 de fevereiro de 2015 do Tribunal da Relação do Porto*, Revista de Legislação e de Jurisprudência. Coimbra. ISSN 0870-8487. Ano 144, nº 3993, 2015, Páginas 465-500.
- ANTUNES VARELA, João de Matos, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000.
- SANTOS JUSTO, António, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2012.
- SANTOS JUSTO, António, *A situação Jurídica dos Escravos em Roma*, Boletim da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra, Coimbra, 1984
- ARAGÃO, Alexandra, *Gatos nas cidades: mais um teste à valoração de serviços ecossistémicos como novo instrumento de justiça ambiental*, In: Constituição, direitos fundamentais e política: Estudos em Homenagem ao Professor José Gomes Canotilho, Hélio Pinheiro, Manoel Cavalcante de Lima Neto, Alberto Jorge Correia de Barros Lima, Lorena Carla Santos Vasconcelos Sotto-Mayor, Luciana Raposo Josué Lima Dias (coordenadores), Belo Horizonte: Fórum, 2017, Páginas 323-353.
- ARAÚJO, Fernando, *A Hora dos Direitos dos Animais*, Almedina, Coimbra, 2013.
- AROSO LINHARES, José Manuel, *A Ética de Continuum das Espécies e a Resposta Civilizacional de Direito. Breve Reflexões*, Boletim 79, 2013.
- BONIFÁCIO RAMOS, José Luís, *“O Animal: Coisa ou Tertium Genus?”*, Revista *O Direito*, Diretor: Inocêncio Galvão Telles, Almedina, Ano 141º, V, 2009.
- CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas*, Coordenação de Francisco Liberal Fernandes, Maia Raquel Guimarães e Maria Regina Redinha, Coimbra Editora, Coimbra, 1ª Edição, 2012.

- CABRAL, Filipe, *Fundamentação dos Direitos dos Animais: a existencialidade jurídica*, Alfarroba, Lisboa, 2015.
- CORDEIRO, A. Barreto Menezes, “*A natureza jurídica dos animais à luz do Decreto lei nº8/2017*”, Revista de Direito Civil, Lisboa, Almedina, Ano 2, nº2, 2017.
- COSTA RAMOS, Sílvia de Mira da, *A Proteção dos Direitos dos Animais*, Estudos de Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum)*, Dis Livro, 4º Edição, Coimbra, 1984.
- Coordenação DUARTE, Maria Luísa Duarte/ GOMES; Carla Amado, *Curso de Direito (do) Animal*, Almedina Editora, Coimbra, 2016.
- DESCARTES, René O discurso do Método, Textos Filosóficos, Edição 70, Lisboa, 1979.
- DIAS PEREIRA, André Gonçalo, *O Bem-Estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica*, in Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- DIAS PEREIRA, André Gonçalo, “Tiro aos Pombos” – A Jurisprudência criadora de Direito, Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA, Estudos em homenagem ao professor: Doutor António Castanheira Neves, Ad Honorem-3, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- FARIA CARVALHO, Catarina Paula, *O Lugar dos Animais no Ordenamento Jurídico Português: Direito dos Animais ou Direito ao Bem-estar Animal?*, Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010.
- FLORÊNCIO CAMILO, Vera Lúcia, Dano de Apego Relativo a Animais, Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses (2ºCiclo de Estudos em Direito), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob orientação da Mestre Maria Manuel Veloso, Coimbra, 2015.
- FRANIONE, Gary L. Animals – *Property of persons?*, In *animal rights: current debates and new directions*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Volume I, 4º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987

- J.J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
- MARTINS TORRES, António Jorge, *A (In)Dignidade Jurídica do Animal no Ordenamento Jurídico Português*, Dissertação de Mestrado Profissionalizante na Área de Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Orientação: Professor Doutor Miguel Prata Roque, Universidade de Lisboa, 2016.
- MEIRELES PEREIRA, Diana Maria, *Os Animais: Sujeito de Direitos ou Direitos de um sujeito?*, Dissertação apresentada à Faculdade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Orientadora: Professora Doutora Maria Olinda Garcia.
- MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil, Vol. I (Introdução, fontes do direito, interpretação da lei, aplicação das leis no tempo, doutrina geral); Vol. II (Parte geral: negócio jurídico; formação, conteúdo e interpretação, vícios da vontade, ineficácia e invalidades); Vol. III (Parte geral: Coisas)*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013.
- MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, *A natureza jurídica dos animais à luz da Lei n.º8/2017, de 3 de março*, Revista de Direito Civil, Ano II, Número 2, Diretor: António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2017.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direitos Reais*, Edições Almedina, 6ª Edição, Coimbra, 2017.
- MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *Breve reflexão acerca do problema Jurídico dos Animais: Perspetiva Juscivilística*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Direito Volume. LXXXIX, Coimbra, 2013.
- MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *Da inexistência de Direitos dos Animais à afirmação de deveres (apenas) indiretos em relação aos animais*, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XCIV, Tomo I, Coimbra, 2018.
- MIRANDA BARBOSA, Mafalda, *A recente alteração legislativa em matéria de proteção dos animais: apreciação crítica*, Revista de Direito Civil, II, 2017
- MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2005.
- SINGER, Peter, *Libertação animal*, Via Opima, 2ª Edição, Porto, 2008.

- SINGER, Peter, *Ética prática*, Gradiva, 3ª Edição, Lisboa, 2002.
- PEREIRA DA COSTA, António, *Dos Animais (O direito e os direitos)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.
- PINTO MONTEIRO, António, *Venda de Animal Defeituoso*, Com a colaboração de Agostinho Cardoso Guedes, Assistente da Universidade Católica, Separata da Coletânea de Jurisprudência, Ano XIX, Tomo V, 1994.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 7ª Edição, Coimbra, 2012.

LEGISLAÇÃO

Lei nº8/2017, 3 de março

(Estabelece o Novo Estatuto Jurídico dos Animais)

Lei n.º 69/2014, de 29 de agosto

(Alteração ao Código Penal, quanto à criminalização dos maus tratos a animais de companhia e quanto à proteção aos animais e alargando os Direitos das Associações)

Lei n.º 92/95, de 12 de setembro

(Lei de Proteção aos animais)

Portaria nº 1427/01, de 15 dezembro

(Aprova o Regulamento de Classificação, Identificação e Registo dos Carnívoros Domésticos e Licenciamento de Canis e Gatis)

Decreto nº13/93, de 13 de abril

(Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia)

Decreto-Lei nº 13/93, 13 de abril

(Ratifica a Convenção Europeia para a Proteção dos animais de Companhia)

Decreto-Lei nº 314/2003, 17 de dezembro

(Aprova o Programa Nacional de Luta e Vigilância da Raiva Animal e outras Zoonoses)

Portaria n.º 42/2015, 19 de fevereiro

(Estabelece normas reguladoras aplicáveis à Atividade de Detenção e Produção Pecuária, ou Atividades complementares de Bovinos, Ovinos, Caprinos e Cervídeos)

Decreto-Lei n.º 113/2013, de 7 de agosto

(Transpõe a Diretiva Europeia 63/2010/CE, regula os animais utilizados para Fins Científicos ou Educativos)

Regulamento 1069/2009, de 21 de outubro

(Define regras sanitárias relativas a subprodutos animais e produtos derivados não destinados ao consumo humano e que revoga o Regulamento (CE) no 1774/2002)

Decreto-Lei n.º 246/2000, de 29 de setembro

(Define o quadro legal do exercício da Pesca Marítima dirigida a Espécies Animais e Vegetais com Fins Lúdicos)

Decreto de 16 de dezembro de 1886

(Plano da Organização dos serviços pecuários – Regime Geral sobre a Venda de Animais Defeituosos)

Decreto-Lei n.º 81/2013, de 14 de junho

(Novo Regime do Exercício da Atividade Pecuária)

Decreto-Lei n.º 202/2004, 18 de agosto

(Regime jurídico da Conservação, Fomento e Exploração dos Recursos Cinegético)

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de novembro de 2008

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de abril 2018

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de fevereiro de 2015