

■ FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

# O Direito dos Animais

Outubro 2019



Inclui a exposição  
"Humanos de  
Companhia  
- 50 retratos"

40 ANOS  
CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



**Diretor do CEJ**

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

**Diretores Adjuntos**

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

**Coordenador do Departamento da Formação**

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

**Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais**

Helena Leitão, Procuradora da República

**Capa**

Trabalho de Ana Maria Barata de Brito (Juíza Desembargadora)

para a Exposição:

“Humanos de Companhia – 50 retratos”

---

A última década tem atribuído ao direito relacionado com os animais uma importância reforçada. A sociedade exige respostas a inúmeras situações que, não sendo novas, implicam um tratamento legal e constitucional actualizado.

“A Hora do Direito dos Animais”, que o professor Fernando Araújo escreveu em 2003, assume ainda hoje um papel de enorme relevância na abordagem do tema.

O Centro de Estudos Judiciários tem procurado acompanhar a temática e as reflexões que a comunidade jurídica tem vindo a produzir nesta matéria. No que respeita às várias jurisdições implicadas.

O presente e-book reúne textos e videografações de acções de formação do CEJ onde foram abordadas implicações na área da família, na área penal e na área civil relativas ao Direito dos Animais.

Atenta a evolução legislativa ocorrida, alguns dos textos foram actualizados relativamente à versão inicial apresentada.

O e-book completa-se com a Exposição “Humanos de Companhia – 50 retratos”, que a Juíza Desembargadora Ana Maria Barata de Brito apresentou na Sala Bocage do CEJ em Setembro e Outubro de 2019, com uma visão diferente que só a pintura logra proporcionar, feita na perspectiva do animal.

A matéria é fascinante, actual e não termina aqui...

(ETL)

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Ficha Técnica

**Nome:**

O Direito dos Animais

**Jurisdição Civil e Processual Civil**

**Jurisdição Penal e Processual Penal**

**Jurisdição da Família e das Crianças**

**Coleção:**

Formação Contínua

**Conceção e organização:**

Edgar Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

**Plano de Formação 2017/2018:**

O Direito dos Animais – 20 de fevereiro de 2018

**(programa) Plano de Formação 2016/2017:**

Temas de Direito Civil e Processual Civil – 17 e 24 de março de 2017, 21 e 28 de abril de 2017

**(programa)**

**Intervenientes:**

Anabela Pedroso – Juíza de Direito – Juízo de Família e Menores – Comarca de Castelo Branco

Pedro Soares de Albergaria – Juiz de Direito – Juízo de Instrução Criminal – Comarca dos Açores

Paulo Mota Pinto – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Fernando Araújo – Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sandra Passinhas – Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

João Alves – Procurador da República do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – 2.º Juízo

Central Cível de Almada, Coordenador do GIDC

Ana Maria Barata de Brito – Juíza Desembargadora

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

**Pinturas:**

Exposição “Humanos de Companhia – 50 retratos” com trabalhos da Juíza Desembargadora Ana Maria Barata de Brito

## **Notas:**

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

## **Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):**

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

### **Exemplo:**

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

<b>Identificação da versão</b>	<b>Data de atualização</b>
1.ª edição –23/10/2019	

# O Direito dos Animais

## Índice

<b>1. Animais e(m) Família</b>	9
Anabela Pedroso	
<b>2. Problemas de fundamentação e problemas de interpretação dos crimes contra animais de companhia</b>	35
Pedro Soares de Albergaria	
<b>3. O estatuto jurídico-civil dos animais</b>	59
Paulo Mota Pinto	
<b>4. A Condição Animal – Um Desafio para o Direito</b>	63
Fernando Araújo	
<b>5. O novo estatuto jurídico dos animais – A questão da colisão de direitos</b>	67
Sandra Passinhas	
<b>6. O Ministério Público na área cível: detenção de animais perigosos – A criação de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de alojamentos ou animais que se encontrem em violação do DL n.º 315/2009, de 29/10</b>	103
João Alves	
<b>7. Exposição “Humanos de Companhia – 50 retratos” de pinturas da Juíza Desembargadora Ana Maria Barata de Brito, patente no Centro de Estudos Judiciários de 10 de setembro a 15 de outubro de 2019, no âmbito do seu 40.º aniversário</b>	129
Ana Maria Barata de Brito	

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# 1. Animais e(m) Família

Anabela Pedroso



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. ANIMAIS E(M) FAMÍLIA

Anabela Pedroso\*

1. O fenómeno da família *multiespécie*
  2. Direito comparado – breves notas
  3. A atribuição de direitos aos animais – teorização
  4. Os animais no nosso ordenamento jurídico-civil e, em particular, no direito da família antes da entrada em vigor do Estatuto Jurídico dos Animais
  5. A Lei n.º 8/2017, de 3 de Março e o direito da família
- Vídeo

"Vamos fazer amigos entre os animais, amigos destes não são demais na vida e vêm aqui mostrar, que têm uma família como eu e tu..."

### 1. O fenómeno da família *multiespécie*

A minha intervenção está subordinada ao tema "Animais e(m) família".

Trata-se de um título só por si sugestivo, na medida em que permite realizar abordagens de diversa natureza.

Desde logo, uma abordagem de natureza mais sociológica apta a indagar se o conceito de família, nos dias de hoje, não poderá passar por uma concepção *multiespécie*, que integre, em si, e na ideia de família, os animais.

Apesar de esse não ser o objectivo da presente intervenção, atendendo, por um lado, à qualidade profissional com que intervenho na presente conferência – sou juíza – e, por outro lado, à minha formação base, que é de Direito.

De todo o modo, pese embora o objectivo desta intervenção seja reflectir, ainda que modestamente, acerca do novo estatuto jurídico dos animais e das consequências, no estrito domínio do *direito da família* e, em particular, no que à prática judiciária diz respeito, trazidas pelas alterações legais ocorridas, parece-me, porém, importante levar a cabo uma contextualização prévia, no sentido do enquadramento da questão, assim pensando, o lugar que os animais ocupam nas famílias.

Desde logo – parece-nos –, tal questão não pode ser analisada de forma genérica e abstracta, assente, exclusivamente, no reconhecimento de que os animais não são, efectivamente, coisas, do seu ponto de vista ontológico. Com efeito, pese embora, desse ponto de vista ninguém deva duvidar ou questionar que os animais são diferentes das coisas (o que é diferente de discutir se o seu regime jurídico deveria ter sido, ou não, alterado, na afirmativa, em que moldes e com que alcance), a sua integração na família, o lugar que os mesmos ocupam na dinâmica do relacionamento humano no seio familiar, a importância que lhes é

\* Juíza de Direito - Juízo de Família e Menores - Comarca de Castelo Branco.

reconhecida nesse contexto, também está dependente de questões culturais muito diversas, sem que, com tal afirmação, pretendamos extravasar para outras questões que poderão ter directamente que ver com a específica necessidade da sua protecção.

O que dizemos é que ninguém terá dúvidas em afirmar que é sobretudo nas sociedades mais urbanas, concentradas em centros populacionais elevados e em grandes cidades, que a nova dinâmica e organização familiar tem vindo a fazer surgir a maior proximidade entre os animais e a “família humana”, tanto física como emocionalmente.

A modificação da concepção social relativamente aos animais em Portugal é, desde logo, visível pela circunstância de o Partido dos Animais e da Natureza ter obtido, pela primeira vez na história da democracia portuguesa representatividade parlamentar (embora a questão do debate sobre os animais já seja anterior a isso).

Por outro lado, por toda a comunicação social, nos últimos tempos, tem perpassado uma reflexão acerca das questões referentes aos animais, com enunciação de estudos de diversa ordem, uns referentes ao número de famílias que têm animais, outros referentes à forma como as famílias tratam os animais e como estes se relacionam com as pessoas e vice-versa, outros referentes aos benefícios dos animais no desenvolvimento das crianças e também no combate ao isolamento dos idosos (os animais estimulam o desenvolvimento psicomotor, incentivam a prática de actividade física, melhoram a autoestima e a tolerância, fomentam a concentração e a aprendizagem de relações de confiança e de intimidade, fornecendo ainda efeitos de estimulação; nos seniores, os animais de companhia proporcionam suporte em doentes de Alzheimer, diminuem a depressão, a tristeza e a solidão em doentes crónicos; não raras vezes, são a única companhia numa vida pautada pelo isolamento).

A título meramente exemplificativo, o estudo **GfK Track.2Pets**, publicado em Julho de 2015, pela consultora GfK, veio demonstrar que mais de **metade dos lares portugueses têm, pelo menos, um animal de estimação, dando conta de um aumento** “de nove pontos percentuais em apenas quatro anos” e levando a que Portugal se assuma como um país “pet friendly”, entrando, assim, na 12.ª posição no **ranking** de países europeus com mais animais de estimação.

Segundo notícias publicadas Portugal já registará, inclusivamente, mais cães e/ou gatos nos núcleos familiares do que crianças, fenómeno que não é exclusivo da sociedade portuguesa. De acordo com tais notícias, estima-se que mais de 700 milhões de famílias em todo o mundo possuam animais de companhia. Aliás, em recente notícia, deu-se conta de que, em Itália, a dona de um cão viu as faltas ao trabalho, para prestar assistência ao animal, serem justificadas e os dias remunerados.

O fenómeno da proximidade dos animais<sup>1</sup> à família tem aberto a porta para o surgimento de um conceito de *família multiespécie*, mais amplamente contido num consenso doutrinário e

<sup>1</sup> Importa referenciar que, neste tópico, sempre que nos referimos a animais, estamos a pressupor a noção – mais adiante tratada de *animais de companhia*.

social de que um sistema legal de qualquer sociedade civilizada deve reflectir e trabalhar no sentido de proteger o bem estar de animais *não humanos*.<sup>2</sup>

Cada vez mais os animais são vistos como verdadeiros membros da família.

“Passámos por isso a ter uma realidade onde humanos, cães, gatos e outros animais de companhia convivem numa “sociedade particular interespécie”, na qual são apresentadas novas fronteiras e possibilidades de existência”.<sup>3</sup>

É o advento das já referenciadas *famílias multiespécie* ou *entidades familiares pós-modernas*<sup>4</sup>, as quais reclamam novos compromissos, novas responsabilidades e uma dedicação adicional para com elementos novos da família que não *falam a mesma língua* e que necessitam de ser compreendidos.

## 2. Direito comparado<sup>5</sup> – breves notas

Em termos de direito comparado, importa ter noção de que os primeiros países com alterações a nível dos códigos foram a Áustria, a Alemanha e a França.

A Áustria foi pioneira ao nível do direito civil, ao aprovar em 1 de Março de 1988, a Lei federal sobre o estatuto jurídico do animal no direito civil, sendo que, desde então, o Código Civil Austríaco, que adopta no artigo § 285 um conceito muito amplo de coisa, abrangendo tanto as coisas corpóreas, como as incorpóreas, viu ser aditado o §285 a, com o seguinte teor:

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

Igualmente, na Alemanha, foi introduzido, em 1990, o § 90 a, no Código Civil, com o seguinte teor:

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

<sup>2</sup> Chaves, Mariana, 2015, “Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?”, *RJLB*, Ano 1, nº 5, p. 1056.

<sup>3</sup> Vide, neste sentido, “Nova Família Multiespécie”, in *Pais&Filhos*, disponível em: <http://www.paisefilhos.pt/index.php/familia/pais-a-maes/9229--nova-familia-multiespecie>, site consultado pela última vez a 07.02.2018.

<sup>4</sup> Chaves, Marianna, *Op. cit.*, p. 1088.

<sup>5</sup> A propósito do direito comparado, vide, por todos, Camilo, Vera Lúcia Florêncio, 2015, *Dano de Apego Relativo a Animais*, Universidade de Coimbra, Coimbra, pp. 45 a 47; Pereira, André Dias, 2005, “O bem-estar animal no direito civil e na investigação científica”, in Neves, Maria do Céu Patrão (Org.), *Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades*, Coimbra, 2005, p. 151-163; Gomes, Carla Amado, “Direito dos Animais: um ramo emergente?”, in *RJLB*, ano I (2015), nº 2, pp. 361 e 362; e Pereira, Diana Maria Meireles, 2015, *Os animais: sujeitos de direito ou direitos de um sujeito?* - Dissertação de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Alias, relativamente à Alemanha, importa referir que a própria Constituição foi alterada, passando a conferir ao Estado a protecção de animais e da vida natural, conforme os interesses das gerações vindouras.

França, através da Lei de 6 de Janeiro de 1999, introduziu alterações ao *Code Civil*, passando a distinguir os animais dos objectos.

De todo o modo, já antes de tais alterações, existia uma corrente jurisprudencial que tomava em consideração os interesses dos animais e os ligava aos dos seus proprietários, de modo que, por exemplo, em sede de divórcio, os tribunais franceses há muito que regulavam o direito de visita dos animais de companhia.

Na Suíça, através da Lei de 4 de Outubro de 2002, que entrou em vigor no dia 1 de Abril de 2003, foram introduzidas alterações, tendo os animais deixado de ser coisas (artigo 614º do Código Civil Suíço) e tendo sido introduzidas alterações profundas, das quais se destaca, ao nível do direito das sucessões a seguinte: o artigo 482.º, n.º 4, do Código Civil estabelece que “sendo um animal beneficiário duma disposição *mortis causa*, esta disposição considera-se como ónus de cuidar do animal”.

Em sede de direito da família, passou a estatuir-se que, nos casos de dissolução do casamento, da união de facto ou de partilha da herança, o tribunal pode adjudicar o animal em litígio à parte que garanta a melhor acomodação e o melhor tratamento do animal – artigo 651.º. A outra parte pode receber uma indemnização adequada, numa quantia que está sujeita ao prudente arbítrio do julgador, também se prevendo o dever de o tribunal tomar as medidas cautelares necessárias para o alojamento provisório do animal.

A Bélgica possui um Conselho Nacional de Protecção Animal constituído especificamente para colocar em prática a aplicação da Lei de 14 de Agosto de 1986 – *Loi relative à la protection et au bien-être des animaux* – mas que, entretanto, tem aprovado diversas leis, também elas, relativas à protecção dos animais não humanos, nomeadamente sobre os maus tratos, sobre as condições e tratamento destes e os procedimentos a tomar em caso de violação de tais normas.

A nível europeu/internacional importa referir que foram igualmente adoptados mecanismos tendentes a reforçar a defesa da necessidade de protecção animal.

A título exemplificativo, destaca-se a Directiva n.º 58/CE/1998, do Conselho, de 20 de Julho, que veio estabelecer um conjunto de normas mínimas relativas à protecção dos animais nas explorações pecuárias, estando claramente ligada ao reconhecimento da necessidade de salvaguardar o bem-estar animal, incidindo sobre o alojamento, a alimentação e os cuidados adequados às necessidades fisiológicas e etológicas dos animais não humanos, contendo ainda regras acerca da liberdade de movimentos própria dos animais não humanos, que não será restringida de forma a causar-lhe lesões ou sofrimentos desnecessários.

Destacamos igualmente a Convenção Europeia dos Animais de Abate, transposta para a Ordem Jurídica interna através do Decreto nº 99/81, de 29 de Julho.

E, bem assim, a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia, de 13 de Novembro de 1987, que impõe sobre o homem uma obrigação moral de respeitar todas as criaturas vivas e, enfatizando os laços particulares existentes entre o estes e os animais de companhia, cria um elenco de princípios fundamentais para o bem-estar dos animais. É ainda nesse diploma que, primeiramente, se fala num outro tipo de sentimento dos animais – para além de dor e sofrimento: a angústia – sentimento relacionado com a antecipação psicológica da dor ou do sofrimento, que “ postula uma certa consciência de identidade (...) e, portanto a estabilidade intertemporal de um centro de atribuição e de imputação de consciência interessada, um embrião de personalidade individual<sup>6</sup>.

É ainda de salientar o artigo 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que reconhece que os animais são dotados de sensibilidade e capacidade de sofrimento.

Em 1978, foi proclamada pela UNESCO a Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Apesar de ser um instrumento sem vinculatividade jurídica e não entrando nas críticas que já lhe foram dirigidas, temos que, pela primeira vez, foi dito que todo o animal tem direitos e um dos direitos ali consagrados foi o direito a coexistir com os animais humanos.

### 3. A atribuição de direitos aos animais – teorização

Conforme será, por certo, amplamente referenciado pelos interlocutores seguintes, com particular acuidade da parte da tarde – face às temáticas a abordar nesse painel -, e com a autoridade que deve reconhecer-se aos que me sucederão nos temas posteriormente a tratar, as modificações legislativas, no que diz respeito à questão dos animais, foram, sobretudo, justificadas pelo reconhecimento da necessidade de as concepções ético-filosóficas sobre a matéria passarem a ter expressão jurídica.

Tudo, num contexto em que se discutia, por exemplo, a questão do dano de apego relacionado com animais, ou seja, a aceitação da existência de uma relação afectiva entre o homem e o animal muito diversa da relação mantida com a coisa e se reconhecia, designadamente, um esforço jurisprudencial na procura de novas soluções para compensar os donos pelos danos efectivos derivados da perda dos seus animais<sup>7</sup>.

Assim como no contexto da reflexão acerca da necessidade de impor o reconhecimento de uma obrigação de protecção e de cuidado para com os animais, que, para alguns, levava até à admissibilidade do estabelecimento de um paralelismo ou de uma analogia de um animal de companhia a um membro da família, contrária à tradicional relação de domínio.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Araújo, Fernando, *A Hora dos Direitos dos Animais*, 2003, Almedina, Coimbra, p. 109.

<sup>7</sup> Camilo, Vera Lúcia Florêncio, *Op. cit.*, pp. 28, 33, 38-42.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 43.

A discussão trouxe, porém, dúvidas. Certo que os animais não eram coisas, sempre se discutiu como deveriam ser categorizados, ou seja, de que forma deveria o direito e, em específico, o direito civil concretizar a sua protecção.

Isto porque, como se sabe, do ponto de vista jurídico, desde muito cedo, houve a tendência para perspectivar o animal como coisa e, por isso, prefigurá-lo como objecto e não como sujeito de direitos<sup>9</sup>.

Nos tempos mais recentes, a protecção dos animais tem sido teorizada a partir de várias perspectivas, nas quais se integram a perspectiva do direito do ambiente, do qual já se autonomizou o direito dos animais<sup>10</sup>.

Em Portugal, os animais deixaram de ser qualificados como coisas, pese embora não tenham deixado de poder ser objecto do direito de propriedade.

Voltando um pouco atrás e conforme se disse, a discussão em torno da atribuição de direitos aos animais (não humanos) passa pela discussão da necessidade, ou não, de lhes ser atribuído um regime jurídico-civil próprio, que lhes reconheça direitos.

Trata-se de uma questão que não foi, nem é consensual, mesmo para os defensores dos direitos dos animais<sup>11</sup>.

Com efeito, no âmbito da reflexão acerca da problemática da natureza jurídica dos animais ou, melhor dizendo, da sua condição jurídico-civil, várias eram e são as posições.

Para uns era necessário introduzir um estatuto diferenciado para os animais, *maxime*, para os animais domésticos. Menezes Cordeiro<sup>12</sup> entendia que os animais deveriam ser qualificados como “semoventes”, ou seja, coisas que não se encontram na absoluta liberdade de uso e fruição do seu dono, devido à sua qualidade de seres sensíveis, sublinhando que a noção de

<sup>9</sup> Branco, Carlos Castelo, “Algumas notas ao Estatuto Jurídico dos Animais, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2017, I, pp. 68 e seguintes.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> A propósito do tema, vide Pereira, Diana, *op. cit.*, pp. 7 e 8. “(...) Isto é, atribuindo ao animal não humano um conjunto de direitos, estes devem ser absolutos, proclamando assim uma completa libertação animal, ou, pelo contrário, devem ser relativizados, existindo sempre um sofrimento imputado ao animal não humano que se tem por necessário? Surgem assim os defensores do bem-estar animal e os defensores dos direitos dos animais. Os primeiros vêem o animal como um objecto de apropriação, propugnando por uma forte tutela jurídico-penal contra os sujeitos que praticam actos cruéis contra animais não humanos e defendem para estes um tratamento o mais humano possível, preconizando assim uma humanização do animal. Contudo, entendem existir um sofrimento necessário que se tem por justificado quando em causa estiverem outros interesses, nomeadamente económicos e culturais, ou seja, os interesses normais dos humanos como por exemplo a experimentação animal, os jardins zoológicos, os circos e a caça. Os segundos, por sua vez, sustentam a criação de um mínimo essencial e inviolável de direitos fundamentais à sua existência, falando-se até de uma condição animal em analogia à existência de uma condição humana, sendo o animal não-humano visto como um fim em si mesmo e não como um meio para alcançar determinado fim. Paralelamente, defendem uma completa abolição do sofrimento animal, não compaginando com a maior partes das excepções que os defensores do bem-estar animal apelidam de sofrimento necessário. Desta forma, reivindicam o fim de toda e qualquer exploração animal, nomeadamente a experimentação científica, a existência de jardins zoológicos e semelhantes e também o fim da indústria agro-pecuária, defendendo até um modo de vida vegan ou vegetariano”.

<sup>12</sup> In *Tratado de Direito Civil*, volume I, tomo II. 2.ª edição, Coimbra, 2002, pp. 142, 212, 214, 215.

coisa é referente a um objecto inanimado, revelando-se, portanto, incorrecta quando aplicada a animais.

Já André Dias Pereira<sup>13</sup> sustentava que nada obstava a que se falasse de *res sui generis* a propósito dos animais, evidenciando, aliás, que o Código Civil continha normas com referências autónomas aos animais, quais sejam, os artigos 1318.º (“podem ser adquiridos por ocupação *os animais e outras coisas móveis*”) e 1323.º (“Aquele que encontrar *animal ou outra coisa móvel* perdida...”).

José Luís Bonifácio Ramos<sup>14</sup> defendia que o animal deveria ser perspectivado como sujeito jurídico, na senda da doutrina que entendia o animal com uma dignidade semelhante à do ser humano.

Por fim, havia os que entendiam que a via mais correcta seria impor ao homem deveres para com os animais<sup>15</sup>.

Mafalda Miranda Barbosa defendia, por exemplo, não ser viável defender que os animais têm direitos, o que não significava, na sua óptica que não haja deveres das pessoas para com eles<sup>16</sup>.

Aliás, revelador desta ampla discussão e da diversidade de concepções *supra* aludida é a análise dos pareceres emitidos pelo Conselho Superior da Magistratura, pelo Conselho Superior do Ministério Público e pela Ordem dos Advogados, a solicitação da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, no âmbito do procedimento que precedeu as alterações legislativas de Maio de 2017.

É relevante referir que, mesmo antes das alterações legislativas que entraram em vigor em Maio de 2017, na própria jurisprudência, já havia a preocupação de deixar reforçada a ideia de que os animais e a propriedade sobre si incidente tinham características especiais. Veja-se, a título meramente exemplificativo, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21.11.2016, no qual foi relator o Desembargador Manuel Domingos Fernandes<sup>17</sup>.

Apesar de incidir sobre questão que nada tem que ver com o direito da família, nesse acórdão, prolatado anteriormente às alterações legislativas ocorridas, deixou-se expressamente consignado que “não se pode deixar de atender ainda ao valor específico que um animal de companhia tem para o seu dono, e que pode ser, inclusive, constituinte da sua personalidade”. Acrescentando-se que os animais “ainda que [à data] considerados pelo nosso ordenamento jurídico como coisas (nos termos do artigo 202.º, n.º 1, do CCivil), fazem parte daquele tipo de propriedade a que tradicionalmente se chama propriedade pessoal, ou seja, propriedade de

<sup>13</sup> “Tiro aos Pombos – A jurisprudência criadora de Direito”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Sep. de: Ars Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, 2, 2008, pp. 539-569.

<sup>14</sup> “O animal: coisa ou tertium genus?”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. 2, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, pp. 221-256.

<sup>15</sup> Neste sentido, vide Gomes, Carla Amado, *op. cit.*, pp. 366 e 367.

<sup>16</sup> Vide Barbosa, Mafalda Miranda, “Breve Reflexão acerca do problema do Estatuto Jurídico dos Animais: perspectiva juscivilística”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 2013, vol. LXXXIX, tomo I (separata).

<sup>17</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

certos bens que estão ligados à auto-construção da personalidade.” Dizendo-se ademais que “os animais de companhia, enquanto propriedade, são constitutivos da personalidade de cada indivíduo”.

Pelo que, na ponderação entre o direito de propriedade que o senhorio tinha sobre o locado, essa decisão deu prevalência ao valor pessoalmente constitutivo que a detenção do animal tinha para um dos membros da família, que sofria de perturbações de ansiedade. Isto, tendo-se provado que o animal, não causava qualquer prejuízo para o sossego, a segurança e a salubridade dos restantes moradores<sup>18</sup>.

#### **4. Os animais no nosso ordenamento jurídico-civil e, em particular, no direito da família antes da entrada em vigor do *Estatuto Jurídico dos Animais***

Em Portugal, previamente às recentes alterações legislativas, o nosso ordenamento jurídico-civilístico assentava na consideração do animal como *res*, sem prejuízo da protecção que resultasse de outros diplomas avulsos e que resultava, designadamente, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro – Lei de Protecção Animal.

Dentro das classificações de coisas, os animais integravam a conceito de coisa móvel, atento o artigo 205.º, n.º 1, do Código Civil.

O que sucedia, não obstante Portugal ter ratificado diversas Convenções Internacionais relativas ao bem-estar animal, de ser membro da União Europeia e de, na Lei 92/95, estar prevista, no seu artigo 1.º a proibição genérica de “todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal”.

Ou seja, conforme referia Vera Lúcia Raposo<sup>19</sup>, apesar de o legislador revelar “sensibilidade ao reconhecer que o animal é merecedor, por parte do homem, de certos cuidados que qualquer outra coisa móvel não exige”, a essa data, não se havia alterado ainda a condição jurídico civil dos animais.

Tanto assim que, no plano do direito da família, os animais integravam a comunhão conjugal, no regime de bens da comunhão geral, ainda que adquiridos por cada um dos cônjuges antes da celebração do casamento. Assim como integravam a relação dos bens comuns,

<sup>18</sup> Ainda a propósito da natureza jurídica dos animais e a título meramente exemplificativo, *vide* também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19.02.2015, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), no qual se refere o seguinte: “Constitui um dado civilizacional adquirido nas sociedades europeias modernas o respeito pelos direitos dos animais. A aceitação de que os animais são seres vivos carecidos de atenção, cuidados e protecção do homem, e não coisas de que o homem possa dispor a seu bel-prazer, designadamente sujeitando-os a maus tratos ou actos cruéis, tem implícito o reconhecimento das vantagens da relação do homem com os animais de companhia, tanto para o homem como para os animais, e subjacente a necessidade de um mínimo de tutela jurídica dessa relação, de que são exemplo a punição criminal dos maus tratos a animais e o controlo administrativo das condições em que esses animais são detidos. Por conseguinte, a relação do homem com os seus animais de companhia possui hoje já um relevo à face da ordem jurídica que não pode ser desprezado”.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, pp. 48 e 49.

designadamente, para efeitos de partilha do património integrado na comunhão conjugal após o divórcio.

## 5. A Lei n.º 8/2017, de 3 de Março e o direito da família

5.1. Em Portugal, como se sabe, no dia 1 de Maio de 2017, entrou em vigor a Lei n.º 8/2017, de 3 de Março.

Trata-se de um diploma que surge no contexto *supra* referenciado e que assenta na circunstância de, nos tempos modernos, se vir a autonomizar, do próprio direito do ambiente, o direito dos animais, que visa a protecção destes do ponto de vista do seu bem-estar e dos seus direitos.

As alterações legislativas introduzidas assentam na constatação de que os animais não mais podem ser vistos como coisas e de que o quadro normativo existente anteriormente à data da entrada em vigor do diploma legal *supra* referenciado não era suficiente, nem adequado.

Aliás, a essa data, conforme se referiu, o principal instrumento jurídico de protecção dos animais, de natureza interna, era a Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, a qual, em termos gerais, previa a proibição de violências injustificadas contra animais e confere legitimidade às associações zoófilas para requerer a todas as autoridades e tribunais as medidas preventivas e urgentes necessárias e adequadas para evitar violações em curso ou iminentes sobre animais.

Importa deixar ainda consignado que já em 2012 (15.02) havia sido apresentado um projecto de lei com o n.º 173/XII/1.<sup>a</sup>, que visava alterar o Código Civil, estabelecendo um estatuto jurídico dos animais, em termos semelhantes aos que vieram a constar do projecto n.º 164/XIII/1.<sup>a</sup>.

Consequentemente, as recentes alterações introduzidas no Código Civil pelo diploma legal que aprova o Estatuto Jurídico dos Animais, assentam na assunção expressa da ideia de que os animais não são coisas, pelo que não podem continuar a ser classificados juridicamente como tal.

Analisemos, então, as modificações que a Lei n.º 8/2017, de 3 de Março, que entrou em vigor no dia 01.05.2017, veio introduzir no Código Civil e no que ao direito da família diz respeito.

5.2. Neste contexto, importa referir que as alterações legislativas relevam, directamente, no momento da dissolução do vínculo conjugal.

Trata-se de um momento que, só por si, acarreta a necessidade de tomar decisões complexas, designadamente, por contenderem com aspectos de relevância emocional, passando a estar em jogo, para além dos filhos e dos bens patrimoniais, os animais.

Tendo em consideração que foi aditado um artigo 201.º-B, sob a epígrafe “animais”, à parte geral do Código Civil, segundo o qual “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objecto de protecção jurídica em virtude da sua natureza”, o artigo 1733.º, do Código Civil foi alterado, no sentido de os animais de companhia que cada um dos cônjuges tinha ao tempo da celebração do casamento serem excluídos do regime da comunicabilidade dos bens, no âmbito do regime da comunhão geral de bens.

Tenha-se, porém, em consideração que, nos termos da lei, tal incomunicabilidade não abrange os respectivos frutos, pelo que, de acordo com o disposto no artigo 1733.º, n.º 2, do Código Civil, as ninhadas provenientes de um animal de companhia, ainda que de *titularidade individual*, estão sempre integradas na comunhão conjugal. Veja-se, a este propósito, que o artigo 212.º, n.º 3, do Código Civil considera “frutos das universalidades de animais as crias não destinadas à substituição das cabeças que por qualquer causa vierem a faltar, os despojos, e todos os proventos auferidos, ainda que a título eventual”.

**5.3.** Para além da alteração *supra* referenciada, é ao nível do divórcio que foram introduzidas as modificações mais relevantes.

Decorre do artigo 1773.º, n.º 1, do Código Civil que o divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido na Conservatória do Registo Civil ou no tribunal no caso de os cônjuges não estarem de acordo quanto a algum dos aspectos a que alude o artigo 1775.º, do Código Civil. Para além de que, tendo em consideração o disposto no artigo 1779.º, na tentativa de conciliação a realizar no divórcio sem consentimento do outro cônjuge, o divórcio poder ser convertido em divórcio por mútuo consentimento, decorrendo de tal norma que, com as devidas adaptações, se seguirão os termos do processo de divórcio por mútuo consentimento.

A partir da entrada em vigor da lei n.º 8/2017, um dos acordos que os cônjuges passaram a ser obrigados a apresentar, com vista à sua homologação, é o acordo referente ao destino dos animais de companhia, pois que, foi aditada uma alínea f) ao n.º 1 do artigo 1775.º, do Código Civil, que passou a figurar ao lado do ónus de apresentação da relação especificada dos bens comuns, do acordo acerca do regime de exercício das responsabilidades parentais, da prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça e da fixação do destino da casa de morada de família.

Nesta sequência, e na subsecção IV – efeitos do divórcio (seja ele em que modalidade ocorrer) – foi introduzido um artigo novo, a seguir ao artigo 1793.º, referente à casa de morada de família, com o n.º 1793.º-A, cuja epígrafe é “animais de companhia”, e cujo teor é o seguinte:

“Os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar animal”.

Um pouco à semelhança do que, a propósito da atribuição da casa de morada de família, resulta do artigo 1793.º, do Código Civil, que impõe que o tribunal se atenha às necessidades de cada um dos cônjuges e, bem assim, aos interesses dos filhos do casal.

Ou seja, o tribunal poderá ter que intervir no que a esta matéria diz respeito no âmbito da homologação de um acordo. Não havendo acordo, mas tendo sido possível a convolação do divórcio sem consentimento do outro cônjuge em divórcio por mútuo consentimento, poderá ter que, nesta parte, extrair as consequências jurídicas do divórcio, como se se tratasse de um divórcio sem consentimento, nos termos do n.º 3 do artigo 1778.º-A, do Código Civil. Assim como poderá ter que decidir, na sequência do decretamento do divórcio, na modalidade de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, do efeito do divórcio, referente aos animais.

### 5.3.1. Conceito de animais para estes efeitos

A primeira constatação a levar a cabo é que, das normas legais *supra* referenciadas, resulta que o legislador se refere apenas a *animais de companhia* pelo que importa perceber o que deve entender-se por *animais de companhia*.

No Código Civil, não encontramos qualquer definição de animais de companhia pelo que terá que ser com recurso ao que, a este propósito, decorre de outros diplomas legais – convocando o princípio da unidade do sistema jurídico – que o conceito deverá ser integrado.

De acordo com a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia – cf. artigo 1.º (diploma este que foi aprovado e ratificado pelo Decreto n.º 13/93), “entende-se por animal de companhia qualquer animal possuído ou destinado a ser possuído pelo homem, designadamente, em sua casa, para seu entretenimento e enquanto companhia” – n.º 1.

O Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17.10., veio estabelecer as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia e um regime especial para a detenção de animais potencialmente perigosos.

No seu artigo 2.º, n.º 1, alínea a), estabelece uma noção de *animais de companhia* idêntica à da Convenção definindo-os como “qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 315/2009 de 29 de Outubro, aprovou o regime jurídico da detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos enquanto animais de companhia, tendo sido alterado pela Lei n.º 42/2013, de 4 de Julho e pela Lei n.º 110/2015, de 26 de Agosto. Ou seja, os animais qualificados como potencialmente perigosos ou perigosos também podem ser detidos como animais de companhia.

Como se verifica, trata-se de uma noção ampla, que abrange uma diversidade enorme de espécies, comumente aceites como animais de companhia: cães, gatos, peixes de aquário, coelhos, roedores de diversa natureza, aves anfíbios, répteis, desde que não abrangidos por legislação especial que proíba a sua detenção.

Naturalmente que poderão existir animais que exerçam uma dupla função, ou seja, que sejam detidos para entretenimento e companhia dos donos, mas igualmente para auxílio em determinadas tarefas profissionais – pense-se nos cães pastores ou nos chamados “animais da

quinta”, em ambiente doméstico (burros/cavalos). Ou noutros animais que tradicionalmente não são destinados a ser de companhia, como sucede com coelhos, galinhas ou porcos, mas que poderão ser integrados no ambiente familiar em condições de proximidade idêntica às dos cães ou dos gatos.

Consequentemente, terá que ser caso a caso que a análise deverá ser feita pois que, em abstracto, todos os animais poderão ser considerados animais de companhia<sup>20</sup> para estes efeitos.

Carla Amado Gomes<sup>21</sup> refere que um animal selvagem pode tornar-se um animal de companhia (se as razões de preservação ambiental a isso não se opuserem), assim como um animal de companhia pode regressar a um estado selvagem ou ser “dessocializado”.

### 5.3.2. O que significa fixar o destino/confiar

Importa, então, tentar perceber qual a vontade do legislador ao consagrar a obrigatoriedade da apresentação de um acordo referente à fixação do destino dos animais de companhia e ao introduzir nos efeitos do divórcio a necessidade de os confiar.

Destinar significa confiar? Confiar significa fixar o destino?

Parece-nos que a resposta a tal questão, ou seja, que a definição do conteúdo da decisão judicial a propósito dos animais de companhia reclama que tenhamos em consideração algumas ideias.

Os animais deixaram de ser coisas para efeitos cíveis, alteração essa que, do ponto de vista dos efeitos do divórcio, teria que ser acautelada em termos compatíveis com a sua nova natureza jurídica.

Assim, naturalmente que se impunha estabelecer uma norma específica a si referente, sob pena de caírem na enunciação dos bens comuns a que alude a alínea a) do nº 1 do artigo 1775.º, do Código Civil e de a sua permanência futura, com um ou com outro dos donos, ficar relegada para uma discussão a ter em sede de partilha dos bens, contrariando, assim, a *ratio legis*.

Sucede que, apesar de terem sido definidos no artigo 201.º-B como seres vivos dotados de sensibilidade, o artigo 201.º-D do Código Civil consagra expressamente que, “na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza”.

<sup>20</sup> Gomes, Carla Amado, *op. cit.*, pp. 370 e 371, refere que a noção de animais de companhia “deve ter o sentido mais alargado possível, com vista a abarcar no seu seio todos os animais que o Homem socialize de forma intensa e que leve para o seu círculo doméstico, fazendo-os perder as referências naturais e por isso aumentando as suas responsabilidades relativamente ao seu bem estar”.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, p. 370.

Na nossa perspectiva, se é certo que os animais, em termos de classificação legal, deixaram de ser considerados coisas, não passaram a ser, legalmente, pessoas.

E assim, parece-nos que a finalidade da lei foi a de não relegar, por tal ser incompatível com a sua nova natureza jurídica, a discussão das questões referentes aos animais de companhia para o inventário/partilha, como antes sucedia.

Pelo que, não sendo coisas, mas não se tratando de pessoas, não poderão ser confiados nos mesmos moldes que os filhos, tendo-se criado um mecanismo adequado à sua natureza com vista a que o seu destino fosse fixado.

É certo que a lei fala, num lado, em “destino” e, noutro, em “confiança”.

Em nosso entendimento, apenas analogicamente as regras referentes às crianças poderiam ser ponderadas como sendo susceptíveis de aplicação aos animais de companhia. E, como sabemos, a analogia pressupõe a existência de uma lacuna legal que, no caso concreto, não cremos se verifique, até porque o legislador impõe a aplicação subsidiária<sup>22</sup>, em tudo o que não esteja previsto, do direito das coisas, no contexto daquilo a que chamou o “estatuto jurídico dos animais”.

É que, já não estamos no plano dos animais como coisas e do reconhecimento de que a lei já não dá resposta adequada, perante a evolução da sociedade, a um determinado problema.

Estamos a pensar numa questão que conheceu definição legal específica pelo legislador, o qual poderia ter ido mais além se quisesse.

E no que o legislador fala é em fixação de destino/confiança, determinando uma aplicação subsidiária das regras do direito das coisas.

Não postergamos a circunstância de, ao falar de uma coisa, no estrito sentido do termo, a mesma, por não ser um ser senciente, não *sofrerá* com a separação do outro dono, contrariamente ao que poderá vir a acontecer com um cão ou com um gato (questionamo-nos, porém, se tal ocorrerá com cobras ou com animais desta natureza, por estarmos convictos de que o grau de senciência também é variável de animal para animal).

Não esquecemos que, quanto a uma coisa, a partilha da mesma, na sequência do inventário, implica necessariamente uma desapropriação, ou seja, uma mudança constitutiva no ordenamento jurídico com efeitos tendencialmente permanentes. Estamos a falar da

<sup>22</sup> Branco, Carlos Castelo, *Op. cit.*, pp. 91 e 92, a propósito da aplicação subsidiária das disposições relativas às coisas não incompatíveis com a natureza dos animais refere que “este é um aspecto que traduz a insuficiência ou «imaturidade» do novo Estatuto Jurídico dos Animais, uma vez que, ao contrário de uma regulação exaustiva das regras a que o mesmo se reconduz, o legislador absteve-se de regular todos os aspectos relevantes, usando a técnica do apelo a direito subsidiário para suprir as insuficiências da previsão normativa encetada”. Mais refere que “a norma em questão, ao remeter para uma compatibilidade com a «natureza» dos animais (não concretizada pelo legislador) deixa, com extrema largueza ao intérprete e aplicador da lei, entrever onde ocorra, ou não, tal compatibilidade de regime, sem contudo apontar qualquer critério orientador”.

atribuição exclusiva do direito de propriedade sobre essa coisa ao seu adquirente. Estamos a pensar na partilha como uma forma de aquisição da propriedade.

Ora, no caso dos animais, tal não ocorre. Por um lado, porque, conforme já se referiu, com as alterações legislativas, os animais deixaram de ser coisas e, conseqüentemente, deixaram de poder constituir objecto de partilha. E, por outro lado, porque, com tais alterações legislativas, aquilo que o juiz de família vai fazer, nas concretas situações em que tem que intervir, é confiar, no sentido de fixar o destino, e não definir qualquer questão de propriedade.

Neste sentido e neste estrito âmbito, os animais foram subtraídos da possibilidade de serem objecto de uma relação jurídica de propriedade. Ao fixarmos o destino não estamos a constituir um direito de propriedade relativamente ao cônjuge a quem o animal fica destinado.

Se os cônjuges estiverem de acordo em fixar um regime de partilha de despesas e de partilha de tempos de permanência com o animal, seja em termos de destino, seja apenas de convívios, o tribunal, cumpridos os demais requisitos, deverá homologar esse acordo.

No caso de o divórcio ter sido convolado, mas de não ter sido possível a obtenção de acordo quanto a tal aspecto, terá de ser o juiz a fixar os seus efeitos nessa parte.

Ora, tendo em consideração o exposto, tendemos a considerar que fixar o destino ou confiar tem apenas essa consequência de “atribuir” a um, ao outro, ou a ambos os cônjuges o animal de companhia, sem que tal se configure como uma verdadeira e própria “partilha”, mas também não se configurando como uma regulação das responsabilidades do animal, à semelhança do que se faz para os filhos<sup>23-24-25-26</sup>.

<sup>23</sup> Frias, Raul, “O direito dos animais (de companhia) no direito português da família após as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/2017, RJLB, ano 3 (2017), n.º 6, p. 240, sustenta que se o juiz fixar mais do que o destino estará a proferir uma sentença incurso no vício de nulidade – artigo 615.º, alínea e), do Código de Processo Civil -, por estar a proferir uma condenação *ultra petitum*.

<sup>24</sup> Branco, Carlos Castelo, *Op. cit.*, p. 101, parece também sustentar entendimento segundo o qual, tal como se encontra gizada, a lei não exige uma pronúncia acerca de questões como o *direito de visita dos animais ou do direito a alimentos*, pois fala em “possível extensão aos animais, por analogia” desses direitos, possível noutros ordenamentos jurídicos.

<sup>25</sup> Sustentando a aplicação analógica das regras referentes às crianças, no que diz respeito à fixação de um regime de visitas e de uma obrigação de alimentos, no direito brasileiro, onde não existe ainda um estatuto para os animais, *vide* Silva, Camilo Henrique, “Animais, Divórcio e Consequências Jurídicas”, in *Revista Internacional Interdisciplinar Interthesis*, volume 12, n.º 1, Jan.-Jun., 2015, UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, pp. 102-116.

<sup>26</sup> A propósito de questão idêntica, mas tendo por referência o ordenamento jurídico brasileiro, é interessante atentar no tratamento dado à questão por Chaves, Marianna, *op. cit.*, num contexto em que não existe igualmente disciplina específica do assento, de modo a regulá-lo em todos os seus aspectos.

Esta autora, para além do mais, apresenta um panorama como a questão tem sido decidida nos tribunais brasileiros no contexto da legislação em vigor. A questão é a de saber se, “sendo competentes as varas de família, é possível a aplicação da legislação de família relativa à guarda de filhos, apenas a legislação concernente à propriedade ou um pouco de cada, em uma espécie de um regime híbrido?”, acrescentando que, no panorama do direito brasileiro, a questão depende do arbítrio do juiz, expondo duas decisões, uma referente a uma apelação de uma decisão da 22.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de Janeiro de 2015 e outra da 2.ª Vara de Família do Rio de Janeiro.

Na primeira situação, o tribunal havia entendido que era a mulher que deveria ficar com a posse do cão, por ter comprovado ser a proprietária, sendo que, em sede de recurso, a decisão proferida foi a mesma, mas com recurso a considerações que transcendiam a mera noção de propriedade e com o reconhecimento de um direito do outro membro do ex-casal de conviver com o animal.

Não me choca, porém, que possa concluir-se que essa faculdade concedida pelo legislador, de confiar o animal de companhia possa ser interpretada no sentido de um regime que pressuponha convívios com o outro. Creio, porém, que é relevante não perdermos de vista que a relação entre animais e pessoas não deriva do “poder familiar”, pelo que tenho sérias dúvidas de que o Juiz, *ex officio*, possa estabelecer “guardas compartilhadas”.

E isto também significa que o dono não pode ser obrigado a conviver com o animal, nem a responsabilizar-se pelo seu sustento se não quiser.

Com isto, impõe-se referir também que a ideia de uma contribuição financeira para os animais tem que ser interpretada à luz da natureza do direito que se considere que se cria com a fixação do destino.

Para quem considere que devem, por analogia, aplicar-se as regras das crianças, então faz sentido ponderá-lo.

### 5.3.3. Da possibilidade de fixação do destino do animal junto de um terceiro

O legislador refere que o animal é confiado a um, ao outro ou a ambos os cônjuges, não fazendo qualquer referência à possibilidade de o animal ser confiado a um terceiro, designadamente, aos filhos maiores do casal.

Parece, pois, que não está prevista a possibilidade de o animal ser confiado a pessoa/entidade que não seja qualquer um dos cônjuges ou ambos.

Daqui deriva uma outra questão: e se nenhum dos membros do casal pretender ficar com o animal? A fixação do seu destino pode ser decidida no sentido da sua transmissão a terceiros, ficando, até esse momento, o animal confiado a um, a outro ou a ambos?

---

O relator considerou que a decisão que se impunha reclamava “revisitar conceitos e dogmas clássicos do direito civil”, tendo considerado que a posse, a guarda e um eventual direito de convivência com o animal de companhia, quando finda a “união estável” ou o casamento entre as partes se integra na dignidade da pessoa humana, não sendo suficiente que se trate o animal de estimação como simples animal tutelado sob a perspectiva do direito ambiental.

A autora conclui, interpretando tal acórdão no sentido de um despertar da jurisprudência para a circunstância de os animais deverem ser considerados como “membros da família, de forma a que não parece razoável e coerente com as directrizes pós-modernas do direito das famílias, que em sede de partilha de bens, os animais de companhia sejam vistos sob a limitada qualificação de bens semoventes que, em uma eventual partilha, devam ficar com somente uma das partes, sem qualquer tipo de contacto com a outra”.

Na outra decisão foi definido um regime de “guarda alternada”.

A autora, pese embora deixando claro que não se trata de tratar ambas as situações da mesma forma, sustenta que se mostra possível defender uma solução baseada no Direito da Família, que assente na convocação de legislação referente à guarda dos filhos, enquanto não for editada legislação específica.

Na sua perspectiva, o critério do “melhor interesse do animal” deveria ser o fundamental, analogamente com o critério do “melhor interesse da criança”, sustentando a sua posição em três razões, pese embora deixando em aberto que a decisão de aplicar o direito da família ou o direito das coisas será definida pela corrente em que se filiar o magistrado, relativamente ao estatuto jurídico dos animais:

- Os animais, tal como os humanos, possuem inteligência e sensibilidade, sendo capazes de experimentar e de retribuir o afecto dos seus donos;
- O número de lares que possuem animais supera o número de lares que possuem crianças;
- A relação entre donos e animais de estimação possui uma estreita relação com o vínculo paterno-filial.

E no caso de o juiz concluir que não existem condições para o destino do animal ser fixado com algum dos membros do ex-casal? Deverá ser o juiz diligenciar por aferir se existe alguém com quem o animal tenha convivido e se queira responsabilizar por ele e, se sim, ao abrigo de que norma procedimental? Deverá reencaminhar a situação para os organismos municipais competentes? E fica resolvida a questão do destino dos animais?

#### **5.3.4. Dos critérios a atender na fixação do destino dos animais de companhia**

Quanto aos critérios que deverão ser ponderados aquando da realização do juízo acerca da fixação do destino do animal, importa referenciar que a lei impõe que se atenda aos interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar animal.

Veja-se que se trata de factores de ponderação que o legislador coloca ao mesmo nível, fazendo recair sobre o decisor a necessidade de, em concreto e no momento da decisão, ponderar qual desses elementos deve ser valorado de forma preponderante na decisão a tomar.

Antes de nos atermos a tais critérios, poderá colocar-se uma questão.

Na fixação do destino do animal, deverá o juiz aferir se os cônjuges reúnem as condições para deter o animal, ou seja, se tal detenção reúne os pressupostos de que a lei faz depender a possibilidade de deter tais animais?

Isto porque, como todos sabemos, o regime de detenção de determinados animais de companhia obedece as exigências legais, muito mais reforçadas quanto pensamos na detenção de animais potencialmente perigosos que poderão ser animais de companhia.

Trata-se de questões relacionadas com o alojamento, o licenciamento, a vacinação e, em certos casos, seguro ou outras exigências legais.

À partida, poderia dizer-se que, estando os cônjuges de acordo, o tribunal não teria que aferir da verificação das exigências legais. Num raciocínio fundado na ideia de que, em questão mais importante, porque atinente à natureza humana, estando os pais de acordo em fixar a residência dos filhos com o pai ou com a mãe, o tribunal, por regra, não irá aferir se a casa tem duas casas de banho ou uma ou se o quarto é grande ou pequeno ou se a criança tem as vacinas em dia.

Temos dúvidas de que tal constitua argumento, designadamente, quando falamos de seres de natureza irracional que, ainda que possam não estar classificados como sendo perigosos, acarretam em si uma perigosidade abstracta decorrente da sua própria natureza, que tem que ser acutelada.

Aliás, aplicando aos animais, subsidiariamente, o regime das coisas e levando ao extremo o exemplo, nenhum juiz teria dúvidas de que não poderia partilhar validamente um bem proibido pela sua natureza. E se se exigem determinados requisitos, por exemplo, para a

definição da existência de bens comuns e para a própria definição das responsabilidades parentais, não faria sentido que assim não fosse para a atribuição do destino dos animais.

Tendemos a considerar que o tribunal não pode decidir ou homologar um acordo referente ao destino de um determinado animal de companhia pertencente aos cônjuges que pretendem divorciar-se, sem que se mostrem acauteladas as exigências legais a eles atinentes.

Naturalmente que, para o tribunal, tais exigências poderão ser menores quando se trate de uma decisão homologatória de acordo, mas terão que ser maiores quando se trata de uma decisão a tomar *unilateralmente*.

Aliás, pensamos que a realização dessa actividade fiscalizadora leva a que o tribunal, ao assim decidir, esteja a salvaguardar o próprio critério do bem estar animal<sup>27</sup>.

**5.3.4.1.** A propósito do bem estar animal, importa referir que, no âmbito da União Europeia, destaca-se o *Protocolo Anexo ao Tratado de Amesterdão relativo ao Bem Estar Animal*, sendo certo que o Conselho da Europa tem também contribuído com documentos normativos, cuja finalidade é a protecção do animal.

Veja-se que a noção de *bem-estar* animal<sup>28</sup> faz parte dos princípios fundamentais sobre o funcionamento da União Europeia, nos termos do artigo 13.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, importante reter que, de acordo com o *Farm Animal Welfare Comittee*<sup>29</sup>, são cinco as liberdades essenciais à salvaguarda do bem estar animal:

1. Ausência de fome e sede;
2. Evitação de dor, ferimento ou doença,
3. Ausência de desconforto;
4. Liberdade de expressar comportamento normal;
5. Ausência de medo ou sofrimento.

Pelo que, na prática judiciária, sustentamos que o acordo sobre o destino dos animais de companhia pressupõe que os cônjuges identifiquem o animal e, tratando-se de cão ou gato, comprovem o seu registo, identificação e vacinação junto da junta de freguesia territorialmente competente (e que, tratando-se de animal perigoso ou potencialmente perigoso, juntem a licença especial emitida para o efeito e o seguro de responsabilidade civil), tendo-se em atenção que o destino apenas pode ser atribuído ao cônjuge que seja detentor deste licenciamento e demais requisitos legais.

<sup>27</sup> No sentido de que esse controlo de legalidade da detenção tem que ser levado a cabo, *vide* Frias, Raúl, *cit.*, pp. 239 e 240.

<sup>28</sup> Meireles, Diana Maria, *Op. cit.*, p. 53, refere-se ao bem estar animal, ou seja, à salvaguarda dos melhores interesses do animal como a necessidade de acautelar “as melhores condições de alojamento e tratamento deste”.

<sup>29</sup> Pode ser em consultado em <http://www.eurofawc.com/home/14>, site a que acedemos pela última vez a 04.02.2018.

**5.3.4.2.** Tendo em consideração aquele que será o tipo de animais que, mais frequentemente, os cônjuges terão, importará atentar nos seguintes diplomas legais:

- Regulamento de Registo, Classificação e Licenciamento de Cães e Gatos, anexo à Portaria n.º 421/2004, de 24 de Abril;
- Decreto-Lei n.º 313/2003, de 17 de Dezembro;
- Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro;
- Portaria n.º 81/2002, de 24 de Janeiro, com a alteração introduzida pela Portaria n.º 899/2003, de 28 de Agosto;
- Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro (na versão actualmente em vigor);
- Portaria n.º 422/2004, de 24 de Abril;
- Decreto-Lei n.º 312/2003, de 17 de Dezembro;
- Lei n.º 46/2013, de 4 de Julho, e Portaria n.º 585/2004, de 29 de Maio);
- Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro;
- Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro;
- Portaria 1427/2001, de 15 de Dezembro;
- Convenção Cites – Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora Selvagem Ameaçadas de Extinção;
- Convenção de Washington;
- Regulamento (CE) n.º 338/97 do Conselho;
- Regulamento (CE) n.º 865/2006 da Comissão.

\*

Temos plena consciência de que se trata de uma questão discutível.

Saber se é exigível ao juiz fazer esse controlo e, no caso de o ser, perceber quais são as consequências jurídicas a extrair daí.

Se concluir que não estão preenchidos os pressupostos, que decisão deve ser tomada?

Recusam-se a dar destino ao animal e comunicar às entidades competentes, devendo considerar-se que a questão está resolvida e decretar o divórcio?

Ou dar destino ao animal e comunicará às autoridades competentes a fim de que diligenciem nos termos tidos por convenientes?

Para além do bem-estar animal, o tribunal deverá atender aos interesses dos cônjuges – por exemplo, necessidade do animal, por razões profissionais ou de doença – e dos filhos.

O interesse dos filhos pode não significar necessariamente que o animal deva acompanhá-los, conjugando-se tal atribuição com o regime de exercício das responsabilidades parentais. Poderá haver situações em que o próprio interesse dos filhos até vai em sentido contrário – por exemplo, por questões de saúde da criança ou do jovem.

Uma questão que se pode colocar tem que ver com o própria circunstância de o legislador não ter estabelecido aqui qualquer limite de idade dos filhos.

Caberá, pois, à jurisprudência a concretização de tais critérios, que se apresentam como cláusulas gerais ou conceitos indeterminados.

#### **5.4. (Outras) dificuldades/incongruências**

Há questões que se colocam e que têm, desde logo, que ver com aspectos processuais.

**5.4.1.** Relativamente à competência dos Juízos de Família e Menores, importa reter, a este propósito, o que resulta da Lei de Organização do Sistema Judiciário.

De acordo com o artigo 122.º da Lei 62/2013, de 26 de Agosto, compete aos Juízos de Família e Menores, no âmbito da competência relativa ao estado civil das pessoas e família, preparar e julgar:

- a. Processos de jurisdição voluntária relativos a cônjuges;
- b. Processos de jurisdição voluntária relativos a situações de união de facto ou de economia comum;
- c. Acções de separação de pessoas e bens e de divórcio;
- d. Acções de declaração de inexistência ou de anulação do casamento civil;
- e. Acções intentadas com base no artigo 1647.º e no n.º 2, do artigo 1648.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966;
- f. Acções e execuções por alimentos entre cônjuges e entre ex-cônjuges;
- g. Outras acções relativas ao estado civil das pessoas e família.

Exercendo ainda as competências que a lei confere aos tribunais nos processos de inventário instaurados em consequência de separação de pessoas e bens, divórcio, declaração de inexistência ou anulação de casamento civil, bem como nos casos especiais de separação de bens a que se aplica o regime desses processos.

Atendendo a que os tribunais de família são competentes para as acções de divórcio, não se nos suscitam dúvidas relevantes de que, colocando-se a questão da necessidade de fixar o destino dos animais no âmbito do divórcio por mútuo consentimento, como um dos pressupostos do seu decretamento, o juízo de família e menores é competente para o conhecimento da questão.

Diversamente, quando a questão dos animais surge noutra contexto, ou seja, não como um dos requisitos de que depende a possibilidade de decretar o divórcio por mútuo consentimento, mas como efeito do divórcio, temos dúvidas de que exista norma que habilite o tribunal de família a decidir.

Com efeito, já não nos encontramos no âmbito do divórcio, porque esse já foi decretado, sendo certo que, em termos processuais, o legislador nada disse sobre a natureza processual da pretensão deduzida ao abrigo do disposto no artigo 1793.º-A do Código Civil.

**5.4.2.** Contrariamente ao que referiu a propósito da fixação do destino da casa de morada de família, na questão da fixação do destino dos animais, o legislador não referiu tratar-se de um processo de jurisdição voluntária.

Se o tivesse feito, a competência dos juízos de família e menores decorria, desde logo, da alínea a) do n.º 1 do artigo 122.º.

Veja-se que o artigo 546.º do CPC refere que o processo especial aplica-se aos casos expressamente designados na lei, sendo que o processo comum é aplicável a todos os casos a que não corresponda processo especial.

Assim, levanta-se a questão de saber se esta foi efectivamente a vontade do legislador ou se se expressou mal e a sua vontade, face à inserção sistemática do artigo 1793.º-A do Código Civil, era a de, tal como relativamente à atribuição da casa de morada de família, configurar em termos processuais tal pretensão no contexto de um processo de jurisdição voluntária.

É que, como já referimos, neste caso, os tribunais competentes seriam os tribunais de família sendo, para além do mais, que a decisão tomada poderia ser alterada posteriormente, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração, de acordo com o previsto no artigo 988.º do Código de Processo Civil.

De outra forma, trata-se de uma pretensão que terá que ser feita valor sob a forma de uma acção declarativa comum e cuja competência terá de ser reconhecida aos Juízos Cíveis.

**5.4.3.** Na decorrência do que vem de dizer-se e ainda que com ligação a um ponto antes referenciado, o legislador, a não ser pela via da consideração de que se trata de um processo de jurisdição voluntária, não previu quaisquer procedimentos a adoptar em caso de incumprimento do acordo ou, sequer, de necessidade da sua alteração, o que reforça a ideia antes retirada de que o juiz, sem prejuízo do que as partes possam vir a acordar, terá que se limitar a fixar o destino.

Consequentemente, não estando previsto mecanismo que permita a alteração, coloca-se a questão de saber como devem proceder os cônjuges. Ou procedem a uma alteração por acordo ou terão que instaurar uma acção comum.

**5.4.5.** No caso de incumprimento do acordado – vamos supor que o animal se encontrava na detenção material do outro cônjuge, tendo ficado determinado o seu destino junto daquele que não o tem – como resolver a questão.

Não existem dúvidas de que terá que ser por via do recurso a meios coercivos/executivos.

Ora se assim é, não obstante o animal ter deixado de ser qualificado como coisa, em termos processuais, apenas temos três tipos de execuções:

- Para pagamento de quantia certa, que não é o caso;
- Para prestação de facto, que não é o caso;
- Para entrega de coisa, que parece ser a única a cujo recurso é possível, apesar de a sua configuração processual ter características que não se coadunam com a natureza jurídica actual do animal.

**5.4.6.** Outra questão que surge na decorrência do tipo de acção a propor para fazer valer o direito reconhecido pelo artigo 1793.º-A do Código Civil tem que ver com o valor da causa. Qual é o valor da causa. Sendo certo que o animal não é uma coisa, coloca-se a questão de saber se, por via da sua aplicação subsidiária, deverá ser aplicado o regime das coisas e, em particular, o disposto no artigo 302.º, do Código de Processo Civil, pese embora não esteja aqui em causa, pelo contrário, fazer valer o direito de propriedade sobre uma coisa ou se, pelo contrário, deverá considerar-se que estão em causa interesses imateriais, sendo o valor da causa o do artigo 303.º, n.º 1, do Código de Processo Civil. Inclino-me a considerar que o valor da causa deverá ser o do artigo 303.º, n.º 1, do CPC.

**5.4.7.** Outra questão que não podemos deixar de evidenciar culmina numa discriminação legal a outras formas de constituição de família que não passem pelo casamento e que, consequentemente, não fiquem propriamente dependentes da formalização da sua extinção, através do divórcio. Falamos aqui das uniões de facto. Neste âmbito, para além de os tribunais de família não terem, igualmente, qualquer norma atributiva de competência, não existe regra idêntica para a fixação do destino dos animais de companhia.

**5.4.8.** Outra questão que não foi igualmente tratada tem que ver com a forma como eventualmente o cônjuge a quem foi atribuído o animal poder, ou não, transmiti-lo a terceira pessoa. Poderá levantar-se a questão de saber se, sendo um ser comum, o outro tem que

autorizar o negócio, se tem direito de preferência, ou não. E relativamente aos frutos que foram já percebidos após o divórcio e a fixação do destino?

**5.4.9.** Outra questão que se coloca é a de saber se, na consideração do interesse dos filhos, o Ministério Público deverá ser ouvido. Na nossa perspectiva, não tem que ser ouvido, aliás, à semelhança do que ocorre com a atribuição da casa de morada de família, que se funda em critérios, conforme acima já fizemos referência, semelhantes aos da fixação do destino do animal.

A propósito do exposto, diga-se que o parecer apresentado pelo Conselho Superior da Magistratura, no âmbito do processo de preparação das alterações legislativas, já se fazia referência a “aspectos carecidos de intervenção legislativa”, chamando-se a atenção para normas adjectivas ou processuais que careceriam de intervenção.

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

Assim, desde logo, cumpriria definir em que termos e moldes se efectuaria a representação em juízo do animal, designadamente, quando o seu bem-estar possa colidir com os direitos ou interesses de outrem e, particularmente, com admissibilidade interventiva das associações de defesa dos animais”.

Já aí se dizia também que algumas das modificações preconizadas, tal como redigidas em projecto, poderiam, na prática acarretar maiores problemas do que aqueles a que se procura dar resposta.

**5.4.10.** Por fim, referir que, pelo menos do ponto de vista do direito da família, temos um direito dos *animais de companhia* e um direito dos *outros animais*, impondo-se acrescentar que, do ponto de vista do direito que se cria com a atribuição do destino do animal, se trata de um direito/poder dever que não cessa com o tempo, pois os animais não se emancipam dos seus cuidadores.

### Vídeo da apresentação



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/7xkzqo1pf/flash.html>

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## **2. Problemas de fundamentação e problemas de interpretação dos crimes contra animais de companhia**

Pedro Soares de Albergaria



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. PROBLEMAS DE FUNDAMENTAÇÃO E PROBLEMAS DE INTERPRETAÇÃO DOS CRIMES CONTRA ANIMAIS DE COMPANHIA<sup>1</sup>

Pedro Soares de Albergaria\*\*

- I. Introdução
- II. O pleno da fundamentação ou legitimação
- III. O pleno da interpretação
- Vídeo

"Trata bem os animais

**Dá-lhes de comer e de beber. Eles não são teus iguais. Mas ajudam-te a viver"**

(Inscrição em bebedouro público em Ponta Delgada, Açores)

### I. Introdução

1. Proponho-me nesta intervenção abordar o regime jurídico dos crimes contra animais de companhia que ocupa os artigos 387.º a 389.º do CP e que constituem o Título VI respectivo, que por sua vez é o resultado das Leis n.º 69/2014, de 29.8 e 110/2015, de 26.8, que alteraram a nossa lei penal fundamental.

Como digo, e agora sublinho, as minhas preocupações centram-se no aspecto *jurídico* e mais concretamente *jurídico-penal* da bem mais vasta problemática da relação normativa entre humanos e animais, que tem muitas outras incidências jurídicas, nomeadamente civis e administrativas, já para não falar da ardente discussão filosófica e moral que ocupa boa parte do debate público sobre o ponto. Se o digo é desde logo para delimitar negativamente o objecto deste meu contributo, ciente de que o tema é especialmente atreito, por mor do tom emotivo que pontua o debate respectivo, a resvalar do plano do direito que é para o do direito que porventura *devia ser* e até mesmo plano do *Direito* para aqueloutro muito mais fluido e controverso da *Moral*.

As minhas considerações, perdoar-me-ão, assentarão em substancial parte num anterior trabalho que publiquei, em conjunto com o colega, Senhor juiz Pedro Lima, na revista *Julgar*, n.º 28, pp. 125 a 169. A circunstância de esse trabalho ser ainda muito recente (2016) e de a jurisprudência publicada dos tribunais superiores ser neste particular ao que julgo inexistente, são, estou em crer, alibi suficiente. Farei porém o esforço não apenas de reduzir os termos da análise aos tópicos porventura mais relevantes e aproveitarei o ensejo para considerar uma ou outra questão à luz de alguma doutrina entretanto vinda a lume.

A bibliografia citada será reduzida ao mínimo, tendo em atenção o sentido e alcance desta intervenção e o facto de em boa parte, como disse, estribar-me em estudo anterior que contém amplas referências bibliográficas, para as quais remeto. Posto isto, a intervenção

<sup>1</sup> O presente texto corresponde a um "aggiornamento" do texto elaborado por mim e pelo Pedro Mendes Lima (Juiz de Direito – Juízo de Família e Menores – Ponta Delgada), intitulado *Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais*, publicado na [Revista Julgar](#) – N.º 28 – 2016.

\*\* Juiz de Direito – Juízo de Instrução Criminal – Comarca dos Açores.

dividir-se-á em duas partes, sendo a primeira (II) respeitante ao problema da *fundamentação ou legitimação* das incriminações em causa e, depois (III), o da *interpretação* delas. Naturalmente, a propósito de nenhum desses nódulos problemáticos ensaiarei sequer, por pueril neste contexto, exaurir as questões cogitavelmente relevantes. Pelo contrário e como já insinuei será *fragmentária* a análise, elegendo daqueles os que a meu ver tenham maior interesse prático-jurídico.

## II. O pleno da fundamentação ou legitimação

2. O plano da *fundamentação*, é sabido, precede logicamente o da análise hermenêutica. Diante de uma norma penal, e não apenas para aquilatar da respectiva legitimidade constitucional, mas igualmente para que seja possível a *interpretação* dela, mister é isolar aquilo que na gramática que é património comum de todos quantos lidam com as coisas do direito penal se convencionou designar como *bem jurídico* protegido. Daqui decorre, para já, o descartar sumário de teses que prescindam, ou excepcionalmente prescindam, do bem jurídico como instância legitimadora da intervenção penal (a chamada *função crítica*). Na verdade, a discussão seria entre nós especiosa, uma vez que a Constituição da República (= CR) limitou, creio bem, o alcance da querela doutrinária. Ao contrário do que com outros textos fundamentais sucede, o nosso expressamente impõe a salvaguarda de “outros direitos ou interesses” como fundamento admissível da restrição de direitos, liberdades e garantias, e para mais que se trate de uns tais (aqueles “outros direitos ou interesses”) que sejam, eles próprios, “constitucionalmente protegidos” (artigo 18.º/2 da CR). E ainda assim, essa relação de *referência* recíproca entre ordem legal e constitucional de bens jurídicos (a chamada questão da *dignidade* da tutela penal), sendo necessária, não é por si só suficiente. Também do n.º 2 do artigo 18.º da CR resulta que a protecção penal de qualquer bem seleccionado haja de ser *necessária*, no sentido de que *não possa ser assegurada* por meios menos agressivos para direitos fundamentais (o requisito da *necessidade ou carência* da tutela penal).

3. Cuidando primeiro do aludido requisito da *elegibilidade de um bem como jurídico-penal* à luz da Constituição, que precede logicamente as considerações sobre a necessidade ou carência de tutela pela via do instrumento mais duro do ordenamento jurídico, já se vê que o problema se coloca com especial acuidade lá onde – como sucede nas incriminações que agora nos ocupam – certas normas sejam promulgadas visando de modo exclusivo, *directo*, ao menos na sua aparência, evitar certos sofrimentos (ou a morte) de animais.

A questão que se coloca, então, é a de saber se o bem-estar animal, ao menos na dimensão de tutela da respectiva integridade física e psicológica e mesmo da sua vida, é um bem constitucionalmente tutelado. Porque não sendo esse o caso, então o artigo 18.º/2 da CR não consente a restrição da liberdade ou a afectação do património inerente às sanções criminais cominadas. Dessa norma resulta ainda, estou em crer, que não procede argumento no sentido de que para fundar em solo legítimo a restrição de direitos fundamentais bastaria que o Texto Fundamental (como é certamente o caso do nosso) *não proscresse* a tutela do bem-estar animal. Se outras razões não militassem em sentido contrário, sempre caberia a evidência de

que o artigo 18.º/2 da CR pressupõe um fundamento (jurídico-constitucional) *positivo* (não necessariamente explícito, naturalmente) para a validade de uma tal restrição.

Julgo ser a problematização especialmente pertinente, não obstante boa parte dos autores que entretanto se pronunciaram sobre o bem jurídico protegido pelas incriminações aqui em equação pura e simplesmente postulem, sem mais explicações, que o dito bem constitui a integridade física e a vida do animal. Ora, já não é apenas a dúvida irremovível que tal posição suscita diante de uma opção legislativa que condiciona a protecção penal do animal à sua afectação ao “entretenimento e companhia” *humanos* (artigo 389.º/1 do CP), sendo em redor dessa afectação (a *interesses humanos*) que se delimitam os tipos de animais protegidos e por conseguinte é em torno dela que gravitam as incriminações de maus-tratos e abandono!

A mais disso, e mesmo concedendo para efeitos de argumentação que seriam os animais (bens deles) os directamente tutelados pelas incriminações, sempre resta a incómoda questão de saber onde no texto constitucional se reflectem de modo mais ou menos evidente os bens jurídicos integridade física e vida *animal*. Eis a questão que não raro é ignorada, mas que na verdade é a questão maior de toda e qualquer incriminação penal – que não se resolve com pressuposições em jeito apodíctico.

Pela minha parte, não vislumbro onde, no nosso Texto Fundamental, se defere protecção *explícita* aos animais enquanto *indivíduos* – e também, até agora, desconheço quem assim tenha ensaiado, pela força do argumento, sequer fundamentar as incriminações de maus-tratos e abandono. Essa constatação não nos força, porém e em si mesma, a concluir sem mais pela ausência de um fundamento constitucional de tutela *directa* deles; nem por outro lado, na sua eventual falta, de uma indagação sobre hipotético fundamento de tutela *indirecta* dos mesmos (como meros objectos da acção típica).

Explanarei a seguir dois dos mais plausíveis fundamentos de protecção constitucional *directa* e, depois, *indirecta*:

– Ali, considerarei o *ambiente* e o *direito da União Europeia*;

– Aqui, a tutela da *vida e integridade física humanas* e bem assim os *sentimentos humanos* de compaixão para com os animais.

De fora deixarei várias outras linhas argumentativas, porventura menos plausíveis em face do nosso direito e tradição constitucional\*.

---

\* De entre elas a que, na Alemanha, antes da revisão que alterou o artigo 20.º da respetivas Constituição, propugnou uma como que “extensão” da protecção da dignidade humana aos animais! *Eppur*, por mais esquisita que pareça a tese (creio que precisamente o reconhecimento da dignidade humana tem implícito a não equiparação de humanos a animais, já que a equiparação é um conceito de relação biunívoca), ela foi entre nós sancionada por um tribunal de primeira instância em cuja argumentação decisória se dispôs que “[a] nosso ver, tendo em conta o já acima exposto, houve necessidade de fazer uma interpretação atualista e positivista da norma, abarcando o princípio da dignidade, também, aos animais não humanos, com valor e sentimentos intrínsecos. Trata-se da protecção de um bem jurídico individual e subjetivo, «independentemente de o próprio ter capacidade para diretamente a fazer valer judicialmente ou, mesmo, de dela ter consciência (...); cumpre assim proceder à concretização do princípio da dignidade em relação aos não-humanos, o que passa, desde logo, pela construção de

**3.1.1** Começo então pela construção que é talvez a que entre nós como noutras latitudes tem o maior potencial de prestar-se ao exercício de radicação de protecção de animais na Constituição e que passa por ligá-la à do *ambiente* directamente tutelado no artigo 66.º da CR. Sucede que, se bem vejo as coisas, o conceito de ambiente que a CR acolhe, na dimensão que aqui importa, é visto como o *conjunto* da realidade natural em equilíbrio dos seus elementos e, como tal, pressupõe que lhe seja dispensada uma protecção “holística”, que por o ser se ocupa do equilíbrio do sistema como um todo – e não seguramente da tutela de animais enquanto indivíduos. Protecção aquela que, por sua vez, está teleologicamente orientada à consideração do Homem como seu centro gravitacional, o que de resto está explicitamente afirmado em termos literais: “*Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado*” (artigo 66.º/1) – a mencionada literalidade torna inexplicável a hermenêutica mediante a qual se pretenda ali divisar a protecção animal.

Na lógica constitucional, o ambiente é um valor na medida em que é condição de qualidade de vida e felicidade *humanas*. Preservá-lo em função destes interesses últimos é algo para que o bem-estar de animais concretos *pode ser* em absoluto *indiferente* ou a que *pode ser* até *contrário* (p. ex., quando em nome do equilíbrio ecológico se mostra necessário abater largo número de animais). A pertinência da argumentação que aqui expendo e que acredito valer em geral e com maior força para os animais não selvagens, revela-se de modo especialmente plástico em face de uma lei que cuida de sancionar maus-tratos a animais de *companhia*. Julgo que tais considerações chegam para concluir pela falta de fundamento da (e até alguma artificiosidade na) inclusão da protecção dos animais (de *indivíduos* animais) contra maus-tratos na tutela constitucional do ambiente.

Breve, se a tutela do ambiente pode dispensar indirecta tutela a certos e concretos animais (como sucede, por exemplo, no crime de danos contra a natureza nas modalidades previstas no artigo 278.º/1/a/b do CP; ou ainda em crimes que relevam do direito penal cinegético – cf. artigos 6.º/1 e 20.º/1 da Lei de Bases Gerais da Caça = LBGC) isso não equivale a dizer que a tutela do ambiente implique por força a protecção directa deles.

**3.1.2.** Defronte das dificuldades de ver no texto constitucional uma forma de ancorar directamente a protecção do bem-estar, integridade e vida animal, um dos recursos que têm sido explorados é dá-la por *adquirida através do direito da União*, partindo sempre do pressuposto, problemático, de que aquele *prima* ou pelo menos se encontra em relação de paridade hierárquica com a Lei Fundamental. Não é aqui lugar para entrar na querela sobre o lugar do direito da União relativamente ao direito constitucional, pois para o que agora me ocupa basta dar por assente que aquele *prima* sobre este (ainda que certamente com limitações – cf. artigos 8.º/4, *parte final*, e artigo 288.º da CR). E sendo assim, segue o argumento, como o Direito “Constitucional” da União Europeia, através do artigo 13.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (= TFUE), introduzido pelo Tratado de Lisboa,

---

um conceito apto a subjetivá-los juridicamente. Designaremos tal conceito de existencialidade jurídica» - Ob. Cit., abarcado aos seres vivos não humanos com valor intrínseco e valioso no mundo do direito. Tal existencialidade jurídica, a nosso ver, corresponde, à transposição da equivalência da dignidade da pessoa humana a seres vivos não humanos, mas emotivos.” Evidentemente não acompanhamos, a título algum, tal posição. Aquela decisão de primeira instância foi confirmada pelo acórdão do TRL 23.5.2019 ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), de cujo texto se extraiu a citação (esta nota não constava do texto original, lido em formação ministrada pelo CEJ).

dispensa protecção aos animais, estariam deste modo respaldadas em bem jurídico as incriminações de que curamos – e por esta via poder-se-ia, em abstracto, restringir os direitos patrimoniais e a liberdade do cidadão alvo de pena, em conformidade com o artigo 18.º/2 da CR.

**3.1.2.1.** Mas essa conclusão afigura-se-me, talvez, apressada. Com efeito, e desde logo, o citado artigo 13.º do TFUE dispõe concretamente que “[n]a definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional”. Como se vê, esta norma, que tem o seu antecedente no Protocolo anexo ao Tratado de Amesterdão relativo à protecção e ao bem-estar dos animais dispensa uma protecção *fragmentária* – apenas nos domínios nela previstos, é dizer agricultura, pesca, transportes, mercado interno, investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço – e *não uniforme* – essa protecção poderá oscilar em razão dos ritos religiosos, tradições culturais e património regional de cada Estado-Membro.

**3.1.2.2.** A questão estaria em saber, então, se dessa tutela fragmentária poderia fazer-se decorrer um *princípio geral* de protecção animal no direito da União, como entre nós parece pressupor algum autor. Sucede que o próprio Tribunal de Justiça (= TJUE) no acórdão de 12.7.2001, *H. Jippes et al. c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Vissrij* teve ocasião de expressamente afirmar que bem pelo contrário aquela protecção se limita aos estritos âmbitos literalmente visados – e além disso afirmou que esse hipotético princípio não se poderia também retirar das normas de direito derivado da União, que dispensam tutela a animais (cf. §§ 71-76). Note-se que o relevo da doutrina do acórdão é no caso em apreço tanto maior, e aliás tendo em mente as normas incriminatórias do nosso direito interno, quanto precisamente se discutia ali a protecção de animais (quatro carneiros e duas cabras) que de facto se destinavam à “diversão” da senhora Jippes (cf. § 28), será dizer, “animais de companhia” (sem cuidar agora da estrita definição).

Sabendo-se que o direito da União é aplicável na ordem interna “nos termos [por si mesmo] definidos” (artigo 8.º/4 da CR), resulta entre nós problemático que a ele se apele, para fundamento de tutela criminal ou outras limitações de direitos fundamentais, em contravenção do alcance que lhe define o órgão supremo da respectiva interpretação.

Uma nota ainda, a meu ver muito relevante, para quem pretendesse filiar as novas incriminações nas supostas exigências do Direito europeu é a de que a ser assim *resultaria pura e simplesmente inexplicável a razão pela qual o legislador nacional justamente arreda da protecção penal agora dispensada as acções relacionadas com a utilização de animais naquelas mesmas matérias, ou nas mais delas, que são as visadas como áreas de protecção pelo artigo 13.º do TFUE: em especial a agricultura mas também, e na medida em que são “fins legalmente previstos”, a pesca, os transportes, a investigação científica, de entre outros* (artigo 389.º/2 do CP).

**3.2.1.** A impossibilidade de encontrar no texto constitucional – e se bem vejo as coisas – um fundamento directo para a protecção de animais individualmente considerados, remete-nos para a indagação de formas de *protecção indirecta*, se bem que o que, em rigor analítico, aqui temos é a protecção indirecta de pessoas através do modo como se tratam os animais. De resto, essa necessária referência a bem jurídico que transcende o animal e radicar-se-á antes no Homem resulta logo, *em termos mais gerais*, e como já antes frisei, de elementar atenção sobre a descrição típica, sabido que esta e bem jurídico se encontram em relação de recíproca co-determinação. Desde logo, os animais abrangidos são apenas os de “companhia”, legalmente definidos como “qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia” (artigo 389.º/1, do CP) – a colocação do assento tónico na *afecção dos animais em causa a necessidades humanas* (entretenimento e companhia), dá bem conta da natureza *antropocêntrica* da incriminação, seja ela qual for. Ora, uma via com ilustres pergaminhos do ponto de vista histórico-filosófico, é aquela que vê a protecção penal dos animais como *instrumento* de protecção da integridade física ou mesmo da vida *humanas*.

Maltratar animais degenera num embrutecimento de modos e de espírito que favorece os maus-tratos sobre humanos.

Instrumento de protecção das pessoas seria, assim, a protecção de animais diante de violências – uma e outra, ali como fim e aqui como meio, seriam tarefas do Estado. Ao que parece, esta ideia remonta ao século XIII, com TOMÁS DE AQUINO (*Summa contra Gentiles*, Livro III, Parte II, Cap. 112, 1260-1264), mas terá sido com Kant que no século XVIII obteve a influência que ainda hoje se lhe reconhece (KANT, *A Metafísica dos Costumes*, Lisboa: FCG, 2005 [1797], p. 379 e seguintes, esp. p. 381).

Para usar terminologia hoje em voga, dir-se-ia que a que a incriminação dos maus-tratos a animais com o objectivo de prevenir violências sobre pessoas, seria no fim de contas impedir “externalidades negativas” (neste preciso contexto, ROBERT NOZICK, *Anarquia, Estado e Utopia*, Lisboa: Ed. 70, 2009 [1974], p. 67 e seguintes).

**3.2.1.2.** Sucede que é sumamente discutida a questão do laço empírico entre os actos de crueldade para com os animais e o exercício de violências sobre as pessoas, existindo estudos com resultados os mais diversos.

Uns, reclamando haver ligação entre crueldade para com os animais e outras formas de violência interpessoal (em particular no que tange às crianças que levam a cabo tais abusos), em especial violência doméstica; outros, protestando que torturar animais leve a outros tipos de violência, pois que no processo de crescimento as crianças desenvolvem mecanismos de controlo dos impulsos e de capacidade de empatia com os demais.

Outros ainda pretendem que a crueldade para com animais é apenas um sintoma de uma preexistente disposição para a violência; e etc.

Uma relação segura ou firme entre maus-tratos sobre animais e potencial violência contra pessoas seria certamente condição necessária (em todo caso não suficiente) de incriminações neste plano: só diante dela a decisão legislativa penal se mostraria *falsificável* e não a evidenciação de um mero programa ideológico. E neste particular afigurar-se-ia logo temerário no plano do senso comum ter por especialmente propensos às violências sobre as pessoas, cientistas que façam experiências em animais, artistas que os usem nas suas criações, religiosos que os empreguem em sacrifícios nos seus rituais ou mesmo assistentes de espectáculos em que sejam magoados. Ou seja, se valessem, como base de criminalização, *prognoses com tal calado de insegurança*, meras *associações* de potenciais danos a determinadas condutas, então a expansão do direito penal de base moralista seria óbvia: a criminalização da pornografia, a comercialização de jogos de computador e de filmes violentos, só para nomear alguns casos.

A estratégia de activismos moralistas, os mais sortidos, sempre com o objectivo de influenciar legislação penal segundo as suas agendas, tem passado precisamente por deixar cair afirmações explicitamente morais e em lugar delas avançar com pressupostos e em todo o caso remotíssimos “danos”. Também esta via é sumamente insegura e evidentemente questionável à luz do princípio da proporcionalidade.

**3.2.2.** Aquela que sempre foi e continua a ser uma das mais requisitadas fundamentações indirectas do crime de maus-tratos sobre animais é a que postula serem os *sentimentos humanos* de compaixão ou piedade para com eles, diante das acções maltratantes, o bem jurídico protegido.

Este modo de fundamentação é particularmente apto a explicar a opção do nosso legislador em confinar a punibilidade dos maus-tratos ou abandono de animais aos de companhia: precisamente os que com mais acuidade colocam uma questão de ligação sentimental socialmente valorada e quebrada com a conduta.

Se assumirmos que o bem jurídico que iluminou a escolha do legislador foi com efeito este (descuramos por ora a questão de se pode sê-lo), então e porque a conduta é punida independentemente de quem a presencie ou não e seja ou não por ela afectado, segue-se que a mais de ser um sentimento, o bem jurídico não é individual mas antes *colectivo*: o sentimento colectivo de compaixão para com os animais que nos são existencialmente mais próximos.

**3.2.2.1.** Por esta via o legislador criaria um verdadeiro crime de dano, antecipando na verdade a própria lesão e porventura furtando-se ao estrito escrutínio a que se hão-de submeter os crimes de perigo abstracto. É um expediente hoje muito comum para justificar punições empoladas ou em matérias nas quais os critérios constitucionais e da dogmática penal as não consentiriam (lembremo-nos do caso paradigmático do crime de tráfico de estupefacientes: justificando a criminalização com apelo ao bem jurídico “saúde pública” torna-se alquimicamente possível punir com mais severidade do que em certos casos em que se causa efectivo dano a uma concreta pessoa...).

Tosando as palavras: trata-se da questão, hoje tão debatida, dos bens jurídicos *falsamente colectivos*.

A pedra de toque para a distinção entre verdadeiros e falsos bens jurídicos colectivos é a *não-distributividade* daqueles, o serem indivisíveis entre diversas pessoas.

Se a vida, a integridade física, a honra, enfim, a propriedade são de cada um, independentemente dos demais, o mesmo não se dirá da transparência da administração, da autonomia intencional do Estado, enfim, do ambiente – ninguém frui apenas uma parte de qualquer desses bens; as pessoas são, por assim dizer, (como diria o Prof. ORLANDO CARVALHO) “comunistas” nessa fruição.

Já porém a saúde pública, que amiúde é apresentada como bem jurídico colectivo só duvidosamente o será, havendo quem sustente tratar-se de um falso bem jurídico colectivo, pela razão de que o que existe é a saúde de cada cidadão e a soma da saúde dos vários cidadãos não altera o facto de que esse bem radica em cada pessoa e não tem autonomia própria. Isto vale, até com mais força, estou em crer, para o (putativo) “sentimento colectivo” de solidariedade ou compaixão para com os animais. Com efeito, qualquer sentimento é sempre um facto interno de uma concreta pessoa e ainda que possa propagar-se por uma pluralidade delas ou mesmo generalizar-se na comunidade, não deixa de pertencer a cada um, de modo que, quando muito, se pode falar apenas de “*sentimentos individuais concorrentes*” que “desde a perspectiva do bem jurídico (...) não são susceptíveis de constituírem um bem jurídico colectivo ou de titularidade colectiva” (MERCEDES ALONSO ÁLAMO, *Cuadernos de Política Criminal*, 106, 1, 2012, p. 82).

Podemos em rigor dizer que um “sentimento colectivo” é uma impossibilidade ontológica, não tendo uma substância própria e não sendo mais do que uma metáfora que descreve uma concorrência de sentimentos numa pluralidade de pessoas.

**3.2.2.2.** Com efeito, a tutela de sentimentos da generalidade das pessoas, ou pelo menos de maiorias, que será sempre e por força a tutela de sentimentos individuais, ainda que concorrentes, abre flanco a várias *objecções*.

Desde logo e em boa lógica pressuporia que a acção censurada fosse praticada de forma a com efeito atingir os sentimentos de algum concreto indivíduo dos que neles concorrem – de contrário, se a falada acção for levada a efeito em segredo, dificilmente se explica o *conteúdo* do próprio ilícito e a razão pela qual não é punível apenas a *divulgação* do acto de maltrato.

Outra objecção que se alevanta diante da protecção penal de sentimentos é a de com ela se conceder prevalência aos de maiorias (ou até de minorias activas) sobre a liberdade de actuação dos demais. Os autores ilustram frequentemente este problema com fenómenos históricos de repúdio generalizado e incriminação de condutas como a homossexualidade, a blasfémia ou a negação do Holocausto; ou até, por força de argumento, e extremando as possibilidades de deslize, cogitando a incriminação da violação de meras normas de comportamento social.

Estou convicto que do que aqui se trata é de um exemplo vívido da necessidade de equilibrar, numa sociedade liberal, o valor da vontade maioritária (princípio democrático) com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (princípio do Estado de Direito).

O Prof. GIMBERNAT ORDEIG (Presentación”, AA.VV., *La teoria del bien jurídico*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 15-19) propõe aqui uma solução engenhosa e na aparência satisfatória: só seriam susceptíveis de protecção penal os sentimentos diante dos quais se não pudesse fazer valer um direito fundamental. Exemplifica o autor, justamente, com o (eventual) sentimento de escândalo em face da homossexualidade; não bastaria ele para justificar a incriminação de tais condutas porque na medida em que briga com a liberdade de orientação sexual dos cidadãos seria ilegítimo; o mesmo quanto à blasfémia ou ao negacionismo, por brigarem com as liberdades de expressão e opinião dos agentes.

Transposto para o problema que nos ocupa, o argumento do autor resulta em que o sentimento de mal-estar originado pelos maus-tratos injustificados a animais é um *sentimento legítimo* sobre o qual não pode prevalecer um inexistente direito do maltratante a desenvolver livremente a sua personalidade fazendo-os sofrer.

Se de boa mente há-de reconhecer-se essa inexistência de um direito ao maltrato injustificado de animais, parece no entanto que com essa afirmação apenas se ilude o problema.

Na verdade, e como atrás já alertei, o nosso quadro constitucional reclama, para legitimar a compressão de direitos fundamentais que a cominação de uma pena sempre implica, uma base jurídico-constitucional *positiva* (não necessariamente explícita). Ora, no que justamente resulta a construção do ilustre académico citado, é na pretensa legitimação de uma incriminação por *não* ser proscrita pela Constituição, isto é, por se lhe não poder opor direito de dignidade constitucional; mas o que importaria era que se isolasse um bem jurídico que *tivesse* ele mesmo uma tal dignidade.

**3.2.2.3.** Certamente que esse não é o caso de sentimentos de pessoas individuais (já que verdadeiros e próprios sentimentos colectivos nem mesmo parecem existir, como se viu), ainda que vestidos com denominações tais como sentimentos da comunidade ou “da generalidade”. Traz-me isto a uma objecção séria que pode e deve levantar-se à tutela penal de sentimentos: por serem estes sempre elementos internos, irredutivelmente íntimos e em última análise objectivamente inapreensíveis, a estruturação de tipos penais dirigidos à tutela deles fatalmente acabará por conduzir a margens de incerteza e insegurança que os tornam incompatíveis com o princípio da legalidade penal na dimensão da taxatividade ou determinação da matéria proibida.

Não por acaso, alguma doutrina sugere que aquele caminho passa pela subjectivação do direito penal, deslocando-o dos factos já não para o autor (como sucedeu em momentos históricos que deram lugar ao cunho da expressão “direito penal do autor” – a que posso acrescentar da “direito penal dos inimigos do povo”), mas para o sujeito passivo (como que criando um “direito penal do sujeito passivo”) (MERCEDES ALONSO ÁLAMO, *ob. cit.*, p. 64 e seguintes).

Naturalmente, considerar, como princípio, que os sentimentos não são adequados a uma directa e exclusiva tutela penal, desde logo por incompatibilidade com o princípio da taxatividade, que deve além do mais ser um limite deontológico a derivas consequencialistas do direito penal, não significa que se lhes deixe de reconhecer um papel propulsor na formação de verdadeiros e *objectivados* bens jurídicos.

Neste contexto, e tal como já alvitrara em estudo anterior acima citado (I, p. 156, n. 100), talvez cumpra melhor explorar a possibilidade de ancorar constitucionalmente as incriminações aqui em discussão, com um referente antropológico: relevantes seriam não os *sentimentos* das pessoas, afectados com o maltrato de animais de companhia, mas a *própria relação* que se estabelece entre pessoas e animais de companhia, por se tratar (na medida em que se trate, suficientemente) de relação valiosa sob o ponto de vista da promoção do bem-estar humano nos planos do desenvolvimento, socialização (em especial de crianças) e até sanitário. Se bem vejo as coisas, próxima deste entendimento parece estar em data mais recente TERESA QUINTELA DE BRITO (*Anatomia do Crime*, 4, 2016, p. 104; IDEM, *RevCEDOUA*, 2, 2016, p. 17), referindo-se a “uma relação actual (passada e/ou potencial)” entre os animais protegidos e humanos.

4. Para fechar as questões em redor da legitimação constitucional das novas incriminações relativas a animais de companhia, importa levar em conta, como acima já disse (*supra*, II-2), que não basta isolar um bem jurídico com referência à Lei fundamental (o que já vimos ser desiderato de difícil alcance), sendo ainda mister que a protecção desse bem por via especificamente penal, a mais severa que a Ordem Jurídica conhece, se mostre *necessária*, à luz do que dispõe o artigo 18.º/2 da CR. Quer dizer, ao lado da *dignidade* do bem jurídico, bem jurídico a *necessitar* de tutela (penal). Não me alongarei em demasia sobre este ponto, havendo recente estudo, da Prof.ª SUSANA AIRES DE SOUSA (*Julgar*, 32, 2017, p. 147 e seguintes), que o explora em profundidade e extensão.

Admitindo, para efeitos de argumentação, que se pudesse singularizar como bem protegido nas incriminações em causa algum bem jurídico de valia constitucional – fossem a integridade física ou a vida animal, o sentimento de compaixão dos humanos para com os animais ou a objectivada relação entre o Homem e os bichos –, e mesmo aceitando, como deve ser, que neste plano da necessidade de tutela é bem mais ampla a margem de apreciação do legislador (que é quem de ordinário está em melhor condições para formular o juízo respectivo), sempre resta uma certa perplexidade diante da, por assim dizer, “abrupta” escolha da via penal, um certo passar do relativo “nada fazer” para o plano radical da intervenção mais severa (a da criminalização). Com efeito, “de um regime de protecção dos animais constante da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, silente e ausente quanto às sanções aplicáveis às condutas de maus tratos a animais, passou-se para o regime sancionatório mais gravoso em 2014”, opção que, conforme refere a ilustre académica citada, “confere ao direito penal um papel de *prima ratio*” (*ob. cit.*, p. 159). Quer dizer, mesmo antes de explorar a presuntivamente maior flexibilidade e plasticidade do direito administrativo – *rectior*: contraordenacional – para lidar com este tema, mesmo diante do cortejo de vozes que vinham reclamando, há anos, o simples assinalar de coimas aos ilícitos já então previstos, o legislador tudo aparentemente ignorou e avançou, sem

mais, para a via penal. Eis as interrogações que isso suscita sempre à luz do artigo 18.º/2 da CR.

### III. O pleno da interpretação

#### Algumas considerações hermenêuticas

5. Das considerações alinhadas no capítulo antecedente, resulta para mim a conclusão primeira de que não é desde logo isolável, ao menos de modo consistente, um *bem jurídico de valia constitucional* que subjaza às incriminações e nem se mostra evidente a *necessidade* de tutela de um bem que fosse cogitável, com a decorrência imediata, à luz dos nossos pressupostos jurídico-constitucionais *positivos* (artigo 18.º/2 da CR), da *dúvida a sobre legitimidade constitucional delas*.

Ainda assim, propondo-me a uma breve *hermenêutica* das incriminações, confiando no respectivo alcance prático, é mister ao menos hipotisar um bem jurídico, sabendo-se que a pressuposição dele não é somente *instância legitimadora* da norma, mas igualmente seu essencial *critério interpretativo*.

Para este efeito assumirei que o que melhor ou menos mal se presta ao exercício é precisamente o sentimento de compaixão para com os animais com que, sendo-nos mais próximos, de algum modo estabelecemos relações de uma certa solidariedade existencial (os resultados, estou em crer, não seriam muito distintos se o bem pressuposto fosse a falada *relação* valiosa entre humanos e animais de companhia).

É importante esclarecer que nessa *pressuposição*, feita apesar das fortes dúvidas (nos termos já vistos) e para estrito efeito de ulterior hermenêutica, vai implícito que se trata ali de um sentimento colectivo, postulando-se um bem jurídico colectivo.

A incompatibilidade dos eventuais sentimentos individuais de piedade para com os animais de companhia como objecto de tutela esbarra desde logo com a irrelevância típica de os maus-tratos serem ou não presenciados por alguém que assim visse afectados esses seus sentimentos.

#### 5.1. Aspectos *comuns* a ambas as incriminações

5.1.1. Ponto da interpretação das incriminações, aliás iluminando a última consideração, há-de ser a própria *definição de animal de companhia* constante do artigo 389.º/1: “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.”

Esta definição remete de modo razoavelmente claro para a conclusão, já esboçada, de que na intenção do legislador terá estado a consideração dos animais como meros objectos das

acções típicas e não como verdadeiramente seus sujeitos passivos. É em função de interesses inequivocamente humanos (“seu entretenimento e companhia”) que se delimita o círculo dos animais (indirectamente) protegidos.

Temos pois que os *sujeitos passivos* das normas incriminatórias não são certamente os animais, mas antes quem quer que possa ser afectado nos seus sentimentos, na sua sensibilidade, pela acção maltratante ou de abandono, do que resulta que os animais, nesta construção, mantêm-se como meros *objectos das acções típicas*.

**5.1.1.1.** Nem por isso as dificuldades se mostram esbatidas e em especial no que respeita a *quais* serão esses animais objecto da acção.

A lei, a mais de restringir a protecção (indirecta) a animais de companhia, logo acrescenta que são “quaisquer” animais nessas condições.

Essa latíssima abrangência não deixaria de causar reserva, se tivéssemos em devida conta os hábitos actuais nesta matéria, que incluem o tomar como animais de estimação não apenas vertebrados (aves, mamíferos, peixes, répteis e anfíbios), mas também invertebrados, nomeadamente moluscos (*v. g.*, polvos), artrópodes (entre os quais insectos, como borboletas, ou aracnídeos ...), etc.

Basta visitar uma moderna *pet shop* para comprovar essa evidência. Certamente, porém, o legislador não terá pretendido que todo e qualquer animal seja abrangido, o que agravaria mais ainda os problemas de proporcionalidade que a norma já convoca, cabendo perguntar, questões morais à parte, se realmente seria aceitável a privação de liberdade de um ser humano (e correspondente afectação, a vários títulos, dos que lhe são próximos) em razão de, por exemplo, ter queimado os bichos-da-seda que no lar guardava em recipiente de vidro para se entreter.

**5.1.1.2.** Podemos na verdade assentar que semelhante abrangência não foi pretendida. Desde logo, um animal para ser verdadeiramente “de companhia” terá de ter potencial, na sua natureza, para providenciar essa companhia a seres humanos, manifestada em certos patamares mínimos de capacidade para estabelecer com eles relações afectivas ou quando menos de interacção recíproca com algum grau de consciência. Só deste jeito se exclui a possibilidade de incriminação das condutas relativas a seres que, sendo inequivocamente animais, não podem ser mais do que meros objectos do agir humano, incapazes de com as pessoas estabelecerem relações da ordem das que supostamente se pretendeu proteger.

Havendo ainda assim uma margem de indeterminação dificilmente escapável, creio que a incriminação haja de restringir-se a condutas sobre mamíferos ou, no máximo, a mais alguns vertebrados (*v. g.*, aves, seguramente), por ser nestes mais desenvolvido o sistema nervoso e serem mais sensíveis às acções susceptíveis de causarem sofrimento – como tal, é o seu sofrimento o que mais se pode projectar na afectação dos sentimentos das pessoas que por eles nutrem especiais afectos.

Esta leitura da norma é a que melhor se acomoda ao “bem jurídico” pressuposto, conseguindo uma *mínima delimitação do conceito*.

É de resto confortada na própria definição legal que postula *cumulativamente* ser o animal objecto de acção para entretenimento e companhia, obviamente não bastando que seja um animal para contemplação, decoração, brincadeira, estudo, ou outros fins de *entretenimento*.

Se aranhas, formigas e abelhas ou mesmo peixes, rãs ou talvez serpentes podem muito bem ser objecto de *entretenimento*, já só forçando o sentido das coisas se diria que pudessem ser verdadeiros *companheiros* do homem, como são, sem renunciar à dita margem de indeterminação, cães, gatos, coelhos, esquilos, papagaios, etc.

Quer dizer, se qualquer animal de companhia serve o “entretenimento” humano, já o destinar-se ao “entretenimento” não faz dele, por força, animal de “companhia”.

**5.1.1.3.** Por outro lado, pode igualmente suscitar equívoco o inciso legal em que se dispõe serem abrangidos, quer os animais “detidos” quer os “destinados a serem detidos” pelo ser humano e para seu entretenimento e companhia.

Pensamos que a melhor leitura dele impõe que se considerem apenas animais que efectivamente ou potencialmente, mas sempre *em concreto*, se destinem à companhia ou entretenimento das pessoas.

Porque um gato é frequentemente tomado como animal de companhia, isso não significa que estejam abrangidos na norma os maus-tratos sobre um tal felino errante, e menos ainda assilvestrado, que não seja e nem esteja *efectivamente* destinado à companhia de humanos (naturalmente sem prejuízo do sancionamento contraordenacional, sempre que previsto).

Animais potencialmente adstritos à companhia são, por exemplo, de outras hipóteses cogitáveis, aqueles que permaneçam destinados a esse fim em *pet shops*, criadores, etc.

Inversamente, animais que só muito raramente figuram como companheiro do Homem, como por exemplo certos animais selvagens, terão de ser considerados como abrangidos pela previsão normativa na medida em que, domesticados, sejam *concretamente* entregues à dita função.

**5.1.1.4.** Ainda nesta sede, cabe notar algo que a uma leitura apressada do tipo passaria despercebido, com consequências aliás graves na indevida ampliação do seu alcance (ampliação que é o contrário do cânone interpretativo em matéria penal).

Do facto de certo animal habitar um lar humano ou as respectivas dependências, não segue automaticamente ou por defeito a sua caracterização como animal de companhia, ainda que pertinente a espécie habitualmente nisto empregue.

Tomemos como exemplo a variedade de cães de trabalho (caça, pastoreio, guarda, entre outros) e na medida em que destinem *em exclusivo* a esse fim.

Não estão abrangidos pelas normas incriminadoras aqui em apreço, naturalmente sem prejuízo do sancionamento contra-ordenacional dos maus-tratos de que sejam alvo, ou mesmo de outras incriminações específicas, quando caibam, e que *indirectamente* os protejam (como sucede com o crime de abandono de cães de caça previsto na LBGC).

Não obstante, parece-me que se com aquele destino concorrer um tratamento e relação objectivados que potenciem ou mesmo gerem uma relação de companhia (*o que não será raro*, mas dependerá sempre de prova que se produzir), então e porque o bem jurídico pressuposto continua a estar em causa, não poderá deixar a previsão legal de abranger os maus-tratos que sobre eles forem infligidos.

Daqui resulta que olho com circunspeção para recentes posições doutrinárias que pretendem recortar um conceito de animais de companhia “por natureza”. Que estes não existem no plano da taxonomia de Lineu é uma evidência; que sejam elevados a categoria normativa, suscita igualmente algumas questões que ultrapassam a brevidade que quis dar a esta comunicação.

Basta dizer que relativamente ao animal que hoje mais usamos como “companhia” (o cão) um módico de atenção sobre a sua afectação a interesses humanos ao longo da *história* e *cultura*, levará direito à conclusão que primeira e prevalentemente serviu fins bem distintos da “companhia”: a caça, a guerra, a defesa, a guarda e o pastoreio. E hoje mesmo, há razões para suspeitar que colar-lhe o rótulo de “animal de companhia por natureza” releva de uma visão estr(e)itamente urbana do que é e para que serve um animal – e como tal não suficientemente compreensiva da realidade nacional.

**5.1.1.5.** Resta nesta matéria uma referência ao, algo esdrúxulo, artigo 389.º/2, que dispõe que “não se aplica” o conceito de animal de companhia “a factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agro-industrial, assim como não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de espectáculo comercial ou outros fins legalmente previstos”.

Norma perplexante na justa medida em que o legislador, após definir animais de companhia para efeito da incriminação como os que se destinam ao “entretenimento e companhia” de seres humanos, cuide necessário advertir que o não sejam um touro de lide, uma vaca leiteira, um rato de laboratório ou uma peça de caça!

Como quer que seja, as acções que visem animais destes (entregues a esses outros fins), terão de considerar-se *atípicas* (sempre sem prejuízo de as acções danosas a que sejam sujeitos poderem ser sancionadas noutra sede).

**5.1.2.** Outros aspectos comuns estão em que ambos são *crimes dolosos* (a qualquer título de dolo), nenhum é punível na *forma tentada* (logo diante do artigo 23.º/1), ambos podem

consumar-se apenas com um acto e a pluralidade de actos pode reconduzir-se à unidade pela via da *continuação criminosa*.

Ao contrário das duas primeiras afirmações, triviais, as últimas carecem talvez do seguinte esclarecimento: precisamente porque o bem jurídico (que pressupus) não é pessoal, radicando na colectividade, nada obsta à continuação criminosa *quer o objecto da acção seja um quer sejam vários animais*.

O artigo 30.º/2 tem plena aplicação, não cabendo a restrição do n.º 3 desse preceito, sendo importante evitar deslizos de personalização dos animais que a lei manifestamente não tutela (mas que são de temer no contexto de certas e actuais representações de grupo).

Por fim, as penas acessórias fixadas no artigo 388.º-A (trazido pela Lei n.º 110/2015, de 26.8) são indistintamente aplicáveis no caso de condenação por qualquer dos crimes, apenas havendo a sublinhar o lapso que terá ocorrido na redacção do n.º 2 do citado artigo 388.º-A quando comanda a contagem do prazo de três delas “a partir da decisão condenatória”, em contravenção da norma constitucional ínsita no artigo 32.º/2 da CR (presunção da inocência) e em contradição com a regra geral relativa à força executiva das decisões condenatórias ínsita no artigo 467.º do CPP.

**5.2.** Focados estes aspectos comuns a ambos os crimes – o de maus-tratos e o de abandono –, é oportuno prosseguir com a apreciação, lacunar que seja, da *acção típica* em si mesma e de cada um, matéria em que já se impõem distinções relevantes.

**5.2.1.** No crime de maus-tratos do artigo 387.º/1, diz-se que a mesma consiste em “infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia”. Uma primeira observação é a de que o emprego do “pronome *outros* imediatamente antes da expressão *maus tratos físicos* qualifica como tal os substantivos *dor* e *sofrimento*.” (ALEXANDRA REIS MOREIRA, *Animais: Deveres e Direitos*, 2014, p. 163).

Temos, pois, independentemente da deficiente formulação, que a interpretação que não viola o elemento linguístico é a de que o legislador *excluiu da proibição criminal os maus-tratos dos quais resultem danos (“meramente”) psicológicos* para o animal. Com isso, uma lata panóplia de comportamentos maltratantes fica de fora da alçada penal, como por exemplo manter animais indefinidamente fechados, privados de condições razoáveis de movimento ou desenvolvimento segundo a sua natureza própria, atormentados com ruídos ou ameaças – e uma pletora de malfeitorias que a inventiva humana infelizmente já inscreveu no conhecimento comum.

Sendo fora de dúvida que os animais – pelo menos boa parte dos vertebrados – têm um mundo psíquico ou emocional susceptível de lesão (lembremo-nos do “síndrome de tensão suína”, a título de exemplo), o nosso legislador, como outros, terá certamente sido sensível às necessidades de segurança penal implicadas pelo facto de o acesso ao mundo psíquico dos animais ser especialmente difícil, incerto e sujeito a contestações.

A restrição causa certamente desconforto quer do ponto de vista da tutela do bem-estar animal em si mesmo, quer à luz do bem jurídico que pressupusemos para efeitos de análise hermenêutica do tipo.

**5.2.1.1.** O n.º 2 do artigo 387.º dispõe uma agravação de pena na hipótese de para o animal resultar dos maus-tratos a morte ou a privação de importante órgão ou membro ou afectação grave e permanente de capacidade de locomoção.

No primeiro escrito sobre este tema de que fui coautor (*supra*, I-1), concluí, como as mais das pessoas que opinaram sobre o ponto, que os resultados esconjurados pela norma (morte ou a privação de importante órgão ou membro ou afectação grave e permanente de capacidade de locomoção) só teriam relevo criminal se e na medida em que fossem decorrência, objectivamente imputável, da acção maltratante e assim causadora de dores ou sofrimento.

É dizer que as hipóteses de abate ou mutilações indolores não caberiam na previsão normativa.

Devo dizer que nunca me impressionei (e jazo nesse estado) pela indignação causada em muitos e que se sustentaria em que o legislador puniria o menos (inflicção de “dor ou sofrimento”) e não puniria o mais (a morte, indolor ainda).

E nunca me indignei porque sempre imputei a (mais um) *deslize antropomórfico* o paralelismo entre a relação de “menos” para “mais” entre a integridade física e a vida humanas e a integridade física e a vida animal, por aparentemente ignorar as razões pelas quais atribuímos à vida humana um valor matricial e elevadíssimo, que se sobrepõe a todos os demais: porque ela é condição do prosseguimento de projectos futuros, por vezes de longo prazo, nos quais vão implicadas dimensões tão relevantes como a criatividade, a apreciação estética, o conhecimento, as relações sentimentais profundas, etc., e também porque são os humanos, não os animais, que conseguem conceptualizar uma futura não existência e contrapô-la à sua própria existência.

Creio mesmo que muitas das pessoas que insinuam ou afirmam mesmo esse paralelismo estarão de acordo em que poderá ser aceitável a morte de um bovino para alimentação, mas já não a prévia tortura dele. E, por outro lado, também é provável que muitos do que postulem o mencionado paralelismo não reparem que ele casa muito melhor com uma protecção animal de referente antropocêntrico (a qual em geral renegam).

**5.2.1.1.1.** Seja como for, pressupus, ali, assim, um crime preterintencional e não um crime agravado pelo resultado, que consente (este) combinações subjectivas do tipo dolo-dolo, de modo tal que se o agente representar e quiser (a qualquer dos títulos previstos na lei) a morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da capacidade de locomoção do animal, e assim der causa a um desses resultados de modo *indolor*, seria punido pelo n.º 2 do artigo 387.º. Esta é a posição, recentíssima, da Prof.ª MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA (*RJLB*, 3, 2017, esp. pp. 195-211).

Na estrutura argumentativa usada pela autora relevam, e em síntese, os argumentos de que:

- a) Os maus-tratos não pressupõem a inflicção de qualquer dor ou sofrimento,
- b) A morte, ablação de órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da capacidade de locomoção *indolores* do animal integram o segmento da norma (n.º 1) que se refere a “quaisquer outros maus tratos físicos”, e que
- c) Só seria de afastar a punição da causação *indolor* e *directamente* dolosa (ou negligente) daqueles resultados se o legislador os tivesse punido *autonomamente*, como sucede em estando em causa pessoas, com a incriminação do homicídio ou das ofensas à integridade física agravadas.

Devo admitir que nunca tinha pensado na norma nesta perspectiva e ela mostra-se ousada e coloca em sensível tensão a letra do artigo 387.º testando, assim, os limites que o princípio da legalidade põe à actividade interpretativa. Pela minha parte deixo a questão em aberto, não deixando de sublinhar, porém, reserva quanto ao significativo alargamento que, na dita visão das coisas, se assinala à incriminação: em coerência, e potencialmente, o n.º 1 passará a abranger qualquer afectação *indolor* da integridade física do animal (a tosquia radical da longa pelagem de um galgo afegão?) que aparentemente poderá ser acolhida na amplíssima (e duvidosa, diante do princípio da legalidade) cláusula “quaisquer outros maus tratos físicos”, quando a mesma, a ter qualquer utilidade (se a tiver), talvez devesse ser considerada como postulando quaisquer afecções do corpo do animal em paridade valorativa com a “dor” ou “sofrimento” físicos.

**5.2.1.2.** Julgo que não há impedimento à configuração de uma *comissão* do crime de maus-tratos (artigo 387.º) *por omissão (impura ou imprópria)*, nos termos do artigo 10.º, sendo nessa forma de execução um *crime específico próprio*, já que apenas se pode fazer dele autor quem esteja onerado com um dever jurídico de garante.

Trata-se na verdade de um crime de *resultado* (ontologicamente expresso nas dores, na ablação de membro ou órgão, na afectação da capacidade de locomoção ou na supressão da vida do animal em consequência dos mais) e nem se vê porque houvesse de ser excluída a equiparação entre acção e omissão.

Dito isto, não se loriga igualmente qualquer necessidade de adaptação da doutrina geralmente aceite quanto às fontes daquele dever, que assim pode resultar de uma situação de facto previamente constituída e assumida (aquele que se assume como dono de animal de companhia), da lei (quem por acto normativo tenha dever de cuidar de um bicho, como sucede com funcionários de *pet-shops*), de contrato (aquele que por empréstimo, prestação de serviço ou outra figura contratual tenha tomado sobre si o cuidado do animal) ou ainda de ingerência (por exemplo aquele que atropela ou furta um animal de companhia), só para citar as porventura mais expressivas.

Necessário é que o intérprete não ceda à tentação de tomar por jurídicos simples deveres éticos.

Os crimes de omissão impura já tradicionalmente são atreitos a riscos desses, que nesta matéria se agravam em função do já referido contexto emocional em que o debate público é animado.

Ainda, não se esquecerá (mas a tendência de personalização poderá fazer esquecer-lo) que por vezes a acção requerida à pessoa não é salvadora, mas pelo contrário a de dar morte ao animal o mais rápido possível (por exemplo, diante de um atropelamento com danos muito graves ao animal e que lhe causem grande sofrimento). Isso mesmo está previsto no artigo 11.º/1 da Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia (= CEPAC) aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 13/93, de 11.4, do qual resulta qualquer pessoa pode abater um animal nos casos “de urgência para pôr fim ao sofrimento [daquele] e sempre que a assistência de um veterinário ou de outra pessoa competente não possa ser obtida rapidamente (...)”, devendo o abate ser “efectuado com um mínimo de sofrimento físico e moral, tendo em conta as circunstâncias.”

**5.2.2.** No crime de abandono previsto no artigo 388.º pune-se “Quem tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos (...)”, isto é, com elenco de fundamentos do dever de garante menos amplos dos que relevarão no âmbito da omissão imprópria.

Esta norma é uma manifesta resposta do legislador ao fenómeno, longamente observado na sociedade moderna, de abandono de animais de companhia, especialmente cães e gatos, que se caracteriza até por uma certa sazonalidade estival, embora naturalmente se não esgote nisso (e em especial não se cinja certamente a um abandono na “via pública”, podendo ele ocorrer, naturalmente, dentro do próprio lar ou outros locais).

Uma atenta leitura da norma inculca logo que o legislador nela não cura, *directamente*, de um abandono que cause perigo para o animal; este será porventura o resultado *indirecto* da colocação em perigo, isso sim *directamente*, da sua alimentação ou da prestação dos cuidados que lhe sejam devidos.

Não obstante a infeliz redacção, necessário será que se não torne o crime, perigosamente, num crime de mera violação de dever: caberá sempre a possibilidade de demonstração de que a conduta em concreto não tenha feito perigar a “alimentação” ou “prestação de cuidados devidos” ao bicho.

Tudo dependerá do local, modo e circunstâncias em que foi “abandonado”, do tempo durante o qual foi abandonado, das capacidades do próprio e em especial, de entre uma miríade de factores potencialmente relevantes, da própria natureza da relação dele com a pessoa.

Este último aspecto suscitará problemas quando se trate de relações, aliás fenomenologicamente frequentes, em que o animal dispõe de uma “autonomia” mais ou menos ampla (como sucede amiúde no caso dos gatos).

Essencial é que se comprove uma relação entre o acto de abandono e o perigo que a norma quer esconjurar e que tem de efectivamente verificar-se.

**5.2.3.** No que se refere a eximentes, o legislador à semelhança de outros, consagra logo no artigo 387.º/1 que os maus-tratos só serão penalmente relevantes se infligidos “sem motivo legítimo”.

Não é imediatamente perceptível o sentido deste inciso.

Se o que se pretendeu foi remeter para as causas de exclusão da ilicitude ou da culpa previstas na parte geral do CP, então a fórmula é simplesmente redundante: ninguém cogitaria que a incriminação da conduta em causa ficasse excluída daquelas eximentes, e o manejo delas neste contexto não requer mais do que breves considerações.

Assim, e naturalmente, não é possível a legítima defesa contra um animal de companhia (só seres humanos podem violar o direito e assim serem “agressores” para efeitos do artigo 32.º), excepto quando este seja usado como instrumento de agressão humana, caso em que o referente da legítima defesa é quem o usa como tal.

Mostra-se por outro lado claro que partindo a agressão do próprio animal, da sua acção natural, isto é, em não estando o mesmo a ser usado por pessoa como instrumento dela, a eventualidade da respectiva lesão para a impedir é algo que entrará nos quadros do direito de necessidade ou do estado de necessidade desculpante, sem que a questão reclame particulares considerações quanto ao alcance dos artigos 34.º e 35.º, do CP – se bem que a recente reconsideração do estatuto do animal operado pela L 8/2017, de 7.3, em especial da deslocação dele para fora do estrito conceito jurídico-civil de “coisa” (cf., especialmente, o artigo 201.º-B do CC), não pode deixar de projectar-se na ponderação de bens ou interesses própria da actuação em necessidade (cf., para o direito alemão, AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa*, Coimbra: Coimbra Ed., 1996, p. 230, n. 375). Estas eximentes são porventura as mais relevantes em termos práticos.

**5.2.3.1.** Por outra banda, o potencial alcance do dito inciso é logo à partida severamente limitado pela previsão autónoma, no artigo 389.º/2 de um vasto conjunto de condutas como excluídas do âmbito da incriminação – é dizer, atípicas – e não só especificadamente do âmbito da exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, de espectáculos comerciais (touradas, designadamente), como ainda em termos latos de quaisquer fins legalmente previstos, nestes sem dúvida cabendo os científicos ou os religiosos, mas também a caça e a pesca, só para citar os mais evidentes.

É óbvio que a norma é redundante e até esdrúxula como já se viu, consistindo numa como que afirmação rebarbativa dos limites interpretativos da norma definitiva do n.º 1.

No entanto, neste específico contexto, não pode deixar de ter o referido valor de limitar também o alcance do já dito inciso.

**5.2.3.2.** Parece-nos então que o seu significado central, passando sobre o desconforto que o legislador terá sentido perante o perigo de uma aplicação exponenciada da norma incriminatória, não pode deixar de ser o de remeter o intérprete para um juízo que consinta demarcação ou distinção entre “condutas que correspondem materialmente ao sentido do tipo legal de crime [e] aquelas outras formas de actuação que, eventualmente iguais a essas sob um ponto de vista externo, não têm o mesmo significado ou relevância penal” (MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *RPCC*, 16, 2, 2016, p. 330).

Sem entrar na liça, que aqui não cabe, sobre a relevância dogmática de conceitos como “adequação social” (ou ainda “risco permitido”) ou da sua localização na doutrina geral do crime, do que se trata é sempre de um *problema interpretativo dirigido a circunscrever a matéria proibida aos justos limites queridos pelo legislador*.

Assim, sendo certo que a própria convivialidade dos animais de companhia com as pessoas reclama treino deles, e que esse *treino* é essencialmente *condicionamento*, seguramente não pode caber no âmbito da incriminação o tipo de condutas a tanto dirigidas e que *formalmente* correspondam à acção típica.

Estarão aqui seguramente abrangidas as condutas como por exemplo os puxões de trela, o conhecido método de bater com um jornal enrolado e outros deste jaez.

Mas mesmo até, quando mais graves, tudo dependerá de critérios como a intensidade do sofrimento infligido, dos meios usados, das motivações do agente, da natureza do animal (o modo de tratar com um mastim não é o mesmo de tratar com um gato), a sua idade e condição sanitária, de entre outros.

**5.2.3.3.** Assim, e por exemplo, um caso que poderá vir a suscitar polémica é o do uso de coleiras ou outros dispositivos anti-latidos.

Em face do artigo 7.º da CEPAC, poderia pensar-se estar vedado (uma vez que a norma se refere a “meios artificiais que provoquem ferimentos ou dor, sofrimento ou angústia”).

Parece que todavia só serão possíveis respostas casuísticas e com recurso aos mencionados critérios.

Esses dispositivos funcionam através de mecanismos diversos (desde a aplicação de estímulo eléctrico, à exposição a produtos a que que causem aversão, passando por estímulos ultrasónicos), em geral são contra-indicados em cães de pouca idade ou agressivos e possibilitam normalmente uma gama ampla de intensidade.

Não julgo ser relevante do tipo o emprego moderado desses *meios*, segundo as *regras técnicas próprias*, com o *motivo* de impedir um cão de toda a noite latir e com isso impossibilitar o descanso das pessoas.

Já porém o castigo intenso ou contínuo, e em qualquer caso sem motivos atendíveis, não poderá furtar-se à censura penal.

De resto, a Convenção reconhece-o, quando no mesmo artigo 7.º limita a proscricção desses meios, por referência aos resultados que implicam, a serem estes *inúteis*.

### Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/whiuax19p/flash.html>

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. O estatuto jurídico-civil dos animais

Paulo Mota Pinto



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. O ESTATUTO JURÍDICO-CIVIL DOS ANIMAIS

Paulo Mota Pinto\*

#### Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/whiuax1jy/flash.html>

---

\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

#### **4. A Condição Animal - Um Desafio para o Direito**

Fernando Araújo



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

#### 4. A CONDIÇÃO ANIMAL – UM DESAFIO PARA O DIREITO

Fernando Araújo\*

##### Vídeo da apresentação



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/whiuax1xw/flash.html>

\* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 5. O novo estatuto jurídico dos animais - A questão da colisão de direitos

Sandra Passinhas



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 5. O NOVO ESTATUTO JURÍDICO DOS ANIMAIS – A QUESTÃO DA COLISÃO DE DIREITOS<sup>1</sup>

Sandra Passinhas\*

- I. Introdução
  - II. A Lei 8/2017 – sentido e alcance
    - 1. As doutrinas do bem-estar animal
    - 2. O direito de propriedade sobre os animais
    - 3. A legislação extravagante complementar
    - 4. A tutela directa dos animais
  - III. A colisão de direitos
    - 1. A colisão de direitos com objecto diferente
    - 2. A colisão de direitos quando os titulares têm um distinto estatuto moral
  - IV. Notas conclusivas
- Apresentação *Power Point*  
Vídeo

### I. Introdução

A Lei n.º 8/2017, de 3 de Março<sup>2</sup>, veio estabelecer um novo estatuto jurídico dos animais, fundado no reconhecimento da sua natureza enquanto seres vivos dotados de sensibilidade e assente no seu reconhecimento como seres jurídicos a valorar autonomamente, na medida do seu direito ao bem-estar. Esta reforma, se reafirma na nossa ordem jurídica o *efeito negativo* resultante da consagração das doutrinas do bem-estar animal, aquele da proibição de infligir sofrimento desnecessário ou injustificado, compele ao reconhecimento de um estatuto moral autónomo aos animais, resultante das suas qualidades intrínsecas e naturalmente de acordo com a sua espécie e características individuais – é este o seu *efeito positivo*. Não lhes atribuindo uma personalidade jurídica autónoma, o legislador não se inibiu, todavia, de conferir aos animais (a todos os animais) a protecção necessária ao seu bem-estar, daí resultando um conjunto geral de deveres e obrigações, positivos ou negativos, com graduações variadas, consoante sejam os seus donos, os seus cuidadores ou terceiros.

Esta aceitação há-de implicar necessariamente uma análise ponderativa distinta, convocando novos centros de imputação e conduzindo a resultados valorativos necessariamente diversos. O que procuraremos indagar neste texto é se o artigo 350.º do Código Civil sobre a colisão de direitos continua a dar-nos uma resposta adequada a este problema, agora que aos animais foi reconhecido um particular estatuto moral.

<sup>1</sup> Este texto foi escrito a propósito de uma acção de formação aquando da publicação da Lei n.º 8/2017, de 3 de Março. O tempo decorrido desde então, se já não justificava um texto com o teor descritivo e pedagógico da intervenção, permitiu-nos uma reflexão mais apurada sobre o diploma, que é aquela que aqui vertemos.

\* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

<sup>2</sup> Sobre o processo legislativo, vide A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *A Natureza Jurídica dos Animais à Luz da Lei n.º 8/2017, de 3 de Março*, disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/bec30c1c54b7/>.

## II. A Lei 8/2017 – sentido e alcance

A Lei 8/2017 apresentou-se como visando estabelecer um novo estatuto jurídico dos animais, fundado no reconhecimento da sua natureza enquanto seres vivos dotados de sensibilidade. *Em termos macro sistemáticos*, e no eixo mais visível do direito privado, este reconhecimento implicou a eliminação da *summa divisio* existente no nosso ordenamento jurídico entre pessoas e coisas (*rectius*, entre pessoas e aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas, tal como surgem na redacção do artigo 202.º do CC), que se traduziu no aditamento ao título II do Código Civil [Das relações jurídicas] de um subtítulo I-A<sup>3</sup>, com a denominação “Dos animais”, composto pelos artigos 201.º-B a 201.º-D. Assim, ainda em termos macro-sistemáticos, a nossa ordem jurídica distingue hoje entre pessoas, animais e coisas, destacando aqueles do grupo indistinto das coisas e configurando-os como um centro de valoração moral autónoma.

O âmbito da valoração moral autónoma, isto é, da tutela legal dos animais, surge demarcado em especial no artigo 201.º-B, ao determinar que *os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objecto de protecção jurídica em virtude da sua natureza*<sup>4</sup>. Para melhor compreendermos o alcance deste reconhecimento jurídico e da tutela que lhes surge associada é necessário tomarmos em consideração algumas notas preliminares<sup>5</sup>.

### 1. As doutrinas do bem-estar animal

Em primeiro lugar, o legislador português fundamentou a tutela jurídica dos animais na sua sensibilidade<sup>6</sup>, isto é, na sua capacidade de sentir prazer, dor ou sofrimento, recolhendo as asserções das *doutrinas do bem-estar animal*. Nesta medida, o reconhecimento dos animais enquanto seres sencientes, que lhes conferiu um estatuto jurídico, assenta na proposição do

<sup>3</sup> Entre o subtítulo I (das pessoas) e o subtítulo II (das coisas).

<sup>4</sup> Para a nossa exposição interessa-nos verdadeiramente as consequências da transformação da divisão dicotómica entre pessoas e coisas operada e é por isso que nos vamos ater à parte geral do Código Civil. Note-se, contudo, que a Lei 8/2017 alterou muitos outros aspectos de regime que mais não visam do que concretizar e adaptar-se ao propósito principal: o da concessão de um novo estatuto jurídico aos animais. Em particular, foram alterados os artigos 1302.º, 1305.º, 1318.º, 1323.º, 1733.º e 1775.º do Código Civil, revogado o artigo 1321.º, n.º 3, e aditados os artigos 201.º-B, 201.º-C, 201.º-D, 493.º-A, 1305.º-A e 1793.º-A. Foram ainda alterados o Código de Processo Civil e o Código Penal.

<sup>5</sup> Não cabe no nosso estudo uma análise filosófica da protecção dos animais. Vide, no nosso direito, FERNANDO ARAÚJO, *A Hora dos Direitos dos Animais*, Almedina, Coimbra, 2003; BONIFÁCIO RAMOS, “O Animal: Coisa ou Tertium Genus”, em *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Carvalho Fernandes II*, UCE, 2011, págs. 221 e ss; FILIPE ALBUQUERQUE MATOS e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, Gestlegal, 2017. Sem intenção de sermos exaustivos, relembramos ainda as seguintes obras: ALASDAIR COCHRANE, *Animal Rights Without Liberation*, Columbia University Press, 2012; GARY FRANCIONE e ROBERT GARDNER, *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation?*, Columbia University Press, 2010; BOB TORRES, *Making a Killing: The Political Economy of Animal Rights*, AK Press, 2007; CASS R. SUNSTEIN e MARTHA C. NUSSBAUM (eds.), *Animal Rights - Current Debates and New Directions*, OUP, 2004; CLIFFORD J. SHERRY, *Animal Rights - A Reference Handbook*, Greenwood, 2009; COREY LEE WRENN, *A Rational Approach to Animal Rights*, Palgrave, 2016; GARY L. FRANCIONE, *Introduction to Animal Rights*, Temple University Press, 2000; GARY E. VARNER, *In Nature's Interests*, OUP, 1998; HELENA SILVERSTEIN, *Unleashing Rights*, University of Michigan, 1996; LISA YOUNT, *Animal Rights*, 2.ª ed., Facts on File, 2008; MARC ROWLANDS, *Animal Rights: Moral Theory and Practice*, Palgrave, 2009; PETER SINGER, *Animal Liberation*, HCP, 2002[1975]; STEPHEN T. NEWMYER, *Animals, Rights and Reason in Plutarch and Modern Ethics*, Routledge, 2006; TOM REGAN, *Animal Rights, Human Wrongs*, Rewman&Littlefield Publishers, Lda, 2003.

<sup>6</sup> Os seres sencientes são dotados de um aparato perceptivo e sensível de interacção com o ambiente. Existe um certo consenso de que a sensibilidade está associada à nocicepção, a capacidade de sentir dor, e a um sistema nervoso central suficientemente complexo.

que alguma doutrina crisma de *estatuto moral dos animais*: o tipo de valor de uma entidade graças ao qual lhe é devida uma certa consideração moral em virtude do que essa entidade é *per se*, independentemente de outros aspectos extrínsecos.

As doutrinas do bem-estar animal representam um compromisso entre a consideração dos animais como meras coisas, sem qualquer estatuto moral autónomo, e a consideração dos animais como pessoas jurídicas, com um estatuto semelhante aos (animais) humanos. Nesta medida, para quem defenda esta última posição, as doutrinas do bem-estar animal são consideradas atrasadas, conservadoras e inadequadas, por oposição às teorias ousadas, modernas e radicais da libertação animal. São ainda objecto de outras críticas: a imprecisão dos seus termos de protecção, a subalternização do interesse dos animais aos interesses humanos, que resulta em leis fracas e pouco efectivas contra a violência sobre os animais, e ainda quanto ao facto de não questionar o estatuto de objecto de direito de propriedade<sup>7</sup>. A verdade, porém, é que esta visão dos animais como seres dotados de sensibilidade, com a capacidade de sentir prazer e sofrimento<sup>8</sup>, reúne um forte consenso entre os pensadores e as legislações de muitos países, que lhes reconhecem um estatuto moral fundamentado na sua natureza intrínseca.

Sublinhe-se, contudo, que estas doutrinas não postulam qualquer igualdade moral entre animais (não humanos) e (animais) humanos. Como veremos ao longo deste texto, o nosso legislador não se desabrigou da superioridade moral dos humanos, que podem usar os animais desde que dessa utilização resultem benefícios para si, ou para outros humanos ou animais.

O que as doutrinas do bem-estar animal proscrevem é o acto de infringir sofrimento aos animais que seja desnecessário ou sem um propósito legítimo – este sim, é moralmente ilegítimo e proibido. Em Portugal, já a Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, visando a protecção dos animais, proibia todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os actos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal (artigo 1.º, n.º 1)<sup>9</sup> – é este um instrumento claríssimo de consagração da doutrina do bem estar animal. Retomando o que dissemos no início deste ponto, a grande alteração introduzida pela Lei n.º 8/2017 consiste precisamente em reconhecer aos animais *um estatuto moral autónomo*, que os subtrai inexoravelmente do elenco das coisas. Todavia, mais importante do que o *efeito negativo* resultante da consagração das doutrinas do bem-estar animal – aquele da proibição de infligir sofrimento

<sup>7</sup> Vide ROBERT GARDNER, “Animal Welfare: A Political Defence”, *J. Animal & Ethics* 1 (2006), p. 162.

<sup>8</sup> Veja-se a Declaração de Cambridge sobre Consciência em Animais Humanos e Não Humanos, subscrita em 7 de Julho de 2010 (e disponível em <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>)

<sup>9</sup> O n.º 2 proíbe ainda os actos consistentes em: “a) Exigir a um animal, em casos que não sejam de emergência, esforços ou actuações que, em virtude da sua condição, ele seja obviamente incapaz de realizar ou que estejam obviamente para além das suas possibilidades; b) Utilizar chicotes com nós, agulhões com mais de 5 mm, ou outros instrumentos perfurantes, na condução de animais, com excepção dos usados na arte equestre e nas touradas autorizadas por lei; c) Adquirir ou dispor de um animal enfraquecido, doente, gasto ou idoso, que tenha vivido num ambiente doméstico, numa instalação comercial ou industrial ou outra, sob protecção e cuidados humanos, para qualquer fim que não seja o do seu tratamento e recuperação ou, no caso disso, a administração de uma morte imediata e condigna; d) Abandonar intencionalmente na via pública animais que tenham sido mantidos sob cuidado e protecção humanas, num ambiente doméstico ou numa instalação comercial ou industrial; e) Utilizar animais para fins didácticos, de treino, filmagens, exposições, publicidade ou actividades semelhantes, na medida em que daí resultem para eles dor ou sofrimentos consideráveis, salvo experiência científica de comprovada necessidade; f) Utilizar animais em treinos particularmente difíceis ou em experiências ou divertimentos consistentes em confrontar mortalmente animais uns contra os outros, salvo na prática da caça”.

desnecessário ou injustificado, e que já se encontrava interdito pela Lei 92/95 - é o *efeito positivo* – o reconhecimento do estatuto moral autónomo aos animais, resultante das suas qualidades intrínsecas e naturalmente de acordo com a sua espécie e características individuais. Não lhes atribuindo uma personalidade jurídica autónoma, o legislador não se inibiu, todavia, de conferir aos animais (a todos os animais) a protecção necessária ao seu bem-estar, daí resultando um conjunto geral de deveres e obrigações, positivos ou negativos, com graduações variadas, consoante os destinatários sejam os seus donos, os seus cuidadores ou terceiros.

## 2. O direito de propriedade sobre os animais

O novo estatuto jurídico dos animais, assente no seu reconhecimento como seres sencientes, com um estatuto moral autónomo e a proibição de lhes serem infringidos dor e sofrimento desnecessários ou ilegítimos, não tem como efeito necessário que os animais não possam ser objecto de direitos ou de relações jurídicas, inclusive do direito de propriedade<sup>10</sup>. O artigo 1302.º do Código Civil, que na sua redacção original lia que: “Só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objecto do direito de propriedade regulado neste código”, passou a contemplar no seu n.º 1 as coisas corpóreas, móveis ou imóveis “que podem ser objeto do direito de propriedade regulado neste código”, e a prever no n.º 2: “que podem ser objeto do direito de propriedade os animais, nos termos regulados neste código e em legislação especial”<sup>11</sup>. É sabido que o legislador não definiu o direito de propriedade no artigo 1305.º, antes apresentando uma formulação ampla dos poderes do proprietário, *rectius*, do conteúdo do direito de propriedade, como o gozo “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”.

Na nova redacção, o artigo 1305.º passou a ter como epígrafe não “conteúdo do direito de propriedade”, mas “propriedade das coisas”. Isto porque a propriedade de animais passa a ter um conteúdo muito específico, agora consagrado no artigo 1305.º-A. De acordo com o n.º 1 do novo preceito: “O proprietário de um animal deve assegurar o seu bem-estar e respeitar as características de cada espécie e observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção e protecção dos animais e à salvaguarda de espécies em risco, sempre que exigíveis”. Para efeitos deste preceito e de acordo com o n.º 2, o dever de assegurar o bem-estar<sup>12</sup> inclui, nomeadamente: a garantia de acesso a água e alimentação de acordo com as necessidades da espécie em questão (alínea a)), e a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários sempre que justificado, incluindo as medidas profiláticas, de identificação e de vacinação previstas na lei (alínea b)). O proprietário do animal tem, pois, o dever jurídico de assegurar *as necessidades básicas do animal de que é*

<sup>10</sup> A qualidade da legislação em bem-estar animal não é, em primeira linha, um resultado do estatuto da propriedade dos animais. É sobretudo o resultado das percepções públicas da prioridade que deve ser dada à protecção animal, à influência de grupos de interesse poderosos, bem como factores ideológicos e crenças.

<sup>11</sup> Em termos dogmáticos, a questão de os animais serem objectos de direitos reais não é de somenos importância: em causa está o princípio da coisificação dos direitos reais, tradicionalmente apontado pela doutrina como um princípio fundamental dos Direitos Reais. Cabe-lhe agora levar a cabo o necessário trabalho de reconstrução.

<sup>12</sup> Que no artigo 2.º, alínea h), do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, surge definido como o estado de equilíbrio fisiológico e etológico de um animal.

*proprietário, ao nível da alimentação, hidratação e cuidados de saúde.* Para além disso, o direito de propriedade sobre um animal surge agora com limitações específicas. Como resulta expressamente do n.º 3, 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. Note-se que no que respeita ao sofrimento injustificado e à morte (e, cremos, ao abandono<sup>13</sup>, que cremos que resultará sempre numa destas situações), já não caberia no âmbito de permissão do proprietário, ao abrigo da noção geral do artigo 1305.º, a faculdade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos<sup>14</sup>. O enunciado tem, todavia, inegável importância pedagógica. Contudo, não responde imediatamente à questão que já se colocava e que persiste: o que é um motivo legítimo? Na verdade, é premente a questão de saber se as touradas<sup>15</sup>, os tiros aos pombos<sup>16</sup> e as corridas de galgos com lebres vivas<sup>17</sup>, que causam dor e

<sup>13</sup> Como auxiliar interpretativo vale-nos o artigo 6.º-A do Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro: “Considera-se abandono de animais de companhia a não prestação de cuidados no alojamento, bem como a sua remoção efetuada pelos seus detentores para fora do domicílio ou dos locais onde costumam estar mantidos, com vista a pôr termo à sua detenção, sem que procedam à sua transmissão para a guarda e responsabilidade de outras pessoas, das autarquias locais ou das sociedades zoófilas.

<sup>14</sup> Para além da já referida proibição da Lei 92/95.

<sup>15</sup> Sobre a tourada com sorte de varas, vide o Acórdão do TC 473/2002, de 18 de Dezembro.

<sup>16</sup> Vide o Acórdão de 13 de Dezembro de 2000 [Processo: 00A3282]: “I - O tiro aos pombos ou tiro ao voo constitui uma modalidade desportiva que assume uma grande tradição. II- Tratando-se de modalidades desportivas em que se sacrificam animais as razões que as justificam são essencialmente idênticas às que justificam a caça e a pesca desportiva e as touradas. III- Na Lei 92/95 acolheu-se uma posição no prisma de que não tendo os animais a titularidade de direitos, tal não obsta a que os homens tenham de acatar deveres para com eles. IV- No tiro aos pombos ou tiro ao voo não se verifica crueldade por a sua morte ocorrer rapidamente, sendo essa morte legal”; o Acórdão de 17 de Dezembro de 2002 [Proc.02A2200], decidindo: “A lei considera que a morte infligida aos animais na prática da modalidade desportiva de tiro aos pombos reveste o carácter de necessária àquela actividade, e nessa medida considera-a justificada, não a proibindo. Valoração legal que nos cabe acatar. Como se fechou no acórdão deste STJ de 03/10/02, “Hemos pois de concluir que no estádio actual do direito positivo em vigor se não encontra defesa a actividade lúdico-desportiva do tiro de voo, vulgo tiro aos pombos. Será sempre de admitir, em abstracto, a modificação prospectiva de um tal quadro legal, mas trata-se essa de uma questão de política legislativa, à qual os tribunais são em princípio alheios”. Assim, concluímos que a prática do tiro a animais em voo, como é a modalidade de tiro aos pombos, não se encontra proibida na lei vigente, em face das disposições conjugadas das Leis 30/86 e 92/95. Neste mesmo sentido os acórdãos deste STJ citados e os Pareceres dos Professores Freitas do Amaral e Rebelo de Sousa, juntos aos autos.” No mesmo sentido, o Acórdão de 3 de Outubro de 2002, [Proc. B022662] e o Acórdão de 19 de Outubro de 2004 [Proc. 04B3354], onde se lê: “O fim da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, não assente na ideia da titularidade de direitos por parte dos animais, é o de os proteger contra violências cruéis ou desumanas ou gratuitas, para as quais não exista justificação ou tradição cultural bastante, isto é, no confronto de meios e de fins ao serviço do Homem num quadro de razoabilidade e de proporcionalidade. 2. Os conceitos de violência injustificada, de morte, de lesão grave, de sofrimento cruel e prolongado e de necessidade a que se reporta o artigo 1º, n.º 1, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, significam essencial e respectivamente, o acto gratuito de força ou de brutalidade, a eliminação da estrutura vital, o golpe profundo ou extenso ou a dor intensa, a dor física assaz intensa e por tempo considerável, e a não justificabilidade razoável ou utilidade no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento equilibrado. 3. A prática desportiva de tiro com chumbo aos pombos em voo, embora lhes implique prévio arrancamento de penas da cauda, a morte e a lesão física desta instrumental, tal não envolve sofrimento cruel nem prolongado. 4. A referida modalidade desportiva, já com longa tradição cultural em Portugal, disciplinada por uma federação com o estatuto de utilidade pública desportiva, é legalmente justificada ou não desnecessária no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento equilibrado, pelo que não é proibida pelo artigo 1º, n.ºs 1 e 3, alínea e), da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, nem por qualquer outra disposição legal”; e ainda o Acórdão de 15 de Março de 2007 [Processo: 06B4413].

<sup>17</sup> Vide o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Abril de 2007 [Processo: 0721017]: “Como no caso se inflige a morte pelos dentes dos canídeos, cabe logo perguntar o que deve entender-se por haver necessidade. A lei não dá o critério da necessidade. No entanto, por força do próprio conceito, a necessidade não é coisa que exista em si, é sempre necessidade de alguma coisa, para alguma coisa ou algum fim. No nosso caso, o fim é a prática de corridas de galgos com lebres vivas. Os animais não têm direitos, porque são irracionais (coisas móveis, na classificação da lei: art. 202 e 205 do CC), mas os homens têm deveres para com eles, porque são racionais. E, neste âmbito, dos valores legais em confronto, o texto da Lei 92/95, mormente do seu art. 1, n.º1, nada nos esclarece, em

sofrimento aos animais, podem ser justificadas. O legislador respondeu, não respondendo, e deixando aos tribunais uma eventual e concreta ponderação valorativo-judicativa. Sublinhe-se, todavia, a este propósito duas notas: em primeiro lugar, não é claro que caiba aos tribunais a resposta à questão de saber se há motivo legítimo que justifique as actividades acima mencionadas. Podemos considerar que o legislador, ao não proibir expressamente estas actividades, não as quis proibir<sup>18</sup>. Em segundo lugar, caso assim não se considere, entendemos nós que o critério para a resposta a dar não se encontra no artigo 1305.º-A, nem nas limitações dos poderes dos proprietários; antes, o critério judicativo-decisório partirá sempre do reconhecimento dos animais como seres vivos dotados de sensibilidade, com um estatuto moral autónomo e a conseqüente proibição de infligir sofrimento e morte – decorrentes da Lei n.º 8/2017.

### 3. A legislação extravagante complementar

Em terceiro lugar, e na sequência do que acabámos de afirmar, note-se que o objectivo principal da Lei 8/2017, e do novo estatuto, *não é essencialmente determinar as condições fácticas de vivência dos animais*, para além do que seja necessário para o nível mínimo da alimentação, hidratação e saúde, aplicáveis a todos os animais, como vimos no ponto anterior. Em relação às condições de vida dos animais, existia já legislação avulsa<sup>19</sup> que regulava aspectos específicos da sua utilização e manutenção, e que não pode ser desvalorizada na sua contribuição para o bem-estar animal. Pense-se, por exemplo, no Decreto-Lei 276/2001, de 17 de Outubro, contendo as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia, que determina regras específicas para os animais de companhia, definindo-os nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), como “qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”. Assim, o artigo 6.º determina que: “*incumbe ao detentor do animal o dever especial de o cuidar, de forma a não pôr em causa os parâmetros de bem-estar, bem como de o vigiar, de forma a evitar que este ponha em risco a*

---

termos de saber quando é que uma violência sobre animais, em termos de lhe causar a morte (ou sofrimento cruel e prolongado ou lesões graves), é necessária ou não. Quer isto dizer que o elemento gramatical de interpretação, por si só, não chega para sabermos se a referida prática do tiro aos pombos em voo é considerada lícita ou ilícita à face da lei.” Ficou agora claro que, para a Lei, causar a morte (sofrimentos, etc.) a animais, “sem necessidade”, significa causar a morte a título absolutamente gratuito e sem qualquer finalidade extra, sendo causa justificativa a competição de galgos com animais vivos: na ideia da lei, a prática daquele desporto constitui justificação para a morte dos animais. O costume não age aqui, directamente e por si próprio, como fonte de direito, mas pela via de uma lei que o reconhece e não proíbe.” (Ac. de 17/12/2002). Conclui-se, então que as corridas de galgos com lebres vivas são permitidas por lei, pois que o legislador as não quis proibir. A maioria que aprovou a lei não aceitou a proibição que foi proposta e retirou-a da lei. Não pode agora pretender-se com uma interpretação da lei ao arrepio da “mens legislatoris”, fazer regressar à lei coisa que dela foi voluntariamente excluída. Seria fazer entrar pela janela aquilo que se fez sair pela porta. Neste mesmo sentido também os pareceres de Pareceres dos Professores Freitas do Amaral e Rebelo de Sousa, ao processo 2200/A/02 do STJ. Inexistindo proibição legal de corridas de lebres vivas com galgos, não podia a providência cautelar ter sido decretada como o foi, nem a GNR podia ter impedido a sua realização sem qualquer ordem judicial válida”, justificados pela tradição cultural, são motivos legítimos para infligir dor, sofrimento e maus-tratos aos animais”.

<sup>18</sup> O Projeto de Lei n.º 879/XIII/3ª, do PAN, que propunha a abolição das corridas de touros em Portugal <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634770734f4463354c56684a53556b755a47396a&fich=pl879-XIII.doc&Inline=true>) foi rejeitado na generalidade.

<sup>19</sup> Para uma análise da evolução legislativa, vide SILVIA DA COSTA RAMOS, “A protecção dos direitos dos animais”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, 2003, págs. 789-794.

*vida ou a integridade física de outras pessoas e animais*". O artigo 7.º, por sua vez, estabelece no n.º 1, que as condições de detenção e de alojamento para reprodução, criação, manutenção e acomodação dos animais de companhia devem igualmente salvaguardar os seus parâmetros de bem-estar animal, exigências e requisitos que são depois concretizados nos artigos seguintes<sup>20</sup>.

No que diz respeito à utilização de animais em espectáculos, já a Lei n.º 92/95 estabelecia determinadas exigências administrativas, que vieram ainda a ser reforçadas pela Lei n.º 20/2019, de 22 de Fevereiro, para os animais utilizados em circos. Manteve-se ainda em vigor o Decreto-Lei n.º 255/2009, de 24 de Setembro.

Quanto aos animais utilizados para fins científicos, o Decreto-Lei n.º 113/2013, de 7 de Agosto, em especial no Capítulo III, estabelece uma série de exigências para validar essa utilização. O artigo 13.º, sobre a escolha dos métodos determina, no seu n.º 2, que na escolha dos procedimentos, devem ser seleccionados os que tenham maior probabilidade de proporcionar resultados satisfatórios e que melhor cumpram os seguintes critérios:

- a) Utilizem o menor número possível de animais;
- b) Envolvam animais com menor capacidade para sentir dor, sofrimento, angústia ou dano duradouro;
- c) Causem o menos possível de dor, sofrimento, angústia ou dano duradouro.

A morte, como limite crítico de um procedimento, deve ser evitada, tanto quanto possível, e deve ser substituída por limites críticos precoces e humanos. Nos casos em que a morte, como limite crítico, seja inevitável, o procedimento deve ser concebido por forma a: a) acarretar a morte do menor número possível de animais; e b) reduzir, ao mínimo possível, a duração e a intensidade do sofrimento do animal e, tanto quanto possível, assegurar uma morte indolor.

Mas o diploma confere uma série de outras garantias<sup>21</sup>.

Exigências de protecção dos animais encontramos igualmente no regime de exercício da actividade pecuária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 81/2013, de 14 de Junho, que impõe ao produtor promover a utilização das melhores técnicas disponíveis, nos princípios da ecoeficiência e que garantam o bem-estar dos animais presentes na exploração.

Estas normas<sup>22</sup>, regulando aspectos próprios de protecção dos animais, nomeadamente assegurando níveis mínimos de bem-estar e criando deveres específicos aos seus proprietários,

<sup>20</sup> Sobre a detenção de animais de companhia potencialmente perigosos, vide o Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro.

<sup>21</sup> Vide ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA e ANA ELISABETE FERREIRA, "Novo Estatuto Jurídico dos Animais em Portugal: Direito Civil e Experimentação Animal", *Revista Brasileira de Direito Animal* 14 (2019), págs. 38 e ss.

<sup>22</sup> São exemplos meramente ilustrativos. Para uma abordagem complete e actualizada, vide o ebook "Crimes contra Animais de Companhia", CEJ, 2019, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb\\_Crime\\_Animais.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Crime_Animais.pdf)

detentores ou cuidadores, não consubstanciavam em si um estatuto autónomo dos animais. O reconhecimento dos animais como seres sencientes, com um estatuto moral autónomo, veio a decorrer apenas da Lei 8/2017. Esta alteração, contudo, não põe em causa a subsistência (e, reiteramos, a importância) daqueles diplomas: não só porque o novo estatuto não prejudica a possibilidade de os animais serem objecto de relações jurídicas, como não repele a possibilidade de os humanos utilizarem animais (desde que dessa utilização resultem benefícios para si ou para outros animais), mesmo causando-lhes sofrimento ou morte (desde que necessários ou justificados).

#### 4. A tutela directa dos animais

Por último, o reconhecimento dos animais como seres sencientes, e a assunção do seu estatuto moral autónomo, comporta a consideração dos animais *per se*, em razão da sua natureza e do seu valor intrínseco. Este reconhecimento tem um efeito jurídico preciso e contingente: a tutela jurídica dos animais é também ela uma tutela *directa, imediata e devida*, no que ao bem-estar do animal, enquanto ser vivo dotado de sensibilidade, diz respeito. Dito de outro modo, a tutela do animal não está agora subalternizada ou funcionalizada à utilidade que o animal oferece ao humano, mormente enquanto objecto de relações jurídicas.

Não quer dizer que a utilidade prestada ao humano seja irrelevante, *maxime* no que aos animais de companhia diz respeito. É sabido que várias áreas científicas<sup>23</sup> como a antropologia, a sociologia, os estudos da cultura material (*material culture studies*)<sup>24</sup>, dedicados à relação entre as pessoas e as coisas (*object relations*), e que nós próprios defendemos anteriormente<sup>25</sup> reconhecem, com mais ou menos variações e com maior ou menor alcance, que a propriedade pode ajudar os indivíduos na sua *autodefinição*, a manterem uma certa continuidade na sua *individualidade* e a *expressarem a sua auto-identidade* aos outros. As coisas desempenham um amplo leque de funções, que vão desde a *satisfação* de necessidades, vontades ou desejos, à *compensação* dos indivíduos por sentimentos de inferioridade, insegurança, perda, ou ao *simbolizar* do sucesso, poder ou vitória, no âmbito pessoal e social. Não raramente, as coisas podem ainda *expressar* atitudes ou estados de espírito e *transmitir* mensagens aos outros e podem ser instrumentais para criar ou conformar o sentido individual do *self* ou da identidade pessoal. Em linha com o que RADIN chama “*o eu representado em coisas*”, RUSSEL W. BELK, num artigo verdadeiramente estruturante<sup>26</sup>, refere-se-lhe como o “*extended self*”, que traduzimos por “*a continuação do eu*”. É um facto indiscutível que a pessoa se apreende a si própria, se autodefine e recorda aquilo que é através dos seus objectos. Por isso, a noção do “*extended self*” compreende não apenas o que é visto como eu (*me*) mas também o que é visto como o que é meu (*mine*)<sup>27</sup>. É inquestionável que há objectos mais centrais do que outros e isso depende de cada indivíduo em concreto, do momento histórico e das culturas, que criam, cada

<sup>23</sup> Cfr. JEFFREY D. JONES, “Property and Personhood Revisited”, *Wake Forest J. L. & Pol’y* 1 (2011), pág. 106.

<sup>24</sup> Vide, por todos, DANIEL MILLER, em *Material Culture and Mass Consumption*, Blackwell, Oxford, 1992, págs. 30 e 86.

<sup>25</sup> SANDRA PASSINHAS, “Os Animais e o Regime Português da Propriedade Horizontal”, *ROA* 66 (2006), págs. 833 e ss.

<sup>26</sup> RUSSELL W. BELK, “Possessions and the Extended Self”, *J. Consumer Res.* 15 (1988), págs. 139 e ss. O autor apresenta aqui um amplo corpo doutrinal para sustentar a sua tese de que os consumidores usam as suas coisas para prolongar, expandir e fortalecer o seu sentido de “*self*”.

<sup>27</sup> Cfr. RUSSELL W. BELK, “Possessions and the Extended Self”, *J. Consumer Res.* 15 (1988), pág. 140. Como exemplos de coisas que constituem o “*extended self*”, Belk refere os animais de companhia, prendas, casas, veículos, roupas, fotografias, recordações, instrumentos musicais, jóias, mobílias, e uma variedade de outros objectos.

um deles, distintos significados simbólicos<sup>28</sup>. Do artigo de BELK resultam, pois, duas assunções que nos interessam particularmente: em primeiro lugar, que as coisas funcionam para criar e manter um sentido de autodefinição do indivíduo, e, em segundo lugar, que *ter, fazer e ser* estão integralmente relacionados<sup>29</sup>. Destacamos ainda a mais recente proposta de AARON AHUVIA que, partindo da posição de BELK, vai, todavia, um pouco mais longe. AHUVIA rejeita a distinção entre o “*self*” nuclear e o “*extended self*”, por considerá-la uma metáfora potencialmente confusa. De facto, segundo o autor, a distinção pode sugerir que o *core* é anterior e ontologicamente distinto do “*extended self*”<sup>30</sup>, quando na verdade a dimensão do *extended self* não pode ser entendida ou sugerida como sendo menos importante do que o *core*.

A consideração dos *animais como objecto de relações jurídicas*, e o interesse que eles possam eventualmente satisfazer aos humanos, sejam eles sujeitos activos ou não dessas relações jurídicas (pense-se nos conviventes não proprietários, por exemplo), são elementos que forçosamente *convocam uma necessária protecção jurídica*. Pense-se, por exemplo, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de Novembro de 2011, em que se decidiu que: “não deve o arrendatário pese embora a existência de cláusula contratual proibitiva, ser compelido à retirada de um canídeo do locado quando se prove que, além de não ser fonte de qualquer prejuízo para o sossego, a salubridade ou a segurança dos restantes moradores e do locador, reveste importância no seio da família e no bom desenvolvimento de um filho que tem perturbações de ansiedade devendo, nestes casos, a referida cláusula considerar-se não escrita”. Mas, após a Lei 8/2017, a protecção legal dos animais, enquanto seres vivos dotados de sensibilidade jurídica, com capacidade de sentir dor e sofrimento, é, na medida do seu bem-estar, ainda uma *protecção legal autónoma*, não subalternizada nem funcionalizada à sua utilidade ou à referência humana; pelo contrário, ela pode mesmo actuar contra ela.

E é neste ponto – em que a protecção legal dos animais enquanto seres vivos dotados de sensibilidade é autónoma e contingente – que surge a questão que nos ocupa neste texto: como resolver uma eventual colisão de direitos que venha a surgir? Da Lei 8/2017 surgem dificuldades acrescidas para o julgador na ponderação a realizar? Os parâmetros existentes são ainda adequados? É o que indagaremos a seguir.

<sup>28</sup> RUSSELL W. BELK, “Possessions and the Extended Self”, *J. Consumer Res.* 15 (1988), pág. 152, sobre o facto de o indivíduo também pertencer a uma comunidade, o que confere uma hierarquia aos seus níveis de ser.

<sup>29</sup> RUSSELL W. BELK, “Possessions and the Extended Self”, *J. Consumer Res.* 15 (1988), pág. 146.

<sup>30</sup> AARON C. AHUVIA, “Beyond the Extended Self: Loved Objects and Consumers’ Identity Narratives”, *J. Consumer Res.* 32 (2005), pág. 180.

### III. A colisão de direitos

Os direitos, correctamente entendidos, são inerentemente limitados e inerentemente conflituantes<sup>31</sup>. O artigo 335.º do CC<sup>32</sup> oferece-nos uma norma de solução de conflitos para a colisão de direitos, isto é, a limitação recíproca que o conteúdo e o objecto de um direito produzem no conteúdo e objecto do outro direito. Determina este preceito, no n.º 1, que “havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior. O âmbito de regulação da norma, vale dizer, o critério normativo para a composição dos interesses em presença, parece pressupor a determinação do que são *direitos da mesma espécie* e *direitos de espécie diferente*. Dito de outra maneira, a equiparação ou a distinção haveria de aferir-se pelo *objecto da protecção do direito em causa*, *maxime*, no conflito entre a permissão normativa de um direito de personalidade e a permissão normativa de um direito real (que pode ter por objecto, como vimos acima, um animal).

No momento contemporâneo, com a entrada em vigor da Lei n.º 8/2017, e na medida da protecção que aquela confere - a proibição de infligir sofrimento desnecessário ou injustificado aos animais (o *efeito negativo* resultante da consagração das doutrinas do bem-estar animal) e o reconhecimento de um estatuto moral autónomo aos animais, resultante das suas qualidades intrínsecas e naturalmente de acordo com a sua espécie e características individuais (o seu *efeito positivo*) - surge um novo vector colinear na equação. É que, actualmente, podemos deparar-nos com conflitos entre direitos de personalidade e o direito ao bem-estar de um animal. Podemos até estar perante um conflito triangular, com lados não congruentes: a tutela da personalidade do proprietário do animal, a tutela da personalidade de

<sup>31</sup> ANDREI MARMOR, “On The Limits of rights”, *Law and Philosophy* 16 (1997), pág. 1, distingue entre os limites imanentes e os newtonianos (aplicando a lei da inércia: um direito mantém-se em força até colidir com outro direito que conflitue com ele). Vide KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 2.ª edição, tradução de José Lamego, FCG, Lisboa, 1989 [1983], pág. 491, sobre os direitos, cujos limites não estão fixados de uma vez por todas, mas que em certa medida são “abertos” ou “móveis”. A colisão de direitos não se confunde com a *colisão aparente*, aquela em que havendo direitos incompatíveis, apenas um deles deva subsistir (por exemplo, na dupla venda). Neste caso, em rigor, não chega a existir conflito, pois não existe permissão normativa para um dos “direitos”. Também não existe colisão de direitos nos chamados *conflitos de sobreposição*, adoptando a terminologia de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil: reais*, 5.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pág. 265, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil V*, Almedina, Coimbra, 2011 [2005], pág. 386. Estes são aqueles que resultam da incidência sobre o mesmo objecto de vários direitos com titulares distintos, como acontece com a compropriedade, com a relação entre proprietários e titulares de direitos reais limitados ou na relação entre vários titulares de direitos reais de garantia, que encontram resolução nos seus regimes específicos e saem fora do âmbito de aplicação do artigo 335.º. Na jurisprudência, vide as seguintes decisões: Ac. STJ, de 9 de Maio de 2006 [Processo 06A636], Ac. STJ de 15 de Março de 2007 [Processo: 07B585], o Ac. STJ de 28 de Outubro de 2008 [08A3005] e o Ac. STJ, de 2 de Dezembro de 2013 (Processo: 110/2000.L1.S1).

<sup>32</sup> No Código de Seabra, o artigo 14.º determinava que: “Quem, exercendo o próprio direito, procura interesses, deve, em colisão e na falta de providência especial, ceder a quem pretende evitar prejuízos”, e no artigo 15.º lia-se: “Em concurso de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os interessados ceder reciprocamente o necessário, para que esses direitos produzam o seu efeito, sem maior detrimento de uma que de outra parte”. Vide, a propósito, JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, 2.ª edição, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1894, anotação ao artigo 14.º e 15.º. Para compreensão da influência histórica nesta norma, vide FERDINAND MACKELDEY, *Compendium of Modern Civil Law*, Philip Ignatius Kaufman, 1845, págs. 185 e ss.

terceiro e a tutela do direito ao bem-estar do animal<sup>33</sup>. Mas nem sempre o triângulo apresentará esta configuração isósceles, que será típica dos casos envolvendo animais de companhia. Noutras situações, a representatividade adequada será a do triângulo escaleno: pense-se no confronto entre o direito de personalidade de um sujeito afectado por um animal, o direito de propriedade sobre o animal e o direito do próprio animal ao seu bem-estar.

O reconhecimento jurídico dos animais como seres vivos dotados de sensibilidade, com o direito ao bem-estar que lhe é devido pelo proprietário, nos termos do artigo 1305.º-A, e que impede que lhe possam ser infligidos, sem motivo legítimo, dor, sofrimento ou maus-tratos, origina a possibilidade de um conflito entre dois sujeitos morais: a pessoa humana e o animal. *Id est*, o conflito a resolver já não se refere a direitos distintos com diferentes objectos de protecção, mas antes se situa no âmbito *problemático dos titulares de direitos* – no âmbito do conflito entre *direitos pertencentes a sujeitos com um estatuto moral reconhecido pelo nosso legislador, ainda que valorados de forma distinta*, pois não se olvide que o nosso legislador não se desapegou da superioridade moral dos humanos. Cabe, pois, perguntar se o artigo 350.º do Código Civil continua apto a fornecer o critério para a resolução dos concretos litígios que venham a surgir. A resposta, cremos, é positiva, de acordo com a leitura mais adequada que já se vem fazendo deste preceito.

## 1. A colisão de direitos com objecto diferente

Já era a doutrina de VAZ SERRA<sup>34</sup>, ainda antes da Constituição de 1976, que no caso de um “conflito entre o direito de propriedade do dono de um dos prédios e o direito à saúde e integridade física de outrem(...) parece evidente que o direito à saúde ou o direito à integridade física deve considerar-se superior ao direito de ter animais ruidosos num quintal”. Sobre o contexto concreto em que se desenrola o conflito, podemos ler: “Embora alguns habitantes de uma cidade tenham galináceos nos seus quintais (ou até nas suas casas), isso não deve

<sup>33</sup> Pense-se, por exemplo, na situação em que alguém é proprietário de um animal de companhia, a que se opõe um vizinho, queixoso do barulho incomodativo do animal. Neste caso, o julgador terá de ponderar os direitos de personalidade de ambos os sujeitos e ainda o direito ao bem-estar do animal (que pode não ser compatível com o total afastamento da residência, por exemplo).

<sup>34</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação ao Ac. STJ de 6 de Maio de 1969”, RLJ 3429 (1970), págs. 371 e ss. No acórdão do STJ, de 6 de Maio de 1969, numa decisão que se tornou paradigmática, tratou-se a seguinte situação: o Dr. Puga vivia num prédio onde tinha instalado a sua clínica, em que exercia, havia vinte anos, a actividade de médico oftalmologista. Aí tinha, normalmente, internados vários doentes, quase todos do foro oftalmológico e por virtude de intervenções cirúrgicas por ele efectuadas. Em muitos casos, os doentes tinham de permanecer, durante cerca de vinte dias, imobilizados e com os olhos completamente vendados, carecendo de condições de tranquilidade e de repouso que incluíam a ausência de ruídos incómodos. O Dr. Puga desenvolvia intensa actividade médica que o ocupava desde as primeiras horas da manhã até adiantada hora da noite, intervinha em muitas operações cirúrgicas e tinha de consagrar algum tempo ao estudo. Junto do referido prédio, uns vizinhos tinham um quintal, onde galináceos cantavam e cacarejavam de dia e de noite e de cujos ruídos resultava para os doentes um enervamento e fadiga prejudiciais ao seu processo de cura. O Tribunal considerou, nesta altura, que possuir aves domésticas nos quintais das suas residências estava dentro dos poderes de gozo que a lei confere aos respectivos proprietários, pelo que estes não podiam ser obrigados a retirar daí os galináceos. Elucidativo é o sumário do acórdão, onde se pode ler, em síntese: “I. Na falta de disposição legal que proíba aos habitantes de uma localidade o possuírem aves domésticas nos quintais das suas residências, o possuí-las nessas condições esta dentro dos poderes de gozo da coisa que a lei (artigo 2170 do Código Civil de 1867) confere ao respectivo proprietário ou arrendatário. II. Os ruídos normalmente provocados pelo cantar ou cacarejar dessas aves não podem considerar-se lesivos do direito a integridade física dos moradores das casas vizinhas, mesmo quando estes sejam doentes do foro oftalmológico internados numa clínica da especialidade por virtude de intervenções cirúrgicas a que tenham sido submetidos, e carecidos de condições de tranquilidade e de repouso”.

*considerar-se permitido quando os animais possam causar danos aos vizinhos, já que o ter animais ruidosos numa cidade com prejuízo de outrem não pode ser havido como normal, pois quem vive numa cidade deve sujeitar-se aos hábitos da generalidade das pessoas aí residentes e que os outros podem esperar que sejam respeitados*". Quanto à especial sensibilidade do lesado, *"a ela parece dever atender-se, ao menos em casos como o do acórdão, em que se trata do conflito entre um interesse grave e acaso vital e um interesse muito secundário"*.

Neste quadro doutrinário, e após a aprovação da Constituição de 1976, estava aberto o caminho para a tutela da personalidade em situações de conflito com a permissão normativa de um direito real, compreensão essa desarraigada e autónoma face à titularidade real eventualmente subjacente. Os anos seguintes foram, pois, marcados por uma rígida aplicação do critério da prevalência enunciado no artigo 335.º, n.º 2: os direitos reais e os direitos de personalidade são direitos de espécie diferente e estes últimos, na sua superioridade valorativa, devem prevalecer sobre os primeiros. Perante um conflito entre um direito de natureza patrimonial (direito à exploração de uma actividade comercial ou industrial incómoda ou à livre utilização de um prédio) e um direito de carácter pessoal ou direito de personalidade de outrem – insusceptíveis de concordância prática -, o conflito deveria ser decidido a favor do direito de personalidade<sup>35</sup>, como foi sendo reconhecido pelos nossos tribunais<sup>36</sup>.

Paulatinamente, começou a surgir nos nossos tribunais uma nova linha de compreensão problemático-normativa na aplicação concreta do artigo 335.º, quer na graduação dos direitos em conflito<sup>37</sup>, quer na solução a dar à colisão, privilegiando-se a procura de uma concordância prática em substituição da prevalência absoluta de um direito sobre o outro<sup>38</sup>. Sublinhe-se, na

<sup>35</sup> Neste sentido VAZ SERRA, "Anotação ao Acórdão do STJ de 6.5.1969", RLJ, 103, n.º 3429, pág. 374. Segundo RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 547, *"o direito ao sossego, ao ambiente e à qualidade de vida deve considerar-se superior ao direito de exploração de actividade comercial ou industrial ruidosa ou incómoda"*.

<sup>36</sup> Veja-se, sem quereremos ser exaustivos: o Ac. TRL, de 29 de Junho de 1977, in CJ II, págs. 918 e ss. (confirmado pelo acórdão do STJ, de 4 de Julho de 1978, BMJ, n.º 279, 1978, págs. 124 e ss.; o Ac. TRE, de 21 de Julho de 1977, in CJ II, págs. 1225 e ss.; o Ac. STJ, de 13 de Março de 1986 [Processo: 073196]; o Acórdão TRL, de 19 de Fevereiro de 1987, CJ I, págs. 141 e ss.; o Ac. TRC, de 6 de Fevereiro de 1990, in CJ I, págs. 93 e ss.; o Ac. TRL, de 24 de Novembro de 1994 [Processo: 0092592] e o Ac. STJ, de 22 de Outubro de 1998 [Processo: 97B1024], o Ac. TRL, de 24 de Abril de 1997, in CJ II, pág. 126 e ss.; o Ac. TRP, de 16 de Outubro de 1997 [Processo: 9651144]; o Ac. STJ, de 19 de Fevereiro de 1998, CJ I, págs. 92 e ss.; o Ac. TRL, de 14 de Outubro de 1999, in CJ IV, págs. 125 e ss.; o Ac. TRP, de 4 de Fevereiro de 1999 [Processo: 9930093]; o Ac. TRP, de 20 de Fevereiro de 2003 [Processo 0330337; o Ac. TRP, de 5 de Maio de 2003 [Processo: 0351643]; o Ac. TRG, de 24 de Março de 2004 [Processo: 377/04-1]. Outros podem ler-se em ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Dos pressupostos da colisão de direitos no Direito Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2004, págs. 263 e ss. Todavia, algumas decisões recorriam a uma diferente ponderação de interesses quer na qualificação do conflito, quer na medida dessa qualificação, a linha jurisprudencial desenvolveu-se através da aplicação do artigo 335.º, n.º 2, e da consequente prevalência do direito de personalidade sobre, e contra, o direito patrimonial. Destacamos o Ac. TRL, de 20 de Fevereiro de 1992 [0033966]: *"II - Em caso de conflito entre direito de personalidade e direito de propriedade a prevalência de um sobre o outro depende da relatividade concreta dos respectivos interesses e dos factos provados"*. Em sentido que consideramos isolado na jurisprudência, decidiu este acórdão que, numa ponderação concreta, o direito ao trabalho e à iniciativa económica privada prevalecia sobre o direito à saúde, ao ambiente e à boa qualidade de vida.

<sup>37</sup> Ac. STJ, de 17 de Outubro de 2010 [Processo: 02B2255]: *"Havendo, como há, colisão de direitos, para dirimir o conflito (...) há que indagar e aferir no caso concreto qual o axiologicamente superior. E, neste aspecto, os valores de personalidade vitais sobrepõem-se aos patrimoniais, posta a questão em abstracto, pois em concreto há que ponderar e avaliar o circunstancialismo factual juridicamente relevante em que se processou a subjectivação dos direitos"*.

<sup>38</sup> Vide o Ac. STJ, de 13 de Março de 1997 [Processo: 96B557], bem como os Acórdãos do TRP, de 5 de Maio de 2003 [Processo: 0351643], de 3 de Maio de 2005 [Processo: 0326079] e de 12 de Novembro de 2008 [Processo: 0856156].

jurisprudência do STJ: “A prevalência dos direitos de personalidade sobre os outros direitos, mesmo os absolutos, indiscutível em abstracto, deve contudo ser afirmada pelos tribunais com base na ponderação concreta da situação ajuizada, sopesando devidamente os factos, por forma a que, havendo colisão de direitos, todos eles possam na medida do possível produzir igualmente os seus efeitos”<sup>39</sup>, e ainda: “Mesmo que num dos pratos da balança o direito em presença seja um direito de personalidade, integrado na previsão geral do art.º 70º do Código Civil, a definição da superioridade de um direito em relação ao outro a que alude o seu art.º 335º tem de fazer-se em concreto, apreciando casuisticamente a situação provada e sopesando os interesses protegidos pelos direitos em confronto, e procurando, na medida do possível, não anular praticamente nenhum deles”<sup>40</sup>.

Como nos ensina Castanheira Neves, a experiência jurisdicional postula uma certa normatividade que só no histórico-concreto litígio em causa se concretiza, e que por isso se oferece também sempre concretamente indeterminada, nunca deixando assim de exigir igualmente uma “constituente ‘concretização’ normativa”. Requer, pois, a exigência de uma mediação normativa-constitutiva, mas igualmente de um mediador. A mediação do juiz terá de ser sempre compreendida como acto normativamente constitutivo – o acto que converte uma normatividade intenciona (com a sua potencial indeterminação), numa “normativa determinação concreta, e em que aquela verdadeiramente logra a sua manifestação”. A mediação jurisdicional deverá considerar-se “como normativa mediação objectiva entre a normatividade postulada e a normatividade concreta; e como mediação subjectiva entre as partes ou os sujeitos da controvérsia, em termos agora de um ‘terceiro imparcial’ que releve o mérito das razões que cada um deles invoque para a concreta resolução do problema normativo (audiatur et altera pars)”.

O *modus operandi* do acto mediador, do acto normativamente constitutivo, tem a natureza de um juízo prático-prudencial. A relação prático-social problemática tem de ser considerada segundo as distintas perspectivas que o contexto admite, no contexto da referente normatividade e do seu sentido de validade”. O resultado há-de ser um juízo prático-normativamente fundamentado sobre “a validade ou invalidade (sobre os termos concretos da validade ou sobre os termos concretos da invalidade) dessa situação ou relação”. Trata-se de um juízo a que corresponde uma racionalidade de índole problemático-dialéctica e prático-argumentativa, mas a que não é alheio um momento decisório<sup>41</sup>.

A leitura do artigo 335.º que tem resultado da nossa jurisprudência mais recente parece, à primeira vista, não se enquadrar no contexto da normatividade instituída<sup>42</sup>, ao aplicar a prescrição “devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam

<sup>39</sup> Ac. STJ, de 27 de Abril de 2004 [Processo: 04A192].

<sup>40</sup> Ac. STJ, de 20 de Abril de 2004 [Processo: 03A4440].

<sup>41</sup> “Já que nunca deixam de concorrer nele ‘juízos de valor’ e concretas opções estimativas que, embora porventura justificáveis (e exige-se sempre que o sejam) com argumentos ‘mais fortes’ perante outros argumentos ‘mais fracos’, nem por isso podem impor-se em termos de uma preferência absoluta ou de todo exclusiva de outras opções possíveis. Trata-se, pois e exactamente, de um juízo decisório”. Cfr. ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, “Fontes do Direito”, *Digesta: Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 2.º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág. 31.

<sup>42</sup> Sobre a função positiva do texto, vide MANUEL DE ANDRADE, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, Arménio Amado, Coimbra, 1987, pág. 65.

*igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”, a “direitos desiguais ou de espécie diferente”<sup>43</sup>. Uma análise desta questão não prescinde da seguinte consideração prévia: a decisão jurídica concreta não segue um esquema lógico de processo subsuntivo, mas tem no conteúdo significativo-conceitual da norma positiva apenas o seu fundamento e o seu ponto de partida. O prius metódico encontra-se no caso concreto da vida sobre cuja validade jurídica haverá de pronunciar-se. Já a concreta decisão do julgador é um autónomo juízo normativo (uma decisão e avaliação normativas) que tem o seu ponto de partida num caso concreto, tomado na sua unidade material de relevância, e que encontra o seu fundamento num princípio jurídico-normativo, quer este já tenha encontrado expressão numa norma ou não<sup>44</sup>.*

O critério de resolução de conflitos a retirar do artigo 335.º há-se ser sempre jurídico-problematicamente construído em função de critérios axiológicos que prediquem materialmente a situação histórico-socialmente real. Nas palavras de CASTANHEIRA NEVES, *“compreendida a norma na perspectiva de um problema normativo que nela encontrou uma certa solução, interpretá-la juridicamente será repensar jurídico-normativamente o problema pressuposto (refundamentando normativamente a solução proposta), e não de modo alguma mera reconstituição cognitiva de um pensamento apenas na sua intencionalidade psicológica ou lógica, volitiva ou racional, de um pensamento-objecto e como que causa sui ou que se esgotasse no seu conteúdo significativo”<sup>45</sup>. A norma é, pois, transcendida, quer pelos princípios normativos, quer pela situação concreta que se apresenta como situação-objecto, e “será apenas ao repensar, num segundo momento, o problema normativo ao nível do caso concreto decidendo, e em referência à contextura real deste, que a ‘hipótese’ normativa do preceito virá a ser juridicamente confirmada, desenvolvida ou corrigida, para nos servir então com um sentido jurídico simultaneamente determinado, válido e eficaz. A ‘interpretação’ jurídica não é mais um fim de si mesma, mas momento normativa e metodologicamente subordinado, ao serviço da aplicação do direito”<sup>46</sup>.*

O sentido moderno da constitucionalização do direito privado<sup>47</sup> tem consequências também ao nível da actividade interpretativa: a hermenêutica contemporânea não prescinde da interpretação conforme à Constituição<sup>48</sup>, nem de uma magistratura **radicalmente comprometida com a concretização e efectivação dos direitos fundamentais**<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> Veja-se MIGUEL GALVÃO TELLES, “Espaços marítimos, delimitação e colisão de direitos”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes*, FDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, é da opinião de que o artigo 335.º deve ser interpretado restritivamente, por ser duvidoso que a “espécie diferente” de direitos justifique uma solução necessária de sistemática prevalência de um deles”.

<sup>44</sup> ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, “O papel do jurista do nosso tempo”, *Digesta: Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 47 e ss.

<sup>45</sup> *Idem*, pág. 48.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Cfr. BATTLE Y VÁZQUEZ, “Repercusiones de la Constitución en el Derecho Privado”, *Rev. der. priv.* 237 (1933), págs. 189 ss, e “El Derecho civil y la Constitución”, *Rev. der. priv.* 257 (1935), págs. 3 e ss.; e GUIDO ALPA, *Introduzione allo studio critico del diritto privato*, Giappichelli Editore, 1994.

<sup>48</sup> LUDWIG RAISER, *Il compito del diritto privato*, Milão, Giuffrè, 1990 [1971], págs. 31 e ss.

<sup>49</sup> EUGÊNIO FACCHINI NETO, “Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado”, in INGO WOLFGANG SARLET (ed.), *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2003, pág. 53).

Parafraseando PAULO OTERO<sup>50</sup>, a identidade axiológica da Constituição determina, em primeiro lugar, um dever positivo de agir em conformidade: os aplicadores da constituição têm de, no respeito pelas respectivas regras de competência, praticar todos os actos e tomar as providências no sentido de implementar, promover e garantir os valores em causa; envolve, em segundo lugar, um dever negativo ou proibição de agir: os aplicadores da Constituição não podem contrariar, violar ou colocar em risco tais valores; justifica, em terceiro lugar, a formulação de um princípio geral de interpretação da ordem jurídica infraconstitucional em conformidade com os valores que revelam a identidade da Constituição: entre dois (ou mais) sentidos de um enunciado jurídico, o intérprete ou aplicador deve sempre preferir aquele sentido que é mais próximo ou com maior amplitude garante os valores acolhidos pela Lei Fundamental. A aplicação do artigo 335.º do CC há-de, pois, necessariamente seguir os parâmetros hermenêuticos impostos pelo programa constitucional para se tornar normativo-pragmaticamente adequada como critério jurídico do sistema de direito vigente para a solução do caso decidendo<sup>51</sup>.

Como ensina Vieira de Andrade, a solução de conflitos entre direitos, no plano infraconstitucional, não pode ser *resolvida sistematicamente através de uma preferência abstracta, com o mero recurso à ideia de uma ordem hierárquica dos valores*. Assim como é difícil estabelecer *“em abstracto, uma hierarquia entre os bens constitucionalmente protegidos, em termos de obter uma resposta que permita sacrificar sistematicamente os menos importantes. Ainda que se tenha a representação comum de que os direitos não podem valer exactamente o mesmo – até porque se referem com intensidades diversas ao fundamento comum da dignidade da pessoa humana – verifica-se que essa hierarquização natural só pode fazer-se, na maior parte das hipóteses, quando se consideram as circunstâncias dos casos concretos”*<sup>52</sup>. Ocorrendo o conflito entre direitos tutelados constitucionalmente, a solução dos conflitos e colisões entre direitos não pode conduzir ao sacrifício puro e simples de um deles, mas antes se terá de respeitar a protecção constitucional dos diferentes direitos ou valores, isto é, tentando harmonizar da melhor maneira os preceitos divergentes, em função as circunstâncias concretas em que se põe o problema. Assim o impõe o princípio da unidade do sistema jurídico.

Mas, acrescentemos, não podemos deixar de convocar para o debate *o princípio da proporcionalidade*, enquanto princípio jurídico fundamental<sup>53</sup>. Constituindo uma dimensão materialmente concretizadora do princípio do Estado de direito e da primazia dos direitos fundamentais, ele é válido, não apenas em matéria de restrições aos direitos, liberdades e

<sup>50</sup> PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português I*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 24. Vide, ainda, JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 88.

<sup>51</sup> CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra, 1993, pág. 142, e PINTO BRONZE, *Lições de introdução ao direito*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, págs. 883 e 884.

<sup>52</sup> VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 300.

<sup>53</sup> Como ensina GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, pág. 1165, os princípios jurídicos fundamentais são aqueles historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que se encontram numa recepção expressa ou implícita no texto constitucional. São princípios que pertencem à ordem jurídica positiva e que constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.

garantias, mas como princípio objectivamente conformador de toda a actividade do Estado, incluindo a actividade judicial<sup>54</sup>.

O princípio da proporcionalidade compreende três subprincípios<sup>55</sup>: o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proibição do excesso. Os três princípios expressam uma ideia de optimização: dadas as possibilidades jurídicas e factuais existentes, aos direitos deve ser dada a realização mais extensa possível. Os princípios da adequação e da necessidade dizem respeito ao que é factualmente possível. O balanceamento diz respeito ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que diz respeito à optimização e todos os meios jurídicos: “ao maior detrimento de um princípio deve corresponder uma maior importância em satisfazer o outro”<sup>56</sup>. Significa isto que a optimização de direitos concorrentes consiste precisamente no balanceamento<sup>57</sup>.

O princípio da concordância prática executa-se, pois, através de um critério de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito, impondo que a escolha entre as várias possibilidades de preferência concreta se faça em termos de comprimir o menos possível os direitos em presença, segundo o seu peso nessa situação – segundo a intensidade e a extensão com que a sua compressão no caso afecta a protecção que a cada um deles é concedida<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão*, Studia Iuridica 65, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, págs. 726 e ss.

<sup>55</sup> Segundo JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, anot. ao artigo 18.º, pág. 162, XVIII, o princípio da proporcionalidade analisa-se em três vectores: necessidade, adequação e racionalidade. A necessidade supõe a existência de um bem juridicamente protegido e de uma circunstância que imponha intervenção ou decisão; equivale a exigibilidade desta intervenção ou decisão. A adequação significa que a providência se mostra adequada ao objectivo almejado, se destina ao fim contemplado pela norma, e não a outro; significa, pois, correspondência de meios a fins. A racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu* implica justa medida; que o órgão competente proceda a uma correcta avaliação da providência em termos quantitativos (e não só qualitativos); que a providência não fique aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido – nem mais, nem menos.

<sup>56</sup> Vide GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, pág. 1237: a ponderação resulta da “(1) inexistência de uma ordenação abstracta de bens constitucionais o que torna indispensável uma operação de balanceamento desses bens de modo a obter uma norma de decisão situativa, isto é, uma norma de decisão adaptada às circunstâncias do caso; (2) formatação principal de muitas das normas de direito constitucional (sobretudo das normas consagradoras de direitos fundamentais) o que implica, em caso de colisão, tarefas de concordância, balanceamento, pesagem, ponderação, típicas dos modos de solução de conflitos entre princípios; (3) fractura da unidade de valores de uma comunidade que obriga a leituras várias dos conflitos de bens, impondo uma cuidadosa análise dos bens em presença e uma fundamentação rigorosa do balanceamento efectuado para a solução dos conflitos”.

<sup>57</sup> Estamos perante uma “conceptual necessity”, nas palavras de MATTIAS KUMM, “Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement”, GEORGE PAVLAKOS (ed.), *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Hart Publishing, 2007, pág. 137. Vide a compreensão de ROBERT ALEXY, “Constitutional Rights, Balancing, and Rationality”, *Ratio Juris* 16 (2003), pág. 136, que analisámos em SANDRA PASSINHAS, *Propriedade e Personalidade no Direito Civil Português*, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 481 e ss.

<sup>58</sup> Para VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, pág. 304, aqui estamos perante as dimensões interligadas de necessidade e de proporcionalidade em sentido estrito. *O princípio, consagrado na doutrina constitucional como princípio da harmonização ou concordância prática, enquanto critério de solução e conflitos não pode, pois, ser aceite ou entendido como um regulador automático. Por um lado, a sua aceitação pressupõe que o conflito entre direitos nunca afecta o conteúdo essencial de nenhum deles. “Por outro lado, o princípio da concordância prática neste domínio não impõe necessariamente a realização óptima de cada um dos valores em jogo, uma harmonização em termos matemáticos”.* Igualmente para JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão*, Studia Iuridica 65, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, págs. 726 e ss, o princípio da proporcionalidade se apresenta-se como um metaprincípio vocacionado para a resolução de conflitos entre direitos e interesses constitucionalmente protegidos, procurando alcançar um ponto óptimo de máxima efectividade, ou de clímax de bens jurídicos, situado o mais longe possível do seu conteúdo essencial, fornecendo critérios que assegurem a justeza intrínseca do processo de ponderação. Subjacente ao princípio da proporcionalidade está o reconhecimento de que em matéria de direitos, liberdades e garantias é praticamente impossível escapar a uma metodologia de ponderação de bens jurídicos em competição. E nessa ponderação, os direitos, liberdades e garantias são, a um tempo, limitáveis e limites à sua própria limitação.

Cabe estabelecer, em cada caso concreto, o grau de não satisfação ou de detrimento de cada um dos direitos em presença e a intensidade da eventual, de modo a obter a solução menos gravosa e que o benefício logrado com a restrição de um direito compense o grau de sacrifício imposto ao outro. Significa isto que, partindo de uma concepção material pluralista, que requer uma valência não absoluta dos direitos, mas antes que os torne compatíveis com os direitos com que deve conviver, *“devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”*, para utilizarmos a fórmula legal. O princípio da proporcionalidade reflecte a aceitação desta directriz pela nossa jurisprudência<sup>59</sup>. A solução da antinomia pragmática<sup>60</sup> entre vários direitos não pode deixar de ser obtida através de um processo ponderativo de concordância prática, em que a cada um dos direitos seja reconhecido o seu espaço de operatividade<sup>61</sup>. E é este o critério fundamentante para a resposta a dar à questão a tratar no próximo ponto: a da colisão de direitos entre *direitos pertencentes a sujeitos com um estatuto moral reconhecido pelo nosso legislador, ainda que valorados de forma distinta*.

## 2. A colisão de direitos quando os titulares têm um distinto estatuto moral

Como vimos de dizer, a solução do conflito entre vários direitos em causa não prescinde de um procedimento e de um juízo de ponderação, não dos direitos em si, e acrescentamos, do estatuto moral dos seus titulares, mas das formas ou modos de exercício específicos desses direitos, nas circunstâncias do caso concreto. Convocando novamente os ensinamentos de CASTANHEIRA NEVES, nos juízos decisórios jurisdicionais vai sempre pressuposta e intencionalmente invocada uma normativa validade que se não pretende alterar ou substituir por outra que programaticamente se institua, pois visa-se tão só afirmá-la, mediante uma determinação constitutivo-concretizadora, nos casos da sua problemática realização. Afirmção ou reafirmação sem formal inovação *“que nem por isso exclui, e antes postula, a abertura de um concreto desenvolvimento, em contínua reconstrução e renovação, e que é decerto ou acaba por ser nos seus resultados uma verdadeira criação”*<sup>62</sup>.

<sup>59</sup>Vide, a propósito, o Ac. STJ, de 15 de Março de 2007 [Processo: 07B585]: *“VI - Assim, mesmo numa perspectiva constitucional, não é possível resolver o caso concreto a favor dos autores com base no entendimento de que o direito ao repouso e à qualidade de vida prevalece sobre o direito de propriedade e o exercício da actividade económica; a proibição de utilização da aludida máquina apresenta-se como providência desproporcionada à invocada ofensa dos direitos de personalidade dos autores”*; o Ac. STJ, de 1 de Abril de 2003 [Processo: 03B3589]:

*“I - Não se pode - em abstracto e a priori - sacrificar radicalmente os direitos de natureza patrimonial aos direitos inerentes à integridade física ou moral do indivíduo;*

*II - Perante as contradições e colisões normativas desses direitos deve o intérprete, caso a caso, estabelecer limites e condicionalismos de forma a conseguir - dando assim cumprimento ao princípio constitucional da proporcionalidade (artigo 18, nº 2 da CRP) - uma harmonização ou concordância prática entre eles”*;

o Ac. TRP, de 18 de Dezembro de 2000 [Processo: 0051365]:

*“II - O princípio da proporcionalidade exige que os direitos em confronto cedam na medida do necessário a fim de que todos produzam os seus efeitos sem prejuízo para qualquer das partes.*

*III - Na desproporção entre a medida requerida e a situação a proteger pode o juiz construir uma medida concreta, alternativa à requerida, para assegurar a efectividade do direito ameaçado”*.

<sup>60</sup>No sentido utilizado por JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, *“Concurso e conflito de normas”*, *Direito e Justiça* 27 (2003), pág. 219.

<sup>61</sup>PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português I*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 25.

<sup>62</sup>ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *“Fontes do Direito”*, *Digesta: Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 2.º volume, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág. 32.

A protecção de cada direito tem de ser a adequada, não pode ser mínima<sup>63</sup>. O titular de uma posição garantida por um direito situa-se num determinado contexto e suporta-se numa estrutura variável, que lhe para o traçam o perímetro, a extensão e o campo de abrangência desse direito subjectivo<sup>64</sup>. Neste sentido, a actividade do julgador há-de ser uma actividade simultaneamente de interpretação e de restrição ou condicionamento – de delimitação restritiva ou condicionadora<sup>65</sup> - e porque “o conflito encontra na respectiva superação o seu destino histórico-social”<sup>66</sup> - a ponderação situa-se a jusante da interpretação. A actividade interpretativa começa por uma reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflituantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos e aplicar. Por sua vez, a ponderação conduzirá à elaboração de critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens<sup>67</sup>.

A concretização dos critérios propostos pelo artigo 335.º há-de, pois, apurar-se através de uma actividade valorativa, segundo a ordenação estabelecida no nosso ordenamento jurídico entendido como um todo. A ponderação de bens actua, pois, como uma forma, indispensável, do discurso da razão prática, enquanto técnica que, sem nunca perder de vista os aspectos normativos do problema, atribui especial relevância às suas dimensões fácticas. O equacionamento das tensões entre várias personalidades, entre propriedade e personalidade ou entre direitos de sujeitos com reconhecimento moral distinto, só pode ser compreendido à luz das variáveis fácticas do caso, que indicarão ao intérprete o peso específico a atribuir a cada um dos elementos em confronto. Cabe-lhe a ele, à luz das circunstâncias do caso concreto, impor compressões recíprocas sobre os bens jurídicos protegidos pelos princípios em disputa, de modo a encontrar um ponto óptimo, em que a restrição a cada direito seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro<sup>68</sup>, no estrito respeito pelo princípio da proporcionalidade<sup>69</sup>.

É certo que, em face das concretas circunstâncias históricas, e de acordo com uma lógica de razoabilidade, pode tornar-se necessária uma decisão de hierarquização, a emergir no momento da decisão, isto é, podemos conceber que seja necessário estabelecer, determinada pelas circunstâncias do caso, e depois de uma avaliação das alternativas, a preferência ou prevalência de um direito sobre o outro direito, em termos que poderão mesmo equivaler, na

<sup>63</sup> W. VAN GERVEN, “Of Rights, Remedies and Procedures”, *CMLRev* 37 (2000), pág. 503.

<sup>64</sup> ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Dos pressupostos da colisão de direitos no Direito Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2004, pág. 115.

<sup>65</sup> VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, pág. 304.

<sup>66</sup> Na expressão de CASTANHEIRA NEVES.

<sup>67</sup> Assim GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, pág. 1237. Como bem refere PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, págs. 254-255, o artigo 335.º não deve ser interpretado à letra, mas antes aplicado de acordo com a sua *ratio*.

<sup>68</sup> DANIEL SARMENTO, “Os princípios constitucionais e a ponderação de bens”, em RICARDO LOBO TORRES, *Teoria dos direitos fundamentais*, Renovar, Rio de Janeiro, 1999, pág. 56 (seguindo Vieira de Andrade): o nível de restrição de cada bem jurídico será inversamente proporcional ao peso que se emprestar, no caso, ao princípio do qual ele se deduzir, e directamente proporcional ao peso que se atribuir ao princípio protector do bem jurídico concorrente. Sobre como os nossos tribunais têm, assim, demonstrado, uma técnica fecunda de avaliação dos interesses em jogo, refractária ao formalismo e aberta à realidade da vida social, vide SANDRA PASSINHAS, *ob. cit.*, pág. 530 e ss.

<sup>69</sup> Como lemos em ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, “Fontes do Direito”, *cit.*, págs. 29 e ss, “na experiência jurídica jurisdicional o direito constitui-se e manifesta-se enquanto se realiza”. Na interpretação-realização a norma vê-se duplamente transcendida: “não apenas pela realidade do concretum decidendo, a exigir o constitutivo desenvolvimento concretizador”, mas ainda, e sublinhamos, “pela normatividade da intencionalidade jurídica fundamentante, pelos princípios jurídicos em que se determina o sentido do direito (...)”.

prática, ao sacrifício total do direito preterido. Vale, então, o princípio da “*prevalência do interesse superior*” ou da “*prevalência do interesse preponderante*”, que não pode dissociar-se da superioridade moral dos seres humanos, de que o legislador não se dissociou. Nestas hipóteses, ainda, o exercício do direito proeminente deve reger-se sempre dentro dos parâmetros de adequação e da proporcionalidade, ainda que conduza ao aniquilamento do direito preterido.

#### IV. Notas conclusivas

O novo estatuto jurídico dos animais, fundado no reconhecimento da sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade e assente no seu reconhecimento como seres jurídicos a valorar autonomamente, na medida do seu direito ao bem-estar, reafirmou o *efeito negativo* resultante da consagração das doutrinas do bem-estar animal – aquele da proibição de infligir sofrimento desnecessário ou injustificado. Teve, todavia, o efeito positivo de introduzir o reconhecimento de um estatuto moral autónomo aos animais, resultante das suas qualidades intrínsecas e naturalmente de acordo com a sua espécie e características individuais – é este o seu *efeito positivo*.

A protecção legal dos animais, enquanto seres vivos dotados de sensibilidade jurídica, com capacidade de sentir dor e sofrimento, é hoje, na medida do seu bem-estar, uma *protecção legal autónoma*, não subalternizada nem funcionalizada à sua utilidade ou à referência humana; pelo contrário, ela pode mesmo actuar contra ela. E por isso, actualmente, podemos deparar-nos com conflitos entre direitos de personalidade e o direito ao bem-estar de um animal. Podemos até estar perante um conflito triangular, com lados não congruentes: a tutela da personalidade do proprietário do animal, a tutela da personalidade de terceiro e a tutela do direito ao bem-estar do animal, ou, noutra perspectiva, o direito de personalidade de um sujeito afectado por um animal, o direito de propriedade sobre o animal e o direito do próprio animal ao seu bem-estar. *Id est*, o conflito a resolver já não se refere apenas a direitos distintos com diferentes objectos de protecção (entre direitos de natureza pessoal e direitos de natureza patrimonial), mas antes se situa no *âmbito problemático dos titulares de direitos* – no âmbito do conflito entre *direitos pertencentes a sujeitos com um estatuto moral reconhecido pelo nosso legislador, ainda que valorados de forma distinta*.

Em nossa opinião, a solução da antinomia pragmática entre direitos em colisão deve ser obtida através de um processo ponderativo de concordância prática, em que a cada um dos direitos seja reconhecido o seu espaço de operatividade, segundo o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio jurídico fundamental, objectivamente conformador de toda a actividade do Estado, incluindo a actividade judicial. Através de uma técnica de ponderação de bens, indispensável ao discurso da razão prática, caberá ao julgador, sem nunca perder de vista os aspectos normativos do problema, considerar as suas dimensões fácticas e atribuir o peso adequado a cada um dos elementos em confronto. Só nos casos, raríssimos, em que seja necessária uma hierarquização dos direitos, em face das concretas circunstâncias históricas, e de acordo com uma lógica de razoabilidade, a preferência ou prevalência de um direito sobre o outro direito, a “*prevalência do interesse superior*” ou a “*prevalência do interesse*

*preponderante*” não pode dissociar-se da superioridade moral dos seres humanos, de que o legislador também não se dissociou.

No quadro normativo-decisório que apontamos, forçoso é concluir que o artigo 350.º do Código Civil continua apto a fornecer o critério para a resolução dos concretos conflitos que venham a surgir.

### **Apresentação Power Point**

# Estatuto jurídico dos animais: os novos conceitos civilísticos

SANDRA PASSINHAS

CEJ, 24 DE MARÇO DE 2017



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

## Título II – Das Relações Jurídicas

**SUBTÍTULO I-A**  
**Dos animais**

SUBTÍTULO I- Das pessoas

SUBTÍTULO II – Das coisas

SUBTÍTULO III – Dos factos jurídicos

SUBTÍTULO IV – Do exercício e tutela dos direitos



---

Artigo 201.º-D (Regime subsidiário)

Na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza.

## Bens

---

### Bens não coisificáveis

Satisfazem necessidades humanas e não são coisas.

### Coisas

Entidade do mundo externo à pessoa, insensível (?), com a suficiente autonomia e economicidade para ser objecto de direito.

Artigo 493.º-A  
Indemnização em caso de lesão ou morte de animal

1 - No caso de lesão de animal, é o responsável obrigado a indemnizar o seu proprietário ou os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro pelas despesas em que tenham incorrido para o seu tratamento, sem prejuízo de indemnização devida nos termos gerais.

2 - A indemnização prevista no número anterior é devida mesmo que as despesas se computem numa quantia superior ao valor monetário que possa ser atribuído ao animal.

3 - No caso de lesão de animal de companhia de que tenha provindo a morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o seu proprietário tem direito, nos termos do n.º 1 do artigo 496.º, a indemnização adequada pelo *desgosto ou sofrimento moral* em que tenha incorrido, em montante a ser fixado equitativamente pelo tribunal.

## Ac. TRPorto, de 2 de Maio de 2002

---

I - A obrigação de indemnizar por danos não patrimoniais não pressupõe a co-existência de indemnização por danos patrimoniais.

II - É viável o pedido de indemnização, por danos não patrimoniais relacionados com a morte de um cão, fundado na privação do direito de propriedade do impetrante sobre o animal.

III - No exercício do seu direito de acção, cabe ao lesado, depois de liquidar a compensação que tem por devida ao tempo da formulação do pedido, optar por formular o pedido acessório de juros a partir da data da citação, ou então conceder preferência ao critério de actualização do artigo 566 n.2 do Código Civil, requerendo-o em conformidade.

<http://www.dgsi.pt/trp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/31597666ad345c6c80256c37004a2567?OpenDocument>

## Ac. TRPorto, de 19 de Fevereiro de 2015

---

IV - Constitui um dado civilizacional adquirido nas sociedades europeias modernas o respeito pelos direitos dos animais, a aceitação de que os animais são seres vivos carecidos de atenção, cuidados e protecção do homem, e não coisas de que o homem possa dispor a seu bel-prazer, pelo que a relação do homem com os seus animais de companhia possui já hoje um relevo à face da ordem jurídica que não pode ser desprezado justificando que seja atendido como dano não patrimonial susceptível de tutela jurídica o desgosto sofrido com a morte de um animal de companhia.

<http://www.dgsi.pt/trp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3a025498d0888a880257d4c00256d1?OpenDocument>

## Princípio da coisificação?

ARTIGO 1302.º (OBJECTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE)

1 - As coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objeto do direito de propriedade regulado neste código.

2 - Podem ainda ser *objeto do direito de propriedade* os animais, nos termos regulados neste código e em legislação especial.

ARTIGO 1302.º (OBJECTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE)

Só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objecto do direito de propriedade regulado neste código.

ARTIGO 1305.º  
PROPRIEDADE DAS COISAS

O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas.

ARTIGO 1305.º  
(CONTEÚDO DO 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 1305.º-A - Propriedade de animais

1 - O proprietário de um animal deve assegurar o seu bem-estar e respeitar as características de cada espécie e observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção e proteção dos animais e à salvaguarda de espécies em risco, *sempre que exigíveis*.

## O bem estar

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o dever de assegurar o bem-estar inclui, nomeadamente:

- a) A garantia de acesso a água e alimentação de acordo com as necessidades da espécie em questão;
- b) A garantia de acesso a cuidados médico-veterinários sempre que justificado, incluindo as medidas profiláticas, de identificação e de vacinação previstas na lei.

---

Artigos 6.º, 7.º e 8.º do Regime dos animais de companhia

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=347&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so\\_miolo=&](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=347&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&)

---

3 - 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*.

## Ac. STJ, de 11 de Março de 2004

1. O fim da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, não assente na ideia da titularidade de direitos por parte dos animais, é o de os proteger contra violências cruéis ou desumanas ou gratuitas, para as quais não exista justificação ou tradição cultural bastante, isto é, no confronto de meios e de fins ao serviço do Homem num quadro de razoabilidade e de proporcionalidade.
2. Os conceitos de violência injustificada, de morte, de lesão grave, de sofrimento cruel e prolongado e de necessidade a que se reporta o artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, significam essencial e respectivamente, o acto gratuito de força ou de brutalidade, a eliminação da estrutura vital, o golpe profundo ou extenso ou a dor intensa, a dor física assaz intensa e por tempo considerável, e a não justificabilidade razoável ou utilidade no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento equilibrado.
3. A prática desportiva de tiro com chumbo aos pombos em voo, embora lhes implique prévio arrancamento de penas da cauda, a morte e a lesão física desta instrumental, tal não envolve sofrimento cruel nem prolongado.
4. A referida modalidade desportiva, já com longa tradição cultural em Portugal, disciplinada por uma federação com o estatuto de utilidade pública desportiva, é legalmente justificada ou não desnecessária no confronto com o Homem e o seu desenvolvimento equilibrado, pelo que não é proibida pelo artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, alínea e), da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, nem por qualquer outra disposição legal.

## Ac. STJ, de 15 de Março de 2007

1. A prática desportiva de tiro com chumbo aos pombos em voo, apesar de se proceder ao arranque prévio das penas da cauda e só depois serem lançados em voo, a morte ou a lesão física que resulta dos tiros que se lhes seguem, não envolve sofrimento cruel nem prolongado.
2. O tiro aos pombos em voo, constitui uma modalidade desportiva, com longa tradição cultural em Portugal, regulada pela Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça, com estatuto de utilidade pública desportiva e, não se enquadra na proibição prevista pelo artigo 1.º, n.ºs 1 e 3 alínea e) da Lei n.º 92/95 de 12 de Setembro, nem por qualquer outra disposição legal.
3. A Lei n.º 92/95 de 12/09, tem em vista proteger os animais contra violências cruéis ou desumanas, que não se verificam com o tiro aos pombos em voo, por essa prática, não caracterizar crueldade ou desumanidade e se justificar por existir reconhecida tradição cultural enraizada numa grande camada do povo português, não estando por isso abrangida na referida previsão legal.

## Ac. TRPorto, de 10 de Abril de 2007

I- O M.P. tem legitimidade activa e interesse em agir nas acções que visam a defesa de interesses difusos.

II – As corridas de galgos com lebres vivas são permitidas por lei.

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d5464962398d1cec802572bf004fbacb?OpenDocument>

## SECÇÃO II - Ocupação de coisas e animais

ARTIGO 1318.º (SUSCETIBILIDADE DE OCUPAÇÃO)

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.

ARTIGO 1318.º (SUSCETIBILIDADE DE OCUPAÇÃO)

Podem ser adquiridos por ocupação os animais e outras coisas móveis que nunca tiveram dono, ou foram abandonados, perdidos ou escondidos pelos seus proprietários, salvas as restrições dos artigos seguintes.

É revogado o artigo 1321.º do Código Civil.

Os animais ferozes e maléficos que se evadirem da clausura em que seu dono os tiver podem ser destruídos ou ocupados livremente por qualquer pessoa que os encontre.

#### ARTIGO 1323.º (ANIMAIS E COISAS MÓVEIS PERDIDAS)

- 1 - Aquele que encontrar animal ou coisa móvel perdida e souber a quem pertence deve restituir o animal ou a coisa a seu dono ou avisá-lo do achado.
- 2 - Se não souber a quem pertence o animal ou coisa móvel, aquele que os encontrar deve anunciar o achado pelo modo mais conveniente, atendendo ao seu valor e às possibilidades locais, e avisar as autoridades, observando os usos da terra, sempre que os haja.
- 3 - Para efeitos do disposto no número anterior, deve o achador de animal, *quando possível*, recorrer aos meios de identificação acessíveis através de médico veterinário.
- 4 - Anunciado o achado, o achador faz seu o animal ou a coisa perdida, se não for reclamada pelo dono dentro do prazo de um ano, a contar do anúncio ou aviso.

#### ARTIGO 1323.º (ANIMAIS E COISAS MÓVEIS PERDIDAS)

- 1 - Aquele que encontrar animal ou outra coisa móvel perdida e souber a quem pertence deve restituir o animal ou a coisa a seu dono, ou avisar este do achado; se não souber a quem pertence, deve anunciar o achado pelo modo mais conveniente, atendendo ao valor da coisa e às possibilidades locais, ou avisar as autoridades, observando os usos da terra, sempre que os haja.
- 2 - Anunciado o achado, o achador faz sua a coisa perdida, se não for reclamada pelo dono dentro do prazo de um ano, a contar do anúncio ou aviso.

### ARTIGO 1323.º (ANIMAIS E COISAS MÓVEIS PERDIDAS)

5 - Restituído o animal ou a coisa, o achador tem direito à indemnização do prejuízo havido e das despesas realizadas.

6 - O achador goza do direito de retenção e não responde, no caso de *perda ou deterioração do animal ou da coisa*, senão havendo da sua parte dolo ou culpa grave.

7 - O achador de animal pode retê-lo em caso de fundado receio de que o animal achado seja vítima de maus-tratos por parte do seu proprietário.

### ARTIGO 1323.º (ANIMAIS E COISAS MÓVEIS PERDIDAS)

3 - Restituída a coisa, o achador tem direito à indemnização do prejuízo havido e das despesas realizadas, bem como a um *prémio* dependente do valor do achado, no momento da entrega, calculado pela forma seguinte: até ao valor de (euro) 4,99, 10%; sobre o excedente desse valor até (euro) 24,94, 5%; sobre o restante, 2,5%.

4. O achador goza do direito de retenção e não responde, no caso de perda ou deterioração da coisa, senão havendo da sua parte dolo ou culpa grave.

## Artigo 1733.º (Bens incommunicáveis)

1. São exceptuados da comunhão:

- Os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incommunicabilidade;
- Os bens doados ou deixados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado;
- O usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais;
- As indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios;
- Os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios;
- Os vestidos, roupas e outros objectos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a sua correspondência;
- As recordações de família de diminuto valor económico.
- Os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento.

1. São exceptuados da comunhão:

- Os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incommunicabilidade;
- Os bens doados ou deixados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado;
- O usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais;
- As indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios;
- Os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios;
- Os vestidos, roupas e outros objectos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a sua correspondência;
- As recordações de família de diminuto valor económico.

**Artigo 1775.º****Requerimento e instrução do processo na conservatória do registo civil**

1 - O divórcio por mútuo consentimento pode ser instaurado a todo o

tempo na conservatória do registo civil, mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos seguintes:

- a) Relação especificada dos bens comuns, (...) b) Certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais ou acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial;
- c) Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça;
- d) Acordo sobre o destino da casa de morada de família;
- (...)
- f) Acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam.

1 - O divórcio por mútuo consentimento pode ser instaurado a todo o tempo na conservatória do registo civil, mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos seguintes:

- a) Relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respectivos valores, ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens nos termos dos artigos 272.º-A a 272.º-C do Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração do mesmo;
- b) Certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais ou acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial;
- c) Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça;
- d) Acordo sobre o destino da casa de morada de família;
- e) Certidão da escritura da convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada.

**Artigo 1793.º-A - Animais de companhia**

Os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal.

## Artigo 736.º do Código de Processo Civil

São absolutamente impenhoráveis, além dos bens isentos de penhora por disposição especial:

- a) As coisas ou direitos inalienáveis;
- b) Os bens do domínio público do Estado e das restantes pessoas coletivas públicas;
- c) Os objetos cuja apreensão seja ofensiva dos bons costumes ou careça de justificação económica, pelo seu diminuto valor venal;
- d) Os objetos especialmente destinados ao exercício de culto público;
- e) Os túmulos;
- f) Os instrumentos e os objetos indispensáveis aos deficientes e ao tratamento de doentes.
- g) Os animais de companhia.

São absolutamente impenhoráveis, além dos bens isentos de penhora por disposição especial:

- a) As coisas ou direitos inalienáveis;
- b) Os bens do domínio público do Estado e das restantes pessoas coletivas públicas;
- c) Os objetos cuja apreensão seja ofensiva dos bons costumes ou careça de justificação económica, pelo seu diminuto valor venal;
- d) Os objetos especialmente destinados ao exercício de culto público;
- e) Os túmulos;
- f) Os instrumentos e os objetos indispensáveis aos deficientes e ao tratamento de doentes.

## O que faltou?

### Efeitos sucessórios

## Ac. TRPorto, de 21 de Novembro de 2016

I - O juiz, ao interpretar um contrato, e ao decidir da sua conformidade com a lei, não pode esquecer a lei constitucional, uma proibição, validamente estabelecida num contrato de arrendamento, segundo a lei civil, pode apresentar-se, materialmente, como violadora de direitos fundamentais do arrendatário.

IV - Ainda que estabelecida em contrato é opinião corrente que a proibição genérica de deter animais não deve ser interpretada à letra, antes deve ter em conta o concreto distúrbio provocado, segundo o substrato valorativo e os limites protectores das normas da vizinhança e da tutela da personalidade.

V - Os animais, não obstante considerados pelo nosso ordenamento jurídico como coisas (nos termos do artigo 202.º, n.º 1), fazem parte daquele tipo de propriedade a que tradicionalmente se chama propriedade pessoal, ou seja, propriedade de certos bens que estão ligados à auto-construção da personalidade, razão pela qual na sua actividade valorativa e coordenadora, o juiz tem de atender ao valor pessoalmente constitutivo que o animal possa ter para o seu dono.

VI - Por essa razão não deve o arrendatário pese embora a existência de cláusula contratual proibitiva, ser compelido à retirada de um canídeo do locado quando se prove que, além de não ser fonte de qualquer prejuízo para o sossego, a salubridade ou a segurança dos restantes moradores e do locador, reveste importância no seio da família e no bom desenvolvimento de um filho que tem perturbações de ansiedade devendo, nestes casos, a referida cláusula considerar-se não escrita.

<http://www.vodmipinto.puro.pt/IS/Exter/33365799a00220cd4e0281401e6722560b05519122002020100043ee1133um/Document/Item/Item=3/arrendament>

### Vídeo da apresentação



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/24iwwtgsb0/streaming.html?locale=pt>

**6. O Ministério Público na área cível: detenção de animais perigosos**  
**- A criação de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de alojamentos ou animais que se encontrem em violação do DL n.º 315/2009, de 29/10**

João Alves



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 6. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA CÍVEL: DETENÇÃO DE ANIMAIS PERIGOSOS<sup>1</sup>

A criação de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de alojamentos ou animais que se encontrem em violação do DL n.º 315/2009, de 29/10

João Alves\*

Modelo de Petição de providência cautelar  
Apresentação *Power Point*  
Vídeo

Portugal tem 6,7 milhões de animais de estimação, 38% são cães, seguindo-se os gatos (20%), os pássaros (9%), os peixes e outros (4%).<sup>2</sup>

A estatística e as características da espécie implicam que o cão seja o animal que suscita mais problemas junto dos Tribunais. De facto, notícias respeitantes a ataques de cães sucedem-se a um ritmo preocupante, com graves consequências para a vida e integridade física dos cidadãos, exigindo a intervenção dos Tribunais nas várias jurisdições.

O art. 3.º, al. c), do DL 315/2009, de 29/10 define «*Animal potencialmente perigoso qualquer animal que, devido às características da espécie, ao comportamento agressivo, ao tamanho ou à potência de mandíbula, possa causar lesão ou morte a pessoas ou outros animais, nomeadamente os cães pertencentes às raças previamente definidas como potencialmente perigosas em portaria do membro do Governo responsável pela área da agricultura, bem como os cruzamentos de primeira geração destas, os cruzamentos destas entre si ou cruzamentos destas com outras raças, obtendo assim uma tipologia semelhante a algumas das raças referidas naquele diploma regulamentar*». A lista destes animais consta da Portaria n.º 422/2004, de 24/4 (Cão de fila brasileiro, dogue argentino, pit bull terrier, rottweiler, staffordshire terrier americano, staffordshire bull terrier e tosa inu).

O art. 3.º, al. b), do DL 315/2009, de 29/10 define como «Animal perigoso qualquer animal que se encontre numa das seguintes condições:

- i) Tenha mordido, atacado ou ofendido o corpo ou a saúde de uma pessoa;*
- ii) Tenha ferido gravemente ou morto um outro animal, fora da esfera de bens imóveis que constituem a propriedade do seu detentor;*
- iii) Tenha sido declarado, voluntariamente, pelo seu detentor, à junta de freguesia da sua área de residência, que tem um carácter e comportamento agressivos;*

<sup>1</sup> O texto serviu de base à apresentação proferida no CEJ na ação de formação contínua tipo C “Temas de Direito Civil e Processo Civil”, com o tema «A intervenção judicial na fiscalização da detenção de animais perigosos». Publicado também na VERBOJurídico.

\* Procurador da República do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – 2.º Juízo Central Cível de Almada, Coordenador do GIDC.

<sup>2</sup> Dados obtidos em:

<http://www.veterinaria-atual.pt/portugal-tem-67-milhoes-de-animais-de-estimacao/>

*iv) Tenha sido considerado pela autoridade competente como um risco para a segurança de pessoas ou animais, devido ao seu comportamento agressivo ou especificidade fisiológica».*

Em abstrato, a entrada no domicílio ou local onde se encontrem animais pode ter como base legal:

1. O consentimento da pessoa que tenha a disponibilidade do espaço onde se encontra o animal (cônjuge, proprietário).
2. A busca domiciliária (art. 177.º do Código de Processo Penal).<sup>3</sup>
3. Na sequência da criação de obstáculos ou impedimentos à remoção dos animais em infração (excesso de animais), o art. 3.º, n.º 6, do DL 314/2003, de 17/12 possibilita ao presidente da Câmara Municipal que solicite «... a emissão mandado judicial que lhe permita aceder ao local onde estes se encontram e à sua remoção».<sup>4 5 6</sup>
4. A criação de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de alojamentos ou de animais que se encontrem em desrespeito ao DL 315/2009, de 29/10 (detenção de animais perigosos).

O presente trabalho respeita à área cível e é baseado num caso (não foi proposta a providência cautelar), pelo que, a petição junta é simulada.

<sup>3</sup> Se a busca é efetuada numa residência abandonada, não há intromissão no domicílio de quem quer que seja, sendo dispensados os mandados de busca, pois o art. 177.º do CPP, só exige estes para a busca em casa habitada (Ac. STJ de 17/11/1994, proc. 047147, www.dgsi.pt).

<sup>4</sup> A propósito de um pedido de suspensão de eficácia do despacho do Vice-Presidente da CM Mafra, pode ler-se no Ac. do TCA Sul de 5/6/2003, proc. 11916/03, www.dgsi.pt/jtca:

«I - Entende-se por animal de companhia qualquer animal possuído ou destinado a ser possuído pelo homem, designadamente em sua casa, para seu entretenimento e enquanto companhia (art. 1.º, da referida Convenção Europeia).

II - Ninguém deve inutilmente causar dor, sofrimento ou angústia a um animal de companhia.

III - Quando numa suspensão de eficácia, se pede a suspensão do acto que ordenou a remoção da residência da requerente, para o canil municipal, dos canídeos ali existentes, que ultrapassem o número de três, o sentimento de perda da requerente é por assim dizer atenuado, pois pode sempre escolher os animais com que pretende ficar, para seu afecto e segurança, além de que é facultada à requerente a possibilidade de «dar outro destino aos canídeos» e a referida remoção não causará aos animais, forçosamente, dor, sofrimento ou angústia. Daí, não se verificar o requisito da alínea a), do n.º 1, do art. 76.º, da LPTA, ou violação do art. 496.º, 1, do C. Civil.

IV - Há grave lesão do interesse público, quando o acto suspendendo, ao determinar a remoção dos canídeos de uma residência, procura assegurar a tranquilidade dos moradores, a sua saúde e segurança, quando as mesmas são, gravemente, perturbadas».

<sup>5</sup> Num caso em que o M. Público instaurou ação declarativa sob forma ordinária contra M..., pedindo que a Ré seja condenada a abster-se de deter na sua residência mais do que 3 canídeos, bem como a sua condenação no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória no montante diário de 20€ por cada dia em que mantenha mais do que 3 cães na sua habitação e quintal anexo, entendeu a Relação de Évora (Ac. de 18/4/2013, proc. 78/12, www.dgsi.pt) que, «Deve recorrer-se aos mecanismos previstos no Decreto-Lei n.º 314/2003, de 17 de Dezembro, para pôr fim á situação em que um particular detenha na sua habitação e quintal anexo mais do que 3 canídeos, sem as condições de mínimas de higiene e salubridade para tal.

- É competente o Tribunal Administrativo para conhecer de recurso no âmbito desse DL, pois a decisão para a remoção de animais, tendo em conta a saúde pública, é um acto administrativo».

<sup>6</sup> Porque a relação jurídica em causa tem natureza administrativa, trata-se da execução judicial de uma decisão administrativa (art. 4.º, n.º 1, al. a), do ETAF, aprovado pela Lei 13/2002, de 19/2, é da competência dos Tribunais Administrativos a emissão do mandato que permita proceder à remoção dos animais. Vide, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 229/2007, proferido no proc. 1065/2006, DR, 2.ª Série, n.º 99 de 23/5/2007.

O art. 30.º, n.º 3, do DL 315/2009, de 29/10, determina:

*«No caso de criação de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de alojamentos ou de animais que se encontrem em desrespeito ao previsto no presente decreto-lei, é solicitada a emissão de mandado judicial, ao tribunal cível da respetiva comarca, que permita às autoridades referidas no n.º 1 aceder ao local onde se encontram alojados os animais e proceder à sua remoção».*

A Lei menciona a «...emissão de mandado judicial, ao tribunal cível...» nada dizendo relativamente ao meio processual a utilizar, quando é certo que deveria conter essa regulamentação, de acordo com a unidade do sistema e sua coerência.

Por seu lado, no Código de Processo Civil (CPC) nada se encontra expressamente previsto.

Importa pois, recorrer à integração da Lei, que consiste no preenchimento das lacunas. Existe uma lacuna jurídica (caso omissivo) quando uma determinada situação, digna de tutela jurídica, não se encontra prevista na Lei.

No presente caso estamos perante uma lacuna que, por aplicação do art. 10.º do C. Civil deve ser regulada segundo norma aplicável ao caso análogo.

Como casos análogos no que respeita à emissão de mandados, podemos enumerar:

**a)** O art. 3.º, n.º 6, do DL 314/2003, de 17/12, respeitante à detenção de cães e gatos em prédios urbanos, rústicos ou mistos, permite que o Presidente da Câmara solicite a emissão de mandado judicial no caso de criação de obstáculos ou impedimentos à remoção de animais, em caso de riscos hígio-sanitários relativamente à conspurcação ambiental e doenças transmissíveis ao homem ou ao excesso de animais por fogo.

Porque a relação jurídica em causa tem natureza administrativa, trata-se da execução judicial de uma decisão administrativa (art. 4.º, n.º 1, al. a), do ETAF, aprovado pela Lei 13/2002, de 19/2, é da competência dos Tribunais Administrativos a emissão do mandato que permita proceder à remoção dos animais (Cfr., Ac. do Tribunal Constitucional n.º 229/2007, proferido no proc. 1065/2006, DR, 2.ª Série, n.º 99, de 23/5/2007).

Quanto à forma de processo, o Ac. do TCA Sul de 10/10/2013, proc. 10348/13, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) decidiu no sentido de «*O pedido de mandado judicial para remoção de animais, solicitado nos termos do art. 3.º, n.º 6, do Dec-lei 314/2003 segue a forma de processo administrativo cautelar comum*».

**b)** A emissão de mandado judicial para entrada em domicílio prevista no art. 95.º, do DL 555/1999, de 16/12 (redação do DL 214-G/2015, de 2/10), respeitante à fiscalização de obras. O n.º 3 do citado art. 95.º prevê que «*O mandado previsto no número anterior é requerido pelo presidente da câmara municipal junto dos tribunais administrativos e*

*segue os termos previstos no código do processo nos tribunais administrativos para os processos urgentes».*

\*

De acordo com o art. 36.º, n.º 1, al. f), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) as providências cautelares são «*Processos urgentes*».

A aplicação analógica no foro cível das citadas normas, na parte processual, implica o uso do CPC nas disposições respeitantes às providências cautelares não especificadas (arts. 362.º e seguintes), com a alegação dos respetivos requisitos.<sup>7</sup>

O tribunal competente em razão do território para intentar a providência cautelar resultará das regras gerais dos arts. 80.º e seguintes, do CPC.

Quanto à competência em razão do valor, de acordo com o art. 66.º do CPC, as ações respeitantes a interesses difusos têm o valor de € 30.000,01 (art. 303.º, n.º 1, CPC) e são da competência do juízo local genérico/cível (art. 130.º da Lei 62/2013, de 26/8).

\*

Recebido o expediente no M. Público, deve ser autuado e registado como Processo Administrativo urgente (PA) para instauração de providência cautelar.<sup>8</sup>

A legitimidade do M. Público pode resultar da representação da autarquia local (médico veterinário municipal, DL 116/1998, de 5/5, art. 2.º, al. c), do DL 314/2003, de 17/12 e art. 3.º, n.º 1, al. a), da Lei 47/1986, de 15/10) ou da defesa de interesses difusos e coletivos (art. 3.º, n.º 1, al. e), da Lei 47/1986).

O M. Público deve, em cada momento, utilizar os meios processuais e sustentar as posições jurídicas que, em concreto, melhor salvaguardem a defesa dos interesses que lhe estão conferidos. Assim, desde logo, por motivos de celeridade e economia de custos (necessidade de questionar a autarquia sobre se pretende a representação e consequente pagamento das custas), deve optar pela abordagem da questão por via da defesa de interesses difusos (onde atua oficiosamente e beneficia de isenção de custas).

No caso, justifica-se uma tentativa de resolução extrajudicial do litígio, através da notificação<sup>9</sup> para comparência no M. Público da detentora/proprietária do animal, onde será informada da exigência legal de quarentena do animal e das consequências da sua recusa (custas judiciais, contra-ordenações), procurando que o mesmo seja entregue voluntariamente.

<sup>7</sup> De acordo com o art. 2.º, n.º 2, do CPC, «*A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação*».

<sup>8</sup> Encontra-se em fase final de revisão a Circular 12/79, de 11/5/1979, respeitante à «*Organização de processos administrativos. Instauração, tramitação e comunicações*» e a implementação do programa informático relativo à informatização dos PA.

<sup>9</sup> A prática tem demonstrado a maior eficácia do postal simples (muitas pessoas estão a trabalhar e não se deslocam aos CTT para levantar cartas registadas).

No que respeita aos interesses difusos, exemplificativamente enumerados no art. 52.º, n.º 3, al. a), da Constituição, importa considerar que «*Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender*», sendo inviolável «*a integridade moral e física das pessoas*» (art. 25.º, n.º 1 e art. 66.º, n.º 1, da Constituição). Do art. 64.º, n.º 2, al. b), da Constituição, resulta que o direito à proteção da saúde é também realizado através da criação de condições ambientais.

O art. 70.º, n.º 1, do C. Civil dispõe que «*A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral*». <sup>10 11</sup>

De acordo com o art. 5.º, n.º 1, da Lei 19/2014 de 14/4 (Bases da Política de Ambiente), «*Todos têm direito ao ambiente e à qualidade de vida, nos termos constitucional e internacionalmente estabelecidos*», especificando o n.º 2 que «*O direito ao ambiente consiste no direito de defesa contra qualquer agressão à esfera constitucional e internacionalmente protegida de cada cidadão, bem como o poder de exigir de entidades públicas e privadas o cumprimento dos deveres e das obrigações, em matéria ambiental, a que se encontram vinculadas nos termos da lei e do direito*». Os componentes ambientais naturais e componentes associados a comportamentos humanos são, exemplificativamente, enunciados nos arts. 10.º e 11.º da Lei 19/2014.

Ou seja, «*A noção de ambiente é uma noção ampla. Ela não se restringe aos elementos naturais, antes abarca outros factores económicos culturais e sociais. Ambiente é tudo aquilo que nos rodeia e que influencia, directa e indirectamente, a nossa qualidade de vida e dos seres vivos que constituem a biosfera*». <sup>12 13</sup>

A legitimidade do M. Público resulta também do enquadramento dos factos no âmbito da defesa da saúde pública<sup>14</sup>, atento o problema das zoonoses<sup>15</sup> (doenças originadas por

<sup>10</sup> Não se exige o prejuízo efetivo, é suficiente a possibilidade de prejuízo, embora a simples ameaça tenha de ser suficientemente séria para legitimar a tutela jurídica – Brito, Mário de, Código Civil Anotado, 1.º, pág. 71.

<sup>11</sup> Com a tutela dos direitos de personalidade está intimamente conexas a defesa do ambiente – Neto, Abílio, Código Civil Anotado, 11.ª ed., pág. 53.

<sup>12</sup> Ac. da Relação de Lisboa de 20/6/2006, proc. 11260/2005-7, www.dgsi.pt.

<sup>13</sup> Se dúvidas houvesse quanto ao enquadramento dos factos no âmbito do conceito de ambiente e consequente legitimidade (art. 7.º, n.º 1, da Lei 19/2014), sempre o M. Público terá legitimidade após a entrada em vigor do DL 214-G/2015, de 2/10 que alterou a Lei de ação popular (Lei 83/1995, de 31/8).

De acordo com o art. 1.º, n.º 2, são interesses protegidos pela Lei 83/1995 «*...a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público*» (sublinhado nosso), sendo que, «*A acção popular civil pode revestir qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil*» (art. 12.º, n.º 2).

O art. 16.º, n.º 1 com a epígrafe «*Ministério Público*», inserido no «*Capítulo III, do exercício da acção popular*» é claro ao estabelecer que «*o Ministério Público é titular da legitimidade ativa...*».

<sup>14</sup> «*A Saúde Pública é a ciência e a arte de promover saúde (...), com base no entendimento de que a saúde é um processo que envolve o bem-estar social, mental, espiritual e físico. A Saúde Pública intervém com base no conhecimento de que a saúde é um recurso fundamental do indivíduo, da comunidade e da sociedade como um todo e que deve ser sustentada por um forte investimento nas condições de vida que criam, mantêm e protegem a saúde.*» (Kickbusch, 1989). Definição obtida no portal da ARS Norte:

<http://portal.arsnorte.minsaude.pt/portal/page/portal/ARSNorte/Sa%C3%BAdade%20P%C3%BAblica>

<sup>15</sup> Uma simples busca na Internet permite enumerar uma série de zoonoses transmissíveis ao homem por vários animais:

- Cães: leishmaniose, raiva, tosse do canil, esgana e parvovirose.
- Gatos: raiva e toxoplasmose.

parasitas animais) de risco que podem ser transmitidas ao homem controlo da raiva<sup>16</sup> – Portaria 264/2013, de 16/8)<sup>17</sup> e outros animais (incluindo a fauna selvagem).

O facto concreto de que deriva o direito invocado (causa de pedir) resulta dos factos (obstáculos<sup>18</sup> ou impedimentos<sup>19</sup>) à fiscalização de alojamentos ou de animais em violação ao DL 315/2009, no caso, a não entrega do canídeo no canil municipal de ... para cumprimento do período de quarentena.

O pedido, ou seja, o efeito jurídico pretendido como forma de tutela do interesse defendido (art. 552.º, n.º 1, al. e), CPC) na componente substantiva, implica peticionar o facto/efeito pretendido, no presente caso, a autorização para o médico veterinário municipal ter acesso à residência, anexos ou dependências, sita na Rua....., n.º ..... na localidade de ....., para remoção do canídeo para o canil municipal, se necessário com autorização de arrombamento da porta/portões convocando-se, para o efeito, a autoridade policial da área.

O art. 369.º do CPC<sup>20</sup> permite que no procedimento cautelar (que tem natureza instrumental e provisória) o requerente da providência, verificadas certas condições, seja dispensado do ónus de propositura da ação principal, destinada a confirmar a tutela cautelar, conferindo-se ao requerido o ónus de instaurar uma ação de impugnação, com o fim de obstar à consolidação da providência decretada.<sup>21</sup>

São dois os pressupostos cumulativos exigidos para que o requerente seja dispensado do ónus de propor a acção principal:

- a) Que a matéria adquirida no procedimento permita ao juiz formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado.

- 
- Ratos: cólera, leptospirose e salmonelas.<sup>15</sup>
  - Pombos: salmonelosis e ornitosis, gripe das aves.
  - Carraça: erlichiose.
  - Baratas: gastroenterite, doenças digestivas.
  - Pulgas: tifo, tularemia e reacções alérgicas.

Mais informações podem ser obtidas na página da Direcção-Geral de Alimentação e Veterinária: <http://www.dgv.minagricultura.pt/portal/page/portal/DGV/genericos?generico=4560235&cboui=4560235>

<sup>16</sup> A raiva é uma doença infecciosa que afeta os mamíferos e é causada por um vírus que se instala e multiplica primeiro nos nervos periféricos, depois no sistema nervoso central e glândulas salivares. Por ocorrer em animais e também afetar o homem, é considerada uma zoonose.

A transmissão dá-se do animal infetado através do contato da saliva por mordedura, lambida em feridas abertas, mucosas ou arranhões (dados acedidos em:

[https://pt.wikipedia.org/wiki/Raiva\\_\(doen%C3%A7a\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Raiva_(doen%C3%A7a))).

<sup>17</sup> Quanto à legitimidade do M. Público na defesa do ambiente e saúde pública, cfr., o parecer do Gabinete de Interesses Difusos e Coletivos publicado no SIMP em 20/7/2016.

<sup>18</sup> Resistência, criação de dificuldades, oposição, empecilho (cfr., Priberam dicionário, acedido em [www.priberam.pt](http://www.priberam.pt)).

<sup>19</sup> Obstar, estorvar, impossibilitar, proibir, vedar (cfr., Priberam dicionário, acedido em [www.priberam.pt](http://www.priberam.pt)).

<sup>20</sup> Para mais desenvolvimentos, Isabel Conceição Sampaio Vaz, Inversão do Contencioso: Um contributo para o estudo deste regime no seio das providências cautelares, acedido em:

<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/39079/1/Isabel%20Concei%C3%A7%C3%A3o%20Sampaio%20Vaz.pdf>

<sup>21</sup> Um exemplo de articulado pode ser consultado na Revista do M. Público, n.º 141, Janeiro-Março 2015, pág. 183-195. (Maria Francisca. A intervenção do Ministério Público na defesa da saúde pública (Lei n.º 19/2014, de 14 de Abril – Bases da política de ambiente – Artigo 7.º, n.º 1 – Legitimidade do Ministério Público – Interesses coletivos e difusos – Providência cautelar não especificada – Inversão do contencioso).

**b)** Que a natureza da providência decretada seja adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

A providência requerida é adequada a realizar a composição definitiva<sup>22</sup> do litígio, razão pela qual deve ser requerido a inversão do contencioso (art. 389.º, n.º 1, CPC).

---

<sup>22</sup> Existem providências cautelares que compõem definitivamente o litígio, tornando a ação principal inútil, pois o que era pretendido já se verificou com o decretamento da providência, esgotando-se o efeito útil da ação principal. São exemplos, a providência cautelar em que se requer que um concerto de música não se realize em determinado dia, que uma reportagem não seja exibida em determinado dia, que se proceda à limpeza de uma habitação. Rita Lynce Faria (Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela comissão de Reforma do Código do Processo Civil, debate, Revista do Ministério Público, Caderno II, Lisboa, 2012, pág. 51) chama a estas decisões “juridicamente provisórias, mas materialmente definitivas”, pois o que era pretendido já foi realizado e a decisão da ação principal em nada alterará. Nestes casos, as providências cautelares conseguem o efeito útil que se pretendia com a ação principal, pelo que as ações principais tornar-se-ão inúteis.

**Modelo de Petição de providência cautelar**

Exmº Dr. Juiz de Direito junto do Juízo Local de .....

O **Ministério Público** vem, ao abrigo dos arts. 2º, nº 2, 31º, 362º do CPC, arts. 25º, nº 1 e 66º, nº 1 da Constituição, arts. 3º, nº 1, al. e) e 5º, nº 1, al. e) da Lei 47/1986, de 15/10, art. 7º, nº 1 da Lei 19/2014 de 14/4 e art. 30º, nº 3 do DL 315/2009, de 29/10, instaurar procedimento cautelar não especificado, contra:

**Maria** ....., solteira, cartão de cidadão nº ..... residente na Rua ....., nº .....,  
Almada.

1º

No dia .../.../2016, pela ..... horas, na Rua ....., na localidade de Almada, um canídeo de raça pastor belga encontrava-se na via pública (Doc. 1).

2º

Sem açaímo nem trela,

3º

Acabando por morder Carlos ..... na perna direita (Doc. 1),

4º

O canídeo encontrava-se ao cuidado da requerida (art. 3º, al. f) do DL 315/2009, de 29/10,

5º

Notificada para entregar o canídeo no canil municipal de ..... para cumprimento do período de quarentena (Doc. 2),

6º

A requerida compareceu, mas não o entregou, nem comprovou a sua vacinação através do respectivo boletim sanitário (art. 7º da Portaria 264/2013, de 16/8),

7°

Assim impedindo que a autoridade competente (médico veterinário municipal – art. 3º, al. d) do DL 315/2009, de 29/10) cumprisse as suas funções,

8°

Nomeadamente, de luta e vigilância epidemiológica da raiva animal (art. 16º, nº 1 e 2 da Portaria 264/2013, de 16/8 e art. 5º, nº 2, al. e) do DL 315/2009) e procedimentos de segurança em caso de agressão (art. 14º, nº 1 do DL 315/2009).

9°

O canídeo é classificado como «*animal perigoso*» uma vez que mordeu o corpo de uma pessoa (art. 3º, al. b.i) do DL 315/2009).

10°

As condutas da requerida violam o disposto nos arts. 7º e 16º, nº 1 e 2 da Portaria 264/2013, de 16/8 e 11º e 14º do DL 315/2009.

11°

Impõe-se, pois, com urgência, a tomada de medidas tendentes à eliminação do perigo de novas agressões à integridade física de pessoas e do risco de transmissão de doenças pelo canídeo.

12°

A providência antecipatória adequada a esconjurar o dano supra referido deverá ser decretada sem prévia audição da requerida, dada a urgência em pôr cobro à situação de risco para a integridade física de pessoas e da saúde pública.

13°

Pretende-se acautelar com a presente providência os danos graves e de difícil reparação próprios da perigosidade do canídeo «...*resultante da sua natureza de ser vivo que actua por impulsos próprios*» (Ac. da Relação do Porto de 30/5/78, proc. 0012567, CJ, 1978, pág. 858),

A requerida compareceu, mas não o entregou, nem comprovou a sua vacinação através do respectivo boletim sanitário (art. 7º da Portaria 264/2013, de 16/8),

14°

No respectivo recorte constitucional (art. 52°, nº 3, al. a) da Constituição), os interesses difusos são aqueles que se referem à saúde pública, aos direitos dos consumidores, à qualidade de vida, à preservação do ambiente e ao património cultural (Sousa, Miguel Teixeira, A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos, Lex, pág. 28 - sublinhado nosso).

15°

«Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender, «sendo inviolável «a integridade moral e física das pessoas» (art. 25°, nº 1 e art. 66°, nº 1 da Constituição). Do art. 64°, nº 2, al. b) da Constituição, resulta que o direito à proteção da saúde é também realizado através da criação de condições ambientais.

16°

«A noção de ambiente é uma noção ampla. Ela não se restringe aos elementos naturais, antes abarca outros factores económicos culturais e sociais. Ambiente é tudo aquilo que nos rodeia e que influencia, directa e indirectamente, a nossa qualidade de vida e dos seres vivos que constituem a biosfera» (Ac. da Relação de Lisboa de 20/6/2006, proc. 11260/2005-7, www.dgsi.pt).

17°

O art. 30°, nº 3 do DL 315/2009 permite que em caso de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de animais em violação do DL 315/2009, seja solicitado mandado ao tribunal cível da comarca para «...aceder ao local onde se encontram alojados os animais e proceder à sua remoção».

18°

Com o presente requerimento o M. Público oferece prova suficiente de todos os elementos necessários à composição definitiva do litígio.

19°

Encontram-se, assim, reunidos todos os elementos necessários à resolução definitiva do caso, pelo que, decretada a presente providência cautelar, não existe necessidade de ser intentada subsequente ação (arts. 362°, 369° e 376°, nº 4 do CPC).

Nestes termos, deve a presente providência ser decretada e, em consequência:

1. Ser autorizado que o médico veterinário municipal tenha acesso à mencionada residência, anexos ou dependências, sita na Rua....., nº ..... Almada, para remoção do canídeo para o canil municipal.
2. Que, caso se venha a tornar necessário ao êxito da mencionada intervenção, seja autorizado o arrombamento da respectiva porta/portões convocando-se, para o efeito, a autoridade policial da área.
3. Decretar-se a inversão do contencioso e, assim, do ónus de propositura da ação principal pelo M. Público.

Prova testemunhal:

1. .... médico veterinário municipal, com domicílio profissional em .....
2. .... guarda da GNR, com domicílio profissional em .....

Prova documental:

Junta: 2 documentos.

– Auto de notícia da GNR.

– Notificação do médico veterinário municipal à requerida.

Valor: € 30.000,01 (Trinta mil euros e um cêntimo).

Custas: M. Público isento (art. 4º, nº 1, al. a) RCP).

O Procurador da República,

.....

### Apresentação Power Point

## DETENÇÃO DE ANIMAIS PERIGOSOS – a criação de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de alojamentos ou animais que se encontrem em violação do DL 315/2009, de 29/10

«O perigo especial que a utilização do animal envolve é o resultante da sua natureza de ser vivo que actua por impulsos próprios».

(Ac. da Relação do Porto de 30/5/78, proc. 0012567, CJ, 1978, pág. 858)

CEJ, 24/3/2017



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## PLANO DA EXPOSIÇÃO

### I. Introdução:

- a) Conceitos.
- b) Questões gerais.

### II. Análise de caso concreto:

- a) Cão que morde homem em jardim público. Detentora do animal é notificada para apresentar o animal no canil municipal para cumprir período de quarentena, mas não o entrega.
- b) Projeto de articulado.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
Gabinete de Interesses Difusos e Coletivos

### TÓPICOS SOBRE O TURNO DE FÉRIAS NA ÁREA CÍVEL (Instância Central e Local)

Nos tribunais organizam-se turnos para assegurar o serviço que deva ser executado durante as férias judiciais ou quando o serviço o justifique (art. 36º da Lei 62/2013, de 26/8).

A classificação do processo como urgente tem consequências:

- a) Nos prazos de recurso (art. 638º, nº 1 CPC).
- b) Os atos podem ser praticados em férias judiciais (art. 137º, nº 1 e 2 CPC).
- c) Os prazos não se suspendem para a sua prática (art. 138º, nº 1 CPC).

#### 1. Procedimentos cautelares:

Os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente (art. 363º, nº 1 CPC). O M. Público ao intentar providências cautelares deve, verificados os pressupostos legais, requerer a inversão do contencioso<sup>1</sup> 2 (art. 369º CPC), o que significará transferir para o requerido o ónus de propor, em 30 dias, a ação principal, com a cominação de a providência decretada se consolidar como composição definitiva do litígio.

Nomeadamente, podem surgir participações relativas a factos que



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

- Portugal tem 6,7 milhões de animais de estimação, 38% são cães, seguindo-se os gatos (20%), os pássaros (9%), os peixes e outros (4%).

(Dados obtidos em: <http://www.veterinaria-atual.pt/portugal-tem-67-milhoes-de-animais-de-estimacao/>)

- A estatística e as características da espécie implicam que o cão seja o animal que suscita mais problemas junto dos Tribunais.

## I. INTRODUÇÃO

---

► Conceito de animal potencialmente perigoso.

O art. 3º, al. c) do DL 315/2009, de 29/10 define «*Animal potencialmente perigoso qualquer animal que, devido às características da espécie, ao comportamento agressivo, ao tamanho ou à potência de mandíbula, possa causar lesão ou morte a pessoas ou outros animais, nomeadamente os cães pertencentes às raças previamente definidas como potencialmente perigosas em portaria do membro do Governo responsável pela área da agricultura, bem como os cruzamentos de primeira geração destas, os cruzamentos destas entre si ou cruzamentos destas com outras raças, obtendo assim uma tipologia semelhante a algumas das raças referidas naquele diploma regulamentar*».

A lista destes animais consta da Portaria nº 422/2004, de 24/4 (Cão de fila brasileiro, dogue argentino, pit bull terrier, rottweiler, staffordshire terrier americano, staffordshire bull terrier e tosa inu).

## I. INTRODUÇÃO

---

► Conceito de animal perigoso.

O art. 3º, al. b) do DL 315/2009, de 29/10 define «*Animal perigoso qualquer animal que se encontre numa das seguintes condições:*

- i) *Tenha mordido, atacado ou ofendido o corpo ou a saúde de uma pessoa;*
- ii) *Tenha ferido gravemente ou morto um outro animal, fora da esfera de bens imóveis que constituem a propriedade do seu detentor;*
- iii) *Tenha sido declarado, voluntariamente, pelo seu detentor, à junta de freguesia da sua área de residência, que tem um caráter e comportamento agressivos;*
- iv) *Tenha sido considerado pela autoridade competente como um risco para a segurança de pessoas ou animais, devido ao seu comportamento agressivo ou especificidade fisiológica».*



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

► Em abstrato, a entrada no domicílio ou local onde se encontrem animais pode ter como base legal:

1. O consentimento da pessoa que tenha a disponibilidade do espaço onde se encontra o animal (cônjuge, comproprietário, senhorio).
2. A busca domiciliária (art. 177º do Código de Processo Penal).
3. Na sequência da criação de obstáculos ou impedimentos à remoção dos animais em infração (excesso de animais), o art. 3º, nº 6 do DL 314/2003, de 17/12 possibilita ao presidente da Câmara Municipal que solicite «... a emissão de mandado judicial que lhe permita aceder ao local onde estes se encontram e à sua remoção».
4. A criação de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de alojamentos ou de animais que se encontrem em desrespeito ao DL 315/2009, de 29/10 (detenção de animais perigosos).



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

► O art. 30º, nº 3 do DL 315/2009, de 29/10, determina:

*«No caso de criação de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de alojamentos ou de animais que se encontrem em desrespeito ao previsto no presente decreto-lei, é solicitada a emissão de mandado judicial, ao tribunal cível da respetiva comarca, que permita às autoridades referidas no n.º 1 aceder ao local onde se encontram alojados os animais e proceder à sua remoção».*

A Lei menciona a «...emissão de mandado judicial, ao tribunal cível...» nada dizendo relativamente ao meio processual a utilizar, quando é certo que deveria conter essa regulamentação, de acordo com a unidade do sistema e sua coerência.

Por seu lado, no Código de Processo Civil (CPC) nada se encontra expressamente previsto.

MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

---

► O preenchimento da lacuna.

Importa pois, recorrer à integração da Lei, que consiste no preenchimento das lacunas. Existe uma lacuna jurídica (caso omissis) quando uma determinada situação, digna de tutela jurídica, não se encontra prevista na Lei.

No presente caso estamos perante uma lacuna que, por aplicação do art. 10º do C. Civil deve ser regulada segundo norma aplicável ao caso análogo.

MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

---

► Casos análogos no que respeita à emissão de mandados:

a) O art. 3º, nº 6 do DL 314/2003, de 17/12, respeitante à detenção de cães e gatos em prédios urbanos, rústicos ou mistos, permite que o Presidente da Câmara solicite a emissão de mandado judicial no caso de criação de obstáculos ou impedimentos à remoção de animais, em caso de riscos hígio-sanitários relativamente à conspurcação ambiental e doenças transmissíveis ao homem ou ao excesso de animais por fogo.

b) A emissão de mandado judicial para entrada em domicílio prevista no art. 95º do DL 555/1999, de 16/12 (redação do DL 214-G/2015, de 2/10), respeitante à fiscalização de obras. O nº 3 do citado art. 95º prevê que «O mandado previsto no número anterior é requerido pelo presidente da câmara municipal junto dos tribunais administrativos e segue os termos previstos no código do processo nos tribunais administrativos para os processos urgentes».

Quanto à forma de processo, o Ac. do TCA Sul de 10/10/2013, proc. 10348/13, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) decidiu no sentido de «O pedido de mandado judicial para remoção de animais, solicitado nos termos do art. 3º, nº 6 do Dec-lei 314/2003 segue a forma de processo administrativo cautelar comum».

MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

---

► Casos análogos no que respeita à emissão de mandados:

De acordo com o art. 36º, nº 1, al. f) do Código de Processo nos Tribunais administrativos (CPTA) as providências cautelares são «*Processos urgentes*».

A aplicação analógica no foro cível das citadas normas, na parte processual, implica o uso do CPC nas disposições respeitantes às providências cautelares não especificadas (arts. 362º e seguintes), com a alegação dos respetivos requisitos.

O tribunal competente em razão do território para intentar a providência cautelar resultará das regras gerais dos arts. 80º e seg., do CPC.

Quanto à competência em razão do valor, de acordo com o art. 66º do CPC, as ações respeitantes a interesses difusos têm o valor de € 30.000,01 (art. 303º, nº 1 CPC) e são da competência do juízo local genérico/cível (art. 130º da Lei 62/2013, de 26/8).

MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

---

► A legitimidade do M. Público:

O M. Público deve, em cada momento, utilizar os meios processuais e sustentar as posições jurídicas que, em concreto, melhor salvaguardem a defesa dos interesses que lhe estão conferidos. Assim, desde logo, por motivos de celeridade e economia de custos (necessidade de questionar a autarquia sobre se pretende a representação e conseqüente pagamento das custas), deve optar pela abordagem da questão por via da defesa de interesses difusos (onde atua oficiosamente e beneficia de isenção de custas).

Recebido o expediente no M. Público, deve ser autuado e registado como Processo Administrativo urgente (PA) para instauração de providência cautelar.

No caso, justifica-se uma tentativa de resolução extrajudicial do litígio, através da notificação para comparência no M. Público da detentora/proprietária do animal, onde será informada da exigência legal de quarentena do animal e das conseqüências da sua recusa (custas judiciais, contraordenações, etc), procurando que o mesmo seja entregue voluntariamente.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

► A legitimidade do M. Público:

a) Pode resultar da representação da autarquia local (médico veterinário municipal, DL 116/1998, de 5/5, art. 2º, al. c) do DL 314/2003 de 17/12 e art. 3º, nº 1, al. a) da Lei 47/1986, de 15/10) ou,

b) Da defesa de interesses difusos e coletivos (art. 3º, nº 1, al. e) da Lei 47/1986):

b.1) Ambiente (em sentido amplo - *Ambiente é tudo aquilo que nos rodeia e que influencia, direta e indiretamente, a nossa qualidade de vida e dos seres vivos que constituem a biosfera*, arts. 5º, 10º e 11º da Lei 19/2014).

b.2) defesa da saúde pública, atento o problema das zoonoses (doenças originadas por parasitas animais) de risco que podem ser transmitidas ao homem (controlo da raiva – Portaria 264/2013, de 16/8) e outros animais (incluindo a fauna selvagem).



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## I. INTRODUÇÃO

► A providência cautelar:

O facto concreto de que deriva o direito invocado (**causa de pedir**) resulta dos factos (obstáculos ou impedimentos) à fiscalização de alojamentos ou de animais em violação ao DL 315/2009, no caso, a não entrega do canídeo no canil municipal de ..... para cumprimento do período de quarentena.

O **pedido**, ou seja, o efeito jurídico pretendido como forma de tutela do interesse defendido (art. 552º, nº 1, al. e) CPC) na componente substantiva, implica peticionar o facto/efeito pretendido, no presente caso, a autorização para o médico veterinário municipal ter acesso à residência, anexos ou dependências, sita na Rua....., nº ..... na localidade de ....., para remoção do canídeo para o canil municipal, se necessário com autorização de arrombamento da porta/portões convocando-se, para o efeito, a autoridade policial da área.

O **art. 369º do CPC** permite que no procedimento cautelar (que tem natureza instrumental e provisória) o requerente da providência, verificadas certas condições, seja dispensado do ónus de propositura da ação principal, destinada a confirmar a tutela cautelar, conferindo-se ao requerido o ónus de instaurar uma ação de impugnação, com o fim de obstar à consolidação da providência decretada.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

---

► ENDEREÇO.

Exmº Dr. Juiz de Direito junto do Juízo Local .....(no caso, Cível de Almada)



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

---

► CABEÇALHO.

O **Ministério Público** vem, ao abrigo dos arts. 2º, nº 2, 31º, 362º do CPC, arts. 25º, nº 1 e 66º, nº 1 da Constituição, arts. 3º, nº 1, al. e) e 5º, nº 1, al. e) da Lei 47/1986, de 15/10, art. 7º, nº 1 da Lei 19/2014 de 14/4 e art. 30º, nº 3 do DL 315/2009, de 29/10, instaurar procedimento cautelar não especificado, contra:

**Maria** ....., solteira, cartão de cidadão nº ..... residente na Rua ....., nº ....., Almada.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

### ► NARRAÇÃO.

1º

No dia ..../..../2016, pela ..... horas, na Rua ....., na localidade de Almada, um canídeo de raça pastor belga encontrava-se na via pública (Doc. 1).

2º

Sem açaímo nem trela,

3º

Acabando por morder Carlos ..... na perna direita (Doc. 1),

4º

O canídeo encontrava-se ao cuidado da requerida (art. 3º, al. f) do DL 315/2009, de 29/10,

5º

Notificada para entregar o canídeo no canil municipal de ..... para cumprimento do período de quarentena (Doc. 2),



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

### ► NARRAÇÃO.

6º

A requerida compareceu, mas não o entregou, nem comprovou a sua vacinação através do respetivo boletim sanitário (art. 7º da Portaria 264/2013, de 16/8),

7º

Assim impedindo que a autoridade competente (médico veterinário municipal – art. 3º, al. d) do DL 315/2009, de 29/10) cumprisse as suas funções,

8º

Nomeadamente, de luta e vigilância epidemiológica da raiva animal (art. 16º, nº 1 e 2 da Portaria 264/2013, de 16/8 e art. 5º, nº 2, al. e) do DL 315/2009) e procedimentos de segurança em caso de agressão (art. 14º, nº 1 do DL 315/2009).



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

### ► NARRAÇÃO.

9º

O canídeo é classificado como «*animal perigoso*» uma vez que mordeu o corpo de uma pessoa (art. 3º, al. b.i) do DL 315/2009).

10º

As condutas da requerida violam o disposto nos arts. 7º e 16º, nº 1 e 2 da Portaria 264/2013, de 16/8 e 11º e 14º do DL 315/2009.

11º

Impõe-se, pois, com urgência, a tomada de medidas tendentes à eliminação do perigo de novas agressões à integridade física de pessoas e do risco de transmissão de doenças pelo canídeo.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

### ► NARRAÇÃO.

12º

A providência antecipatória adequada a esconjurar o dano supra referido deverá ser decretada sem prévia audição da requerida, dada a urgência em pôr cobro à situação de risco para a integridade física de pessoas e da saúde pública.

13º

Pretende-se acautelar com a presente providência os danos graves e de difícil reparação próprios da perigosidade do canídeo «...*resultante da sua natureza de ser vivo que actua por impulsos próprios*» (Ac. da Relação do Porto de 30/5/78, proc. 0012567, CJ, 1978, pág. 858), em concreto, de ofensas à integridade física de pessoas e de saúde pública - transmissão de doenças (raiva e outras zoonoses),

14º

No respetivo recorte constitucional (art. 52º, nº 3, al. a) da Constituição), os interesses difusos são aqueles que se referem à saúde pública, aos direitos dos consumidores, à qualidade de vida, à preservação do ambiente e ao património cultural.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

### ► NARRAÇÃO.

15º

«*Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender, «sendo inviolável «a integridade moral e física das pessoas» (art. 25º, nº 1 e art. 66º, nº 1 da Constituição). Do art. 64º, nº 2, al. b) da Constituição, resulta que o direito à proteção da saúde é também realizado através da criação de condições ambientais.*

16º

«*A noção de ambiente é uma noção ampla. Ela não se restringe aos elementos naturais, antes abarca outros factores económicos culturais e sociais. Ambiente é tudo aquilo que nos rodeia e que influencia, directa e indirectamente, a nossa qualidade de vida e dos seres vivos que constituem a biosfera» (Ac. da Relação de Lisboa de 20/6/2006, proc. 11260/2005-7, www.dgsi.pt).*

17º

O art. 30º, nº 3 do DL 315/2009 permite que em caso de obstáculos ou impedimentos à fiscalização de animais em violação do DL 315/2009, seja solicitado mandado ao tribunal cível da comarca para «...*aceder ao local onde se encontram alojados os animais e proceder à sua remoção*».



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

### ► NARRAÇÃO – inversão do contencioso.

18º

Com o presente requerimento o M. Público oferece prova suficiente de todos os elementos necessários à composição definitiva do litígio.

19º

Encontram-se, assim, reunidos todos os elementos necessários à resolução definitiva do caso, pelo que, decretada a presente providência cautelar, não existe necessidade de ser intentada subsequente ação (arts. 362º, 369º e 376º, nº 4 do CPC).



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

### ► CONCLUSÃO – formulação do pedido.

Nestes termos, deve a presente providência ser decretada e, em consequência:

Ser autorizado que o médico veterinário municipal tenha acesso à mencionada residência, anexos ou dependências, sita na Rua....., nº ..... Almada, para remoção do canídeo para o canil municipal.

Que, caso se venha a tornar necessário ao êxito da mencionada intervenção, seja autorizado o arrombamento da respetiva porta/portões convocando-se, para o efeito, a autoridade policial da área.

Decretar-se a inversão do contencioso e, assim, do ónus de propositura da ação principal pelo M. Público.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

## II. ARTICULADO

### ► PROVA, VALOR e ASSINATURA.

Prova testemunhal:

..... médico veterinário municipal, com domicílio profissional em .....

..... guarda da GNR, com domicílio profissional em .....

Prova documental:

Junta: 2 documentos.

- Auto de notícia da GNR.

- Notificação do médico veterinário municipal à requerida.

Valor: € 30.000,01 (Trinta mil euros e um cêntimo).

Custas: M. Público isento (art. 4º, nº 1, al. a) RCP).

O Procurador da República

.....

### Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/8biwfbrvf/streaming.html?locale=pt>

**7. Exposição “Humanos de Companhia - 50 retratos” de pinturas da Juíza Desembargadora Ana Maria Barata de Brito, patente no Centro de Estudos Judiciários de 10 de setembro a 15 de outubro de 2019, no âmbito do seu 40.º aniversário**

Ana Maria Barata de Brito



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 7. Exposição “Humanos de Companhia – 50 retratos”

Sorrisos por companhia  
Apresentação da autora  
50 Retratos

### Sorrisos por companhia

Não são brinquedos, mas embirramos se não nos deixam trazê-los para todo o lado.

São desarrumadores por natureza. Pecadores natos, suportam qualquer penitência, ainda que sem nenhuma culpa. Não aprendem se os fechamos em jaulas, mas não são criminosos incorrigíveis. As suas leis são outras, que não entendem grades nem castigos.

Não são brinquedos, porque não exibem marcas nem cicatrizes; estão sempre dispostos a escondê-las ronronando, assobiando ou abanando caudas. Não deitam a língua de fora por serem mal-educados, mas porque os sorrisos que trazem não lhes cabem na barriga.

Não são brinquedos, apesar de nos deixarem escolher as brincadeiras. Só não brincam quando não sabem. Mas também não sabem outra coisa.

Não são brinquedos, porque às vezes são eles que nos deixam. O mundo fica mais calmo e limpo depois de partirem: com menos pêlos, excrementos e baba. Menos rasgões, confusão e barulho. Mas sabemos que o mundo só é suficientemente arrumado quando ficamos sozinhos. Trocamos toda a ordem pela companhia deles, porque têm a simplicidade de não a saber partilhar: dão toda a que têm. É companhia sem preço, porque são péssimos negociantes: oferecem a que tiverem por qualquer migalha. Não sabem guardar segredos e entram em pânico se nos vêem de costas. Por isso nos custa pensar que confiamos neles: como entregar-nos a algo que nunca nos poderia trair?

Só nos abandonam quando desaparecem. Só desaparecem quando não têm mais companhia para dar. Mas a língua fica sempre de fora – continuam a sorrir mesmo depois de todos os sorrisos. Não sabem fazer outra coisa.

António Brito Neves

## Apresentação

“Humanos de Companhia” é um conjunto de 55 retratos a pastel de óleo sobre papel, em formato 30cmx30cm e 46cmX55cm, que compõem no seu conjunto uma peça única. Esta peça única pode ser montada livremente e mostrada em diferentes configurações, mas pensei-a originalmente para ser exibida na Sala Bocage.

Exposta pela primeira vez no Centro de Estudos Judiciários, inaugurada no dia em que o CEJ completou 40 anos de início de actividade, permaneceu visitável durante seis semanas na histórica Sala Bocage.

Ali, os 55 retratos foram expostos em quadrado, de acordo com o formato da sala, rodeando o visitante logo à entrada e observando-o na sua deambulação.

Todos os retratados e retratadas são reais, todos os animais representados existem ou existiram.

Partindo da observação de fotografias de pessoas que me são próximas, próximas por laços de parentesco e/ou de amizade, procurei representá-las nessa sua relação especial com os seus companheiros animais.

Todos os retratados e retratadas têm em comum a circunstância de viverem (ou de terem vivido, e durante vários anos) com um animal de estimação.

Ao co-habitarem com este seu animal de estimação transformaram-se elas próprias em Humanos de Companhia.

Ana Maria Barata de Brito



































































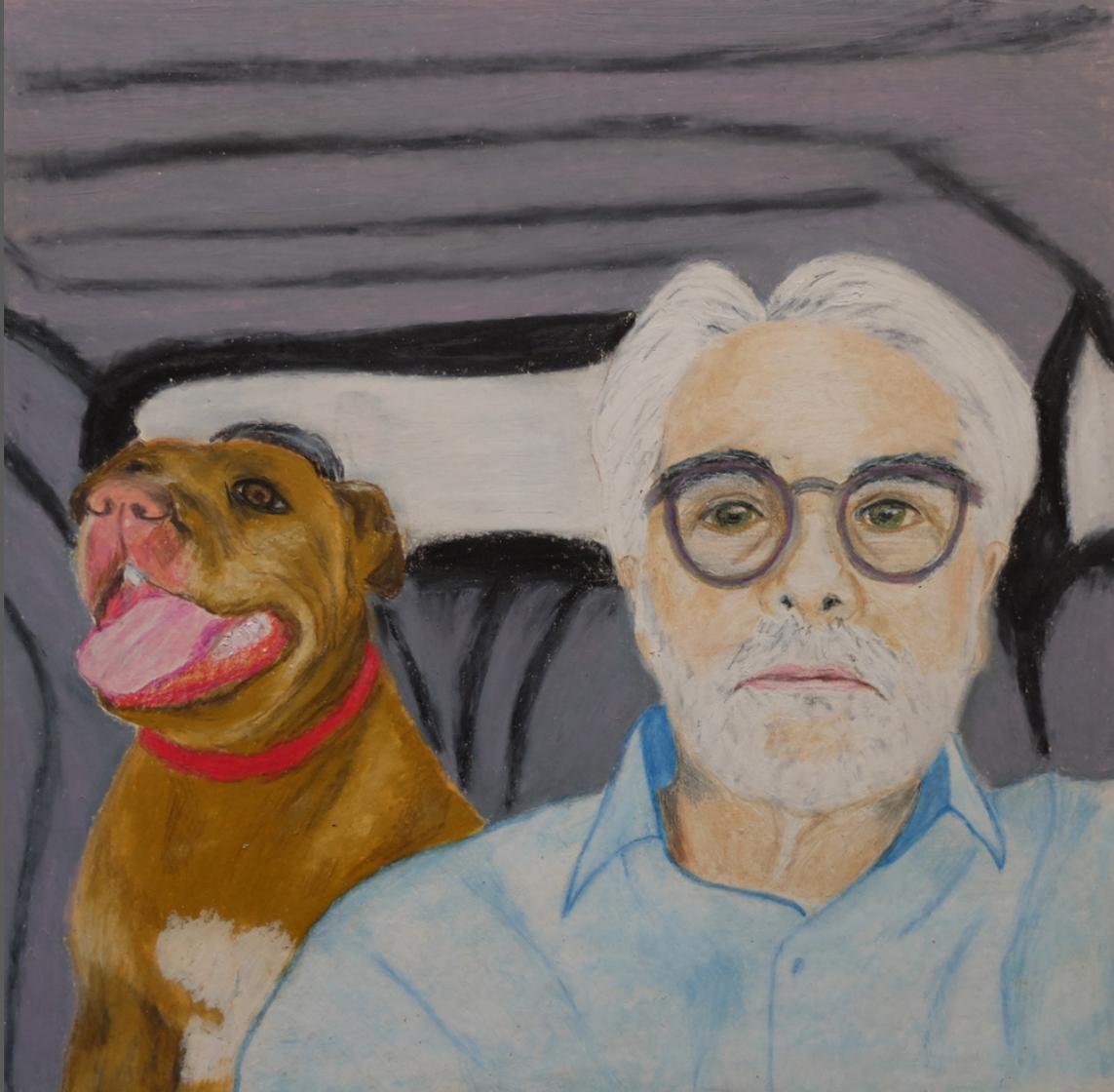












































Título:

**O Direito dos Animais**

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-92-6

Coleção: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)