

A PROTEÇÃO CIVIL E CRIMINAL DOS ANIMAIS DE COMPANHIA

«A PROTEÇÃO CIVIL E CRIMINAL DOS ANIMAIS DE COMPANHIA», artigo, com revisão por pares, publicado in *O Direito Constitucional e o seu Papel na Construção do Cenário Jurídico Global*, (Coord. Fábio da Silva Veiga e Rubén Miranda Gonçalves), Instituto Politécnico do Cávado e do Ave: Barcelos, Abril 2016, pp. 513-524. ISBN 978-989-99465-4-5.

Guimarães, Ana Paula¹

Teixeira, Maria Emília²

Universidade Portucalense - Portugal

Resumo:

Pretendemos contemplar o reconhecimento e tratamento conferido aos animais de companhia no ordenamento jurídico português, tanto civil como criminalmente. Este estudo passa pela compreensão do papel e da importância dos animais de companhia na sociedade atual e pela análise do seu estatuto jurídico. A metodologia utilizada, para além de revisão de literatura, conduziu-nos à pesquisa da legislação nesta matéria, na busca da *ratio legis* das correspondentes normas e interpretação do seu sentido e alcance, através das regras da hermenêutica jurídica, mormente, com recurso à explicação atualista. Os animais de companhia não são, nos dias de hoje, tratados jurídico-civilmente como simples coisas. É-lhes reconhecido um estatuto diferenciado em face da circunstância de serem seres sencientes, que causam emoções nos humanos, com estes interagindo e criando laços. Merecem a atribuição de um estatuto diferenciado, nem idêntico a coisas, mas também não igual a seres humanos, dadas as limitações dos animais para o seu autogoverno provenientes da sua própria especificidade. Concluimos pela clara subsunção dos danos causados aos detentores de animais de companhia, em virtude da perda do seu animal – v.g. por morte infligida por ato de terceiro – nos danos de natureza não patrimonial. Inserimos estes danos na previsão do artigo 496º do Código Civil Português. Sem rejeitar a subsidiariedade do direito penal, as novas normas incriminadoras, nos artigos 387º e 388º do Código Penal Português, elegeram como bem jurídico-penal o “bem-estar dos animais de companhia”. Por esta via, o legislador pune as condutas capazes de contra ele atentar por meio de provocação de dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos e, ainda, o abandono. O animal de companhia, em sede do direito penal, não constitui o bem jurídico tutelado, é sim, o objeto da ação criminosa. Concluimos pela verdadeira necessidade da proteção criminal do bem jurídico “bem-estar do animal doméstico” dado o patenteado desajuste e franca exiguidade dos outros meios de tutela.

Palavras-Chave: animal de companhia; dano; proteção; bem-estar; crime.

¹ Ana Paula Guimarães, Doutora em Direito, na área científica de Processo Penal, investigadora do Instituto Jurídico Portucalense na área de estudo “Dimensions of human rights”; professora auxiliar do Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique; assistente de redação da Portucalense Law Journal; membro da Comissão de Gestão do 1º Ciclo de Estudos em Direito (representante da área científica jurídico-políticas). Endereço institucional: Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 4200-072 Porto, Portugal. E-mail institucional: apg@upt.pt.

² Maria Emília Teixeira, Doutora em Direito, na área científica de Direito Civil e Bancário, investigadora do Instituto Jurídico Portucalense na área de estudo “Capital, Labour, Tax and Trade”; professora auxiliar do Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique; Coordenadora-Adjunta do 1.º Ciclo de Estudos em Direito, membro da Comissão de Gestão e da Comissão de Avaliação do 1.º Ciclo de Estudos em Direito, Endereço institucional: Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 4200-072 Porto, Portugal. E-mail institucional: emiliat@upt.pt.

1. Introdução

Neste trabalho pretendemos examinar o reconhecimento e tratamento conferido aos animais de companhia pelo ordenamento jurídico português, quer ao nível civil, quer do ponto de vista criminal. Este estudo passa pela observação do papel e da importância dos animais de companhia na sociedade atual e pelo estado do seu estatuto jurídico. A metodologia utilizada, para além de alguma revisão de literatura, conduziu-nos à análise da legislação nesta matéria, na busca da *ratio legis* das respetivas normas e interpretando o seu sentido e alcance, por meio das regras da hermenêutica jurídica, designadamente, com o recurso à explicação atualista. Concluimos pela clara subsunção dos danos causados aos detentores de animais de companhia, em virtude da perda do seu animal – v.g. por morte infligida por ato de terceiro, nos danos de natureza não patrimonial, insertos na previsão do artigo 496º do Código Civil Português. Concluimos, também, pela autêntica necessidade de proteção-jurídico criminal do bem jurídico “bem-estar do animal doméstico” por manifesta desadequação e insuficiência dos outros meios de tutela e pela grandeza da intencionalidade do legislador penal português.

2. Sobre a Proteção Jurídico-Civil. Ressarcibilidade do Dano Não Patrimonial por Perda de Animal de Companhia

2.1. Do estatuto jurídico dos animais

A relevância que a lei tem vindo a atribuir aos animais é inegável e uma das provas mais palpáveis desta recente atenção legal é a criminalização dos maus tratos perpetrados contra animais a que adiante nos referiremos. Cumpre, todavia, antes de mais, delimitarmos o âmbito do nosso estudo perante os diferentes tipos de animais existentes. Assim, os animais podem ser selvagens, que são livres e sujeitos a caça ou pesca, ferozes e evadidos, ou mansuêtos, que apesar de livres, costumam ter uma guarida determinada pelo homem, ou, finalmente, de companhia ou estimação. Todos estes tipos de animais se encontram sujeitos a regimes legais diferenciados, existindo diversas normas no Código Civil que lhe estão destinadas³. O âmbito do presente estudo cinge-se somente aos animais de companhia, conhecidos geralmente como animais de estimação⁴. Todavia, reconhece-se alguma dificuldade em delimitar com rigor e de forma taxativa o elenco dos animais que se enquadrarão nesta definição. Julgamos que só será possível fazê-lo em face do caso concreto, atendendo a que os gostos e excentricidade de cada pessoa variam.

Matos, F. A., 2015, p. 497⁵, a este propósito refere que “o legislador quando se socorreu de uma tal categoria, terá querido reportar-se a um padrão médio, ou seja, aos tipos usuais de relações entabuladas pelas pessoas comuns com os animais”. Os animais de estimação têm vindo, de forma gradual mas consistente, a assumir uma individualidade própria, exigindo-se cada vez mais um tratamento diferenciado, o estabelecimento de um estatuto *sui generis*. Os motivos que podem explicar esta evolução de pensamento da sociedade são de diversa ordem, desde logo razões culturais, sociais e, até, em alguns casos, científicas. Vejamos. Com uma população cada vez mais envelhecida, em que os baixos níveis de natalidade se fixam em números quase históricos, com as necessidades de deslocação da população mais jovem em início de carreira para zonas geográficas distantes das zonas onde nasceram e cresceram, aí deixando a população mais idosa sozinha,

³ Veja-se por exemplo os artigos 1318.º a 1321.º.

⁴ Segundo o artigo 8.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, alterada pelas Leis n.º 19/2002, de 31 de julho e n.º 69/2014, de 29 de agosto, é tido por animal de companhia “qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”. Também o artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-lei n.º 276/2001, de 17 de outubro⁴, alterado pelos Decretos-lei n.º 315/2003, de 17 de dezembro e n.º 265/2007, de 24 de julho, pela Lei n.º 49/2007, de 31 de agosto, pelos Decretos-Lei n.º 255/2009, de 24 de setembro e n.º 260/2012, de 12 de dezembro, define animal de companhia como “qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”.

⁵ Cfr. Matos, Filipe de Albuquerque. (2015). A compensação do dano não patrimonial do proprietário por morte de animal de estimação. In: Revista de Legislação e Jurisprudência, 144 (3993), Coimbra Editora, Coimbra, 497.

permitiu que esta última faixa etária acolhesse nos seus lares cães e gatos – mais comuns – para lhes fazer companhia. Mas mais. Também os jovens que decidem constituir uma família optam cada vez mais pela filosofia do filho unitário ou então – fenómeno também abundante – optam por não ter filhos, colmatando, quer num caso como noutro, a composição do seu agregado com o acolhimento de, pelo menos, um animal de estimação. Alguns estudos científicos têm vindo também a referir que, para o bom desenvolvimento cognitivo e social de uma criança, é aconselhável a convivência desde cedo desta com um animal de estimação. A verdade é que nunca antes se constatou, como nos dias de hoje, a existência de uma fiel dedicação aos animais de estimação pelos seus donos⁶, que procuram manter os seus animais limpos, vacinados e bem alimentados, exibindo-os e comparando-os, permitindo-lhes o convívio no seio familiar, admitindo-os e reconhecendo-os como membros da família, respeitando-os na sua personalidade. Com a convivência ganha-se afeto e amor aos animais de estimação, sendo que os detentores preocupam-se com eles, procurando dar-lhes conforto e bem-estar, retribuindo-lhes o bem-estar que estes lhes proporcionam, limitando e organizando a sua vida familiar em função das necessidades dos seus animais de estimação. Não destoa nem escandaliza, numa sociedade civilizada e evoluída, que se reconheçam os animais como seres sencientes, com natureza distinta quer do ser humano quer de coisa. São seres vivos que necessitam de atenção e cuidado, sentem dor, fome, sede, frio, expressam emoções de alegria, tristeza, excitação, etc.

Não defendemos que o animal deva situar-se no mesmo patamar do homem, como centro de imputação de direitos e deveres. Mas não podemos anuir em assemelhar um ser vivo, que sente, que tem dor, que expressa felicidade ou tristeza, que interage com o meio envolvente, a um objeto inanimado, a uma coisa. Necessariamente, tem de se tratar diferentemente o que é desigual.

A classificação do animal como coisa (*res*) já não corresponde, portanto, ao pensamento da maioria das sociedades civilizadas e, juridicamente, devem interpretar-se as normas jurídicas vigentes de acordo com este pensamento atualizado mas enquadrável ainda na teleologia das normas. Cada animal de estimação é único, não pode ser repostado por outro igual. Cada um tem a sua personalidade e cada um gera um modo de (con)viver. Cada animal de estimação estabelece com a pessoa com quem vive uma forma de se relacionar e reagir diversa. Um animal de estimação cria fortes laços de lealdade com a pessoa que o trata, alimenta e cuida. Proporciona-lhe momentos de alegria, ergue-lhe o estado de espírito e demonstra-lhe amor desinteressado.

Já desde Setembro de 1990, o §90a do BGB dispõe que os "Animais não são coisas. São protegidos por legislação especial. Na falta de outras disposições, são-lhe aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições vigentes para coisas"⁷. Mendes, J. de Castro *apud* Horster, Heinrich Ewald, 2012, p. 178⁸ refere que “coisa é a realidade estática dotada de relevância jurídica (...) no plano do objeto (...). Nesse campo não está a pessoa (...)” e nós acrescentamos, nem os animais. Defende-se, portanto, que se reconheça ao animal um estatuto diferente, um *tertium genus*. No reconhecimento deste género não se exigiria, cremos, o reconhecimento dos animais como centro de imputação de direitos e deveres, nem tal seria possível, dada a sua irracionalidade e limitação no seu autogoverno, mas implicaria uma clara distinção entre animal e simples objeto inanimado com inerente distinção entre as consequências legais inerentes às ofensas infligidas sobre aquelas realidades.

⁶ Nos termos do art.º 2.º, n.º 1, alínea v) do Decreto-lei n.º 276/2001, de 17 de outubro, o *domo* assume a designação de «detentor», que se define como sendo “qualquer pessoa, singular ou coletiva, responsável pelos animais de companhia para efeitos de reprodução, criação, manutenção, acomodação ou utilização, com ou sem fins lucrativos”.

⁷ A mesma ideia se encontra expressa no e o artigo 641a do Código Civil Suíço que refere: “1 - Les animaux ne sont pas des choses. 2 - Sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux”. Igual disposição se verifica no artigo 285.º do Código Civil Austríaco.

⁸ Mendes, J. de Castro *apud* Horster, Heinrich Ewald. (2012). A parte geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil. 6.ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 178.

Danos não patrimoniais⁹ são aqueles que resultam de ofensas aos direitos de personalidade do lesado, causando-lhe dor, sofrimento físico ou moral, perturbação psíquica, vergonha, emoção, sentimentos de diminuição e complexos de inferioridade na sua pessoa, afetando a saúde, bem-estar, beleza e liberdade do lesado. Estes danos ocorrem sobre bens da personalidade do lesado, os quais pertencem ao seu mundo interior, fazendo parte integrante e indivisível da sua pessoa, não sendo traduzíveis ou mensuráveis em valor pecuniário. Estes bens estão de tal modo indissociavelmente ligados à pessoa que, atendendo à sua infungibilidade, não é concebível a possibilidade de os trocar. Neste seguimento, não se deve, pois, desprezar a ideia de que a morte de um animal de estimação é suscetível de causar danos não patrimoniais, à semelhança da perda de uma pessoa, embora com as devidas adaptações¹⁰.

2.2. A tutela do artigo 496.º do Código Civil Português

O n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil dispõe o “dever de indemnizar os danos de carácter não patrimonial que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”. Ora, a que se deve atender em concreto para se materializar o critério geral de gravidade utilizado no preceito legal? O que caracteriza a gravidade¹¹ de um dano moral para que este mereça a tutela do Direito?

Lima, P., Varela, A., 2011, p. 499¹², a este propósito, esclarecem que “a gravidade do dano há-se medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)”. Já Cordeiro, A. M., 2007, p.120¹³ menciona que “a “gravidade” não deve ter a ver com o montante: apenas com a seriedade – ou melhor: a juridicidade – da situação” e que na “presença de um direito de personalidade, tal “gravidade” tem-se como consubstanciada”, devendo então fixar-se a compensação. Como é sabido, atualmente, o leque de danos não patrimoniais admitidos pelo Direito como dignos de tutela é mais amplo do que o era na sua génese. O n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil estabelece os titulares do direito à compensação pelos danos não patrimoniais decorrentes da morte de alguém, havendo doutrina e jurisprudência que defende o âmbito de aplicação deste artigo 496.º limitado aos danos não patrimoniais decorrentes da morte de uma pessoa. Entendemos que não. A *ratio legis* na designação daquelas pessoas como titulares do direito à indemnização e não outras prende-se com a criação de laços afetivos estabelecidos e criados, em princípio, entre eles e a vítima, laços esses que são tão fortes a ponto de causar um sofrimento profundo naqueles, após a perda de um ente querido e próximo. Com a morte de um animal de estimação também ocorre um sofrimento, muitas vezes, profundo, que deve ser compensado enquanto dano não patrimonial, que o é, à luz do n.º 4 do artigo 496.º do Código Civil. Evidentemente que, neste caso, não se pode efetuar uma interpretação literal do n.º 2 deste preceito legal para determinar o titular do direito a indemnização, no entanto, a *ratio* ou teleologia a que deve obedecer-se na sua determinação é exatamente a mesma. Ou seja, quem estabeleceu com o animal de estimação laços afetivos? Quem providenciava pela sua alimentação? Quem cuidava da sua saúde e higiene? A quem fazia companhia o animal de estimação? Quem ficou comalido, enfraquecido, abalado com esta morte? Quem sofreu moralmente, e até fisicamente, esta perda? Encontrada a resposta a estas questões, definido está o titular do direito da indemnização. Não se percebe, por isto, o motivo pelo qual se resiste à subsunção jurídica no n.º 1 do art. 496.º do Código Civil a compensação de danos não patrimoniais sofridos por uma pessoa em

⁹ Consideram-se danos não patrimoniais todos aqueles que não atinjam bens materiais do lesado, não provocando uma diminuição da esfera patrimonial deste. Um animal de estimação é muito mais que um mero elemento que compõe o património do seu detentor.

¹⁰ Veja-se a este propósito o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 19 de fevereiro de 2015, relatado por Aristides Rodrigues de Almeida, proferido no processo n.º 1813/12.6TBPNF.P1, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de junho de 2002 e o o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de novembro de 2008.

¹¹ Sobre a gravidade objetiva do dano, veja-se Monteiro, António Pinto. (1990). Cláusula Penal e Indemnização. Coimbra: Coimbra Editora, 34.

¹² Cfr. Lima, Pires de, Varela, Antunes. (2011). Código Civil Anotado. I, 4.ª edição revista e atualizada, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 499.

¹³ Cordeiro, António Menezes. (2007). Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral. I, Tomo III, 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 120.

virtude do falecimento do seu animal de estimação, quando esta perda lhe causa indubitavelmente um desgosto e sofrimento, análogo ou próximo ao que se sente aquando da perda de alguém próximo. Embora, cremos, numa escala inferior, mas que deve ser passível de tutela do Direito¹⁴.

Parece-nos certo, portanto, que não obstante o critério geral utilizado na lei, optando por não definir, nem sequer a título exemplificativo, os danos não patrimoniais que são dignos de proteção e tutela legal, haja, atualmente e face ao exposto, o entendimento maioritário de que o desgosto e o sofrimento causados pela perda de um animal de estimação são danos não patrimoniais dignos de tutela do Direito e, portanto, merecedores de reparação por meio de uma compensação. Não descuramos o ideário restritivo do artigo 496º do Código Civil na seleção dos danos não patrimoniais merecedores de tutela do direito, aliás, julgamos que assim deve continuar a ser, sob pena de se desvirtuar a sua *ratio*. Contudo, este rigor na apreciação e seleção dos danos não patrimoniais suscetíveis de compensação pecuniária, considerando-se apenas aqueles que pela sua gravidade mereçam essa tutela do Direito, não inviabilizará que aqui se subsumam os danos decorrentes da perda de um animal de estimação. O nº 1 do artigo 70.º do Código Civil prescreve que a “ lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”. Aqui se consagra um direito geral da personalidade contra o qual não devem permitir-se violações ou limitações injustificadas. Nele se engloba o direito à integridade, não só física, mas também psíquica. É neste último segmento da norma que se deve incluir a perda de um animal de estimação, isto é, existe uma verdadeira ofensa à personalidade moral da pessoa quando ocorre um evento danoso que se traduz na perda do seu animal de estimação.

2.3. Compensação de danos não patrimoniais pela perda de animal de companhia

É certo que a morte de uma pessoa causa danos não patrimoniais merecedores da tutela do Direito passíveis de serem ressarcidos por meio da fixação e pagamento de uma indemnização. Esta assume a natureza de compensação. É inegável a dificuldade na determinabilidade do montante a indemnizar por danos não patrimoniais. Chega-se até a questionar se não se estaria aqui perante a imoralidade de saber-se qual o “preço da dor”, todavia, será sempre mais grave, injusto e imoral não indemnizar o lesado do que fixar-lhe um montante, ainda que de forma relativamente aleatória. A atribuição da compensação visa proporcionar ao(s) lesado(s) a obtenção de alguma satisfação própria, que possa conseguir-se através da aquisição, com dinheiro, de certos bens ou prazeres, atenuando a dor ou sofrimento, embora seja seguro que não consegue eliminar totalmente o dano. Mas, como calcular ou avaliar o dano não patrimonial para efeitos de fixação da compensação adequada? O sofrimento não é comensurável. Além de que é ao tribunal a quem cabe, em última instância, decidir e determinar objetivamente se um certo dano é merecedor da tutela do direito. Aqui, chamam-se à colação as normas contidas nos artigos 496º, nº4, 494º e 566º, n.º 3, todos do Código Civil, segundo os quais, de maneira geral, na árdua tarefa de avaliação da extensão dos danos se deve recorrer à equidade. A equidade desempenha, portanto, um papel fundamental enquanto critério moderador e de prudência, permitindo ao juiz que considere as circunstâncias do caso concreto, relevando na sua apreciação as condições e o modo de vida da pessoa. Acerca deste aspeto, refere Campos, D. L., 1980, pp. 12 e 13 que “a grandeza do dano só é suscetível de determinação indiciária fundada em critérios de normalidade. E é insuscetível de medida exata, por o padrão ser constituído por algo de qualitativamente diverso, como é o dinheiro, meio da sua compensação”, movimentando-nos num campo onde “nada se reintegra, nada se restitui”, onde “não haveria um indemnização verdadeira e própria, mas antes uma reparação, a atribuição de uma soma em dinheiro que se julga adequada para compensar e reparar umas dores ou sofrimentos através do proporcionar de certo número de alegrias e satisfações que as minorem ou façam

¹⁴ Neste mesmo sentido, veja-se Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 19 de fevereiro de 2015, relatado por Aristides Rodrigues de Almeida, proferido no processo n.º 1813/12.6TBPNF.P1.

esquecer”¹⁵. E não se confunda a liquidação do dano através de dinheiro com comércio sobre os próprios bens. A compensação faz-se, de facto, por intermédio da atribuição de uma quantia pecuniária ao lesado, mas o que se visa é que a pessoa possa com a mesma adquirir bens que lhe proporcionem algum prazer, contrabalançando a sensação dolorosa que sofreu com uma outra sensação agradável¹⁶. Podemos então concluir que os animais de companhia não são, atualmente, vistos nem tratados jurídico-civilmente como meras coisas. É-lhes reconhecido um estatuto diferenciado pela sociedade em face da circunstância de serem seres sencientes, que sentem e causam emoções nos humanos, com eles interagindo e criando laços de afeto. Merecem, por isto e em nosso entendimento, a atribuição de um estatuto diferenciado, nem idêntico a coisas, mas também não igual a seres humanos.

3. Sobre a Proteção Jurídico-Penal. Os Novos Crimes Contra Animais De Companhia

3.1. Instrumentos Internacionais e Transposição Interna

Foi proclamada, em 15 de Outubro de 1978, pela organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e posteriormente, pela Organização das Nações Unidas (ONU) a Declaração Universal dos Direitos dos Animais. O preâmbulo da Declaração realça a importância de a espécie humana reconhecer o direito à existência das outras espécies de animais enquanto fundamento da coexistência das espécies no mundo; considera que o respeito pelos animais, por parte do homem, está relacionado com o respeito dos homens pelo seu semelhante; encara fazer parte da educação, ensinar, desde a infância, a observar, compreender e respeitar os animais e declara o desconhecimento e desrespeito dos direitos dos animais como indutores do cometimento de crimes contra a natureza e contra os animais. O artigo 2º consagra que todo o animal tem o direito de ser respeitado e à atenção, cuidados e proteção do homem. O Decreto nº 13/93, de 13 de abril¹⁷, aprovou em artigo único, para ratificação, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia¹⁸. Reconhece a obrigação moral do homem de respeitar todas as criaturas vivas, realça os particulares laços existentes entre o homem e os animais de companhia e sublinha importância destes em virtude da sua contribuição para a qualidade de vida e, por conseguinte, o seu valor para a sociedade. Acordaram os Estados membros do Conselho da Europa entender por animal de companhia “qualquer animal possuído ou destinado a ser possuído pelo homem, designadamente em sua casa, para seu entretenimento e enquanto companhia” (artigo 1º). A Convenção estabelece um princípio fundamental a que está sujeita a posse desta categoria de animais: a salvaguarda do seu bem-estar. Em consequência, é proibida a causação de dor, sofrimento ou angústia, bem como o abandono. Para tanto, impõe-se a existência de instalações, cuidados e atenção adequados, tendo em conta as suas necessidades etológicas (de acordo com a espécie e raça), o que inclui fornecimento de alimentação e bebida apropriadas, possibilidade de exercício e assistência no sentido de evitar a fuga. Assim se prevê no artigo 4º. Por isso, a Convenção prevê como práticas proibidas intervenções cirúrgicas destinadas a modificar a aparência dos animais e outras de fins não curativos (corte de cauda, orelhas, secção de cordas vocais, ablação de unhas e dentes (artigo 10º) e circunscreve o abate a veterinário ou pessoa competente para colocar termo a sofrimento do animal e sempre mediante técnica que não implique sofrimento — preferencialmente com perda de consciência imediata, seguida de morte, com

Campos, Diogo Leite de. (1980). A indemnização do dano morte. Separata do Vol. L do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 12 e 13.

¹⁶ Cumpre salientar, porém, que nesta sede, somos da opinião de que não se pode exigir cumulativamente uma indemnização por danos patrimoniais pela morte do animal e uma indemnização por danos não patrimoniais pela dor e desgosto sofridos com essa morte. Ou uma coisa ou outra.

¹⁷ Publicado no Diário da República nº 86, série I – A, de 13/04/1993.

¹⁸ Aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em 13 de novembro de 1987. Portugal declarou a não aceitação da alínea a) do nº 1 do artigo 10º da Convenção.

administração de uma anestesia geral profunda (devendo a pessoa responsável certificar-se da morte antes da eliminação da carcaça) —, seguida de um processo que causará morte certa, estando proibidas metodologias como o afogamento, veneno ou droga e eletrocussão (artigo 11º). Em conformidade com o disposto no artigo 2º da aludida Convenção, as Partes Contratantes comprometem-se a adotar as medidas essenciais para lhe dar o devido cumprimento. Assim, por meio do Decreto-Lei nº 276/2001, de 17 de outubro, foram estabelecidas as normas legais tendentes a pôr em aplicação em Portugal a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia e criou-se também um regime especial para a detenção de animais potencialmente perigosos¹⁹. No Capítulo II, o diploma legal define as normas gerais de detenção, alojamento, manejo, intervenções cirúrgicas, captura e abate e esclarece o dever especial de cuidado que recai sobre o detentor do animal (artigo 6º). No artigo 7º traçam-se os princípios básicos para o bem-estar dos animais realçando-se a proibição de qualquer forma de violência, tendo-se como tais «os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento ou lesões a um animal», para além de interditar a utilização de «animais para fins didáticos e lúdicos, de treino, filmagens, exposições, publicidade ou atividades semelhantes, na medida em que daí resultem para eles dor ou sofrimentos consideráveis, salvo experiência científica de comprovada necessidade e justificada nos termos da lei». A lei considera, ainda, haver abandono de animal 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 zófilas» (artigo 6º-A). De outro lado, a ordem jurídica portuguesa conta, ainda, com a Lei de Proteção aos Animais, Lei nº 92/95, de 12 de setembro (alterada pela Lei nº 19/2002, de 31 de julho) que enuncia medidas gerais de proteção como a proibição de qualquer violência injustificada 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».

3.2. A Lei nº 69/2014, de 29 de agosto

A Lei nº 69/2014, de 29 de agosto, veio criminalizar os maus tratos a animais de companhia, tendo criado um novo Título na parte especial do Código Penal — o VI — denominado “Dos crimes contra animais de companhia”, acrescentando os artigos 387º a 389º. Através da Lei nº 110/2015, de 26 de Agosto, foi estabelecido o quadro de sanções acessórias aplicáveis a estes ilícitos criminais aditando o artigo 388º-A. Nestes diplomas o legislador deu expressividade a condutas que até então gozavam de uma certa dose de tolerância social. Infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia passou a constituir ilícito punível com pena e prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias. Sanção que é agravada se desses factos resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, caso em que é cominada pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias. Também é punido com pena de prisão até seis meses ou multa até 60 dias quem abandonar animal de companhia tendo o dever de o guardar, vigiar ou assistir.

Uma das questões mais discutidas sobre a criminalização destes comportamentos reside na problemática da inexistência de personalidade jurídica por parte dos animais e da igualmente ausente capacidade de exercício de direitos por parte destes. Esta impessoalidade e asubjetividade asseverou a exclusão da intervenção jurídico-criminal no âmbito da natural (?) lógica discursiva dos estritos conceitos jurídicos. Alguma coisa mudou? A lei penal constitui um modo de projeção e realização da evolutiva e histórica realização do homem com os seus animais? Somos confrontados com a original convivência entre os seres humanos e os animais, somos confrontados com a demonstração da existência da ligação entre os seres humanos e os animais e persegue-nos a

¹⁹ Diploma legal que já sofreu várias alterações (DL n.º 260/2012, de 12/12; DL n.º 255/2009, de 24/09; Lei n.º 49/2007, de 31/08; DL n.º 265/2007, de 24/07; DL n.º 315/2003, de 17/12).

incapacidade de compreensão da impiedade da ação humana sobre os animais em termos mesmo de inclassificável tirania.

Relativamente à formulação do conceito de bem jurídico diz Dias, J. Figueiredo, 2007, p. 114, que “poderá definir-se bem jurídico como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”. A partir daqui surge o inevitável afastamento do direito penal da consagração de normas impositivas de certas formas de moralidade ainda que dominante, de doutrinação religiosa ou política e de injunção de mera ordenação social²⁰ ²¹. Vejamos se as novas normas incriminadoras configuram a conceptualização de bem jurídico ou se, pelo contrário, representam uma insubordinação do legislador face ao conceito jurídico-material de crime. Começamos por sublinhar que as normas incriminadoras em questão não curam de todos os animais, mas tão-só dos chamados animais de companhia, devendo entender-se como tal “qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”²². Acrescentamos que não fazemos uma transposição literal e imediatista dos quadros mentais do direito civil por, em sede penal, carecerem de clara aplicabilidade direta ou instantânea.

Se há aspeto que se afirma e reafirma nos instrumentos internacionais e na legislação nacional acima referenciada é o bem-estar do animal. Ora, aí está. As novas incriminações (artigos 387º e 388º do CP) elegeram como bem jurídico-penal o apontado bem-estar dos animais de companhia, protegendo este estado das condutas capazes de contra ele atentar por meio de provocação de dor²³, sofrimento²⁴ ou quaisquer outros maus tratos e, ainda, por abandono. Trata-se de uma via político-criminal de combate ao caos, em atitude compromissória com o restauro da ordem no que concerne à guarda vigilante, ativa e responsável. Sobre os pontos de contacto entre os humanos e os animais de companhia afirmam Danielly Silvano e outros²⁵: «Existem muitas diferenças entre animais e humanos, pode-se supor que os animais não têm os mesmos desejos e necessidades que os humanos, e que não compreendem tudo que compreendemos. No entanto, humanos e animais têm alguns desejos em comum: os desejos por comida e água, abrigo e companhia, liberdade de movimentos e de não sentir dor ou sofrimento. Como os humanos, muitos animais compreendem o ambiente que os abriga ou hostiliza, caso contrário, não sobreviveriam. Então, apesar de todas as diferenças há igualdade». O legislador pretendeu aproximar as representações coletivas de garantia, proteção e respeito pelos seres vivos, que coabitam com o ser humano, com a dimensão operante da lei penal. Existe a real perceção da intersubjetividade da relação homem/animal de companhia. Nesta fenomenologia vive, dura e persiste uma comunhão de ação, de vivência e de convivência que suporta um sentido de reciprocidade relacional. Não é tanto o animal em si mesmo que é protegido, mas o estado e as condições de vida junto do ser humano que usufruiu da liberdade de escolha de ter o animal consigo e como sua pertença. O animal de companhia não é o bem jurídico-penal em si mesmo; é o objeto da ação criminosa, aquilo sobre que recai a conduta criminosa. De outro lado, não é aceitável que os animais de companhia, enquanto seres vivos, que têm fome e sede e que sentem dor, sejam tratados como seres inanimados. Não é admissível que o ser humano

²⁰ Ver, por todos, Dias, Jorge de Figueiredo. (2007). Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2ª edição, 124 a 126.

²¹ Ver, também, Dias, Jorge de Figueiredo, Andrade, Manuel da Costa. (2011). Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena. 3ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 430.

²² Assim explícita o artigo 389º, nº 1 do Código Penal, excluindo deste conceito os animais utilizados para fins de exploração agrícola. Pecuária ou agroindustrial, assim como os animais utilizados para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos (nº 2 da mesma norma).

²³ «(...) facto inquestionável cientificamente de que pelo menos os animais vertebrados sofrem e são serem sencientes», assim o garante Luna, Stelio Pacca Loureiro (2008). Dor, Senciência e bem-estar em animais. In: Anais do I Congresso Brasileiro de Bioética e Bem-Estar Animal e I Seminário Nacional de Biossegurança e Biotecnologia Animal, 28.

²⁴ Apontamos aqui a noção de “sofrimento” fornecida por Silvano, D., Bendas, A.J.R., Miranda, M.G.N., Pinhão, R., Mendes-de-Almeida, F., Labarthe, N.V., Paiva, J.P. (2010). Divulgação dos princípios da guarda responsável: uma vertente possível no trabalho de pesquisa a campo. In: Revista Eletrônica Novo Enfoque, 09(09), 68: «O sofrimento é estabelecido quando um animal é submetido a sensações subjetivas desagradáveis momentâneas ou contínuas, sendo incapaz de remover sua causa».

²⁵ Silvano, D., Bendas, A.J.R., Miranda, M.G.N., Pinhão, R., Mendes-de-Almeida, F., Labarthe, N.V., Paiva, J.P. (2010). Divulgação dos princípios da guarda responsável: uma vertente possível no trabalho de pesquisa a campo. In: Revista Eletrônica Novo Enfoque, 09(09), 66.

infidelize a relação contraída, que se assume como de mútua correspondência, sem motivo legítimo, designadamente quando sobre este recai o dever de guardar, vigiar ou assistir. Não é razoável que o ser humano da era moderna e pós moderna perpetre atos cruéis sobre um ser vivo de outra espécie em relação ao qual assumiu voluntariamente um vínculo²⁶ constitutivo. Os vínculos, qualquer que seja a sua natureza, criam, por essência, laços a honrar. Quando está em causa o sofrimento ou dor de um animal, a derradeira racionalidade humana coíbe o ser humano de causar tormento. É a “batida do sentir” dos animais de companhia que está tutelada nas recentes normas incriminadoras, proveniente da exigência de uma atitude responsável por parte do ser humano.

É inquestionável que a lei penal se deve ocupar dos comportamentos atentatórios de bens jurídico-penais em uma perspetiva material – onde são chamados à colação os critérios da dignidade penal, danosidade social e necessidade de tutela penal. Embora, muitas vezes, este tipo de condutas seja pouco visível — em função das condições de modo e lugar em que são praticadas — é incontornável o alarme social provocado, quanto mais não seja pela condição de dependência dos animais face ao ser humano e a posição de supremacia deste face ao seu animal de companhia. Mau grado as sanções previstas a nível contraordenacional, a realidade percecionada tem demonstrado que os atropelos ao bem-estar desta classe de animais não tende a decrescer e que são insuficientes e desadequadas, abrindo, deste modo, espaço à intervenção subsidiária da lei penal. De resto, o Código Penal português já tipifica, nos artigos 278º a 281º, crimes contra a natureza, protegendo um bem jurídico difuso.

A extensão da gravidade destes ilícitos criminais transparece também da atribuição às associações zoófilas legalmente constituídas de legitimidade para requererem às autoridades competentes e aos tribunais as medidas preventivas e urgentes destinadas a evitar violações em curso ou iminentes e dos direitos de ação popular e de participação procedimental, podendo constituir-se assistentes nos processos-crime, estando dispensadas do pagamento de taxas de justiça e custas. E também se manifesta na possibilidade da aplicação de sanções acessórias aos perpetradores dos crimes, conforme o previsto no art. 388º-A do Código Penal²⁷.

Uma outra questão que não deve ser descurada tem a ver com o arriscado efeito simbólico da criminalização. Encontrando-se em vigor há relativamente pouco tempo — mas de conhecimento generalizado em consequência da amplitude da divulgação de que foi objeto por parte dos meios de comunicação social — ainda é prematuro para se extrair conclusões. Todavia, um balanço efetuado pela Guarda Nacional Republicana, decorrido um ano da entrada em vigor, faz notar que foram apresentadas cerca de 4.000 denúncias, tendo seguido para julgamento uma ínfima parte (123)²⁸. Um dos problemas reside na dificuldade de prova que, por circunstâncias várias, nem sempre é de fácil obtenção.

Não obstante não hesarmos na defesa de um direito criminal de intervenção mínima, o chamamento desta ordem normativa a esta tipologia de comportamentos poderá ter a capacidade de adequar a dimensão comportamental humana à linguagem comunicante com o bem-estar dos animais de companhia.

²⁶ A propósito do vínculo humano/animal, veja-se Faraco, Ceres Berger (2008). Interação Humano-Animal. In: Anais do I Congresso Brasileiro de Bioética e Bem-Estar Animal e I Seminário Nacional de Biossegurança e Biotecnologia Animal, 39-42.

²⁷ Resultante de um aditamento introduzido pela Lei nº 110/2015, de 26 de agosto. Estas consistem na privação do direito de detenção de animais por um período até 5 anos, na privação de participação em feiras, mercados, exposições ou concursos relacionados com animais de companhia, encerramento de estabelecimento relacionado com animais de companhia, cujo funcionamento dependa de autorização ou licença administrativa, ou suspensão de permissões administrativas, autorizações, licenças e alvarás relacionados com animais de companhia, estas últimas com a duração máxima de 3 anos a contar da decisão condenatória.

²⁸ Disponível em 14 de janeiro de 2016 em: <http://www.ionline.pt/479533> e em: https://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=32105&idc=31623&idsc=31624&ida=145308.

3. Conclusões

Os animais de companhia não são, atualmente, tratados jurídico-civilmente como simples coisas. É-lhes reconhecido um estatuto diferenciado em face da circunstância de serem seres sencientes, que sentem e causam emoções nos humanos, com estes interagindo e criando laços. Merecem, por isto e em nosso entendimento, a atribuição de um estatuto diferenciado, nem idêntico a coisas, mas também não igual a seres humanos, dadas as limitações dos animais para o seu autogoverno provenientes da sua própria especificidade. Daí que não sejam um centro de imputação de direitos e obrigações. A sua perda é apta a causar aos seus detentores danos de natureza não patrimonial, merecedores de tutela do Direito, porque graves. Queremos com isto afirmar que, provocando sofrimento e dor nos detentores, estes devem ser compensados, pois que traduzem uma violação efetiva nos seus direitos de personalidade. Sem rejeitar a subsidiariedade do direito penal, as novas normas incriminadoras, nos artigos 387º e 388º do Código Penal Português, elegeram como bem jurídico-penal o “bem-estar dos animais de companhia”. Por esta via, o legislador pune as condutas capazes de contra ele atentar por meio de provocação de dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos e, ainda, o abandono. O animal de companhia, em sede do direito penal, não constitui o bem jurídico tutelado, é sim, o objeto da ação criminosa. De todo o modo, mesmo que o animal de companhia fosse o bem jurídico protegido em si mesmo considerado, em nada colidiria com o papel que cabe ao direito penal. Para além de já existirem incriminações sem sujeito de direito, a específica noção de bem jurídico aponta, citando Dias, J. Figueiredo, 2007, p. 114, para a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”. E não nos parece haver dúvidas sobre a importância social e o relevo jurídico da proteção dos animais de companhia, seres sencientes e participantes da vida dos humanos.

Referências

- Campos, Diogo Leite de. (1980). A indemnização do dano morte. Separata do Vol. L do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora.
- Código Civil Português e Código Penal Português
- Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia
- Cordeiro, António Menezes. (2007). Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral. I, Tomo III, 2.ª edição. Coimbra: Almedina.
- Declaração Universal dos Direitos dos Animais
- Dias, Jorge de Figueiredo. (2007). Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime. Tomo I. 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.
- Dias, Jorge de Figueiredo, Andrade, Manuel da Costa. (2011). Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena. 3ª reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora.
- Faraco, Ceres Berger. (2008). Interação Humano-Animal. In: Anais do I Congresso Brasileiro de Bioética e Bem-Estar Animal e I Seminário Nacional de Biossegurança e Biotecnologia Animal, 39-42.
- Horster, Heinrich Ewald. (2012). A parte geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil. 6.ª reimpressão, Coimbra: Almedina.
- Luna, Stelio Pacca Loureiro. (2008). Dor, Senciência e bem-estar em animais. In: Anais do I Congresso Brasileiro de Bioética e Bem-Estar Animal e I Seminário Nacional de Biossegurança e Biotecnologia Animal, 27-30.
- Lima, Pires de, Varela, Antunes. (2011). Código Civil Anotado. I, 4.ª edição revista e atualizada, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora.
- Matos, Filipe de Albuquerque. (2015). A compensação do dano não patrimonial do proprietário por morte de animal de estimação. In: Revista de Legislação e Jurisprudência, 144 (3993), Coimbra Editora, Coimbra, 465-500.
- Monteiro, António Pinto. (1990). Cláusula Penal e Indemnização. Coimbra: Coimbra Editora.

Notícias. Disponível em 14 de janeiro de 2016 em: <http://www.ionline.pt/479533> e https://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=32105&idc=31623&idsc=31624&ida=145308

Silvano, D., Bendas, A.J.R., Miranda, M.G.N., Pinhão, R., Mendes-de-Almeida, F., Labarthe, N.V., Paiva, J.P. (2010). Divulgação dos princípios da guarda responsável: uma vertente possível no trabalho de pesquisa a campo. In: Revista Eletrônica Novo Enfoque, 09 (09) 64-86.