

JORGE BACELAR GOUVEIA

**A PRÁTICA DE TIRO AOS POMBOS,
A NOVA LEI DE PROTECÇÃO DOS ANIMAIS
E A CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA**

2000

A PRÁTICA DE TIRO AOS POMBOS, A NOVA LEI DE PROTECÇÃO DOS ANIMAIS E A CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA *

por *Jorge Bacelar Gouveia***

SUMÁRIO

CONSULTA

I – A CRESCENTE IMPORTÂNCIA DO DIREITO DA NATUREZA E DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

1. A progressiva relevância da regulação jurídica da Natureza
2. Os “direitos dos animais” como sector do Direito de Protecção da Natureza
3. A Constituição Ambiental Portuguesa
4. A Lei de Protecção dos Animais – a Lei n.º 92/95

II – A ILEGALIDADE DA PRÁTICA DE TIRO AOS POMBOS À LUZ DA LEI N.º 92/95

5. A prática de tiro aos pombos e a pronúncia pela respectiva ilegalidade por parte da generalidade dos tribunais
6. A prática de tiro aos pombos como “violência injustificada contra animais”: (i) a dimensão material da conduta
7. A prática de tiro aos pombos como “violência injustificada contra animais”: (ii) a dimensão teleológica da conduta
8. O não preenchimento das situações excepcionais permissivas tipificadas no n.º 3 do art. 1.º da Lei n.º 92/95

* Parecer de Direito.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Doutor em Direito.

9. A interpretação conforme à Constituição do art. 1.º da Lei n.º 92/95
10. A violação da Declaração Universal dos Direitos do Animal
11. O desaparecimento da menção à proibição das provas de tiro a animais vivos durante o debate parlamentar
12. A inexistência de costume *contra-legem* derogatório da proibição geral da Lei n.º 92/95 para a prática de tiro aos pombos
13. A ausência de sanções específicas contra a infracção da Lei n.º 92/95

III – A CONSTITUCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS COMUNS NO JULGAMENTO DOS LITÍGIOS RELACIONADOS COM A PRÁTICA DE TIRO AOS POMBOS

14. A intervenção dos tribunais comuns e a eventual inconstitucionalidade por violação da reserva de jurisdição administrativa
15. A distribuição constitucional do poder jurisdicional; a jurisdição administrativa e as relações jurídicas administrativas
16. A natureza privada da Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça e o respectivo estatuto de utilidade desportiva
17. A irrelevância dos poderes de natureza pública para a organização dos concursos de tiro aos pombos
18. A não emissão de quaisquer actos administrativos no âmbito da organização dos concursos de tiro aos pombos

IV – CONCLUSÕES

19. Enunciado das conclusões

CONSULTA

Sou mandatário de várias associações zoófilas que querem pôr termo no nosso País ao chamado “Tiro a alvos vivos”, prática “desportiva” que consiste na realização de competições ou concursos de tiro onde os alvos são pombos.

Encontram-se pendentes várias acções junto dos tribunais cíveis, nas quais foram proferidas decisões cautelares, na sua grande maioria, considerando a aludida modalidade como ilícita face à Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, vulgarmente designada por “Lei de Protecção dos Animais”.

Acresce que a maior parte das provas é organizada pela Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça, entidade a que o Governo atribuiu o estatuto de utilidade pública desportiva, muito embora dados existam de que não são controladas por esta Federação, uma vez que essas provas são organizadas e ocorrem de um modo esporádico nos vários clubes de tiro existentes no país.

Entretanto, a dita Federação apresentou um parecer do Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral e do Dr. Lino Torgal, através do qual estes insignes mestres vêm defender a legalidade desta prática, para além de alegarem que os tribunais cíveis não são competentes para dirimir os litígios em causa por suposta violação do princípio da reserva material da jurisdição administrativa, consagrado no artigo 212.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

Solicito, pois, a V. Ex^a, Senhor Professor, o seu doutor Parecer sobre as questões que passo a enunciar:

a) É ou não admissível face à Lei n.º 92/95 a prática de tiro aos pombos, quer a mesma seja feita sob a égide da Federação, quer fora da sua tutela “desportiva”?

b) São os tribunais cíveis competentes para dirimir o litígio que opõe a Federação e clubes de tiro, de um lado, e as associações zoófilas, do outro, sendo certo que estas últimas pedem a condenação dos primeiros na abstenção da prática em causa e a consequente interdição dos campos de tiro nesta sede?

Antecipadamente grato pela atenção que V. Ex^a, Senhor Professor, se dignar dispensar ao assunto, apresento os meus melhores cumprimentos.

PEDRO PAULO DE AZEREDO PERDIGÃO

I

A CRESCENTE IMPORTÂNCIA DO DIREITO DA NATUREZA E DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

1. A progressiva relevância da regulação jurídica da Natureza

I. Nunca como nos dias de hoje a problemática da defesa da Natureza – e dos seus diversos elementos constitutivos – conseguiu assumir relevância tão grande. *Não há praticamente ordenamento jurídico no Mundo que não mostre preocupações com a protecção da Natureza, através das várias formas que se conhecem.*

Uma das explicações para esse facto decerto que reside na multiplicação das regulações normativas existentes a respeito da actividade humana, que anteriormente nunca conhecera uma expansão tão larga quanto aquela que conhece nos dias de hoje. A aceleração da História e a facilitação das comunicações implicam, concomitantemente, essa intensificação do jurídico nos mais variados aspectos que se mostram pertinentes à realização do Homem¹.

Mas, para além deste factor geral e de ordem estrutural, *há também que referir a prevalência de um factor ideológico, o qual tem motivado a preocupação de defesa da Natureza contra a actividade humana que a vai paulatinamente destruindo. É cada vez mais necessário que a disciplina jurídica condicione a acção do Homem no sentido de esta não poder colocar em causa, no fim de contas, a subsistência da própria Humanidade.*

II. É claro que seria sempre impossível limitar em absoluto a intervenção humana sobre a Natureza, nem seria com certeza isso,

¹ Numa preocupação que integra apenas os propósitos do Estado Pós-Social de Direito, como bem refere VASCO PEREIRA DA SILVA (*Verdes são também os direitos do homem*, in AAVV, *Colloquia* – 2, Coimbra, 1999, pp. 131 e 132): “O Estado Pós-social em que vivemos, no quadro de uma lógica constitutiva e infra-estrutural dirigida para a criação de condições para a colaboração de entidades públicas e privadas, está associada a uma terceira geração de direitos humanos em novos domínios da vida da sociedade, como é o caso do ambiente e da qualidade de vida, da protecção individual relativamente à informática e às novas tecnologias, da tutela da vida e da personalidade em face da genética, sendo ainda de incluir nesta geração de direitos as garantias individuais de procedimento, o qual é visto como instrumento de legitimação do poder e como modo de realização da protecção jurídica subjectiva...”.

de resto, que estaria na mente desses limites. *Importa é garantir que o aproveitamento da Natureza por parte da actividade humana não seja excessivo ao ponto de impedir a sua capacidade auto-regenerativa, de tal sorte se impossibilitando, a prazo, a coexistência colectiva no planeta Terra.*

Como se escreveu no preâmbulo da *Declaração sobre o Ambiente*, proclamada em Estocolmo em 1972, “No decurso da longa e laboriosa evolução da raça humana na Terra chegou o momento em que, graças ao progresso cada vez mais rápido da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar o seu ambiente, de inúmeras maneiras e em escala sem precedentes”.

Daí que se considere, como se conclui nesse mesmo trecho daquela Declaração, que “Os dois elementos do seu ambiente, o elemento natural e o que ele próprio criou, são indispensáveis ao seu bem-estar e à plena fruição dos seus direitos fundamentais – inclusive o direito à própria vida” ...

III. Deste modo, o desejo da preservação da Natureza através do Direito tem vindo a assumir uma relevância crescentemente maior nas várias ordens jurídicas dos Estados, fenómeno cuja irradiação se tem feito sentir em diversos ramos desses mesmos ordenamentos²:

- nos *textos das Constituições dos Estados*, neles se consagrando um propósito de protecção do ambiente, compaginando direitos fundamentais e interesses difusos em torno da defesa do mesmo;
- nos *Direitos Administrativos dos Estados*, por as estruturas administrativas assumirem obrigações de protecção do ambiente e da Natureza, de feição simultaneamente ablativa – impondo deveres aos particulares – e de feição prestadora – autovinculando-se a Administração Pública ao encargo de melhorar as condições ambientais;
- nas *normas do Direito Sancionatório*, com base no pressuposto de que a violação de certas normas, pela sua importância, deve implicar a imposição de sanções, não apenas de feição pecuniária, mas numa medida progressivamente mais larga, chegando até às sanções do foro criminal.

² Cfr. a importante exemplificação de ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, *Ambiente e Desenvolvimento – Enquadramento e Fundamentos do Direito do Ambiente*, in AAVV, *Direito do Ambiente*, Oeiras, 1994, pp. 73 e ss.

IV. Recentemente, porém, a defesa da Natureza depressa transcendeu o âmbito dos Estados e têm-se sobretudo colocado na órbita das relações internacionais.

Se é certo que alguns Estados têm o mérito de ter antecipado a regulação internacional que se tem desenvolvido nos últimos anos, não é menos certo que, de igual forma, noutras regiões só por acção deste novo capítulo do Direito Internacional Público³, todavia, se tem tornado possível, ainda que nem sempre com grande êxito, a adopção de um conjunto de princípios fundamentais referentes à protecção da Natureza.

Aliás, *a internacionalização dos problemas ambientais assenta muito bem na orientação de fundo segundo a qual* – à semelhança do que sucede com outros dramas da Humanidade de hoje, como a droga, o tráfico de armas ou a evasão fiscal – *só uma regulamentação transnacional propicia o alcançar de soluções minimamente eficazes.*

Isso mesmo é expressamente admitido como uma das orientações gerais da *Declaração do Ambiente*, proclamada em Estocolmo, em 1972: “Os assuntos internacionais relativos à protecção e melhoria do ambiente deveriam ser tratados por todos os países, grandes ou pequenos, com espírito de cooperação e em pé de igualdade. A cooperação, mediante providências multilaterais ou bilaterais ou outros meios apropriados, é essencial para eficazmente limitar, evitar, reduzir e eliminar os efeitos prejudiciais ao ambiente resultantes de actividades exercidas em todos os domínios, tornando-se todavia na devida consideração a soberania e os interesses de todos os Estados”⁴.

Essa gradual internacionalização da protecção jurídica da Natureza e do Ambiente, assim sendo, pode ser facilmente assinalada por alguns marcos que visivelmente determinam tal evolução, de entre outros exemplos possíveis:

a) *Decreto de Luta contra a Poluição do Ar e a Carta Europeia da Água*, de 1968;

b) *Convenção Africana sobre a Conservação dos Recursos Naturais*, de 1968;

³ Sobre o conteúdo e âmbito do Direito Internacional do Ambiente, v., de entre outros, ALEXANDRE KISS, *Droit International de l'Environnement*, Paris, 1989, *passim*, e *Direito Internacional do Ambiente*, in AAVV, *Direito do Ambiente*, Oeiras, 1994, pp. 147 e ss.; HEINTSCHEL VON HEINEGG, *Internationales öffentliches Umweltrecht*, in AAVV, *Völkerrecht* (org. de KNUT IPSSEN), München, 1990, pp. 805 e ss.; PATRICIA W. BIRNIE e ALAN E. BOYLE, *International Law and Environment*, Oxford, 1994, *passim*.

⁴ Princípio n.º 24 da *Declaração do Ambiente de Estocolmo*.

c) *Declaração das Nações Unidas n.º 2398*, de 3 de Dezembro de 1968;

d) *Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente*, de 1972;

e) *Carta Mundial para a Natureza*, de 1982;

f) *Declaração do Rio sobre o Ambiente e o Desenvolvimento*, de 1992.

O fortalecimento do Direito Internacional do Ambiente, no conjunto destas várias proclamações, vinculativas ou não a título de convenções internacionais, foi destilando um importante conjunto de princípios, a saber⁵:

– De carácter *material* – os princípios (i) de não prejudicar ambiente alheio ou internacional, (ii) da exploração equitativa dos recursos naturais comuns, (iii) da protecção das espécies em extinção, (iv) da prevenção de danos ambientais e (v) do poluidor-pagador;

– De carácter *procedimental* – os princípios (i) da informação e da (ii) consulta.

V. O cuidado na protecção da Natureza não se resume, no entanto, à sua regulação estritamente jurídica, pois que tem assumido paralelamente outros contornos de significativa importância no plano da acção humana.

É, em primeiro lugar, alvo de estudo de várias *ciências naturais*, que têm direccionado os seus esforços na identificação dos desequilíbrios ambientais e na proposta de medidas de correcção desses desequilíbrios, numa colaboração, muitas vezes indispensável e estreita, entre os seus diversos ramos, da Zoologia à Botânica, da Geografia à Astrofísica.

É, também, um assunto que tem sido muito caro a *certo tipo de intervenção política*, própria dos partidos ditos de “contestação”, essencialmente protagonizada pelos partidos verdes, que brotaram na década de sessenta em protesto contra diversos problemas ambientais, desde a prática da poluição à ameaça do uso da energia nuclear, de entre outros aspectos⁶.

⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Curso de Direito Internacional do Ambiente – Programa*, in *Revista Luso-Africana de Direito*, 1997, I, pp. 273 e ss.

⁶ Quanto à configuração jurídica e política destes partidos de contestação, muitos deles evitados desta preocupação ecológica, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Os partidos políticos no Direito Constitucional Português*, Braga, 1983, pp. 19 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política – formas de governo*, Lisboa, 1996, pp. 268 e ss.; JORGE

É, ainda, uma matéria que tem interessado à *Teologia*, na sua preocupação de descobrir no acto de criação do Universo limites para além dos quais o Homem, na sua liberdade e domínio da Natureza, não poderia avançar, assim devendo conformar-se à lei natural e divina de respeitar a essência da criação⁷.

2. Os “direitos dos animais” como sector do Direito de Protecção da Natureza

I. O genérico intuito de proteger e preservar a Natureza, definida como o contexto circundante do Homem, desdobra-se, por seu turno, em *específicas disciplinas normativas*, cada uma delas visando, da melhor forma, resolver os seus próprios problemas.

De algum modo se pode dizer que há neste novo ramo jurídico tantos capítulos quantos os problemas e realidades que prejudicam o equilíbrio ecológico que lhe sirva de diapasão comum.

Sem cuidar de se ser exaustivo, podemos mencionar estes mais significativos:

- o *Direito da Poluição*, pelo qual se perspectiva o combate e a prevenção contra as diversas modalidades de poluição am-

BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, *Partidos políticos*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1.º suplemento, Lisboa, 1998, pp. 347 e ss.

⁷ A respeito da importância da protecção da natureza como obra criada do ponto de vista da Teologia, bem como dos limites que daí derivam para a acção humana por respeito à obra da Criação, DIOGO FREITAS DO AMARAL é bem claro (*Apresentação*, in AAVV, *Direito do Ambiente*, Oeiras, 1994, p. 16):

“Neste momento, de um modo geral, procura-se fazer sínteses nos países democráticos, e por várias vias se vai lá ter: uma é ainda inspirada na tradição judaico-cristã, que propõe uma nova leitura das Bíblia. E, se no Génesis, Cap. 1.º, havia uma directriz para que o Homem enchesse e dominasse a Terra, citam-se passagens do Livro do Êxodo onde expressamente Deus impõe ao Homem o dever de ajudar os animais em aflicção, o dever de dar descanso semanal aos animais e o dever de dar um descanso anual às terras (daí os regimes de pousio e de rotação das culturas que depois entraram na nossa civilização).

E daqui se parte para uma nova leitura do Cap. 1.º do Génesis: dominar a Terra não é dominar no sentido de subjugar, subverter, deteriorar, destruir; dominar é uma palavra que deve ser entendida no mesmo sentido em que se falava dos domínios da coroa na monarquia tradicional: dominar é «ficar encarregado de alguma coisa», é receber um mandato de guardar, de proteger e ajudar a crescer e desenvolver-se de uma forma saudável”.

- biental, quer quanto ao seu objecto, quer quanto ao tipo de substância considerada poluente;
- o *Direito das Plantas*, no qual assume relevo o conjunto de normas que versam a proibição da extinção do reino vegetal, bem como o tipo de utilização que é feito dos lugares onde elas têm o seu natural desenvolvimento;
 - o *Direito da Exploração Mineral*, com o qual se introduzem restrições à captação de recursos minerais, não apenas com objectivos não poluentes como também com propósitos de preservação das fontes desses respectivos recursos.

II. Ora, um outro sub-ramo do Direito de Protecção da Natureza – e, de certo jeito, possivelmente até o mais emblemático – é o dos “Direitos dos Animais”, impressiva locução que, antropomorficamente falando, espelha o desejo de proteger os animais no tráfego jurídico⁸.

Trata-se de um capítulo do Direito de Protecção da Natureza ou do Ambiente em que se pretende cuidar da preservação de certas espécies do reino animal, com dois sentidos fundamentais, os quais correspondem, aliás, a dois dos respectivos princípios orientadores:

- o *princípio da não extinção das espécies que estejam em vias de desaparecimento*, dado que daí resultaria um empobrecimento óbvio do reino animal;
- o *princípio do não sofrimento desnecessário dos animais*, na medida em que corresponda à proibição de práticas caprichosas, por parte das pessoas, com o objectivo de infligir danos corporais e sofrimentos gratuitos.

A protecção dos animais pelo Direito do Ambiente vem a ser indirecta, porquanto estes são protegidos como componente essencial da Natureza, tal como a flora, a atmosfera, a água e quaisquer outros recursos.

Como escreve ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, “Também aqui a protecção dos animais se processa de forma indirecta, visto que não são considerados individualmente, mas como membros das várias espécies. As medidas previstas abrangem o todo e não as partes individualizadas. (...) A protecção incide sobre as espécies, através de medidas

⁸ Quanto à configuração dos Direitos dos Animais, no âmbito do Direito do Ambiente, para um breve conspecto geral, v. ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, *Dos animais (o Direito e os Direitos)*, Coimbra, 1998, pp. 89 e ss.

que salvaguardem a sua conservação e controle, a sua regeneração, proibindo-se a captura de animais, controlando-se o seu comércio, importação e exportação, mantendo-se e activando-se processos biológicos de auto-regeneração, destruindo-se os animais nocivos, regulamentando-se e controlando-se a utilização de substâncias prejudiciais, organizando-se listas de espécies e das biocenoses em que se integram, no caso de espécies raras ou ameaçadas de extinção, e ainda sobre os respectivos *habitats*, através da recuperação dos que se encontram degradados e sejam essenciais e da criação de *habitats* de substituição”⁹.

III. Ao nível dos textos normativos, estas preocupações pela defesa dos direitos dos animais vão progressivamente aumentando nos Direitos Internos dos Estados, à medida também que a consciência ecológica e ambiental dos cidadãos, dos Governos e dos Parlamentos o vai permitindo. *E ela será tanto maior quanto mais certa for a ideia de que este é um tema de todos os Países do Mundo, e não apenas dos países desenvolvidos*: é que, em muitos casos, as opções pelo Desenvolvimento contra o Ambiente conduzem, a médio prazo, ao carácter irreversível dos danos de natureza ambiental.

O documento que hoje continua sendo emblemático é o da Declaração Universal dos Direitos do Animal, aprovado no âmbito da acção desenvolvida pela UNESCO. Da sua apreciação, ressalta o reconhecimento de um conjunto de *direitos dos animais*, dos quais cumpre evidenciar os seguintes¹⁰:

- o *direito à vida* – “Todos os animais nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência” (art. 1.º);
- o *direito à integridade física* – “Nenhum animal será submetido a maus tratos nem a actos cruéis” [art. 3.º, al. a)];
- o *direito à liberdade* – “Todo o animal pertencente a uma espécie selvagem tem o direito de viver livre no seu próprio ambiente natural, terrestre, aéreo ou aquático, e a reproduzir-se [art. 4.º, al. a)];
- o *direito ao respeito* – “Todo o animal tem o direito de ser respeitado” [art. 2.º, al. a)].

Este é, aliás, um texto que se insere bem na lógica de um dos mais proeminentes princípios do Direito Internacional do Ambiente,

⁹ Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, *Dos animais...*, pp. 90 e 91.

¹⁰ Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, *Dos animais...*, pp. 49 e ss.

o qual se relaciona com a protecção da Natureza nos seus diversos elementos animados e não animados, dizendo-se que “Os recursos naturais do Globo, incluindo o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e, em especial, amostras representativas dos ecossistemas naturais, devem ser salvaguardados no interesse das gerações presentes e futuras, mediante planeamento e ou gestão cuidadosa, como apropriado”¹¹.

IV. A expressão “direitos dos animais” tem sofrido, todavia, diversos óbices, sobretudo por dar a entender a equiparação da posição dos animais irracionais – e, claro está, só com estes é que estamos lidando neste ramo do Direito – às posições das pessoas humanas, seres racionais e livres¹².

Como escreve DIOGO FREITAS DO AMARAL, “...podemos hoje afirmar que o Homem tem, por certo, alguns *direitos* sobre a Natureza; que o Homem tem, sem dúvida, *deveres* para com a Natureza; e que está em aberto e deve ser discutido o problema de saber *se a Natureza tem direitos para com o Homem*. É a problemática dos direitos dos animais, dos direitos das árvores, das flores, das florestas, da água, dos rios, dos mares...”¹³.

Cristalino é que, com base numa concepção filosófica do Direito de tipo personalista, as normas jurídicas e todas as actividades que se exercem à sua sombra visam sempre colocar a pessoa humana no cume dos respectivos objectivos, e nunca secundarizá-la ou sobrevalorizar outras realidades que devem estar inferiormente localizadas¹⁴.

Por outro lado, do ponto de vista teórico e dogmático, sabe-se que a personalidade jurídica e a capacidade jurídica¹⁵ – a primeira

¹¹ Princípio n.º 2 da *Declaração do Ambiente de 1972*.

¹² Quanto a esta problemática, v. ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, *Dos animais...*, pp. 17 e ss.

¹³ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Apresentação*, p. 16.

¹⁴ Defendendo esta concepção personalista do Direito, MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, *Esboço de uma concepção personalista do Direito*, Lisboa, 1965, pp. 57 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, pp. 38 e ss.; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, Madrid, 1986, pp. 24 e ss., e 111 e ss.; PETER HÄBERLE, *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*, Berlin, 1988, pp. 32 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra, 1997, pp. 37 e ss.; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Lisboa, 1999, pp. 13 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção no Direito Constitucional*, II, Coimbra, 1998, pp. 1477 e ss.

¹⁵ Quanto a estes conceitos da Teoria Geral do Direito Civil, v. J. DIAS MARQUES, *Noções Elementares de Direito Civil*, 4ª ed., Lisboa, 1970, pp. 5 e ss.; JOSÉ DE

a susceptibilidade de se ser titular de situações jurídicas e a outra a medida da titularidade dessas situações jurídicas – são apenas conferidas à pessoa humana, fisicamente considerada ou, ficcionadamente, enquanto composta por um abstracto humano que se traduza na criação de pessoa colectiva.

Pelo contrário, os animais são unicamente objecto de situações jurídicas, não são erigidos a sujeitos dessas situações. E, nessa medida, torna-se impossível afirmar que os animais, *qua tale*, sejam titulares de situações jurídicas.

Todavia, não cremos que se esteja perante uma dificuldade inultrapassável, sendo certo que a expressão “direitos dos animais”, mesmo quando empregue num sentido aproximado do de situações jurídicas tituladas por animais, não pode ser concebida exactamente assim, não parecendo que ninguém pretenda levar a sério, agora, a transformação do cavalo preferido de Calígula em senador de Roma, ao contrário do que determinava aquele ilustre Imperador romano, que assim lhe atribuiu personalidade e capacidade jurídicas!

V. Razão, então, para abandonarmos essa expressão? Não consideramos que estejamos a enfrentar argumentos que levem ao inelutável abandono dessa expressão, cuja impressividade se afigura ser muito comunicante quanto ao respectivo conteúdo. O que importa é não confundir as coisas e obviamente não entender os animais como estando equiparados às pessoas na personalidade e capacidade jurídicas.

O seu sentido jurídico, assim corrigido, mantém-se, deste modo, muito válido na consagração de um círculo de normas e de princípios que traduzem limitações na conduta humana, com o objectivo da defesa dos animais da Natureza, ainda e sempre, ao cabo e ao resto, para defender a própria Humanidade. Como escreve ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, “As vantagens que os animais retiram das disposições legais que lhes são favoráveis constituem efeitos secundários e reflexos da tutela jurídica que lhes é indirectamente dispensada”¹⁶.

Por conseguinte, há que encontrar dois sentidos admissíveis para a expressão “direitos dos animais”:

– os “direitos dos animais” enquanto parcela do Direito da Natu-

OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, I, Coimbra, 1997, pp. 116 e ss.; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, I, pp. 54 e ss.

¹⁶ Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, *Dos animais...*, p. 18.

reza que se destina a proteger os animais contra supressões ou lesões injustificadas ou dolorosas¹⁷;

- os “direitos dos animais” enquanto conjunto de deveres que impendem sobre as pessoas, singulares ou colectivas, estas públicas ou privadas, de prossecução, no seu restrito âmbito de actividade e na relação com os animais que se encontrem na sua disponibilidade, dos fins que são assinalados a este sector do Direito de Protecção da Natureza¹⁸.

3. A Constituição Ambiental Portuguesa

I. No âmbito do Direito Português, a III República Democrática, saída da Revolução de 25 de Abril de 1974, também se projectou numa profunda mudança dos paradigmas e das concepções relacionadas com a Natureza e com a defesa do Ambiente.

De entre as suas variadíssimas inovações, não só no percurso da História Jurídica Portuguesa como também no confronto com soluções de Direito Comparado, *o texto constitucional fez uma deliberada e significativa opção pela defesa da Natureza e do Ambiente*¹⁹.

¹⁷ Com sentido mais redutor, VASCO PEREIRA DA SILVA pronuncia-se contra essa possibilidade, bem como contra essa terminologia (*Verdes são...*, p. 134): “Ora, da minha perspectiva, é de rejeitar quer a visão negacionista, que desconhece a relevância jurídica autónoma dos fenómenos ambientais (tanto do ponto de vista da protecção jurídica subjectiva como da tutela objectiva dos bens naturais), quer o fundamentalismo jurídico e ecológico, que tudo reduz à lógica ambiental, sacrificando os demais valores e interesses em jogo. Pelo que não considero adequadas nem as soluções que ignoram a tutela dos direitos e dos bens ambientais, nem aquelas outras que, numa espécie de “franciscanismo jurídico”, conduzem à personificação das realidades da Natureza, falando em direitos subjectivos das flores, da água, do mar, da floresta...”.

¹⁸ Isso acaba por ser o reflexo, em termos terminológicos, das idiosincrasias próprias do Direito do Ambiente. Como lembra DIOGO FREITAS DO AMARAL (*Apresentação...*, p. 17), “...daí resulta que o Direito do Ambiente, sobre o qual vamos debruçar-nos ao longo destas duas semanas, é, em minha opinião, o primeiro ramo do Direito que nasce, não para regular as relações entre os homens entre si, mas para tentar disciplinar as relações do Homem com a Natureza – os direitos do Homem sobre a Natureza, os deveres do Homem para com a Natureza e, eventualmente, os direitos da Natureza perante o Homem”.

¹⁹ Relativamente aos aspectos constitucionais do ambiente, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pp. 347 e ss.; RUI MEDEIROS, *O ambiente na Constituição*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1993, pp. 377 e ss.; JORGE MIRANDA, *A Constituição e o*

Como escreve JORGE MIRANDA, “Uma segunda fase dir-se-ia abrir-se com a Lei Fundamental portuguesa de 1976, ao consagrar um explícito *direito ao ambiente* (conquanto de contornos nem sempre fáceis de recortar), ao ligá-lo a um largo conjunto de incumbências do Estado e da sociedade e, assim, a inseri-lo, em plenitude, no âmbito da Constituição material como um dos elementos da sua ideia de Direito”²⁰.

II. Ela é, desde logo, assumida no âmbito das “tarefas fundamentais do Estado”, afirmando-se explicitamente:

- não só que ao Estado incumbe “Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e *ambientais*, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”²¹;
- como também “Proteger e valorizar o património cultural do povo português, *defender a natureza e o ambiente*, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território”²².

A importância desta alusão não faz apenas da nossa lei mãe uma “Constituição amiga do ambiente”; eleva ainda essa preocupação cimeira ao plano das grandes opções constitucionais do prisma da esquematização dos fins do Estado, lado a lado com a prossecução da justiça, da segurança ou do bem-estar material e espiritual dos cidadãos²³.

III. Mas, numa maior intensidade regulativa, a protecção do Ambiente e da Natureza vem a ser objecto de tratamento ao nível dos direi-

Direito do Ambiente, in AAVV, *Direito do Ambiente*, Oeiras, 1994, pp. 353 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3ª ed., Coimbra, 2000, pp. 535 e ss.; JOSÉ SENDIM, *Responsabilidade civil por danos ecológicos*, Coimbra, 1998, pp. 104 e ss.; ANTÓNIO BARBAS HOMEM, *Urbanismo, ambiente e litoral*, in *Revista do Ambiente e do Ordenamento do Território*, n.º 3, Outubro de 1998, pp. 39 e ss.; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verdes são...*, pp. 133 e ss.

²⁰ JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, p. 533.

²¹ Art. 9.º, al. d), da Constituição. Itálico nosso.

²² Art. 9.º, al. e), da Constituição. Itálico nosso.

²³ Relativamente à definição e valor jurídico dos fins do Estado, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, Braga, 1979, pp. 229 e ss., e *Ciência Política – conteúdos e métodos*, Coimbra, 1989, pp. 81 e 82; MARCELO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, I, 6ª ed., Coimbra, 1989, pp. 143 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, V, Coimbra, 1997, pp. 7 e ss.

tos fundamentais, consagrando-se no art. 66.º da Constituição direitos fundamentais e interesses difusos à efectivação de “um ambiente de vida humano, sadio e equilibrado”, respeitando ao Estado a consecução de um vasto rol de políticas destinadas ao preenchimento desse objectivo geral.

Estamos em face, simultaneamente, de direitos fundamentais e de interesses difusos, porquanto:

- com aqueles se inculca uma intensidade suficiente para facultar às pessoas a radicação subjectiva do aproveitamento de um bem jurídico geral, ainda que só exercitável nalgumas das suas particularizações; e
- com estes se perspectiva a defesa de um interesse que a todos beneficia, que não é de cada um, mas que por cada um pode ser defendido, judicialmente se necessário for.

IV. Embora de menor transcendência, a regulação jurídico-constitucional do Ambiente e da protecção da Natureza ainda sobressai ao nível do Direito Constitucional Organizatório.

Pela sua acuidade, essa matéria não se mostra indiferente à repartição constitucional da competência legislativa entre a Assembleia da República e o Governo, ao nível das responsabilidades estaduais.

Legislar sobre essa matéria não só se sujeita à cláusula geral dos “direitos, liberdades e garantias” como goza da alusão específica referente às “Bases do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural”²⁴.

4. A Lei de Protecção dos Animais – a Lei n.º 92/95

I. Inovando substancialmente no panorama legislativo ordinário português, a Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, viria a consagrar um conjunto de normas fundamentais de protecção aos animais, com este mesmo título²⁵.

Genericamente, deve realçar-se o facto de este diploma ser uma lei global sobre a matéria de protecção dos animais. Não se adoptou, por conseguinte, a metodologia de deslindar particulares espécies ou

²⁴ Cfr. o art. 165.º, n.º 1, als. b) e g), da Constituição.

²⁵ Sobre esta e outra legislação de protecção dos animais, com uma alusão bastante compreensiva, v. ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, *Dos animais...*, pp. 49 e ss.

de observar singulares sectores de actividade que se revelassem menos favoráveis aos animais.

Pelo contrário: houve uma intenção de condensar num só diploma legislativo a regulação normativa de uma disciplina que muito carecia desse tratamento normativo.

Esta Lei n.º 92/95 apresenta-se assim sistematizada:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Comércio e espectáculos com animais*
- Capítulo III – *Eliminação e identificação de animais pelas câmaras municipais*

II. Com particular interesse para o presente parecer está o Capítulo I, que tem um artigo único destinado à consagração das medidas gerais de protecção dos animais.

Esse art. 1.º, no seu n.º 1, estabelece o seguinte:

“São proibidas 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”.

De acordo com o sentido que se pode retirar daquele primeiro preceito legislativo, a genérica protecção dos animais estriba-se em dois elementos fundamentais:

- *uma actividade de sofrimento ou de morte dos animais;*
- *que seja levada a cabo sem necessidade.*

O primeiro elemento aponta para uma conduta humana dirigida aos animais e que se relacione com a provocação de resultados que são considerados sempre de violência – a morte, o sofrimento cruel e prolongado e graves lesões sobre animais.

O outro elemento refere a ausência de uma causa de justificação para a prática dessa conduta, que a possa tornar lícita do ponto de vista jurídico, salientando-se a despiciência de qualquer outro valor que, assim sendo, não seja considerado tão valioso quanto o da protecção dos animais sob o aspecto de não lhes infligir, caprichosamente, a morte, o sofrimento ou graves lesões.

Ao lado da cláusula geral que se integra no n.º 1 do art. 1.º, o n.º 3 do mesmo artigo avança com um elenco tipológico de situações que são consideradas como igualmente correspondendo à violação da disposição geral enunciada no n.º 1 do art. 1.º

III. É ainda interessante verificar que, para além dos aspectos de ordem substantivo-material, este diploma parlamentar reflecte *uma saudável preocupação adjectiva, qual seja a de fornecer aos interessados os necessários meios para levar por diante a protecção aos animais que nele mesmo se preconiza.*

Esse é um fito que fica bem claro no art. 10.º desta Lei n.º 92/95, através do qual as associações zoófilas são dotadas de legitimidade processual activa para demandar as instituições e as autoridades no sentido de, preventiva ou repressivamente, garantirem o respeito pelo disposto nesse diploma legal.

São frequentes as situações em que as disposições legislativas inovatórias – por vezes deslumbradas com a novidade que trazem ao ordenamento jurídico – se quedam pelo traçado de orientações substantivas de dever-ser, sem ao mesmo tempo curarem da plasmação da devida instrumentação processual, da qual, muitas vezes, depende o passar-se da *law in books* à *law in action*.

Creemos que isso não aconteceu – e ainda bem – com esta Lei n.º 92/95, pois que se ocupou, paralelamente, da consagração de meios processuais de efectivação do conteúdo normativo inovatório nela consagrado.

II

A ILEGALIDADE DA PRÁTICA DE TIRO AOS POMBOS À LUZ DA LEI N.º 92/95

5. A prática de tiro aos pombos e a pronúncia pela respectiva ilegalidade por parte da generalidade dos tribunais

I. Perante o quadro normativo que deixamos exposto, importa agora iniciar a apreciação da actividade que se apresenta delimitada na consulta do presente parecer, que é a do tiro aos pombos.

Esta é uma actividade supostamente desportiva, que tem lugar sob a égide da Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça, mas que é directamente organizada pelos próprios clubes e atiradores intervenientes.

Os alvos são vivos, em vez de se utilizarem, como é cada vez mais habitual, alvos não vivos e que proporcionam exactamente o mesmo efeito para a aferição da perícia do atirador – os pratos ou as hélices.

II. É altura de se perguntar: essa actividade de tiro aos pombos deve ser considerada ilegal à luz dos ditames que se extraem da Lei n.º 92/95?

A nossa resposta é afirmativa, demonstração que se pode fazer de acordo com estes dois elementos fundamentais:

- a correspondência dessa conduta à noção legal de violência contra animais; e
- a ausência para essa conduta, praticada nas circunstâncias enunciadas, de qualquer motivo justificante.

Por outro lado, completando o arco das interrogações que podem legitimamente erguer-se, interessa comprovar que essa actividade de tiro aos pombos não se encontra excepcionada em qualquer outro lugar da Lei n.º 92/95, *maxime* nos casos elencados no n.º 3 do respectivo art. 1.º

Esta é uma conclusão, portanto, que se pode apoiar em diferentes títulos justificativos, todos concordes para esse mesmo resultado:

- tanto porque se insere na cláusula geral do art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 92/95;
- quanto porque não se encontra abrangida por qualquer excepção incluída na tipologia de situações descritas no n.º 3 desse mesmo art. 1.º

III. É também certo ter sido esse o sentido da esmagadora maioria dos tribunais comuns portugueses que já tiveram ocasião de se pronunciar no âmbito dos procedimentos cautelares que foram sendo interpostos.

Indiquemos sucintamente o teor de algumas dessas mais importantes decisões jurisprudenciais, todas relativas aos concursos de tiro:

- 8.º *Juízo Cível da Comarca de Lisboa* – “...cremos sem qualquer dúvida (que) esta actividade não é tolerada por lei. Mais, é rigorosamente proibida!”²⁶;
- *Tribunal da Comarca de Vila Viçosa* – “...atitudes como aquelas que a requerida pretende levar a cabo não podem ser, nem são, toleradas pela Lei”²⁷;
- *Tribunal da Comarca de Vila Real de Santo António* – “...o legislador, ao estabelecer, nos termos que o fez, uma lei de protecção dos animais sem salvaguardar esta prática, a proíbe actualmente, o que parece ser perfeitamente compreensível face aos valores sociais e culturais da actualidade, em que vão deixando de ter cabimento alguns atavismos medievais”²⁸;
- 10.º *Juízo Cível da Comarca de Lisboa* – “...a morte ou o sofrimento de que os pombos necessariamente serão alvo não tem a mínima justificação, sendo por isso tal prática proibida pelo citado artigo 1.º da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro”²⁹;
- 2.º *Juízo Cível da Comarca de Lisboa* – “...fácil será de concluir que não há justificação ou necessidade de se utilizarem pombos como alvos, infligindo-lhes a morte imediata ou precedida de sofrimento cruel”;
- 13.º *Juízo Cível da Comarca de Lisboa* – “Independentemente das convicções de cada um nesta matéria, que se sabe tão sensível, não cabendo aqui enunciá-las, pois o que importa é o que a lei prescreve, a prática de tiro com armas de fogo sobre animais vivos, para aperfeiçoamento e confronto da perícia dos

²⁶ Cfr. a sentença de 11 de Junho de 1997, p. 5, do 8.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa.

²⁷ Cfr. a sentença de 20 de Agosto de 1998, p. 6, do Tribunal Judicial da Comarca de Vila Viçosa.

²⁸ Cfr. a sentença de 16 de Outubro de 1998, p. 4, do Tribunal Judicial de Vila Real de Santo António.

²⁹ Cfr. a sentença de 3 de Fevereiro de 1999, p. 101, do 10.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa.

atiradores, integrados em concurso, donde resulte a morte ou ferimento desses animais, constitui, sem margem para dúvidas legítimas, acto de violência injustificada sobre os mesmos, sujeito à proibição do artigo 1.º da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro”³⁰;

- 14.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa – “Dir-se-á, aliás, que a utilização, no limiar do novo milénio, de alvos vivos para uma demonstração de perícia de tiro, é demonstrativa de como os valores de respeito pelos animais, de comunhão do Homem com a Natureza, de uma noção verdadeiramente ecológica do Mundo e do meio ambiente, está, infelizmente, bem longe de ser alcançada”³¹.

Em contrapartida, é escassa a jurisprudência que considera a prática de tiro aos pombos admissível à luz da Lei n.º 92/95. É o que sucede com a sentença de 9 de Dezembro de 1999 do Tribunal Judicial da Comarca de Loulé, na qual se afirma que “...o que não se nos afigura claro é que tais circunstâncias revistam carácter injustificado e desnecessário”.

6. A prática de tiro aos pombos como “violência injustificada contra animais”: (i) a dimensão material da conduta

I. A *dimensão material* da conduta humana considerada antijurídica pela Lei n.º 92/95, no seu art. 1.º, n.º 1, encerra a consideração de três aspectos que são entendidos equivalentes para a estatuição que aquele diploma legal determina, que é a da sua proibição quando praticada em animais:

- a “morte”;
- o “sofrimento cruel e prolongado”; ou
- “graves lesões”.

A apreciação da prática de tiro aos pombos, do ponto de vista destes três resultados igualmente considerados desvaliosos, não pode deixar no intérprete quaisquer dúvidas a respeito da sua verificação.

³⁰ Cfr. a sentença de 1 de Abril de 1999, pp. 2 e 3, do 13.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa.

³¹ Cfr. a sentença de 29 de Abril de 1999, p. 5, do 14.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa.

O resultado mais frequente é o da morte dos pombos que são utilizados nessa actividade de tiro, a qual visa, como bem se percebe, a sua eliminação física através de disparos em espingardas utilizadas para o efeito.

E até se pode dizer, algo macabramente, que esse vem a ser o seu “bom resultado”, porque qualquer outro resultado – de nada acontecer ao pombo, por erro do atirador, ou de se provocar um efeito menos drástico, como o do simples ferimento – se considera “desonroso” para o atirador, que não teve a habilidade suficiente para produzir o principal objectivo – a morte do pombo.

II. *Simplesmente, este não é um efeito que sempre se atinja porque em certas situações não se ganha a morte do pombo, mas apenas se provocam ferimentos nas aves utilizadas nesta modalidade: o atirador pode não ter a sua habilidade afinada para conseguir esse resultado e apenas alcançou um resultado menor, da óptica dos praticantes desta actividade, que é o do ferimento e não o da morte do pombo.*

No entanto, do mesmo modo estamos sob a alçada desta dimensão objectiva das proibições insertas na Lei n.º 92/95, na medida em que este resultado – o da provocação de ferimentos nos pombos – se reconduz, sem grande “trapezismo” conceptual, aos conceitos legais de “sofrimento cruel e prolongado” e de “graves lesões”.

Estas duas noções acabam por ser, de certo jeito, o anverso e o reverso de uma mesma medalha: o sofrimento corresponde ao momento em que se determina o dano corporal nos pombos; as graves lesões têm que ver com o tipo de ofensas que se registam nos corpos dos pombos.

Escusado será dizer que, em muitos casos, a provocação de graves lesões nos pombos, dada a escassa robustez física dos mesmos em comparação com os aparelhos de disparo que são contra eles utilizados, se convola, a breve trecho, em situações de morte dessas aves.

III. Claro está que a actividade de tiro aos pombos não se traduz sempre, desta óptica objectiva da proibição genérica que se contém no art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 92/95, na sua violação, já que pelo menos em duas eventualidades podem não ocorrer casos de morte ou de dano dos pombos.

A mais evidente de todas é aquela em que do disparo de espingardas – ou de qualquer outro engenho de tiro – não haja por parte do atirador, pura e simplesmente, um tiro certo no alvo, constituído precisamente por essas aves. Nestes casos, a passagem aérea das aves pelos lugares em que se localizam os atiradores não termina com o desfecho da sua morte ou da sua lesão corporal.

Outra eventualidade plausível é aquela em que, embora tendo havido esse disparo certo no pombo, a penetração do chumbo no corpo da ave não tem a intensidade suficiente para se dizer que houve um “sofrimento cruel e prolongado” ou uma “grave lesão” nesses animais.

E mesmo considerando os casos em que, para todas as aves utilizadas, são arrancadas as penas da cauda³², não parece que isso consista num sofrimento cruel ou que haja uma lesão irreparável: não é um sofrimento cruel porque não atinge uma intensidade considerada suficiente; não é uma lesão irreparável porque essas penas podem voltar a crescer.

Só que, ao contrário do que sucede com a situação anterior, esta é uma eventualidade de mesmo muito rara verificação: da penetração do chumbo de espingarda num animal com as características do pombo quase sempre decorre a consequência de uma grave lesão ou da sua morte; pouquíssimas vezes acontecerá uma mera e insignificante lesão corporal.

Sendo estas duas hipóteses casos de delimitação negativa da previsão da norma proibitiva constante do art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 92/95, não são elas igualmente representativas da actividade de tiro aos pombos. Como se depreende logo desta locução e como se percebe do “código de honra” dos respectivos praticantes, um atirador que se preze não confere aos seus tiros a finalidade habitual de errar no alvo ou de apenas o ferir ligeiramente, permitindo ao pombo escapar do resultado máximo que se pretende, que é o seu abate.

É verdade que nestes casos de tiro em que não se obtém a morte ou o ferimento grave dos pombos não se pode considerar preenchida a previsão da norma proibitiva do art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 92/95. Mas

³² Como refere a pessoa colectiva ANIMAL – Associação Nortenha de Intervenção no Mundo Animal, no procedimento cautelar interposto contra a Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça e contra o Clube de Caçadores do Porto, no seu art. 69.º, “Na verdade, os pombos são sujeitos a um tipo de sofrimento perfeitamente evitável e desnecessário que começa, desde logo, por lhe serem arrancadas as penas da cauda antes do início do concurso”.

também não é menos verdade que esse é um resultado raro e, sobretudo, indesejável do ponto de vista dos propósitos e do “prestígio” dos seus praticantes.

IV. Finalmente, importa ainda referir que o conceito de animal³³, subjacente ao contexto da aplicação da Lei n.º 92/95, se dá por inteiramente verificado no caso dos pombos.

Não é todo e qualquer animal – enquanto ser vivo que se contrapõe ao Homem e ao reino vegetal – que se apresenta relevante para a aplicação desta lei. *Cura-se unicamente da protecção dos animais que sejam susceptíveis de sofrimento, caso contrário muitas das suas normas – que pretendem evitar essa situação de dor física – não poderiam ter logicamente qualquer aplicação.*

É de operar, na interpretação deste diploma legislativo do Parlamento, uma redução funcional do seu âmbito objectivo de aplicação, uma vez que a palavra “animal” não pode ser interpretada declarativamente, mas deve ser objecto de uma interpretação restritiva. O legislador disse mais do que queria dizer (*magis dixit quam voluit*): só para os elementos do reino animal que sejam susceptíveis de experimentar a dor física.

7. A prática de tiro aos pombos como “violência injustificada contra animais”: (ii) a dimensão teleológica da conduta

I. O preenchimento da previsão da norma constante do art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 92/95, não se limita, porém, a uma descrição formalista de uma conduta que considere desvaloriosa, elencando-se os seus diversos elementos. Aquele preceito aponta, paralelamente, para a ausência de uma situação de “necessidade” que esteja na génese da actividade de morte ou de lesão dos animais.

O que seja uma situação de “necessidade” não se afigura tarefa sempre fácil para o intérprete, dada a indeterminação por vaguidade desse conceito, na medida em que, para além de uma zona central em que há um sentido jurídico bem firme, do mesmo modo esse conceito

³³ Sobre este ponto, v., por todos, ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, *Dos animais...*, pp. 9 e ss.

apresenta áreas fronteiriças de grande incerteza quanto à identificação do respectivo sentido normativo.

Se é seguro que, em certos casos, pode afirmar-se que se pratica uma actividade de morte ou lesão de animais com necessidade e sem necessidade, não é menos seguro que, noutras hipóteses, pode o intérprete hesitar quanto ao valor a atribuir a determinadas situações fácticas sob o prisma da sua qualificação como situação “com necessidade” e “sem necessidade”.

Essa é uma problemática que, na Metodologia do Direito, tem sido amplamente equacionada pelos conceitos indeterminados, os quais, não sendo claros quanto ao sentido jurídico que transportam, carecem de uma intervenção acrescida do intérprete-aplicador³⁴. E são de variada índole as aplicações práticas da indeterminação conceptual que o Direito encontra:

- *conceitos vagos*: quando é possível deparar com um sentido central preciso, mas que se vai perdendo à medida que se avança para as extremas significantes do mesmo;
- *conceitos polissémicos*: quando uma mesma palavra é susceptível de vários sentidos divergentes;
- *conceitos porosos*: quando o sentido de um conceito se perdeu em favor de outro sentido entretanto acolhido;
- *conceitos ambíguos*: quando a um mesmo significante se possam atribuir dois sentidos normativos contraditórios;
- *conceitos vazios*: quando a um mesmo vocábulo já não se possa conferir qualquer sentido regulativo útil³⁵.

³⁴ A respeito dos conceitos indeterminados, bem como das respectivas modalidades, numa óptica especial de Direito Público, v. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Erro e ilegalidade no acto administrativo*, Lisboa, 1962, pp. 216 e ss.; WALTER SCHMITT, *Einführung in die Probleme des Verwaltungsrecht*, München, 1982, pp. 37 e ss.; J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1982, pp. 178 e ss., e *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, 1987, pp. 473 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, II, Lisboa, 1988, pp. 165 e 166; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, II, pp. 1556 e ss.

Do ponto de vista da Teoria Geral do Direito, v. J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 113 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, II, Coimbra, 1985, pp. 1176 e ss.; KARL ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, 6ª ed., Lisboa, 1988, pp. 208 e ss.; KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2ª ed., Lisboa, 1989, pp. 140 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3ª ed., Lisboa, 1993, pp. 61 e 62.

³⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, II, p. 1557.

II. O recurso por parte do legislador aos conceitos indeterminados pode assentar em muitas diferentes justificações. As que são mais frequentes ligam-se à conveniência de, para certos temas e realidades normativas, se proceder com cautela, não encerrando certa regulamentação em soluções demasiados rígidas.

A intervenção do intérprete-aplicador, nestes casos, serve de decisiva válvula de escape, podendo também realizar uma melhor adequação da norma jurídica à realidade das coisas da vida, de contornos mais fluidos e imprevisíveis.

De uma perspectiva geral, o legislador é livre para recorrer aos conceitos indeterminados, nalguns sectores mesmo sendo esses conceitos quase inevitáveis.

No entanto, noutros ramos do Direito, em nome dos altos valores que os mesmos defendem, considera-se a sua utilização como estando proibida: é o caso do Direito Penal e do Direito Fiscal³⁶.

No contexto desta Lei n.º 92/95, a utilização deste conceito indeterminado de “necessidade” é, simultaneamente conveniente e permitido:

- *conveniente* porque interessa conferir alguma flexibilidade ao aplicador do Direito, sobretudo tratando-se de um domínio regulativo novo, no qual não é possível colher experiências normativas pretéritas;
- *permitido* porque, ainda que se estabeleçam sanções para o incumprimento desta Lei n.º 92/95, não assumem elas a gravidade das sanções criminais, hipótese em que decerto se proibiria o uso de conceitos indeterminados.

III. Muito mais importante do que a tarefa de densificação de um conceito indeterminado, parcialmente votada ao fracasso precisamente por essa característica impedir a respectiva realização abstracta, é a sua aplicação à situação concreta que nos foi descrita na consulta deste parecer.

Pergunta-se: é a actividade de tiro aos pombos uma prática “necessária”, à luz do sentido com que tal conceito é utilizado na Lei n.º 92/95?

³⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, pp. 56 e ss., e *O estado de excepção...*, II, pp. 1549 e 1550.

Somos de opinião de que não, tendo em mente o circunstancialismo que rodeia a prática do tiro aos pombos, que é o de se considerar essa prática como revestindo uma feição desportiva.

Exactamente pelo facto de essa actividade ser considerada desportiva, da óptica dos seus organizadores, impende sobre ela a automática não assimilação a uma prática que se possa considerar necessária, e isso segundo diversos factores a considerar:

- não é necessária sob o ponto de vista da alimentação humana, uma vez que, de um modo geral, o homem não depende, na sua sobrevivência, da prática do tiro aos pombos, ou sequer da prática desportiva em geral;

- não é necessária sob o ponto de vista do equilíbrio ambiental, dado que a estabilidade dos eco-sistemas, quando é levada a efeito, não inclui a destruição de animais desta maneira;

- não é necessária à luz dos parâmetros da tradição portuguesa que possa ser encarada como relevante, não só porque essa especial tradição não existe como também pelo facto de ela, a existir, nunca se imbuir, automaticamente, desse carácter forçoso de corresponder aos anseios mais profundos das populações;

- não é necessária porque existe uma alternativa em tudo equivalente, podendo utilizar-se alvos não vivos, como os pratos ou as hélices, até com resultados mais perfeitos.

Vejamos cada um destes aspectos desenvolvidamente.

IV. *O considerar o tiro aos pombos como necessário por ser factor de alimentação humana, realisticamente, não é minimamente aceitável:* em Portugal, não só não existem situações de fome como, existindo as mesmas pontualmente, não é com certeza pela prática do tiro aos pombos que elas se resolvem.

Algumas das entidades requeridas no âmbito das diversas providências cautelares interpostas afirmaram que a prática de tiro aos pombos se justificaria porque com ela as aves abatidas seriam aproveitadas na alimentação de lares e de instituições de solidariedade, numa actividade de benemerência que seria de levar em atenção.

É com certeza diferente desaproveitar, simplesmente, a carne dos pombos abatidos e canalizá-la para a alimentação de lares e residências. Mas também uma mera análise económica dos custos decerto mostraria sempre que essa benemerência seria muito superior se fosse feita directamente a essas instituições, poupando-se no dinheiro das

armas, no dinheiro da compra dos pombos, no dinheiro da organização dos campeonatos ou no dinheiro dos transportes para os campos de tiro...

E sempre com um resultado mais saudável porque, como muito impressivamente afirma o Advogado da Sociedade Protectora dos Animais, "...a carne dos pombos cheia de chumbo e sem qualquer controlo sanitário é imprópria para o consumo humano"³⁷, judiciosamente depois lembrando a circunstância de esse consumo "...violam o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, que consagra como um crime contra a saúde pública o abate de animais fora de matadouros devidamente licenciados, para depois serem comidos por consumidores indiferenciados, como é o caso das alegadas ofertas aos asilos e aos necessitados"³⁸.

V. Outro argumento que por vezes se utiliza é o da preservação de certas espécies. Seria este o caso em que, sem a possibilidade do tiro aos pombos, certas espécies de pombos – no caso, o espanhol "paloma zurito" – desapareceriam, já que não existiria qualquer interesse na sua reprodução.

Não deixa de ser estranho, em primeiro lugar, defender a preservação de uma espécie através da possibilidade de a mesma ser morta livremente. Se o que se pretende é proteger a espécie, não se pode conceber que ela seja utilizada em torneios que se destinam, em última instância, à sua própria eliminação.

Bem vendo as coisas, porém, o que se pretende nem sequer é proteger a espécie, mas é manter uma actividade comercial, pois nem se tem em mente a permanência dos animais no seu *habitat* natural. Cuida-se apenas de uma actividade de reprodução, com a sua posterior comercialização, na qual rapidamente as aves nascem e se destroem. Só que tudo isso desligado de qualquer contexto de inserção ambiental ou de visualização dessa espécie no seu mundo natural.

Efectivamente, para que houvesse uma real preocupação ecológica, o esforço deveria ser dirigido à reprodução, sim, mas com o destino ulterior dos animais para a Natureza, aí vivendo livremente – nunca para os campos de tiro, assim se lhes dando antecipadamente

³⁷ Art. 130.º da resposta no Processo n.º 2164/99.

³⁸ Art. 131.º da resposta no Processo n.º 2164/99.

a morte e não se lhes oferecendo a possibilidade de conhecer a verdadeira vida selvagem no seu *habitat* natural.

VI. Terceiro motivo que por vezes se invoca como sendo favorável ao preenchimento da ideia de necessidade na actividade de tiro aos pombos respeita ao facto de a mesma poder corresponder a uma tradição portuguesa.

Em termos gerais, a lei não excepçiona situações que brotem da tradição, qualquer que ela seja, a não ser quando à tradição esteja associada a produção de normas costumeiras. Este pode ser o caso, até certo ponto, de algumas práticas tauromáquicas, na opinião de alguns juristas, opinião que, todavia, nós não comungamos.

Só que não parece ser essa a nossa situação: é líquido não se admitir, em Portugal, qualquer tradição no tiro aos pombos, sendo até uma actividade bastante restrita, sob o ponto de vista da sua adesão social. Tradicional pode ser – aceitamos isso – a actividade da caça, mas jamais especificamente o tiro aos pombos.

E mesmo que o fosse, a promanação de uma lei com estas feições, pelo preciso objectivo de evitar danos nos animais, naturalmente prevaleceria sobre qualquer tradição, correspondendo à vontade politicamente organizada de um povo, que se exprime através de uma lei do seu Parlamento, órgão maximamente representativo da sua soberania, de mudar o estado de coisas e de corrigir um rumo que, colectivamente, não se pretende mais trilhar.

VII. A última das razões apontadas refere o facto de o tiro aos pombos ser necessário na medida em que não é possível obter outras soluções equivalentes para o efeito do divertimento que se quer levar a cabo, apesar de ser essa, contudo, a solução que é cada vez mais utilizada no estrangeiro e, a pouco e pouco, em Portugal: o tiro aos pratos e às hélices.

Cumprе dizer, desde logo, que perante qualquer um destes sistemas de alvos artificiais se pode sempre avaliar, com o mesmo rigor, a perícia dos atiradores, sendo certo que esses alvos imitam, em tudo, o percurso dos pombos no ar, até com todas as suas imprevisibilidades. Graças aos modernos aparelhos de catapultação desses alvos, a tecnologia de hoje pode exactamente recriar a mesma situação que existiria com os alvos vivos.

Vamos até mais longe, dizendo que a utilização destes alvos não vivos se afigura mais aperfeiçoada, porquanto há, pelo menos, uma situação que nunca ocorre e que é fonte de diversos problemas nas provas de tiro com alvos vivos: a situação em que a ave, uma vez aberta a portinhola da caixa onde se encontra, não sai, começando a voar, ou o faz tardiamente, distraindo a atenção do atirador. Com os alvos não vivos isso nunca sucede, assim se melhorando efectivamente a *performance*, em geral, de qualquer torneio.

8. O não preenchimento das situações excepcionais permissivas tipificadas do n.º 3 do art. 1.º da Lei n.º 92/95

I. Em termos de hermenêutica jurídica, o preenchimento dos elementos que integram a cláusula geral de que se socorre a construção normativa são normalmente suficientes para ter por certo o resultado ao qual o intérprete pretende chegar.

Em certas hipóteses, porém, isso não sucede, sobretudo quando, no contexto de uma mesma proibição normativa, o diploma que a prevê aplica, complementarmente, técnicas tipificadores de situações menos abrangentes, mas relativamente às quais quer o mesmo resultado que concebeu na proibição inserta na cláusula geral.

Foi isso precisamente o que sucedeu com a Lei n.º 92/95, que idealizou a proibição da prática de “violências injustificadas contra animais” através de dois mecanismos distintos, mas confluentes numa mesma lógica de regime proibitivo:

- uma *técnica generalizante*, que se observa na cláusula geral do n.º 1 do art. 1.º; e
- uma *técnica tipificadora*, que se encontra na tipologia de hipóteses inseridas no n.º 3 do mesmo art. 1.º, factualmente mais circunscritas, em que se persegue efeito jurídico idêntico àquele que se consagra na cláusula geral.

Portanto, outro caminho que deve ser percorrido consiste na inserção da prática de tiro aos pombos dentro dos tipos de actividade igualmente considerados proibidos e enunciados no n.º 3 do art. 1.º da Lei n.º 92/95.

II. A análise de todas essas hipóteses tipificadas no n.º 3 do art. 1.º da Lei n.º 92/95 não nos mostra qualquer pertinência directa com a actividade de tiro aos pombos.

Como se pode anotar, estamos sempre dentro dos elementos conceptuais abstractos que se pode comprovar existir na cláusula geral: actos ou actividades de violência contra animais, sem qualquer justificação de necessidade.

Simplesmente, não deparamos com nenhum tipo de situação que se possa reconduzir à prática de tiro aos pombos. Quer isto dizer que, no fim de contas, por não constar da tipologia apresentada, essa actividade é lícita?

Obviamente que não. A relação da tipologia com a cláusula geral é uma relação de norma especial para norma geral: certa situação de facto, não estando prevista numa situação típica, se puder ser reconduzida aos elementos conceptuais abstractos, encontra-se igualmente abrangida pelo mesmo efeito da proibição.

Por definição, sendo a cláusula geral mais lata do que a tipologia, é sempre necessário que a cláusula geral contenha um maior número de casos da vida do que as situações enunciadas numa descrição meramente tipificadora.

É isso o que exactamente sucede com a prática de tiro aos pombos: não cabendo na tipologia, ela encontra-se no recorte conceptual da cláusula geral, assim beneficiando de um mesmíssimo efeito proibitivo.

III. A apreciação da tipologia do n.º 3 do art. 1.º da Lei n.º 92/95 deve suscitar a particular atenção, no entanto, para a situação apresentada em último lugar, na sua alínea f), em cujo texto se afirma que “São também proibidos os actos consistentes em (...) 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”.

Ainda que esta situação não seja reconduzível à actividade de tiro aos pombos, porquanto não existe um treino ou confrontação de animais, a referência à caça, na parte final daquele inciso, é reveladora de que essa actividade algo excepcionalmente se aceita como sendo permitida.

O interesse da apreciação desta alínea é este: na medida em que a prática de tiro aos pombos possa ser subsumida no conceito de caça,

ficaria postergada a conclusão de a considerar proibida à luz do art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 92/95.

Mas será efectivamente o tiro aos pombos uma actividade de caça? Não cremos que o seja.

O aspecto fundamental a referir é que o tiro aos pombos, tal como ele é feito, se encontra completamente desligado da Natureza e apenas se destina a abater essas aves, com a sua prévia desinserção do respectivo meio natural. Ora, na caça, precisamente se aceita que ela seja uma arte, mas de acordo com o itinerário do Homem em busca da Natureza.

No caso do tiro aos pombos, tais animais são retirados do seu mundo natural e lançados artificialmente para o último voo da sua vida. Como refere o Dr. Pedro Paulo de Azeredo Perdigão, “Os próprios caçadores reconhecem a diferença profunda que existe entre estas duas modalidades – enquanto na caça o animal está no seu *habitat* natural, no tiro ao voo o animal encontra-se preso numa caixa, da qual instintivamente foge, sem qualquer possibilidade de defesa”³⁹.

Diferentemente de tudo isto, a caça implícita a existência da procura dos animais no seu meio natural, sem que antes haja uma intervenção humana, que torne postíça e não completamente real essa procura e esse combate⁴⁰. Como refere JOSÉ ALFREDO SOARES MANSO-PRETO, “a caça compreende não só a acção de caçar como ainda os animais bravios a que esta acção se dirige, antes e depois de caçados, os quais constituem o seu objecto”⁴¹.

³⁹ Art. 129.º da réplica no Processo n.º 197/99, 7ª vara, 2ª secção, do Tribunal da Comarca de Lisboa.

⁴⁰ Noções confirmadas pela Lei n.º 173/99, de 21 de Setembro, que define as “Bases Gerais da Caça”, sendo a “caça” [art. 2.º, al. b), da Lei n.º 173/99] “a forma de exploração racional dos recursos cinegéticos” e os “recursos cinegéticos” [art. 2.º, al. a), da Lei n.º 173/99] “as aves e os mamíferos terrestres que se encontrem em estado de liberdade natural, quer os que sejam sedentários no território nacional quer os que migram através deste, ainda que provenientes de processo de reprodução em meios artificiais ou de cativeiro e que figurem na lista de espécies que seja publicada com vista à regulamentação da presente lei, considerando o seu valor cinegético e em conformidade com as convenções internacionais e as directivas comunitárias transpostas para a legislação portuguesa”.

⁴¹ JOSÉ ALFREDO SOARES MANSO-PRETO, *Caça*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, II, Lisboa, 1990, p. 22.

IV. Para além de tudo quanto se disse, verificamos ainda que esta Lei n.º 92/95, ao ter estabelecido tais excepções, procedeu a uma valoração criteriosa da situação de protecção dos animais.

É nítido que podemos sempre ir mais além e afirmar que a novel lei deveria ter proibido toda e qualquer morte dos animais, nos casos de tourada ou de caça.

Não deixa, contudo, de ser evidente que o bom legislador é o legislador sensato, que também assume uma atitude pedagógica na mudança das mentalidades, propósito que assenta sempre num princípio de gradualismo, que manifestamente se pretendeu consagrar.

Como se afirma na sentença proferida pelo juiz do 14.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, em 29 de Abril de 1999, “Os comandos legais supra-enunciados são suficientemente explícitos para permitirem, sem reboço, o enquadramento da situação dos autos, até porque as únicas actividades que envolvem a relação Homem/Animal que por ela foram excepcionadas foram a caça e as touradas, por motivos óbvios, que se prendem com as características específicas de cada uma, que são, aliás, regulamentadas em legislação autónoma, sendo certo que, por exemplo, no caso da caça, a mesma apenas é permitida em locais previamente estabelecidos, com espécies cinegéticas igualmente pré-determinadas e só pode ser praticada em épocas fixadas do ano, os chamados períodos venatórios”⁴².

Normal é ficarmos sempre insatisfeitos e considerar que o legislador poderia ter sido mais contundente e, do mesmo modo, proibir outras práticas, também atentatórias dos animais. Só que também não podemos cair no exagero de, por causa dessa incompleta proibição, aceitar que nenhuma proibição possa efectivar-se, aplicando temerariamente o princípio da igualdade. Por certo que não faria qualquer sentido, em nome desse princípio, desaplicar toda e qualquer proibição expressamente cominada na lei⁴³.

⁴² Cfr. a sentença de 29 de Abril de 1999, 14.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, p. 6.

⁴³ Como escreve o Dr. Pedro Paulo de Azeredo Perdigão, no art. 276.º da resposta do Processo n.º 2164/99, “O legislador teve o cuidado de afastar do âmbito de aplicação da citada lei situações excepcionais, como sejam a tourada e a caça, e o facto de não a ter excepcionado tem também de ser interpretado: a regra é o respeito pelos direitos dos animais e não o contrário, pelo menos num Estado de Direito e numa Nação civilizada”.

9. A interpretação conforme à Constituição do art. 1.º da Lei n.º 92/95

I. Outro eixo que deve presidir a esta análise relaciona-se com o papel da Constituição, não já tanto como texto fundador e legitimador do ordenamento normativo, *maxime* do ordenamento legislativo, quanto como critério interpretativo suplementar na hermenêutica das fontes normativas infra-constitucionais.

Numa descoberta recente da Metodologia do Direito, o valor da Constituição deve densificar-se também na sua posição de parâmetro hermenêutico – e não apenas como bitola de validade ou de legitimação – de construção e realização do Direito.

Não é de admirar, por isso, que as investigações metodológicas mais avançadas não se cansem de chamar a atenção para a importância desse facto, com isso querendo dizer que a interpretação conforme à Constituição da legislação infra-constitucional se deve assumir lado a lado com o enquadramento tradicional dos elementos literais e extra-literais da interpretação jurídica⁴⁴.

II. Mas o que representa, na verdade, esta interpretação conforme à Constituição? Será ela sempre aplicável? E sobre que tipo de fontes normativas pode exercer a sua útil função? E o seu resultado é sempre possível ou pode esbarrar com dificuldades intransponíveis?

A interpretação conforme à Constituição consiste na possibilidade de o intérprete-aplicador de normas infraconstitucionais, perante a incerteza regulativa que as mesmas ostentem, e dentro dos limites impostos pelos respectivos elementos literais, conjugadamente com os resultados que se alcancem através dos outros elementos extra-literais de interpretação, poder escolher um sentido normativo que mais próximo esteja da orientação constitucional que sobre aquele assunto exista.

Já se percebe que dois são os pressupostos necessários para que ela possa operar:

- que a fonte infra-constitucional, do ponto de vista dos outros elementos interpretativos, permita dar cobertura à orientação constitucional que se pretende fazer prevalecer;

⁴⁴ Sobre a interpretação conforme à Constituição, v. KARL LARENZ, *Metodologia...*, pp. 479 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 3ª ed., Coimbra, 1991, pp. 263 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Coimbra, 1999, pp. 1151 e ss.

- que a Constituição, sobre aquela matéria, contenha algumas coordenadas de orientação e que, nessa matéria, não se tenha demitido de direccionar o legislador⁴⁵.

III. A aplicação da interpretação conforme à Constituição, como princípio interpretativo obrigatório que é, ainda que o Código Civil a não preveja (ultrapassado como está neste aspecto), naturalmente que vai ser muito útil na dilucidação do nosso problema, qual seja o de saber se a actividade de tiro aos pombos está ou não proibida pela Lei n.º 92/95.

Quanto aos pressupostos desse esquema interpretativo, podemos dizer que este é bem um caso em que encontramos a possibilidade da aplicação auxiliar deste princípio hermenêutico.

Em primeiro lugar, olhando para as fontes normativas, nos seus elementos literais e extra-literais, constatamos que a sua percepção não é inteiramente líquida, sobretudo tendo em atenção a dimensão teleológica que assinalámos à proibição da prática de violência sobre os animais.

Depois, tendo em conta as directrizes constitucionais, podemos concluir, com segurança, que esta é uma matéria que se mostra constitucionalmente relevante, porquanto há normas constitucionais materiais que tomam posição sobre a protecção da Natureza, naquilo que se tem chamado de Constituição Ambiental Portuguesa.

IV. Admitida a presença dos respectivos pressupostos para a interpretação poder funcionar, cumpre dizer que o seu resultado, tal como outros vários argumentos já invocados, nitidamente favorece o entendimento que temos sustentado, que é o de que a actividade de tiro aos pombos se mostra legalmente ilegítima.

Não custa vislumbrar, no nosso texto constitucional, a existência de indícios que tornam as opções jurídicas do legislador ordinário, em

⁴⁵ Não podiam ser mais eloquentes estas palavras de KARL LARENZ a respeito do funcionamento da interpretação conforme à Constituição (*Metodologia...*, p. 480): “Se uma interpretação, que não contradiz os princípios da Constituição, é possível segundo os demais critérios de interpretação, há-de preferir-se a qualquer outra em que a disposição viesse a ser inconstitucional. A disposição é então, nesta interpretação, válida. Disto decorre, então, que de entre várias interpretações possíveis segundo os demais critérios sempre obtém preferência aquela que melhor concorde com os princípios da Constituição (...) A interpretação conforme à Constituição, se quer continuar a ser interpretação, não pode ultrapassar os limites que resultem do sentido literal possível e do contexto significativo da lei”.

matéria da defesa do ambiente, não inteiramente neutras. À Constituição Portuguesa não é indiferente um qualquer posicionamento por parte do legislador neste domínio.

Compulsando os preceitos que tivemos ocasião de tão-somente referir a título de protecção do Ambiente e da Natureza, *percebemos que este texto constitucional contém uma orientação a favor da Natureza, que não pode ser olvidada. Ou seja: na sua actividade, o legislador deve assumir o caminho de beneficiar a Natureza e de a defender contra a actividade agressiva do Homem.*

Como é que este entendimento se pode refranger numa conclusão interpretativa da Lei n.º 92/95? Através do preenchimento dos conceitos indeterminados de um modo mais propício à Natureza e menos aproximado à acção que o Homem tem sobre a Natureza.

Mais concretamente: através da consideração do conceito de “necessidade” como sendo um conceito que, não obstante suscitando hesitações interpretativas, implica, desta óptica e dentro dos respectivos limites literais, a protecção dos animais contra as pessoas que os pretendem aniquilar, com isso se considerando a prática de tiro aos pombos não justificada.

10. A violação da Declaração Universal dos Direitos do Animal

I. A perspectiva da legalidade da prática de tiro aos pombos, no âmbito das realizações “desportivas” em que ela se insere, vistos os vários argumentos que a tornam definitivamente ilícita à luz da Lei n.º 92/95, no que foi precioso o contributo da Constituição como elemento auxiliar de interpretação, ainda carece de uma observação segundo outro tipo de considerações, a começar pela Declaração Universal dos Direitos do Animal.

Eis um texto de raiz internacional, inspirado no seu modo de ser e na fraseologia dos respectivos preceitos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de Dezembro de 1948. Ela foi proclamada em 15 de Outubro de 1978 pela Liga Internacional dos Direitos do Animal, tendo sido posteriormente adoptada pela UNESCO e pela ONU.

A despeito de este texto não ter eficácia convencional, por não se ter revestido da natureza de tratado internacional, sendo apenas uma declaração, ele não é propriamente desprovido de força jurídica. É que

no Direito Internacional muitas das suas normas têm raiz costumeira ou derivam de princípios gerais que se vão decantando do contacto entre diferentes ordens jurídicas. Este vem a ser um desses casos, até dos mais paradigmáticos.

Não é, pois, de surpreender que, ao nível do Direito Interno Português, algumas das normas desta Declaração Universal possam vigorar a título de Direito Internacional Geral ou Comum, de acordo com a recepção automática que se estabelece no n.º 1 do art. 8.º da Constituição Portuguesa⁴⁶.

Por conseguinte, algumas das suas normas representam também, em Portugal, normas que fazem parte da ordem jurídica portuguesa, normas que se acrescentam, deste modo, ao que já estabelece a Lei n.º 92/95⁴⁷, tendo a respectiva violação a consequência de tornar o correspondente acto antijurídico e, por isso, susceptível da aplicação de sanções.

II. A análise dos vários preceitos da Declaração Universal dos Direitos do Animal, cuja descrição sumária tivemos ocasião de fazer, sugere-nos um primeiro ponto de atrito entre ela e a prática de tiro aos pombos que estamos observando.

Segundo aquilo que se dispõe no art. 3.º, consagra-se o direito à integridade física dos animais, o mesmo é dizer, não se afigura legí-

⁴⁶ Quanto ao modo de funcionamento desta cláusula do art. 8.º, n.º 1, da Constituição, v. JOAQUIM DA SILVA CUNHA, *Direito Internacional Público – introdução e fontes*, 4ª ed., Coimbra, 1987, pp. 90 e ss.; ALBINO DE AZEVEDO SOARES, *Lições de Direito Internacional Público*, 4ª ed., Coimbra, 1988, pp. 80 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, pp. 82 e ss.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pp. 107 e ss.; EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional Público – conceito e fontes*, I, Lisboa, 1998, pp. 427 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 763 e ss.

⁴⁷ Ainda que noutra vertente, a questão que a Declaração Universal dos Direitos do Animal levanta em termos de vinculação à ordem jurídica portuguesa pode ser aparentada aos problemas suscitados anteriormente pela validade jurídico-internacional da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Com contributos para esta discussão: MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, pp. 162 e 163; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, in *Pólis*, II, Lisboa, 1984, pp. 11 e ss.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual...*, pp. 392 e 393; JORGE MIRANDA, *La Constitution Portugaise et la Protection Internationale des Droits de l'Homme*, in *Archiv des Völkerrechts*, 34-1, März, 1996, pp. 75 e 76.

timo violentar o animal, infligindo-lhe dores físicas ou sofrimentos desmedidos ou significativos.

E as circunstâncias em que esse direito vigora valem tanto na normalidade – nunca é possível praticar esse tipo de dores ou sofrimentos – como na situação extrema de ser necessário matar um animal – caso em que este efeito tem de ser “...instantâneo, indolor e não gerador de angústia”⁴⁸.

Olhando para a realidade do tiro aos pombos, vemos que este direito à integridade física das aves usadas nessas competições pode, efectivamente, ser posto em causa. Mesmo considerando que o objectivo central da competição é o de determinar a morte instantânea do animal utilizado, o certo é que este direito pode ser violado em três hipóteses distintas:

- não só a morte pode não ser instantânea, uma vez que o atirador nem sempre é totalmente certo na determinação da morte imediata;
- como até ao momento da morte, não sendo esta instantânea, o pombo ferido experimenta uma elevada dose de sofrimento, que o debilita a ponto de cair e enquanto espera pela morte; e
- ainda pode esse sofrimento prolongar-se se da parte dos organizadores da competição não for possível localizar o pombo que tenha fugido do raio de acção dos atiradores ou dos organizadores que o procuram para o matarem definitivamente.

III. A Declaração Universal dos Direitos do Animal, tal como a própria Lei n.º 92/95, também reitera o reconhecimento do direito à vida dos animais.

Mas fá-lo de um modo que nos parece equilibrado: não se trata de proibir, pura e simplesmente, a morte dos animais, com isso pondo em causa a própria civilização humana, a começar logo pela necessidade da sua alimentação.

Pelo contrário: apenas estabelece essa proibição para o caso de não haver uma situação de “necessidade”, única possibilidade em que se admite a sua morte, e cujo desrespeito determina o cometimento de

⁴⁸ Cfr. a parte final da al. b) do art. 3.º da Declaração Universal dos Direitos do Animal.

um crime contra a vida do animal – “Todo o acto que implique a morte de um animal, sem necessidade, é um biocídio...”⁴⁹

Ora, por tudo quanto dissemos, e não acrescentando esta Declaração Universal nada de novo no preenchimento desse conceito, a prática de tiro aos pombos, não podendo ser justificada por qualquer razão ponderosa e que possa ser atendível, igualmente constitui um “biocídio”, porquanto consiste na morte de animais sem que essa prática seja assistida de qualquer motivo de necessidade que a determine.

11. O desaparecimento da menção à proibição das provas de tiro a animais vivos durante o debate parlamentar

I. Um dos argumentos que têm sido esgrimidos a favor da legalidade da prática de tiro aos pombos alude à circunstância de a versão final da Lei n.º 92/95, aprovada pela Assembleia da República, ser diversa, quanto ao ponto da organização das provas de tiro aos pombos, dos projectos que, no procedimento parlamentar, foram anteriormente apresentados, omitindo-se a referência, a partir de certa altura, à proibição da respectiva realização.

Para alguns, esse desaparecimento, mostrando a importância do elemento histórico, implicaria uma paralela mutação na valoração dessa questão por parte do legislador.

Vejamos se este tipo de raciocínio procede, não esquecendo que o elemento histórico da interpretação jamais pode deixar de ser levado em consideração.

II. Com efeito, tal como se dispunha no projecto de lei, a prática de tiro aos pombos era expressamente proibida, de acordo com a al. j) do n.º 3 do artigo 1.º

A sua justificação foi a seguinte, nas palavras do Deputado António Maria Pereira: “...proíbe-se o tiro aos pombos, modalidade que está também proibida em numerosos países da União Europeia, designadamente em Inglaterra, na França e no Grão-Ducado do Luxemburgo. Nestes países, o pombo vivo é substituído por um alvo lançado por um aparelho, solução em que se obtém o mesmo resultado de

⁴⁹ Art. 11.º da Declaração Universal dos Direitos do Animal.

pôr à prova a perícia dos atiradores, sem o aspecto cruel que reveste o abate do pombo acabado de ser liberto”⁵⁰.

No entanto, no complexo de arranjos que é inerente a qualquer decisão parlamentar – e sobretudo em legislação que, pelo facto de ferir interesses, suscita mais polémica –, essa alínea viria a ser retirada, assim como foram retiradas algumas outras.

III. Podemos daí obter a conclusão de que a correspondente actividade se tornou lícita, à luz da Lei n.º 92/95?

Estamos em crer que não, por três argumentos que passamos a expor:

a) o mais importante de todos relaciona-se com a circunstância de idêntica proibição já ser admitida no n.º 1 do art. 1.º, vigorando a máxima interpretativa segundo a qual o legislador não se deve repetir e não deve dizer duas vezes a mesma coisa;

b) por outro lado, a interpretação jurídica, segundo os cânones que são internacionalmente aceites na Ciência Jurídica, não deve sobrevalorizar o elemento histórico, assacando-lhe estas tão drásticas consequências – de passarmos de uma prática proibida a uma prática permitida só pelo facto de a alusão à mesma ter sido suprimida no decurso do debate parlamentar;

c) finalmente, o procedimento de elaboração de leis, sobretudo o procedimento legislativo, afigura-se hoje tão complexo, com tão grande contradição de interesses, que é metodologicamente quase impossível atribuir a certa mudança ou desaparecimento de alínea este tão forte significado⁵¹.

⁵⁰ Cfr. o texto no *Diário da Assembleia da República*, VI Legislatura, 4ª sessão legislativa, I série, n.º 88.

⁵¹ Daí que o valor dos trabalhos preparatórios tenha de ser escasso porque, como afirma JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 10ª ed., Coimbra, 1997, p. 394), “Pode haver intervenção de várias pessoas na feitura da lei. Qual das intenções, que podem ser inteiramente divergentes, deve ser considerada a intenção do legislador? Se há um projecto, que é dado a conhecer e sujeito a discussão pública, que é emendado, que é debatido pelas câmaras, alterado e enfim aprovado, que é promulgado pelo Chefe de Estado, onde se encontra a vontade do legislador? Como será possível, havendo tantos intervenientes, determinar a intenção decisiva?”.

Isso não significa, também seguindo a opinião de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*O Direito...*, p. 407), a despiçiência do elemento histórico, no ponto dos trabalhos preparatórios, mas a sua relativização: “Pode-se presumir que o sentido actual corres-

12. A inexistência de costume *contra-legem* derogatório da proibição geral da Lei n.º 92/95 para a prática de tiro aos pombos

I. Outra alternativa – esta decerto ainda mais engenhosa do que a anterior – na defesa do entendimento segundo o qual a prática de tiro aos pombos se consideraria permitida resultaria da formação de costume contrário ao sentido proibitivo constante da Lei n.º 92/95.

Na verdade, a eficácia jurídica de uma norma legislativa, sendo inoperante a respectiva inconstitucionalidade, material ou qualquer outra, encontra na formação de costume revogatório mais uma eventualidade de êxito na obtenção da respectiva cessação, ponto que, actualmente, a Teoria Geral do Direito tende normalmente a aceitar⁵², passados que estão os preconceitos do positivismo legalista relativamente às manifestações consuetudinárias do Direito e da Sociedade.

Eis um entendimento que, em todo o caso, logicamente se condiciona à aceitação por parte dos seus eventuais defensores de que tal prática se considera abrangida pela norma proibitiva que se contém n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 92/95.

II. O reconhecimento da existência de uma norma costumeira – neste caso, de uma norma costumeira de tipo negativo, com eficácia revogatória, em parte, sobre a previsão de uma norma legal – está limitado à verificação dos dois elementos que unanimemente se aceitam ser constitutivos dessa fonte normativa:

- uma prática reiterada; à qual acresce
- a convicção da sua obrigatoriedade (*opinio iuris vel necessitatis*).

O *elemento material* revela-nos a existência de uma actividade ou de uma conduta continuada, multiplicada pelos seus destinatários sempre que estão em condições de a praticar.

ponde ao sentido inicial, se não aparecer nenhuma razão oposta – mas largamente se pode recorrer a quaisquer outros elementos que convençam do contrário. Os trabalhos preparatórios não têm posição privilegiada ou decisiva na lista dos elementos auxiliares de interpretação”.

⁵² Aceitando a relevância do costume como podendo derogar normas de fonte legal, v. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 298 e ss. Contra, manifestando reticências a essa possibilidade, INOCÊNCIO GALVÃO TELES, *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 11ª ed., Coimbra, 1999, pp. 115 e ss.

O *elemento subjectivo* dá-nos conta de que, a essa prática reiterada, tem de acrescer a existência de uma vinculação subjectiva no sentido de a considerar juridicamente obrigatória⁵³.

III. *Só que não parece plausível deparar, no caso em apreço, com a formação de qualquer costume derogatório da proibição da prática do tiro aos pombos.*

Do ponto de vista do elemento material, *essa é uma actividade que está longe de se assumir habitual ou frequente*. Aliás, o facto de as associações, em cujo âmbito de iniciativas ela pode desenrolar-se, optarem com maior frequência pela prática de tiro a alvos artificiais e não a alvos vivos prova que assim é.

Do ponto de vista psicológico, *julgamos que a essa prática de tiro aos alvos vivos acresce é a convicção da sua ilicitude, não tanto a da sua obrigatoriedade, perante os receios sempre revelados pelos respectivos participantes a partir da publicação da Lei n.º 92/95*. E não se pode ainda esquecer que a própria ideia da existência de um costume cai pela base em função do tipo de reacção que se tem visto às decisões jurisprudenciais de proibição de realização de vários concursos de tiros aos pombos. Nunca houve qualquer acto de desobediência e sempre que os tribunais o decretaram, as provas nunca tiveram lugar. Ora, para haver costume, dado este elemento de obrigatoriedade que o acompanha, nunca os atiradores se sentiriam vinculados ao acatamento destas decisões judiciais. Mas não foi isso que fizeram.

13. A ausência de sanções específicas contra a infracção da Lei n.º 92/95

I. A violação da proibição genérica contida no n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro, não é acompanhada pela imposição de quaisquer sanções específicas. Como se pode ler no

⁵³ Relativamente a estes elementos constitutivos do costume, bem como aos aspectos que os caracterizam, v. MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, 10ª ed., Coimbra, 1982, pp. 148 e ss.; J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 161 e 162; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 253 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Sumários de Introdução ao Direito*, Lisboa, 1997, pp. 30 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução...*, I, pp. 115 e ss.

respectivo art. 9.º, “As sanções por infracção à presente lei serão objecto de lei especial”.

Quer isto então dizer que a regulação jurídica contida neste diploma parlamentar se encontra desprovida de força jurídica, podendo ser qualificada como apenas um qualquer panfleto, uma declaração de princípios ou um compromisso moral de defesa dos direitos dos animais?

Certamente que não: a juridicidade do Direito não depende da existência de sanções para o incumprimento dos seus critérios materiais de decisão.

E a ausência de sanções para a violação de normas jurídicas nem sequer vem a ser uma situação inédita no actual panorama jurídico europeu, pois a sua aceitação remonta há muitos séculos, como no-lo revela a importante classificação doutrinária que o Direito Romano conhecia, ao ter teorizado várias categorias de normas jurídicas na sua relação com a existência de normas secundárias de tipo sancionatório:

- a) a *lex imperfecta* – desprovida de sanção;
- b) a *lex minus quam perfecta* – assistida de sanções para os infractores, mas o acto antijurídico permanecia válido;
- c) a *lex perfecta* – assistida da invalidade do acto antijurídico;
- d) a *lex maius quam perfecta* – que cumulava a invalidade do acto antijurídico com outro tipo de sanções⁵⁴.

II. O primeiro aspecto que devemos considerar imbrica com a circunstância de a juridicidade das normas jurídicas não depender, em absoluto, da existência de sanções aplicáveis para a eventualidade do respectivo incumprimento⁵⁵.

Há ramos do Direito que vivem, na esmagadora maioria das suas normas, na ausência dessas sanções e hoje em dia – exceptuando algumas posições peregrinas – ninguém ousa retirar-lhes valor jurídico.

⁵⁴ Quanto aos contornos desta classificação, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *História do Direito Romano*, Lisboa, 1958, pp. 342 e ss., e *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1984, p. 81; MIGUEL REALE, *Lições...*, pp. 126 e ss.; J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 95 e 96; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo do acto inconstitucional*, Lisboa, 1992, p. 20; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, p. 120.

⁵⁵ Discutindo a coercibilidade como característica da ordem jurídica, v., por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 75 e ss.

Como afirma JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “As ordens jurídicas estranhas ao Estado são em geral destituídas de coercibilidade, quer sejam de âmbito menor, quer de âmbito maior que este”⁵⁶.

É isso o que sucede com o Direito Internacional Público, no qual se reconhece inexistir, a título geral e com força suficiente, um sistema coactivo de imposição de sanções⁵⁷.

É isso o que sucede ao nível interno com certos sistemas legislativos infra-estaduais, que também não são dotados de estruturas de coercibilidade que lhe façam impor o cumprimento de sanções.

III. Por outra perspectiva, é também inelutável que o ordenamento jurídico, ainda que não preveja sanções específicas para a sua violação, ao permitir o estabelecimento de direitos e de deveres, jamais se possa eximir à lógica da aplicação global dos esquemas gerais do Direito Sancionatório, que de um modo geral se prevêem para os casos de violação do Direito, o que em última análise seria sempre uma imposição do princípio da unidade do sistema jurídico.

Trata-se aqui de distinguir duas realidades que, apesar de poderem aproximar-se, têm enquadramentos dogmáticos diferenciados⁵⁸:

- o desvalor dos actos antijurídicos;
- as consequências negativas que impendem sobre os respectivos autores.

Sendo actos jurídicos, públicos ou privados, é evidente que a violação de uma norma legislativa imperativa, como é aquela que contém a proibição acima referida, não pode deixar de determinar o desvalor dos actos jurídicos que ponham em causa os parâmetros legais aos quais eles devem obediência.

E assim teremos duas modalidades possíveis de invalidade dos actos jurídicos:

- *a invalidade dos actos do poder público praticados contra o disposto na lei*, regulamentos, actos ou contratos, submetendo-

⁵⁶ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, p. 77.

⁵⁷ Como refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*O Direito...*, p. 80), “...há normas internacionais que não têm sanção; e mesmo quando há sanção, ela não pode ser coactivamente imposta. Também por aqui se confirma que a ordem jurídica não é sempre coercível”.

⁵⁸ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Sumários...*, pp. 47 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, II, pp. 1199 e ss.

-se aos ditames da invalidade no Direito Administrativo – v.g., qualquer regulamento que oriente e organize concursos de tirros aos pombos em atenção à ilicitude dessa prática, bem como quaisquer actos ou contratos administrativos que se relacionem com essas práticas⁵⁹; e

- a *invalidade dos actos jurídico-privados, emitidos no exercício de uma autonomia contratual em infracção de norma legal imperativa* – v.g., os contratos que se estabeleçam entre os organizadores dos concursos e os participantes, os quais, assentando numa actividade ilícita, são forçosamente nulos⁶⁰.

Mas também não são despiciendas as eventuais sanções que se estabeleçam no âmbito geral da responsabilidade civil ou da responsabilidade contra-ordenacional, que latamente previnem a violação de situações jurídicas privadas ou de normas jurídico-administrativas.

E nalguns casos essa responsabilização jurídica é levada tão a sério que se comina mesmo a aplicação de sanções criminais por condutas especialmente atentatórias da Natureza. O actual Código

⁵⁹ Sobre o desvalor dos actos administrativos ilegais, no âmbito do Direito Administrativo, v. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1976, pp. 511 e 512; MARCELLO CAETANO, *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1977, pp. 181 e ss., e *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed., Coimbra, 1991, pp. 491 e ss.; ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pp. 229 e ss., e *Acto administrativo*, in *Pólis*, I, Lisboa, 1983, p. 104; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, I, pp. 350 e ss.; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1984, pp. 533 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1989, pp. 285 e ss.; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos da lei inconstitucional*, in *O Direito*, 1989, III, pp. 490 e ss.

⁶⁰ Quanto ao desvalor dos negócios jurídicos, à luz do Direito Civil, v. JOSÉ DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Coimbra, 1959, pp. 217 e ss.; MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Coimbra, 1960, pp. 413 e ss.; PAULO CUNHA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Lisboa, 1961/62, pp. 236 e ss.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, 1978, pp. 298 e ss.; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, 1983, pp. 475 e ss.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra, 1985, pp. 608 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, 1987, pp. 347 e ss.; ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, 3ª ed., Coimbra, 1990, pp. 341 e ss.; PEDRO NUNES DE CARVALHO, *Direito Privado II – Dos contratos*, Lisboa, 1991, pp. 153 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 69 e ss.

Penal Português, ainda que não possa ser aplicado ao caso vertente, é sensível a esta tendência⁶¹, estabelecendo alguns tipos de crimes ecológicos.

IV. A confirmar tudo quanto se acaba de dizer está precisamente o art. 10.º da Lei n.º 92/95, que equaciona a importância das associações zoófilas na defesa da integridade dessa lei.

E essa referência é até feita de um modo bastante generoso:

- perante autoridades administrativas e perante tribunais;
- perante a iminência da violação ou perante a execução da violação da lei.

Para além do seu lugar específico como título legítimo para a interposição de procedimentos cautelares e acções principais, *a preocupação legislativa quanto ao papel dessas associações na defesa da integridade da Lei n.º 92/95 mostra que o seu valor não é meramente político e que, pelo contrário, ela mesma se autodota de um pleno vigor jurídico, a despeito da ausência de sanções específicas.*

A atribuição destes mecanismos processuais traz consigo uma mensagem subliminar que não pode ser postergada: a de que a efectividade da lei é uma realidade e que essa efectividade pode ser alcançada através da interposição de acções judiciais.

⁶¹ Reflectindo sobre esta problemática, MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal do Ambiente – uma primeira abordagem*, in AAVV, *Direito do Ambiente*, Oeiras, 1994, pp. 439 e ss.

III
A CONSTITUCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA
DOS TRIBUNAIS COMUNS NO JULGAMENTO
DOS LITÍGIOS RELACIONADOS COM A PRÁTICA
DE TIRO AOS POMBOS

14. A intervenção dos tribunais comuns e a eventual inconstitucionalidade por violação da reserva de jurisdição administrativa

I. *O outro problema colocado na consulta deste parecer, de teor adjectivo e não já substantivo, é atinente à competência dos tribunais comuns para apreciar as providências cautelares que têm sido intentadas em ordem à defesa dos direitos dos animais.*

De acordo com a informação que se pode colher dos diversos momentos processuais já ocorridos, nos quais foram autoras, com aquele objectivo, várias associações zoófilas, os tribunais comuns que receberam essas petições, regra geral, aceitaram o exercício da correspondente competência processual.

Portanto, e com uma ou outra excepção, esta nunca foi uma dificuldade levantada do ponto de vista processual, mas que nós, em todo o caso, temos a obrigação de esclarecer.

II. O hipotético fundamento para defender a atribuição dessa competência aos tribunais administrativos radicaria no facto de haver a intervenção de uma entidade de teor administrativo, *in casu*, a Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça.

Essa não seria uma qualidade originariamente concedida, mas ter-lhe-ia sido conferida pelo estatuto de utilidade pública desportiva decretado pelo Primeiro-Ministro, em despacho de 18 de Março de 1994⁶². Ora, tal qualidade implica, nos termos da lei, a concessão de alguns poderes de autoridade, no âmbito do Direito Administrativo.

A relevância prática dessa característica pode ser, porém, não apenas a da partilha do exercício do poder administrativo público como essencialmente a consequência de os respectivos litígios deverem ser resolvidos, de acordo com a Constituição, em sede de tribunais administrativos e não de tribunais comuns.

⁶² Publicado no *Diário da República*, II série, n.º 78, de 4 de Abril de 1994.

E se assim fosse, então ter-se-ia de entender que as decisões jurisprudenciais emitidas padeceriam do vício de inconstitucionalidade directa, ofendendo o princípio da reserva material da jurisdição administrativa. Por esta orientação, não seria possível aos poderes infraconstitucionais – neste caso, o poder jurisdicional – modificar os termos da distribuição do poder jurisdicional pelos diversos tribunais em razão da matéria que tivesse sido gizada pela Constituição⁶³. Esse seria o caso porque a jurisdição administrativa, por alusão à jurisdição comum, que é a judicial, surge com base numa definição material para os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas.

III. Daí que seja necessário perceber, em primeiro lugar, como é que a Constituição encarou a distribuição do poder jurisdicional pelos diversos tribunais, principalmente entre os tribunais comuns e os tribunais administrativos, estes constituindo uma jurisdição específica, não apenas material mas igualmente hierárquica.

Feita essa apreciação, é de proceder à averiguação da inserção ou não do litígio que estamos estudando numa relação jurídica administrativa, a partir dos elementos constitutivos de tal conceito que tiver sido possível extrair do texto constitucional, confrontando-os, a seguir, com aquela concreta realidade.

15. A distribuição constitucional do poder jurisdicional; a jurisdição administrativa e as relações jurídicas administrativas

I. O sistema constitucional português em matéria de justiça apresenta-nos *uma pluralidade de tribunais e de jurisdições*: pluralidade, conseqüentemente, não só em termos de matérias e de ramos de Direito que aplicam, mas igualmente sob a perspectiva do seu modo de funcionamento e organização⁶⁴.

⁶³ Sobre este princípio constitucional da reserva material da jurisdição administrativa, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, pp. 813 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, II, p. 1199; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, p. 628.

⁶⁴ Cfr., de entre outros, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, IV, Lisboa, 1989, pp. 136 e ss., e *Sumários...*, pp. 54 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pp. 222 e ss., e *Constituição...*, pp. 791 e ss.; ANTÓNIO MARTINEZ VALADAS PRETO, *Jurisdição*, in

Para além disso, ainda se admitem formas não jurisdicionalizadas de composição de litígios, as quais assentam nos tribunais arbitrais, modalidades hoje em dia cada vez mais frequentes para obviar à lentidão da justiça.

Afora os casos em que a cada tribunal está confiada uma parcela da jurisdição, em razão da matéria, *há ainda uma jurisdição – que é a jurisdição comum ou dos tribunais comuns – que tem uma competência residual*: sempre que determinada questão não couber na competência jurisdicional de qualquer outro tribunal.

II. A *justiça administrativa* ocupa um lugar especial dentro da constelação constitucional da justiça portuguesa, à mesma aquele texto dedicando um espaço próprio, em vários aspectos, incluindo a sua hierarquia.

O critério que é enunciado para entregar uma certa causa aos tribunais administrativos é de *teor material*⁶⁵ e consiste no seguinte: “...o julgamento das acções e dos recursos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas”⁶⁶.

O *punctum saliens* reside, pois, na indagação sobre o que a Constituição representou acerca desta noção, materialmente relevante, de relação jurídica administrativa, com o escopo de diferenciar entre a competência dos tribunais administrativos e a competência dos restantes tribunais.

III. Esta dúvida não é sequer um problema apenas de “Constituição Judiciária”, na qual o legislador constitucional terá traçado,

Dicionário Jurídico da Administração Pública, V, Lisboa, 1993, pp. 332 e ss.; JOÃO CAUPERS e JOÃO RAPOSO, *Contencioso Administrativo*, Lisboa, 1994, p. 18; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, II, pp. 1195 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, 2ª ed., Coimbra, 1999, pp. 9 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 620 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 256 e ss.

⁶⁵ Pois como refere JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE (*A justiça...*, pp. 11 e 12), “A utilização de um critério material de delimitação pressupõe obviamente a existência de um regime de *administração executiva*, em que se define um domínio de actividade, a *função administrativa*, e, nesse contexto, um conjunto de relações onde a Administração é dotada de *poderes de autoridade* para cumprimento das suas principais tarefas de realização do interesse público – aí se justifica um sistema de regras e de princípios diferentes das normas de Direito Privado, que formam uma ordem jurídica administrativa”.

⁶⁶ Art. 212.º, n.º 3, da Constituição.

mais ou menos formalmente, um conjunto de opções quanto ao modo de organizar os tribunais.

Completamente ao contrário: essas opções não são neutras e espelham opções de fundo do legislador constitucional relativamente àquilo que projecta para a lógica da organização dos tribunais.

Provando que assim é está a firme conclusão de que não pode haver manipulações nessa distribuição de competência – quer por parte do legislador ordinário, quer por parte dos julgadores das causas – sob pena de se violar a Constituição, nos seus diversos aspectos atinentes à reserva de jurisdição, que funciona não só contra a absorção do poder jurisdicional pelos outros poderes, legislativo e administrativo, mas também nos diversos tribunais entre si, havendo um deles que tenha uma competência especialmente definida, como é o caso dos tribunais administrativos.

IV. Apontando a Constituição para uma definição de âmbito material, somos forçados a apreciar a situação com base na própria caracterização do Direito Administrativo⁶⁷.

As relações jurídicas administrativas são precisamente aquelas que nascem, se modificam e se extinguem ao abrigo deste ramo do Direito, em tudo quanto tenha de singular, no universo dos restantes ramos do ordenamento jurídico, público e privado.

Apreciando o conceito proposto por DIOGO FREITAS DO AMARAL, o Direito Administrativo é definível como “o ramo do Direito Público constituído pelo sistema de normas jurídicas que regulam a organização e o funcionamento da Administração Pública, bem como as relações por ela estabelecidas com outros sujeitos de direito no exercício da actividade administrativa de gestão pública”⁶⁸.

- Desta noção, podemos sintetizar três importantes elementos:
- que o Direito Administrativo é um ramo do Direito Público;
 - que tem no seu seio normas organizatórias, normas de funcionamento e normas de relacionamento;
 - que este ramo do Direito não é todo o Direito aplicável à Administração Pública, tão-só aquele que rege a respectiva actividade de gestão pública.

⁶⁷ Com vários contributos a este propósito: J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, I, pp. 50 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito...*, I, pp. 42 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 2ª ed., Coimbra, 1994, pp. 128 e ss.

⁶⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, p. 130.

Dado que o primeiro elemento não motiva dúvidas de maior, são os segundo e terceiro elementos que merecem ser especialmente apreciados, comprovando a confluência de duas vertentes, uma de teor subjectivo e outra de teor objectivo.

Do ponto de vista subjectivo, o Direito Administrativo é não apenas o Direito aplicável à Administração Pública como inclusivamente pode juntar, através das normas relacionais, pessoas jurídicas que não são de Direito Público. Isso claro que não quer dizer que não haja normas inequivocamente sempre administrativas, como são aquelas de índole formal e organizatória, que só têm razão de ser dentro da própria Administração Pública.

Do ponto de vista material, o Direito Administrativo, de acordo com a noção de gestão pública, implícita que o mesmo se desenvolva no reconhecimento de uma auto-tutela declarativa e executiva da Administração Pública, contra o que sucede com as normas de Direito Privado, em que tal fenómeno não existe. Assim se excluem da noção de Direito Administrativo as normas que, embora aplicáveis à Administração Pública, não reflectem o exercício de uma actividade de gestão pública, mas antes de gestão privada.

Resumindo: como referem J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, "...as relações jurídicas controvertidas são reguladas, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo ou fiscal. Em termos negativos, isto significa que não estão aqui em causa litígios de natureza «privada» ou «jurídico-civil». Em termos positivos, um litígio emergente de relações jurídico-administrativas e fiscais será uma controvérsia sobre relações disciplinadas por normas de direito administrativo e/ou fiscal"⁶⁹.

V. Sabida a estruturação da jurisdição em Portugal e conhecida a forma como se define, no plano material, a jurisdição administrativa, de acordo com o conceito de relação jurídica administrativa, trata-se neste momento de perceber qual o entendimento a adoptar.

Adiantamos desde já que não encontramos na actividade de tiro aos pombos, tal como ela se modela, quaisquer elementos que nos permitam qualificá-la de relação jurídica administrativa:

- a Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça, embora tendo poderes de feição pública, não os exerceu na actividade

⁶⁹ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, p. 815.

- sob análise, nem sequer os poderia exercer, uma vez que se referem a distinto âmbito de actividade;
- por outro lado, não se produziram quaisquer actos administrativos que pudessem sustentar uma intervenção dos tribunais administrativos.

16. A natureza privada da Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça e o respectivo estatuto de utilidade desportiva

I. A justificação para a inexistência de uma relação jurídica administrativa deve começar por assentar na *natureza privada da pessoa colectiva envolvida na organização dos concursos de tiro aos pombos*, ainda que se reconheça que esse elemento não seja suficiente.

A observação directa dos estatutos da Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça é o primeiro indicador seguro de que se trata de uma pessoa colectiva de Direito Privado, que se constituiu para ordenar um conjunto de actividades desportivas em torno da utilização das armas de fogo como prática desportiva.

Sob outra óptica, um relance pelo regime jurídico das federações desportivas, em Portugal, depõe também inequivocamente no sentido da sua qualificação como pessoas colectivas de Direito Privado⁷⁰.

O próprio Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 472/89, defendeu a natureza privada da Federação Portuguesa de Futebol, com uma argumentação que é, na sua totalidade, extensível às outras federações desportivas portuguesas, por isso também aplicável à Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça⁷¹.

No plano da doutrina, DIOGO FREITAS DO AMARAL tem defendido há bastante tempo que as federações desportivas são pessoas colectivas de Direito Privado, inserindo-se naquilo que designa por institui-

⁷⁰ Assim, em geral relativamente às federações desportivas, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, p. 403, nota n.º 1; VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, Coimbra, 1997, pp. 303 e ss.

Contra, defendendo a sua natureza publicista, JORGE MIRANDA, *As associações públicas no Direito Português*, Lisboa, 1986, p. 73.

⁷¹ Cfr. o Acórdão n.º 472/89 do Tribunal Constitucional, de 12 de Julho de 1989, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 14.º, Lisboa, 1989, pp. 7 e ss. No mesmo sentido, anteriores pareceres da Procuradoria-Geral da República, n.º 66/81, n.º 114/85 e n.º 101/88. Cfr. VITAL MOREIRA, *Administração...*, p. 304.

ções particulares de interesse público: “Acontece, porém, que o Direito Administrativo não regula apenas as pessoas colectivas públicas, também regula algumas categorias de *entidades privadas*, precisamente aquelas que pela actividade a que se dedicam não podem deixar de ser consideradas na óptica do interesse geral – são as *instituições particulares de interesse público*. Trata-se de entidades privadas mas que prosseguem fins de interesse público e por isso ficam sujeitas por lei, em certa medida, a um regime parcialmente traçado pelo Direito Administrativo”⁷².

Mais recentemente, também VITAL MOREIRA se pronuncia no mesmo sentido: “Ao desempenharem por delegação ou incumbência do Estado e sob sua fiscalização determinados poderes públicos, estando nisso submetidas à jurisdição administrativa, as federações desportivas constituem uma espécie das “pessoas colectivas de utilidade pública administrativa”, com a diferença de que, em vez de estarem encarregadas de serviços públicos prestacionais (como sucede com as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa de âmbito local, antes analisadas), elas têm por função o desempenho de tarefas de administração regulatória, traduzida nomeadamente em poderes regulamentares e disciplinares”⁷³.

II. Esta situação jurisprudencial e doutrinária que se tornou pre-vaiente logo a seguir à implantação da III República Democrática tem de ser perspectivada, do mesmo modo, ao abrigo da mudança que se operou no enquadramento legislativo das federações desportivas, uma vez que em 1990 foi emitida a Lei de Bases do Sistema Desportivo e, em 1993, o decreto-lei com o regime jurídico das federações desportivas.

A Lei n.º 1/90, que é a Lei de Bases do Sistema Desportivo, con-sagra no seu art. 22.º o conceito de utilidade pública desportiva, a ser concedido às federações desportivas. Tal como se pode ler no n.º 1 desse artigo, “O estatuto de utilidade desportiva é o instrumento por que é atribuída a uma federação desportiva a competência para o exercício, dentro do respectivo âmbito, de poderes regulamentares, disciplinares e outros de natureza pública”. Este diploma, por ser uma lei

⁷² DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, p. 549.

⁷³ VITAL MOREIRA, *Administração...*, p. 305.

de bases, não desenvolve este estatuto, o qual fica remetido, como se diz na primeira parte do n.º 2 do mesmo art. 22.º, para um diploma legislativo de desenvolvimento: “A concessão do estatuto de utilidade pública desportiva será regulada por diploma próprio...”. Esta Lei n.º 1/90 acrescenta ainda, no n.º 6 do seu art. 22.º, que “As federações desportivas referidas no presente artigo gozam, além dos privilégios e benefícios previstos na presente lei e na legislação e regulamentação complementares, de todos aqueles que, por lei geral, cabem às pessoas colectivas de mera utilidade pública”.

O Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, no desenvolvimento da norma contida na Lei de Bases do Sistema Desportivo, estabelece o regime jurídico das federações desportivas dotadas do estatuto de utilidade desportiva. Sendo estas federações, na sua raiz, associações de Direito Privado, o legislador entende que esse estatuto de utilidade desportiva implica que essas federações “...exercem em exclusivo poderes de natureza pública inscritos na lei”⁷⁴.

Perante esses novos dados legislativos, o Tribunal Constitucional manteria a qualificação quanto à respectiva natureza privatista, embora já aceitando a sindicância da constitucionalidade das respectivas normas, precisamente no aspecto que realçaria o “regime administrativo” dessas federações⁷⁵.

Considerando esta alteração legislativa a respeito da base normativa das federações desportivas, conserva-se de pé a afirmação de que, de um modo geral, as federações desportivas são pessoas colectivas de Direito Privado⁷⁶.

Como esclarece VITAL MOREIRA, “A solução legal veio assim coonestar a qualificação doutrinal e jurisprudencial, que em todo o caso se impunha à luz dos critérios da personalidade pública acima apurados, dado que na falta de qualificação legal havia que dar prevalência ao facto de se tratar de associações de entidades particulares criadas por sua iniciativa (os clubes desportivos). O facto de desde o início desempenharem funções de regulação e disciplina que entretanto tinham sido oficializadas pelo Estado – que por isso as submeteu a apertado controlo público – não era só por si de molde a mo-

⁷⁴ Parágrafo n.º 4, primeira parte, do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril.

⁷⁵ Cfr. o Acórdão n.º 730/95 do Tribunal Constitucional, de 14 de Dezembro.

⁷⁶ Cfr. VITAL MOREIRA, *Administração...*, p. 305.

dificar a natureza primitiva dessas associações, transformando-as em corporações públicas”⁷⁷.

No entanto, abre-se agora a porta ao reconhecimento de poderes de natureza pública, através do mecanismo da concessão da utilidade pública desportiva, regime esse que acaba por ser a “prova dos nove” da natureza radicalmente privada das federações desportivas. Se assim não fosse, tal estatuto não teria de ser reconhecido.

III. A aceitação do estatuto de utilidade pública desportiva não opera, porém, como só poderia suceder num acto de “alquimia jurídica” que não existe, a transmutação de uma pessoa colectiva de privada a pública, mas antes significa apenas a partilha, por parte de uma mesma entidade, de poderes de natureza pública que se enxertam na sua estrutura e regime de Direito Privado.

É de inquirir, então: quais são esses poderes de natureza pública, que se inserem numa pessoa colectiva de natureza privada, fazendo confluir nela a aplicação do Direito Administrativo e do Direito Privado?

O Decreto-Lei n.º 144/93 começa por definir genericamente o sentido que atribui a esse estatuto de utilidade pública: “O estatuto de utilidade desportiva atribui a uma federação desportiva, em exclusivo, a competência para o exercício, dentro do respectivo âmbito, de poderes de natureza pública, bem como a titularidade de direitos especialmente previstos na lei”⁷⁸.

Mas evidentemente que o legislador não poderia deixar uma ideia tão difusa quanto a esses poderes de natureza pública e apressa-se, no primeiro preceito do artigo seguinte, a precisá-los: “Têm natureza pública os poderes das federações exercidos no âmbito da regulamentação e disciplina das competições desportivas, que sejam conferidos pela lei para a realização obrigatória de finalidades compreendidas nas atribuições do Estado e envolvam, perante terceiros, o desempenho de prerrogativas de autoridade ou a prestação de apoios ou serviços legalmente determinados”⁷⁹.

Isto pretende significar que, no plano material, o estatuto da utilidade pública – nos poderes das federações e não na parte do leque de

⁷⁷ VITAL MOREIRA, *Administração...*, p. 305.

⁷⁸ Art. 7.º do Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril.

⁷⁹ Art. 8.º do Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril.

direitos especiais de que também ficam a beneficiar⁸⁰ – se circunscreve ao “âmbito da regulamentação e disciplina das competições desportivas” e, como é bom de ver, não se pode alargar a tudo quanto respeite à sua actividade e organização.

E mesmo dentro desta delimitação material, o Decreto-Lei n.º 144/93 procede ainda a outra não menos importante restrição, esta de carácter finalístico, ao afirmar que esses poderes só são de natureza pública se os mesmos:

- forem “...conferidos pela lei para a realização obrigatória de finalidades compreendidas nas atribuições do Estado...”; e
- tais poderes “...envolvam, perante terceiros, o desempenho de prerrogativas de autoridade ou a prestação de apoios ou serviços legalmente determinados”.

IV. A apreciação da natureza privada da Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça implica, não obstante, o reconhecimento do estatuto de utilidade pública desportiva, na medida em que isso lhe foi expressamente reconhecido pelo Primeiro-Ministro, no mencionado despacho.

Daí não se segue, no entanto, que tais poderes de natureza pública, no âmbito particular da organização e da realização dos torneios e campeonatos de tiro aos pombos, provoquem a existência, entre as entidades envolvidas, de uma relação jurídica administrativa, que seja assim do foro privativo dos tribunais administrativos julgar.

Embora sendo estruturalmente importante, é claro que tal justificação não se pode bastar apenas com a natureza privada das federações desportivas, tendo presente o estatuto de utilidade pública desportiva que foi conferido à Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça.

*São duas outras as razões decisivas para a não verificação, neste contexto especial em que nos situamos, de qualquer relação jurídica administrativa, não havendo a sujeição à jurisdição administrativa*⁸¹:

- o facto de os concursos de tiro aos pombos em causa não terem a intervenção dessa Federação na posição em que ela pudesse partilhar o exercício de funções de autoridade, uma vez que se trata da organização – e não da regulamentação ou da disciplina – dessas provas; e

⁸⁰ Os quais são elencados no art. 11.º do Decreto-Lei n.º 144/93.

⁸¹ Cfr. VITAL MOREIRA, *Administração...*, p. 305.

- a ausência da prática de actos administrativos na intervenção que a Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça tomou na organização dos concursos de tiro aos pombos. Analisemos separadamente cada um destes pontos.

17. A irrelevância dos poderes de natureza pública para a organização dos concursos de tiro aos pombos

I. A qualificação da natureza privada das federações desportivas – não sendo, obviamente, a Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça qualquer excepção – como sendo de natureza privada, não pertencendo à Administração Pública, pode ainda não ser condição suficiente para sustentar a nossa anunciada conclusão.

Mesmo não sendo entidades públicas, certas entidades privadas podem comungar de alguns poderes de autoridade, que só exercem em certas das suas actividades e em apenas algumas circunstâncias.

Como refere MARCELLO CAETANO, “...associações, fundações e sociedades nascidas da iniciativa dos particulares e cuja personalidade colectiva é reconhecida nos termos do Direito Privado, regulador também da respectiva capacidade, podem na sua actividade ser sujeitas a normas de Direito Administrativo em virtude de colaborarem na realização de fins próprios da Administração Pública ou receberem mesmo destas funções especiais”⁸².

Isto significa que os poderes de natureza pública de que uma pessoa colectiva privada pode beneficiar não a transformam, globalmente, numa pessoa de Direito Público, para toda e qualquer finalidade; unicamente para certas finalidades e para certas circunstâncias. Razão tinha MARCELLO CAETANO quando se referia a estas pessoas colectivas, não como pessoas colectivas públicas, mas como “pessoas colectivas de Direito Privado e regime administrativo”⁸³.

⁸² MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito ...*, I, pp. 396 e 397.

⁸³ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual...*, I, p. 397. Sobre este tipo de pessoas colectivas que colaboram com a Administração Pública, v. J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, I, pp. 135 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito...*, I, pp. 396 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, pp. 549 e ss.; VITAL MOREIRA, *Administração...*, pp. 257 e ss.

II. É exactamente isso o que se passa com as federações desportivas, as quais, não detendo genericamente poderes de natureza pública, sendo de raiz pessoas colectivas privadas, possuem, tal como a lei estabelece, alguns poderes de natureza pública, na regulação e na disciplina da actividade desportiva em causa:

- *Regulamentação*: na medida em que traçam as normas que permitem o exercício mais seguro das correspondentes actividades desportivas, mas também mais fluido e mais cómodo por todos os respectivos praticantes, assim se permitindo harmonizar situações de potencial conflito, estabelecendo-se especificamente como uma incumbência do seu poder público regulamentar, para além de outras, a “Organização de provas”⁸⁴;
- *Disciplina*: porque se afigura necessário existir um aparelho punitivo das faltas disciplinares que sejam cometidas contra as normas regulamentares do exercício de cada actividade desportiva, cabendo à associação esse crucial papel, dizendo-se especialmente que o respectivo poder disciplinar se exerce “...sobre os clubes, dirigentes, praticantes, treinadores, técnicos, árbitros, juízes e, em geral, sobre todos os agentes desportivos que, encontrando-se nelas filiados, desenvolvam a actividade desportiva compreendida no seu objecto estatutário...”⁸⁵.

III. No caso da organização e realização de concursos de tiro aos pombos por parte da Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça, está em causa uma destas facetas dos poderes públicos que pode exercer, por via do estatuto de utilidade pública desportiva que lhe foi atribuído?

Não. *O que temos é uma intervenção meramente organizatória desta pessoa colectiva na dinamização de determinados concursos, actividade que seria impossível confundir com uma função reguladora ou com uma função disciplinar:*

- *não é uma função reguladora* porque não se trata de estabelecer normas regulamentares a respeito da organização e da realização de concursos de tiro aos pombos, mas antes – e bem

⁸⁴ Art. 21.º, al. b), do Decreto-Lei n.º 144/93.

⁸⁵ Art. 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 144/93.

pelo contrário – organizar e realizar certos concursos de tiro aos pombos, aparecendo a pessoa colectiva, não na veste de entidade normadora de uma certa actividade, mas como praticando uma actividade e sendo um dos seus sujeitos;

— *não é uma função disciplinar* porque não se trata da aplicação de sanções perante a descoberta de faltas disciplinares cometidas, surgindo a intervenção da Federação Desportiva como parte interessada e não com o fito de averiguar da prática de infracções disciplinares às suas próprias regras ou leis gerais aplicáveis.

IV. *Implica isto que nem toda a actividade juridicamente relevante de uma pessoa colectiva que partilha do exercício da função administrativa se apresenta como estando necessariamente submetida ao estatuto inerente a uma relação jurídica administrativa.*

Dentro de uma mesma entidade, normalmente convivem posições públicas e privadas que não devem ser misturadas nem absorvidas reciprocamente, tendo cada uma delas uma modelação e uma finalidade específicas.

Como muito bem se esclarece na sentença de 14 de Outubro de 1999, da 10ª Vara Cível da Comarca de Lisboa, “...a actividade que está em causa é a organização de um concurso de tiro, que não assume natureza regulamentar ou disciplinar. A actividade de organização do referido concurso por parte da Federação, destinando-se embora à prossecução de um escopo típico específico dela, não envolve o recurso a meios e instrumentos próprios da autoridade pública. A Federação actua em pé de igualdade com as demais entidades que, à semelhança da segunda requerida, organizam provas desportivas iguais ou semelhantes à prova em análise”⁸⁶.

V. Poderia ser feita uma tentativa para contornar esta conclusão através da consideração, a título exemplificativo, de outros aspectos que pudessem mostrar pertinência a uma função pública que fosse de *ius imperii*.

Esta define-se, segundo nos diz DIOGO FREITAS DO AMARAL, a partir do conceito mais lato de gestão pública: “São *actos de gestão*

⁸⁶ Cfr. sentença de 14 de Outubro de 1999, p. 6, da 10ª Vara Cível da Comarca de Lisboa.

pública os que se compreendem no exercício de um poder público, integrando eles mesmos a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coacção, e independentemente ainda das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devam ser observadas”⁸⁷.

Mas não cremos que isso seja possível.

Isso não é possível, em primeiro lugar, porque numa entidade privada os poderes públicos não se presumem, nem sequer são exemplificativos dada a sua relação com a matéria de direitos, liberdades e garantias. Os poderes públicos exercidos no âmbito das pessoas colectivas de natureza privada representam forçosamente uma restrição dos simétricos direitos e liberdades dos cidadãos, no caso, a liberdade de iniciativa económica. Ora, havendo esta restrição, não se compreenderia que a Constituição pudesse permitir a aplicação exemplificativa de leis restritivas de direitos, liberdades e garantias⁸⁸.

Isso não é possível, em segundo lugar, porque, no plano lógico, não seria concebível estender esses poderes públicos a estas actividades. Se assim fosse, como a principal função das federações desportivas é realizar estes concursos, caso esta intervenção também fosse pública, teríamos na prática transformada uma federação, de raiz privada, em toda ela pública, ao arrepio de um sentido estrutural de pessoa colectiva privada que não pode ser postergado. E até admitimos que o normal não seja a intervenção da Federação na organização e realização dos concursos e campeonatos, devendo antes reservar-se para uma posição mais prudente de árbitro e de “guardadora” da disciplina desportiva. Muito estranho que à mesma pessoa colectiva fossem dados, ao mesmo tempo, os papéis de jogador e de árbitro de uma mesma partida!

Isso não é possível, em terceiro lugar, porque essa actividade de organização e realização dos concursos se assume como sendo de par-

⁸⁷ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, p. 139.

⁸⁸ Quanto ao regime das leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 176 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 229 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, pp. 133 e ss., e *Constituição...*, pp. 145 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais...*, pp. 456 e 457, e *O estado de excepção...*, II, pp. 858 e ss.; ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *Restrições aos direitos, liberdades e garantias*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII, Lisboa, 1996, pp. 281 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 422 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 328 e ss.

tilha e de contratualização entre os vários intervenientes, de entre os quais se encontram os fornecedores de pombos, os caçadores e os que disponibilizam os campos de tiro. Não parece crível que também aí, em que avulta uma relação de paridade económica, pudesse irromper um qualquer especial interesse público a proteger por intermédio do exercício de poderes de autoridade.

Isso não é possível, em quarto lugar, pela necessária diferença funcional e teleológica que tem de existir entre os poderes regulamentar e disciplinar e a actividade individual e concreta de realizar e organizar as provas. Traduzindo esta uma descida ao mundo do concreto, obrigando a Federação a fazer opções, isso normalmente determina a mudança do prisma da sua actuação, pressupondo que aqueles poderes sejam públicos, mas que estes o não sejam.

VI. Assim sendo, só temos de confirmar a não verificação, no aspecto que analisamos, de quaisquer poderes de autoridade, até porque, como diz o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 144/93, “Às federações desportivas é aplicável o disposto no presente diploma e, subsidiariamente, o regime jurídico das associações de direito privado”.

É isso o que se passa: não havendo outros poderes previstos, implícita ou explicitamente, por esta regra de Direito supletivo, só nos resta assentar, de uma vez por todas, na ausência de quaisquer poderes de autoridade – ou, mais latamente, de actos de gestão pública – que possam ser relevantes para encontrar uma relação jurídica administrativa no caso da realização de provas de tiro aos pombos.

18. A não emissão de quaisquer actos administrativos no âmbito da organização dos concursos de tiro aos pombos

I. O outro ponto que deve ser salientado associa-se à necessidade da produção de um acto administrativo para que se possa verificar um acto de gestão pública.

Um dos argumentos que têm sido expendidos pela Federação Desportiva questionada no âmbito das várias peças processuais interpostas é o de tornar despicienda a intenção manifestada pelas associações protectoras dos animais no sentido de que não haveria a emissão de actos administrativos.

Aquela Federação Desportiva, para superar essa argumentação, explica que isso nem sequer seria necessário para, do ponto de vista constitucional, ocorrer o preenchimento de uma relação jurídica administrativa.

II. Este é um posicionamento que aceitamos inteiramente, já que de outro modo tal conclusão reduziria essa relação jurídica ao aspecto do acto administrativo, quando o intuito do legislador constitucional, felizmente, foi o de operar uma caracterização material desse conceito com plena independência do tipo de fonte dos respectivos efeitos jurídicos e, sobretudo, não limitar essa fonte apenas aos actos administrativos, em atenção às outras possíveis fontes dos efeitos administrativos, como são os regulamentos ou os contratos administrativos.

O ponto, na verdade, não é esse. *O ponto é que a Federação Desportiva, ao dizer que, afinal, não houve a emissão de qualquer acto administrativo na intervenção que teve na organização e realização dos concursos de tiro aos pombos, acaba por aceitar que não estão aí em causa, efectivamente, poderes de autoridade, caindo assim numa flagrante contradição.*

III. É o próprio Decreto-Lei n.º 144/93, no n.º 2 do seu art. 8.º, a assim qualificar os actos decorrentes do exercício dos poderes de autoridade inerentes ao estatuto de utilidade pública desportiva, ainda que não usando exactamente essa expressão: “Dos actos praticados pelos órgãos das federações dotadas de utilidade pública desportiva no exercício de poderes públicos cabe recurso contencioso para os tribunais administrativos”.

Se, como afirma a Federação Desportiva, não ocorreu a emissão de actos administrativos, não sendo logicamente de conceber a possibilidade da emissão de outros actos prototípicos da função administrativa (como o regulamento ou o contrato administrativo), é porque também não houve o exercício de poderes de natureza pública, uma vez que neste caso o legislador realçou o facto de estes actos serem a única consequência do exercício daqueles poderes.

Eis uma posição com a qual não podemos estar mais de acordo e que aplaudimos com ambas as mãos!

Como muito afirma o Dr. Pedro Paulo de Azeredo Perdigão, mandatário forense da Sociedade Protectora dos Animais no Processo n.º 2164/99, na 17ª Vara Cível do Tribunal da Comarca de Lisboa,

“Até utilizando a argumentação vertida na oposição, sempre se dirá que não se discute nestes autos qualquer questão relacionada com o poder regulamentar ou disciplinar da Federação no relacionamento com os seus associados”⁸⁹, acrescentando ainda que “...também convém precisar que não se vislumbra aqui a utilização de meios ou instrumentos próprios de um agente público, por exemplo, a existência de um acto administrativo”⁹⁰.

⁸⁹ Art. 21.º da resposta no Processo n.º 2164/99.

⁹⁰ Art. 22.º da resposta no Processo n.º 2164/99.

IV CONCLUSÕES

19. Enunciado das conclusões

Do que foi exposto, é possível extrair as seguintes conclusões:

Quanto à parte I:

a) A relevância da regulação jurídica da Natureza, sendo uma realidade recente, tem vindo a conhecer uma expansão quase exponencial, em parte determinada pelos recentes “choques ecológicos”, manifestando-se em diversos níveis normativos, das Constituições aos Direitos Administrativos dos Estados, passando por várias normas de natureza sancionatória, além de que, actualmente, a defesa da Natureza se tem mostrado ser ainda um dos mais promissores capítulos do Direito Internacional – o Direito Internacional do Ambiente, numa preocupação que também se alargou a outros campos científicos não jurídicos;

b) Se bem que o genérico intuito de proteger a Natureza revista múltiplos aspectos, sem dúvida que o mais intenso deles – sendo ele também o que mais tem beneficiado da produção de normas – é o atinente aos “direitos dos animais”, ou seja, um sector do Direito do Ambiente que garante a protecção dos animais em extinção e que proíbe o sofrimento e a morte desnecessários, neste momento já contando com vários textos normativos, dos quais se evidencia a Declaração Universal dos Direitos do Animal, locução que, não representando propriamente a atribuição de personalidade jurídica, impressivamente sublinha a necessidade da sua protecção contra a acção agressiva do Homem;

c) No Direito Português, a defesa do Ambiente assume importância logo no texto constitucional, que consagra vários preceitos específicos, projectando-se tanto no plano da sua parte material – enquanto direitos fundamentais e interesses difusos – como no plano organizatório – sendo determinante na distribuição de competências entre o Governo e a Assembleia da República;

d) Porém, a protecção mais densa consta da Lei n.º 92/95, dedicada à protecção dos animais, assentando a mesma na proibição geral

dos actos de violência injustificada contra os animais, numa construção não só substantiva como igualmente adjectiva.

Quanto à parte II:

a) O problema inicial que incumbe resolver neste parecer refere-se à consideração das provas de tiro aos pombos naquela mencionada proibição legal, não só por se traduzir numa conduta lesiva dos animais, sem que lhe possa assistir qualquer justificação, como também por ser esse o entendimento que resulta das situações tipificadas no n.º 3 desse artigo, entendimento esse, de resto, maioritariamente sufragado pela jurisprudência que sobre o assunto já teve ocasião de se pronunciar;

b) A primeira dimensão da conduta proibida – a sua dimensão material – recorta como seus elementos constitutivos o cometimento da morte, de sofrimento cruel e prolongado e de graves lesões nos animais, qualquer um deles possíveis com a prática de tiro aos pombos, sendo certo que, por outro lado, a consequência de isso não acontecer é muito rara e, por isso, essas hipóteses tornam-se praticamente irrelevantes, devendo-se tomar finalmente em consideração que o conceito de animal pertinente se adequa perfeitamente à espécie de pombo usada nessas provas, o espanhol “paloma zurito”;

c) O outro elemento caracterizador da conduta proibida – a sua dimensão teleológica – assinala os interesses que subjazem aos danos causados aos animais, não parecendo que a prática da sua captura, organizada nos termos descritos, possa aparecer justificada pela aplicação de outros interesses que, em conflito, sejam considerados superiores, não havendo, concretamente, necessidade do ponto de vista alimentar, ambiental, na óptica da tradição portuguesa ou da inexistência de uma alternativa para se conseguir a prática dessa actividade com idêntica eficácia e realismo;

d) Em contrapartida, também não ocorre a subsunção aos tipos de situações que excepcionalmente se afiguram permitidas pela Lei n.º 92/95, e nas quais se podem provocar danos aos animais, já que nenhuma delas é pertinente à prática de tiro aos pombos, nem sequer aí se tratando de uma actividade de caça;

e) Além disso, a interpretação conforme à Constituição, essencialmente no preenchimento do conceito indeterminado de necessidade, que se utiliza na descrição da dimensão teleológica da conduta considerada proibida, implica que se escolham, dos vários literal-

mente possíveis, os sentidos que mais se aproximem do favorecimento da posição dos animais, quanto à sua subsistência e quanto à sua integridade, por influxo das normas constitucionais ambientais existentes;

f) Igualmente se percebe que a prática de tiro aos pombos infringe a Declaração Universal dos Direitos do Animal, cujos direitos são recortados antropomorficamente por referência à Declaração Universal dos Direitos do Homem, no tocante precisamente ao direito à vida e ao direito à integridade física, violações que se explicam também na base de não haver qualquer situação de necessidade que legitime esses comportamentos;

g) Não se afigura procedente o argumento que extrai a permissão desta prática do facto de, durante o debate parlamentar, a menção à proibição das provas de tiro a alvos vivos ter sido eliminada na passagem à versão final da Lei n.º 92/95, uma vez que esse resultado já se admitia na cláusula geral, não olvidando ainda o lugar modesto que o elemento histórico, no tocante aos trabalhos preparatórios, ocupa em sede da Teoria Geral da Interpretação Jurídica;

h) Temos ainda de realçar a inexistência de qualquer costume *contra-legem* derogatório da proibição geral constante da Lei n.º 92/95, modo possível de contornar a proibição legal, por não se verificarem os seus elementos constitutivos, até porque sempre houve a preocupação de acatar as várias decisões jurisprudenciais que impediram provisoriamente a sua prática, coisa que seria impensável se houvesse, verdadeiramente, uma prática costumeira, que forçosamente se sobreporia a uma aplicação do Direito legal;

i) Finalmente, não colhe a ideia de que a proibição seria inoperante por não haver na Lei n.º 92/95 quaisquer sanções específicas contra a sua violação, porquanto é seguro que se podem aplicar sanções gerais, conhecidas do Direito Administrativo e do Direito Civil, bem como é essa mesma lei a estabelecer esquemas adjectivos de protecção da respectiva juridicidade.

Quanto à parte III:

a) O outro problema que neste parecer se equaciona respeita à eventual conclusão de inconstitucionalidade que recaia sobre o julgamento dos litígios relativos às provas de tiro aos pombos por parte dos tribunais comuns, e não por parte dos tribunais administrativos,

que têm competência exclusiva em matéria de relações jurídicas administrativas;

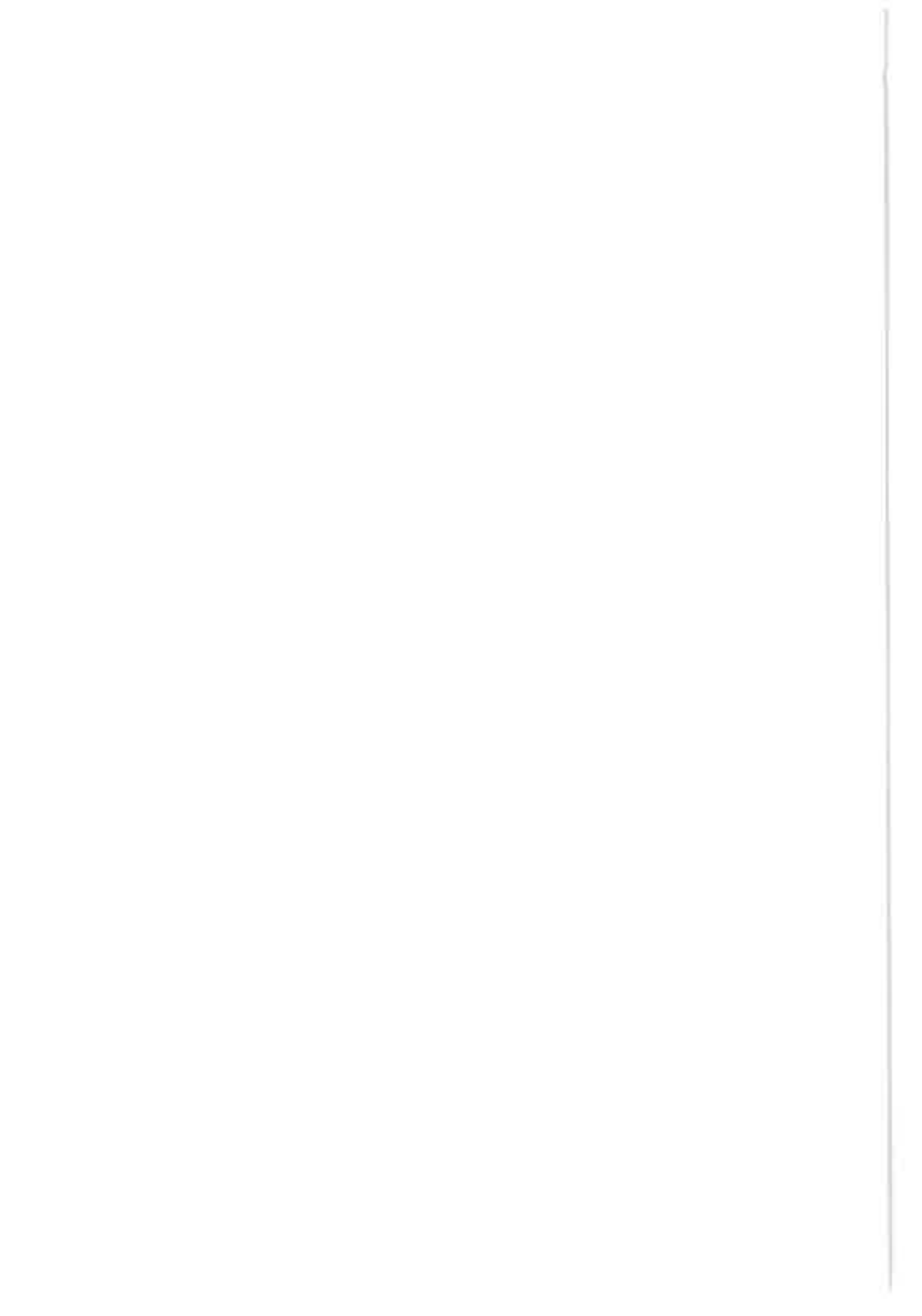
b) Na pluralidade de jurisdições e de tribunais que a Constituição consagra, segundo vários critérios, os tribunais administrativos recebem uma fatia importante da função jurisdicional quando se cura de dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, noção de feição material que espelha a aplicação do Direito Administrativo na veste de sector regulador da Administração Pública na sua actividade de gestão pública;

c) A solução para a qualificação da prática de tiro aos pombos como não estando inserta numa relação jurídica administrativa deve apoiar-se, em primeiro lugar, no facto de a Federação Portuguesa de Tiro com Armas de Caça ser uma entidade de natureza privada, aspecto que, no entanto, não é suficiente porque lhe foi igualmente conferido o estatuto de utilidade desportiva, com o que se lhe concederam alguns poderes de natureza pública;

d) Só que esses poderes – poderes de regulamentação de provas desportivas e de fiscalização de tipo disciplinar dos respectivos membros – não se mostram relevantes para o que efectivamente sucedeu, pois que essa Federação Portuguesa participou nos concursos despida das suas vestes de entidade regulatória e, pelo contrário, envergou uma posição de parte, juntamente com os clubes e os caçadores, na respectiva realização, o que é muito diferente, nem sequer sendo possível equacionar esses poderes de autoridade fora dos casos tipificados;

e) É também de não esquecer que, como a própria Federação admite, assim como os caçadores e os clubes envolvidos, não houve a produção de quaisquer actos administrativos, os quais, no respectivo ponto de vista, seriam estritamente indispensáveis para comprovar o exercício de poderes de autoridade, com isso se legitimando a utilização somente da jurisdição administrativa, o que, todavia, nunca aconteceu.

Lisboa, 8 de Março de 2000.



Parecer publicado na:

Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente — N.º 13

Edição do Autor