

# DIREITO DOS ANIMAIS: NATUREZA JURÍDICA. A VISÃO DO DIREITO CIVIL

José Fernando Simão\*

“[O Catecismo da Igreja Católica] recorda, com firmeza, que o poder humano tem limites e que «é contrário à dignidade humana fazer sofrer inutilmente os animais e dispor indiscriminadamente das suas vidas»” Papa Francisco, Encíclica *Laudato Si*.



or um desvio categorial, no Brasil, o estudo da natureza jurídica dos animais e suas consequências tem sido desenvolvido por constitucionalistas. Invoca-se a proteção ao meio ambiente como forma de se buscar a preservação de animais e lhes conceder direitos<sup>1</sup>.

É fato que na ordem jurídica brasileira, depois de grande esforço da doutrina, tudo reconduz ao texto da Constituição Federal. Afinal, a dita Constituição Cidadã, carinhosamente apelidada de “Constituição Frankenstein”, pois sofreu quase 100 emendas em menos de 30 anos, trouxe para dentro de seu texto absolutamente tudo, inclusive, para alguns, o “Direito à felicidade”<sup>2</sup>.

---

\* Professor da Faculdade de Direito da USP (Largo de São Francisco).

<sup>1</sup> “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistema”

<sup>2</sup> “Nesse contexto, a felicidade pode se situar no topo da hierarquia dos valores, pois derivada do valor mais fundamental da pessoa humana, que é a sua dignidade. A felicidade é um valor que compõe, integra e complementa a própria dignidade”. Mario Luiz Delgado, “Responsabilidade civil por violação do direito fundamental à busca da felicidade: reflexões sobre um novo dano” (não publicado).

Trata-se de leitura bem-intencionada, mas totalmente atécnica, da questão envolvendo os animais não humanos. A Constituição brasileira ao proteger o meio ambiente não vai além disso: protege o meio ambiente e não dá qualquer direito aos animais. Outras ilações são frutos de política dos ativistas defensores dos animais e não tem base jurídica no amplo texto constitucional.

A leitura do direito dos animais exige uma decisão quanto à sua natureza jurídica e, portanto, passa por uma reflexão puramente de Direito Civil, pois é esse que cuida das categorias jurídicas. Bem lembrou recentemente António Barreto Menezes Cordeiro, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que o Direito Civil reconduz tudo que analisa a somente quatro categorias jurídicas: fato jurídico, situação jurídica, pessoas e coisas. Fato e situação jurídica são categorias que não interessam para se estudar a natureza jurídica dos animais.

As pessoas, segundo o Código Civil brasileiro, são os seres humanos (pessoas físicas ou naturais) ou entes aos quais o direito atribui personalidade (pessoas jurídicas, coletivas ou morais). Tais pessoas jurídicas decorrem da reunião de pessoas ou bens para a consecução de certos fins. São as associações, fundações e sociedades.

É o Código Civil que desenha as categorias jurídicas e dá a elas seus efeitos. A Constituição traz regras políticas e estabelece a relação entre o Estado e seus cidadãos. As relações privadas são disciplinadas pelo Código Civil. Aliás, os princípios constitucionais podem limitar os efeitos das relações jurídicas, mas os conceitos e categorias são todos delineados pelo Código Civil.

## O DIREITO BRASILEIRO

O Código Civil de 2002, assim como o antigo Código

Civil, não prevê que os animais sejam pessoas, pois não são seres humanos e não receberam do Código Civil a vantagem da personalidade. Trata-se de opção do legislador. Logo, para o Direito brasileiro os animais são coisas e como tal são objeto de propriedade, podem ser doados, vendidos e utilizados para consumo, para tração etc.

O que se coloca é saber se, por isso, animais não humanos e demais coisas devem receber tratamento idêntico pelo Código Civil. Em outros termos, é necessário definir se a propriedade dos animais gera iguais efeitos à propriedade de coisas inanimadas, como um carro, uma cadeira ou uma casa.

Evidentemente que a resposta é negativa. A propriedade de animais não humanos passa por um filtro óbvio: os animais não humanos são coisas especiais, pois são seres dotados de sensibilidade e passíveis de sofrimento e dor. É por isso que o direito de propriedade sobre os animais, segundo interpretação sistemática do Código Civil, não pode ser exercido de maneira idêntica àquele que se exerce sobre as coisas inanimadas ou não dotadas de sensibilidade.

O direito de propriedade não é absoluto, nem amplo como outrora fora, por limitação expressa da Constituição Federal e do próprio Código Civil<sup>3</sup>.

É antiga a lição de Orlando Gomes pela qual o direito de propriedade sofre limitações decorrentes da lei, dos princípios gerais de direito e da própria vontade do proprietário. Em razão disso, o proprietário pode ser sacrificado em toda a extensão de seu domínio, em algumas de suas faculdades, contra a sua von-

---

<sup>3</sup> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

tade ou seu interesse, no interesse da coletividade ou de terceiro<sup>4</sup>.

Um dos princípios gerais de direito mencionados por Orlando Gomes é o do abuso do direito. O abuso do direito de propriedade (art. 1228, par. 2º) decorre da figura do abuso do direito previsto na parte geral do Código Civil (art. 187).

Há um enfraquecimento interno do direito de propriedade que cada dia se consolida e se expande. O arbítrio do proprietário quanto a seus bens vem sendo paulatinamente substituído pela intervenção do Estado<sup>5</sup>.

Alguns exemplos ajudam, na compreensão da questão.

É faculdade do proprietário o uso, gozo, reivindicação e disposição da coisa. Usar o animal significa que o proprietário pode colocá-lo a seu serviço, tendo as vantagens diretas desse serviço. Isso não significa que, no ato de uso, há um direito do proprietário de causar sofrimento ao animal, quer seja por meio de maus tratos, quer seja por meio de falta de alimentação adequada, quer seja por um excesso de trabalho.

Tais condutas não fazem parte do poder de uso do animal não humano e revelam abuso do direito de propriedade. São condutas tipificadas como crime. É amplo o rol de hipóteses de maus tratos previsto no artigo 3º do Decreto 24.645 de 1934<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Gomes, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª edição, Forense, 2006, p. 141.

<sup>5</sup> Gomes, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª edição, Forense, 2006, p. 142.

<sup>6</sup> “Praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal; manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz; obrigar animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento para deles obter esforços que, razoavelmente não se lhes possam exigir senão com castigo; golpear, ferir ou mutilar voluntariamente qualquer órgão ou tecido de economia, exceto a castração, só para animais domésticos, ou operações outras praticadas em benefício exclusivo do animal e as exigidas para defesa do homem, ou no interesse da ciência; abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de administrar-lhe tudo o que humanitariamente se lhe possa prover, inclusive assistência veterinária; não dar morte rápida, livre de sofrimento prolongado, a todo animal cujo extermínio seja necessário para consumo ou não; abater para o consumo ou fazer trabalhar os animais em período adiantado de gestação; atrelar num mesmo veículo, instrumento agrícola ou industrial, bovinos com suínos, com muare ou com asinos, sendo somente permitido o trabalho

Também a Lei do Meio Ambiente (Lei Federal 9.605 de 1.998), em seu artigo 32, tipifica o crime de maus tratos.

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

*Pena* - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos

§2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Da mesma forma, é direito do proprietário utilizar o animal para reprodução. Isso não significa que o proprietário possa descuidar do bem-estar animal por utilizá-lo para fins de procriação. O exemplo dos porcos e das galinhas poedeiras é mais dramático.

É sabido que o método utilizado para a reprodução de porcos em cativeiro é normalmente o da manutenção da porca em gaiolas que não permitem ao animal nenhum outro movimento senão o de se levantar e sentar. O animal não consegue dar sequer um passo em razão de diminuto espaço. Os efeitos são nefastos e o sofrimento animal evidente<sup>7</sup>.

---

em conjunto a animais da mesma espécie; atrelar animais a veículos sem os apetrechos indispensáveis, como sejam balancins, ganchos e lanças ou com arreios incompletos; utilizar em serviço animal cego, ferido, enfermo, extenuado ou desferrado sendo que este último caso somente se aplica a localidades com ruas calçadas; açoitar, golpear ou castigar por qualquer forma a um animal caído sob o veículo ou com ele, devendo o condutor desprendê-lo para levantar-se; descer ladeiras com veículos de reação animal sem a utilização das respectivas travas, cujo uso é obrigatório; deixar de revestir com couro ou material com idêntica qualidade de proteção as correntes atreladas aos animais de arreo; conduzir veículo de tração animal, dirigido por condutor sentado, sem que o mesmo tenha boléia fixa e arreios apropriados, como tesouras, pontas de guia e retranca; Prender animais atrás dos veículos ou atados a caudas de outros; Fazer viajar um animal a pé mais de dez quilômetros sem lhe dar descanso, ou trabalhar mais de seis horas contínuas, sem água e alimento; Conservar animais embarcados por mais de doze horas sem água e alimento, devendo as empresas de transporte providenciar, sobre as necessárias modificações no seu material, dentro de doze meses a partir desta lei” etc.

<sup>7</sup> “A densidade óssea vai reduzir-se devido à falta de movimento. Não vai ter cama e

Quanto às galinhas poedeiras, criadas em pequenas gaiolas, a situação de sofrimento também é evidente. Em razão do espaço ínfimo o animal muitas vezes mal consegue se levantar, tendo sua locomoção praticamente inexistente<sup>8</sup>.

Essa realidade não demanda maiores comprovações científicas. É um fato notório. Por isso, no âmbito da União Europeia, o bem-estar animal é previsto expressamente em lei por força da Diretiva 86/609. No caso português temos o Decreto-Lei 113/2013.

Artigo 34. Órgão responsável pelo bem-estar dos animais 1 - O criador, o fornecedor e o utilizador devem instituir, no seu estabelecimento, um órgão responsável pelo bem-estar dos animais. 2 - O órgão responsável pelo bem-estar dos animais deve ser composto, pelo menos, pela pessoa ou pessoas responsáveis pelo bem-estar e pelos cuidados a prestar aos animais e pelo veterinário responsável referido no artigo anterior. 3 - Quando se trate de um utilizador, o órgão a que se refere o n.º 1 deve ser composto ainda por um responsável científico.

Como forma de dar concretude a um bem-estar mínimo, o quadro 7.3 indica os tamanhos mínimos para confinamento dos porcos levando-se em conta seu peso (em quilogramas). Garante-se assim, ao animal, um mínimo de bem-estar, o que, do ponto de vista do proprietário, significa uma limitação ao seu

---

muitas vezes, por raspar nas grades, desenvolve chagas escuras cheias de pus do tamanho de moedas. Mais grave e abrangente é o sofrimento provocado pelo enfado e pelo isolamento, e pela frustração do poderoso instinto da porca para se preparar para os bácoros que vem a caminho. Em estado natural, a porca passaria grande parte do tempo antes do parto a forragear e finalmente iria construir ninho com erva, folhas ou palha. Para evitar um ganho excessivo de peso e para reduzir ainda mais os custos com a alimentação, a parideira enjaulada verá o alimento ser-lhe limitado e muitas vezes passa fome. Os porcos apresentam a tendência inata para usar zonas separadas para dormir e para defecar, algo completamente impossível quando confinados. Tal como a maioria dos porcos nos sistemas industriais, as porcas prenhes têm de deitar-se ou andar sobre os seus excrementos, para as forçar a atravessar o piso gradeado” <http://odireitoavida.blogspot.com.br/2013/08/como-sao-criados-os-porcos.html>

<sup>8</sup> “Nessas gaiolas, as aves vivem tão apertadas que não podem sequer se virar ou abrir as asas. Cada gaiola confina de 5 a 10 animais juntos e fornece um espaço menor do que uma folha de papel A4 para cada ave. Devido às difíceis condições, muitas delas não sobrevivem”. <https://www.forumanimal.org/gaiolas-em-bateria>

direito de propriedade. Da mesma forma, para a garantia de um mínimo de bem-estar às galinhas e frangos, o Decreto-Lei traz dimensões mínimas para o compartimento, em seu item 8, quadro 8.1, de acordo com o peso da ave (peso em gramas).

## O DIREITO PORTUGUÊS COM A REFORMA TRAZIDA PELA LEI 08 DE 2017.

O Direito português, seguindo regra dos demais ordenamentos, cuidava dos animais como coisas móveis. Contudo no ano de 2017 o ordenamento jurídico sofre sensível alteração em razão da aprovação da Lei 8 de 2017.

É verdade que o Código Civil alemão foi precursor na separação entre coisas e animais. O artigo 90-A prevê: “Animais não são coisas. Os animais são protegidos por leis especiais. Os animais são regulados pelas regras relativas às coisas, com as necessárias modificações exceto se de outra maneira for previsto”<sup>9</sup>.

Note-se que o Código Civil alemão não define o que são os animais. Faz uma negação e diz o que eles não são: *Tiere sind keine Sachen*. Não são pessoas também.

Já o Código Civil francês, em seu artigo 515-14, afirma: “Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade. Salvo disposição especial que os proteja, os animais são submetidos ao regime dos bens”<sup>10</sup>. O Código civil francês optou por afirmar e não por negar: são seres dotados de sensibilidade. Não são pessoas e se submetem ao regime dos bens.

O Código Civil português adota a segunda linha ao definir os animais. Não lhes nega simplesmente a qualidade de coisas.

---

<sup>9</sup> “Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist”.

<sup>10</sup> “Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens”

“201-B. Animais. Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza”.

Note-se que, para um civilista, a questão se coloca de maneira mais simples. Se os animais não são pessoas, para o sistema jurídico português, seriam, então, coisas. Contudo, a leitura do artigo 201-D conduz à conclusão diversa:

Artigo 201.-D Regime subsidiário. Na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza.

Se se aplicam aos animais as disposições relativas às coisas, isso significa que os animais não são coisas, mas também não são pessoas. Logo o que seriam? A solução dada por António Barreto Menezes Cordeiro é adotar a noção de objeto da relação jurídica para que os animais, apesar de objetos, não sejam coisas em sentido estrito. Isso significa que os animais, mesmo após a reforma de 2017, prosseguem sendo objeto de contratos de compra e venda, doação, permuta, locação etc.

Contudo, a chave da interpretação do sistema português passa por uma conjugação dos dois dispositivos transcritos: animais são seres dotados de *sensibilidade* aos quais só se aplicam as regras relativas às coisas se *compatíveis com sua natureza*.

O Direito português passa a garantir, na aplicação das regras do direito de propriedade dos animais não humanos, que se leve em conta seu bem-estar, pois são seres dotados de sensibilidade. Isso significa grande limitação ao poder de propriedade, conforme demonstraremos.

A situação jurídica dos animais não humanos, por serem dotados de sensibilidade, é a de estarem submetidos a um poder funcional. A locução “estar submetido a um poder funcional” significa considerar prioritariamente o “objeto” e não o agente que exerce o poder. Há uma mudança de eixo interpretativo. Desloca-se o fundamento teórico para priorizar aquele sobre quem o poder é exercido.



Essa interpretação de poder funcional já se dá com menores e incapazes. O poder familiar não é exercido em benefício do pai ou da mãe, assim como a tutela não é exercida em favor do tutor, nem a curatela do curador.

Há um grande equívoco em se discutir se a palavra poder é bem empregada. Se melhor não seria o uso da palavra “dever”. A noção de poder é exata.

Conforme explicou Giselle Groeninga em sua Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Direito da USP, utilizando a noção de Foucault:<sup>11</sup>

“Para o filósofo, o poder ‘não é algo que se detém como uma coisa, como uma propriedade, que se possui ou não. Não existiriam, de um lado, os que têm o poder e, de outro, aqueles que se encontram dele alijados’. ‘Rigorosamente falando não existe o poder; existem práticas ou relações de poder.’ E, ainda: ‘o aspecto negativo do poder – sua força destrutiva (...) repressiva (...) não é tudo e talvez não seja o mais fundamental. (...) é preciso refletir sobre seu lado positivo, isto é, produtivo e transformador.’ Para Foucault, o poder produz uma positividade”.

Assim como na análise das condutas dos pais decorrentes do poder familiar se verifica o melhor interesse da criança, como parte de um conjunto de circunstâncias que dão os contornos a esse conceito, na determinação da extensão dos poderes do proprietário do animal analisa-se o bem-estar do animal, pois o poder é exercido em seu interesse.

A História é um verdadeiro espiral. O que propomos hoje, para fins de proteção dos animais não humanos, ocorreu, nos Estados Unidos, no séc. XIX (caso Wheeler de 1874), em sentido inverso: o direito dos animais foi usado para proteger a criança<sup>12</sup>. A criança Mary Ellen era vítima diária de violência doméstica e a madrasta tinha o hábito de chicoteá-la ou bate-la todos os dias. A criança afirma que “nunca ousou falar do assunto com ninguém porque se o fizesse apanharia”.

---

<sup>11</sup>

<sup>12</sup> Agradecemos ao Dr. Raul Farias pela informação e envio de material sobre o caso Wheeler. Sítio: <http://www.nytimes.com/2009/12/15/health/15abus.html>

O caso foi levado à Sociedade Americana de Prevenção à Crueldade Animal, já que não havia leis protegendo crianças de violência e abusos cometidos por seus pais. O argumento era simples: a criança Mary Ellen era, afinal, um membro do reino animal. O júri demorou apenas 20 minutos para considerar a ma-drasta culpada pela violência infligida à criança<sup>13</sup>, ou seja, por ofensa à integridade física.<sup>14</sup>

Se o animal não humano está sujeito a um poder funcional que leve em conta seu próprio bem-estar, pois é ser dotado de sensibilidade, não se aplicando as regras de direito das coisas, salvo se compatível com sua natureza, o novo artigo 1793-A do Código Civil português merece especial atenção. Dispõe o artigo:

Artigo 1793.º-A Animais de companhia. Os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal.

O dispositivo foi inserido no Livro de Família, Capítulo XII - Divórcio e separação judicial de pessoas e bens, que cuida do fim da conjugalidade.

Curioso notar que o legislador português optou por utilizar o verbo “confiar” e não as categorias jurídicas tradicionais para dispor do animal de companhia quando do divórcio. Não se fala em propriedade, nem em posse.

Isso significa que, por meio de uma regra especial, o Código Civil português afasta, quanto aos animais de estimação, a incidência da regra dos regimes de bens do casamento. O animal

<sup>13</sup> No original, “assault and battery”.

<sup>14</sup> Miller-Perin, Cindy e Perrin, Robin. History and Definitions of Child Maltreatment – na Introduction, p. 15. [https://books.google.com.br/books?id=AJgxUqce5GcC&pg=PA14&lpg=PA14&dq=case+wheeler+1874+solution+mary+ellen&source=bl&ots=Z\\_jmdMNEJq&sig=sagS6heR-jhumyyd3-wogywt\\_Lg&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjR9vWv5LjVA-hUExpAKHT6uD\\_cQ6AEIVzAL#v=onepage&q=case%20wheeler%201874%20solution%20mary%20ellen&f=false](https://books.google.com.br/books?id=AJgxUqce5GcC&pg=PA14&lpg=PA14&dq=case+wheeler+1874+solution+mary+ellen&source=bl&ots=Z_jmdMNEJq&sig=sagS6heR-jhumyyd3-wogywt_Lg&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjR9vWv5LjVA-hUExpAKHT6uD_cQ6AEIVzAL#v=onepage&q=case%20wheeler%201874%20solution%20mary%20ellen&f=false)

não seguirá as regras das coisas para fins de partilha (leitura conjunta do arts.201 B e D do Código Civil).

Não importa se o animal é bem comum ou bem particular por força do regime de bens. O animal ficará confiado àquele que tiver maior aptidão para seus cuidados, que tiver condições de espaço de melhor abrigo para o animal, que tiver maior tempo disponível para se dedicar ao animal e com quem o animal já tenha maiores ou mais profundos vínculos.

Note-se que não há hierarquia entre três dados: (1) os interesses de cada um dos cônjuges, (2) dos filhos do casal e (3) também o bem-estar do animal. O Código Civil português utiliza o advérbio “também” para mostrar que o interesse da família não é superior ao bem-estar do animal. Há uma conjugação de três dados e uma não se analisa se não à luz do outro. Não se trata de uma ordem de preferência ou de superioridade.

Desta afirmação há questões interessantes que emergem e devem ser consideradas:

1 - De qual animal estamos cuidando. Cães e gatos tem naturezas diversas e não podem ser tratados de igual maneira pela lei, nem pelo juiz ao decidir sobre a quem deva ser confiado;

2 – Prova testemunhal. Há necessidade de produção de prova testemunhal para análise do bem-estar daquele animal em questão. Pessoas que conheçam a relação entre os donos e o animal e possam dizer a qual dinâmica familiar o animal está submetido. É possível que no aquário fique um mês na casa de cada cônjuge com verdadeira guarda alternada do peixe se o casal se dividia nos cuidados e alimentação do animal, demonstrando grande apreço por ele? A mesma solução se aplicaria a um gato? O marido que nunca cuidou do cão e exige sua guarda apenas para provocar a mulher ficará com o animal?;

3 – Prova pericial. Há necessidade que haja a participação de um especialista em comportamento e bem-estar animal para que indique se a solução convencionalizada pelos cônjuges ou a decisão a ser proferida pelo juiz atende ao bem-estar daquele

animal em concreto. É possível que um casal de cães seja separado no momento do divórcio para que a esposa fique com a fêmea e o marido com o macho? É possível que, tendo o casal um grande número de cães, essa matilha seja dividida em dois grupos entre o marido e mulher? A mesma solução se aplicaria se o casal tivesse dois pássaros de espécies distintas em gaiolas separadas?; e

4 – Importância da vontade do animal humano. Ainda que os cônjuges já tenham um acordo sobre a guarda do animal, as provas testemunhais e periciais prosseguem sendo necessárias. O poder funcional exige que se considere também o animal não humano e não apenas a vontade do animal humano. Logo, se o acordo foi feito de maneira egoística (guarda alternada de gatos em que os animais teriam duas residências, por exemplo) em que os animais humanos simplesmente esqueceram do bem-estar do animal não humano, o juiz deverá decidir de maneira contrária ao pactuado?

Depois de analisadas todas essas questões, as regras do direito de propriedade dos animais restam limitadas, abrandadas.

Ainda que o animal seja comum, levando-se em conta os três dados contidos no artigo 1793-A do Código Civil, o juiz pode estipular que o animal seja confiado a apenas um deles que indenizará a metade ao cônjuge preterido. Há uma exclusão do animal da partilha. Nessa hipótese, não se afasta a possibilidade de eventual direito de visitas por parte daquele que não é mais dono do animal.

Se o animal pertencer a apenas um dos cônjuges (bem particular), poderá o juiz estipular a copropriedade em caso de clara relação afetiva e de cuidado de ambos para com animal. A sua guarda, nesse caso, poderá ser unilateral de um dos cônjuges com visita do outro, ou mesmo compartilhada. A solução depende da situação fática e das provas colhidas pelo magistrado.

Questão mais complicada é saber se o animal for bem particular, pertencer a apenas um dos cônjuges, se o juiz pode

determinar que ele seja confiado ao outro que não seu proprietário. A resposta deve ser afirmativa. Alguns poderiam afirmar que retirar a propriedade de um dos cônjuges significaria verdadeiro confisco. Aqui há uma sutileza. O juiz confiará a posse, mas não a propriedade, ao outro cônjuge. Há uma restrição de uso e gozo, mas não de reaver o animal de um terceiro quem injustamente o detenha. É mais uma limitação ao direito de propriedade levando-se em conta o bem-estar animal.

Uma última questão diz respeito ao fim da união estável (Brasil) ou de facto (Portugal). Não há regra sobre o animal de companhia. Nessa hipótese, temos o mecanismo da analogia para preencher a lacuna. União de facto e casamento são formas de constituição de família. Ainda que não se admita a aplicação das regras do casamento para as uniões de facto, em questões pessoais e patrimoniais, quanto ao artigo 1793-A, estamos aplicando uma regra de proteção do animal de companhia. Estamos apenas limitando o poder do proprietário e demonstrando que o bem-estar animal não é menor ou maior porque seus “donos” estão casados ou unidos de facto.

## NOTAS CONCLUSIVAS

Note-se que o debate pode gerar uma dúvida ao destinatário do texto: qual a razão de se garantir o bem-estar do animal não humano? Não seria melhor se garantirem direitos às pessoas humanas? Por que limitar o direito do proprietário se o animal é simples coisa ou objeto?

Garantir o bem-estar animal não passa por uma diminuição ou redução dos direitos dos seres humanos. A concessão de direitos a animais não humanos não significa, inclusive, que os animais se tornem seres humanos.

Ao contrário, desmistifica o *Homo Sapiens* como “ser” superior e isolado. Desmistifica uma ideia que muitos, tomando-se em conta a o critério da “racionalidade”, teimam em negar:

somos primatas. Em termos de classificação de Lineus somos pertencentes ao Reino Animal, Filo *Chordata*, Classe *Mammalia*, Ordem *Primata* e Família *Hominidae*. Assim, estamos na mesma família dos chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos.

O homem é animal e sua evolução não deixa dúvidas. O *Homo Sapiens* não descende de um ser superior que teve origem em uma centelha divina ou em um sopro no barro. Queiramos ou não, somos animais<sup>15</sup>.

Yuval Harari, em *Homo Deus*, fala da em emoção dos animais e desmistifica o senso comum pelo qual reconhecer certas qualidades aos animais os humaniza:

“Atribuir emoção aos porcos não os humaniza, torna-os mamíferos, pois as emoções não são uma característica exclusiva dos humanos, mas comum a todos os mamíferos (e também a todas as aves e provavelmente a algumas espécies de répteis e peixes)”<sup>16</sup>

Ainda, deve-se recordar que a cada direito que se concede ao animal não humano, temos mais um direito concedido ao animal humano, pois não se concebe que os animais não humanos tenham menos direitos que os humanos.

Fernando Araújo, em seus escritos, aulas e palestras, sempre lembra uma passagem de Santo Agostinho, que o único animal expulso do Paraíso foi o homem, todos os demais lá permaneceram. Talvez seja interessante, ao se pensar em dignidade da pessoa humana, pensar-se também na dignidade do animal não humano.

Por fim, como lembra Harari:

“Não é possível uma discussão séria sobre a natureza e o futuro da humanidade que não tenha como ponto de partida os nossos amigos animais. O *Homo sapiens* é um animal ainda que tente ignorar esse fato. Nenhuma abordagem do nosso futuro divino

---

<sup>15</sup> E o fato de sermos animais permitiu o fim dos abusos cometidos contra a menina Mary Ellen em 1874 no Estados Unidos da América (vide supra).

<sup>16</sup> P. 99.

pode ignorar o nosso passado animal ou as ligações com os outros animais, porque a relação entre humanos e animais é a melhor forma de conjecturar as relações entre humanos e super-humanos (do futuro)”.