

I CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DOS ANIMAIS (2 MARÇO / 14 JULHO 2018)

TRABALHOS DE ALUNOS

OS ANIMAIS NÃO HUMANOS NO DIREITO DA FAMÍLIA: UMA PERSPECTIVA COMPARADA

Mónica Rodrigues dos Santos

“People like me, people who believe in animal rights, feel the same way about eagles and elephants, pigs and porpoises, as most people feel about cats and dogs. Don't get me wrong. Animal Rights Advocates (ARAs) don't want pigs sleeping in our beds or elephants riding in our cars. We don't want to make pets of these animals. What we want is something simpler: we just want people to stop doing terrible things to them.”

Tom Regan

Sumário: I. Introdução. II. Animais humanos e animais não humanos. III. Animais de companhia. IV. Família multiespécie. V. A família multiespécie em caso de divórcio ou separação. VI. O caso brasileiro. VII. Breve análise comparativa. VIII. Conclusão. IX. Bibliografia

I. INTRODUÇÃO



presente trabalho visa mostrar a evolução da importância dos animais não humanos, quer no seio familiar quer no ordenamento jurídico, passando de meras coisas a seres sencientes e com direitos.

Embora se possa vislumbrar uma evolução na matéria dos direitos dos animais e da criminalização dos maus tratos a animais que tem atualmente um quadro próprio e tem

surtido efeito na constatação que os animais não são meras coisas e sim seres sencientes detentores de direitos.

Pese embora a presente lei mostre um avanço significativo na forma como os animais são vistos, passando estes ser considerados seres vivos detentores de sensibilidade, não deixam contudo de se aplicar subsidiariamente o regime das coisas.

Atualmente ainda presencia-mos a exclusão dos animais não humanos da esfera do ordenamento jurídico como sujeitos de direito, mas sim como coisas, embora já com alguma proteção, não se podendo deles dispor a nosso belo prazer. Tendo sido alargado o regime e a criminalização dos maus tratos aos animais.

A Lei 8/2017 de 3 de Março veio estabelecer um estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.

No que concerne ao direito da família não se pode vislumbrar grandes evoluções legislativas, o legislador não considerou a expressão que os animais de companhia têm nos lares portugueses nem o atual conceito de família multiespecie, abrindo assim lacunas na lei. É nesta matéria que se vai centrar o presente trabalho, fazendo a comparação com a jurisprudência brasileira que pese embora não tenha também previsto tais situações conseguiu, para já resolver a questão.

II. ANIMAIS HUMANOS E ANIMAIS NÃO HUMANOS

Aqui iremos adotar a teoria de Tom Regan, que opta por redimensionar as relações entre animais humanos e não-humanos baseando-se na própria fundamentação dos direitos humanos. Regan sustenta que ou defendemos os animais, aplicando de fato e de direito o princípio moral da igualdade, ou não temos

qualquer tipo de justificação moral para sustentar os direitos humanos. Entende assim que inteligência, autonomia ou racionalidade são critérios que excluem não só os animais como seres humanos, pois nem todos os animais humanos são dotados destas capacidades. Defende com o mesmo afincos os animais e os humanos, pois entende ambos como sujeitos de direito. Se os animais humanos mesmo sem possuírem capacidades como autonomia inteligência e racionalidade tem direitos porque não terão direitos os animais não humanos?

Regan defende que todos os seres humanos tem direitos morais, ao se desconsiderar estes direitos pode acarretar a visão de que os indivíduos possuam apenas valor instrumental. Assim deixam de ter valor moral passando a possuir valor apenas pelos benefícios que podem proporcionar para outrem. Regan considera que o erro fundamental da relação entre animais humanos e não-humanos é que os segundos sejam tratados pelos primeiros como meras “coisas”, “recursos” utilizáveis para a satisfação de interesses humanos, criando assim um sistema de exploração. Todos os seres humanos possuem valor, e o direito de serem tratados com respeito porque são “sujeitos de uma vida” –são conscientes, têm uma identidade psicológica unificada e uma experiência de bem-estar, são seres que têm valor para além de sua utilidade para outrem e, portanto, merecem tratamento respeitoso.

Ao estabelecer que o fundamento do princípio de igualdade deve enfatizar não as diferenças, mas as semelhanças, tanto entre animais humanos como entre animais não-humanos, Regan considera estarem presentes condições de validade de um princípio moral racional e, ao mesmo tempo, a exigência de coerência ou “integridade moral do sujeito a um único princípio”. Na teoria de Regan, este princípio único é o da igualdade ou justiça, expresso no princípio do respeito ao valor inerente dos sujeitos de uma vida, sendo assim titulares de um direito de respeito que se desdobra, para os agentes morais, em dois deveres:

um negativo, de não causar dano; um positivo, dever de assistência às vítimas de injustiça.

De acordo com Regan, todos os sujeitos de uma vida – por uma questão de justiça – têm o direito moral básico de serem tratados respeitosamente, de modo que se reconheça seu valor inerente, tratar com respeito os animais deixa de ser uma questão de bondade ou sentimentalismo: torna-se questão de justiça!

Será assim caso para se dizer que a posição de Tom Regan é antagônica ao movimento dos direitos humanos? Não se vislumbra fundamento em tal questão, pois o que se pretende é a igualdade e a impossibilidade de alguém escravizar o outro, seja ela animal humano ou animal não humano.

Pese embora este pensamento contemporâneo não tenha grande expressão no estatuto material dos animais, já é possível vislumbrar uma abertura de mentalidades em que os animais não humanos embora ainda sejam vistos como coisas são já seres sencientes. É uma pequena abertura que se for instruída às crianças pode dar frutos no futuro.

III. ANIMAIS DE COMPANHIA

A legislação no que concerne de animais de companhia tem vindo a sofrer alterações com o decorrer do tempo e com a constatação da importância que os animais de companhia têm na sociedade atual.

A 13 Abril de 1993 é aprovada, para ratificação, a *Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia*, aberta à assinatura dos estados membros do Conselho da Europa em 13 de Novembro de 1987. Aí se reconhece:

- Que o homem tem uma obrigação moral de respeitar todas as criaturas vivas, tendo presentes os laços particulares existentes entre o homem e os animais de companhia;
- A importância dos animais de companhia em virtude da sua contribuição para a qualidade de vida e, por

- consequente, o seu valor para a sociedade;
- A posse de espécimes da fauna selvagem, enquanto animais de companhia, não deve ser encorajada.
 - Ninguém deve inutilmente causar dor, sofrimento ou angústia a um animal de companhia.
 - São proibidas todas as violências injustificadas contra animais, considerando-se como tais os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal.

Contudo em Portugal só com o *Decreto-lei 314/03 de 17 de Dezembro* se vêm a definir o que se entende por animal de companhia. Assim animal de companhia é qualquer animal possuído ou destinado a ser possuído pelo homem, designadamente em sua casa, para seu entretenimento e enquanto companhia. Tal definição mostra-se muito pouco abrangente não conferindo assim nenhum estatuto específico aos animais de companhia.

O número de animais de estimação nos lares portugueses tem vindo a aumentar ao longo dos anos, estimando-se que mais de metade dos lares portugueses tenham pelo menos um animal de estimação. Com isto tem sido visível uma outra tendência, em que se destaca, o tratamento mais humanizado com os animais de companhia, como cães e gatos, que leva ao estabelecimento de uma ligação mais emocional e afetiva que funcional.

Assim nasceu a necessidade de se criar a *Lei 8/2017 de 3 de Março*, que veio estabelecer um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade. Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza. Pese embora esta seja uma grande evolução legislativa continua a ser parca em conteúdo não prevendo situações do foro do direito da família.

IV. FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Existem diversos tipos de famílias: famílias matrimoniais, decorrentes do casamento; famílias informais oriundas da união de facto; famílias homoafetivas iniciadas a partir do elo afetivo entre pessoas do mesmo sexo; famílias monoparentais constituídas pelo vínculo afetivo entre um dos progenitores com os seus filhos; famílias anaparentais baseadas no vínculo existente entre irmãos perante a ausência dos pais; e ainda, a família "multiespécie" que é uma novidade no campo do Direito de Família.

O conceito de família vem mudando ao longo dos tempos, seja qual for o tipo de família cada vez mais há famílias multiespécie, na qual os animais de estimação tem um papel fundamental e são cada vez mais próximos da família. A família multiespécie é aquela que é formada por humanos e pelos seus animais de estimação, quando considerados membros, ou até mesmo filhos, comumente designados por "filhos de quatro patas".

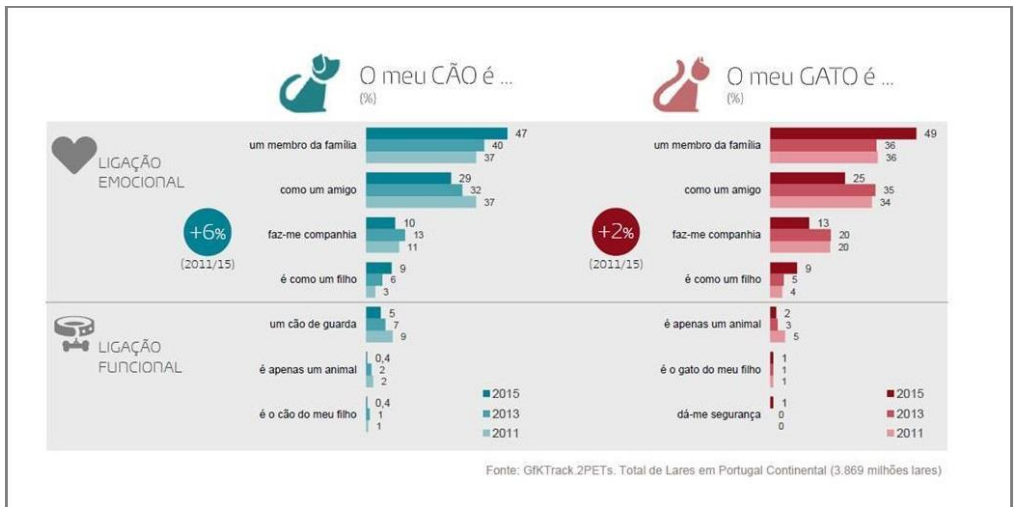
Passámos por isso a ter uma realidade onde humanos, cães, gatos e outros animais de companhia convivem numa sociedade particular multiespécie, na qual são apresentadas novas fronteiras e possibilidades de existência. Como consequência os animais estão cada vez mais próximos da família humana. Quando se decide levar um animal de estimação para casa, as pessoas preocupam-se com o bem-estar do animal, garantindo alimentação, veterinário e carinho de forma a integra-lo no ambiente familiar, sem qualquer risco para saúde ou a segurança dos envolvidos, tornando-o assim parte da família.

O simples facto de se ter um animal de estimação em casa torna assim uma família multiespécie? A resposta a esta pergunta é simples: não! Para que seja considerada uma família multiespécie têm que existir outros requisitos. Tem que haver afeto na relação humano-animal, tem que haver preocupação com o estado de saúde do animal, tem que existir uma convivência constante entre os membros humanos e os membros animais

da família. Ainda sobre a convivência, nota-se a preocupação dos tutores em incluir de todas as maneiras os seus animais de companhia nas atividades desenvolvidas pela família, como viagens, fotos para os álbuns de família, compra de presentes, e, até mesmo, a realização de festas comemorativas. Todas estas premissas demonstram caráter inclusivo e reafirmam a condição do animal como membro da família.

A relevância deste novo conceito familiar é de tamanha importância que muitas pessoas, optam por não ter descendentes, dando lugar aos "filhos de quatro patas", bem como os donos e tutores estão sendo substituídos por "mães", "pais", "irmãos", "tios", de acordo com a extensão da família.

Vejam o gráfico abaixo, pese embora esteja um pouco obsoleto a tendência é clara, os animais são tidos cada vez mais como membros da família, deixando de ser vistos pela sua competência funcional e passando a ter cada vez mais uma ligação mais emocional à família.



V. A FAMÍLIA MULTIESPECIE EM CASO DE DIVÓRCIO OU SEPARAÇÃO

Com esta nova realidade de família multiespecie abre-se a porta para um novo problema legislativo, em que campo se insere as relações humano-animais? Será no âmbito do direito da família ou no âmbito do direito civil?

O nosso Código Civil prevê já algumas situações no âmbito do direito da família vejamos:

- O artigo 1733º n.º 1 alínea h) “*São excetuados da comunhão: os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento*”.
- O artigo 1775º n.º 1 alínea f) “*O divórcio por mutuo consentimento pode ser insaturado a todo o tempo na conservatória do registo civil, mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos seguintes: (...) acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam.*”
- O artigo 1793º-A “*Os animais de companhia são confiados a um ou ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem estar do animal.*”

Pese embora tenham sido efectuada estas alterações no Código Civil as mesmas não resolvem o caso concreto do que acontece aos animais de estimação após o divórcio ou separação de pessoas e bens. Embora o ordenamento jurídico vigente entenda os animais como “*seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza*” aplique subsidiariamente o regime das coisas “*são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas*”. Assim o que acontece aos animais em caso de divórcio ou separação de pessoas e bens? Serão eles arrolados na relação de bens do casal e ser divididos em sede de partilhas? Ou equiparar-seão aos filhos?

As respostas a estas questões não estão previstas no nosso ordenamento, nem tão pouco foram pensadas pelo legislador aquando das alterações ao Código Civil. O legislador não

teve em conta a evolução crescente da família multiespécie que cada vez tem mais expressão no nosso ordenamento jurídico.

Não existe, legislação específica que regule a relação humano-animal, nestes casos, os litigantes podem apenas contar com a sensibilidade do julgador para dirimir tais conflitos na esperança de que não considerem os seus animais de estimação como meros objetos passíveis de partilha e valoração econômica, tendo em vista o afeto presente na relação humano-animal que se desenvolveu ao longo do tempo.

Se por um lado achamos que os animais não podem ser tratados como coisas em sede de divórcio ou separação de pessoas e bens também não se concorda com uma equiparação à regulação das responsabilidades parentais. Entende-se assim que seria benéfico a criação de um sistema misto, distinto mas semelhante às responsabilidades parentais que visasse os animais de estimação.

VI. O CASO BRASILEIRO

a) *Dully*

O primeiro caso relativo a este tipo de situação é oriundo da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro de 2015 em sede de apelação, onde um homem obteve uma espécie de posse compartilhada do cão, animal de estimação com sua ex-companheira.

Litigavam os ex-companheiros pelo reconhecimento e dissolução da união estável, bem como a divisão dos bens comuns do casal, entre eles o cão Dully, de raça Cocker Spaniel, de idade já avançada, que chegou à vida dos mesmos após um aborto espontâneo da autora. Assim, em sede de sentença, o juiz *a quo* determinou a posse e devolução de Dully à ex-companheira/autora, sob o fundamento de que a mesma comprovou com êxito ser legítima proprietária do animal de estimação, tendo em vista que todos os documentos, tais como carteira de

identificação e cartão de vacinação, continham como proprietária o nome da autora.

Indignado com a decisão de primeiro grau, insurgiu-se o réu contra sentença por meio de apelação direcionada ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pretendendo unicamente a reforma da decisão quanto à posse do cão, pugnando para que a posse/guarda fosse exclusivamente sua.

O relator, *Desembargador Marcelo Lima Buhatem*, destacou a importância do tema diante da ausência de normatização pelo legislador, bem como considerou desafiador, visto que deve-se alterar os dogmas e conceitos clássicos do Direito Civil. Para o desembargador, ao animal de companhia é necessário empregar outro tratamento, justamente por ser de estimação e dotado de afeto e, nas palavras do mesmo, " por preencher as necessidades humanas emocionais, afetivas, que, atualmente, de tão caras e importantes não podem passar despercebidas pelo operador." O voto trouxe a afirmação de que os animais são seres que compõem a família de forma afetiva em relação aos seus donos, sendo sua possível perda passível de sofrimento desmedido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019757-79.2013.8.19.020822ª CÂMARA CÍVEL

Direito civil - reconhecimento/dissolução de união estável - partilha de bens de semente - sentença de procedência parcial que determina a posse do cão de estimação para a ex-companheira - recurso que versa exclusivamente sobre a posse do animal - réu apelante que sustenta ser o real proprietário - conjunto probatório que evidencia que os cuidados com o cão ficavam a cargo da recorrida - direito do apelante/varão em ter o animal em sua companhia - animais de estimação cujo destino, caso dissolvida sociedade conjugal é tema que desafia o operador do direito - semente que, por sua natureza e finalidade, não pode ser tratado como simples bem, a ser hermética e irrefletidamente partilhado, rompendo-se abruptamente o

convívio até então mantido com um dos integrantes da família – cachorrinho “*dully*” que fora presenteado pelo recorrente à recorrida, em momento de especial dissabor enfrentado pelos conviventes, a saber, aborto natural sofrido por esta – vínculos emocionais e afetivos construídos em torno do animal, que devem ser, na medida do possível, mantidos – solução que não tem o condão de conferir direitos subjetivos ao animal, expressando-se, por outro lado, como mais uma das variadas e multifárias manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana, em favor do recorrente – parcial acolhimento da irresignação para, a despeito da ausência de previsão normativa regente sobre o *thema*, mas sopesando todos os vetores acima evidenciados, aos quais se soma o princípio que veda o *non liquet*, permitir ao recorrente, caso queira, ter consigo a companhia do cão Dully, exercendo a sua posse provisória, facultando-lhe buscar o cão em fins-de-semana alternados, das 10:00 hs de sábado às 17:00hs do domingo.

Tal decisão foi inovadora pois pela primeira vez foi fixada uma posse provisória de um animal de estimação, quase que equiparado com uma regulação das responsabilidades parentais, embora aqui se trate de posse, logo ainda está no âmbito do regime das coisas.

b) Kim

Apesar de os animais serem classificados como “coisas” pelo Código Civil, é possível estabelecer a visitação ao bicho após o fim de um relacionamento quando o caso concreto demonstrar elementos como a proteção do ser humano e o vínculo afetivo estabelecido. Com esse entendimento, a maioria dos ministros da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça garantiu o *direito de um homem visitar a cadela Kim*, da raça Yorkshire, que ficou com a ex-companheira na separação.

Com isso, a turma considerou que os animais, tipificados como coisa pelo Código Civil, agora merecem um tratamento

diferente devido ao atual conceito amplo de família e a função social que ela exerce. Esse papel deve ser exercido pelo Judiciário, afirmou. Também foi levado em consideração o crescente número de animais de estimação em todo o mundo e o tratamento dado aos “membros da família”.

O ministro apontou que, segundo o IBGE, existem mais famílias com gatos e cachorros (44%) do que com crianças (36%). Além disso, os divórcios em relações afetivas de casais envolvem na esfera jurídica cada vez mais casos como estes em que a única divergência é justamente a guarda do animal.

O entendimento majoritário foi elogiado por advogados. Para *Júlia Fernandes Guimarães*, da área de Contencioso Cível do Rayes & Fagundes Advogados Associados, o STJ reconhece a “nova realidade” nas relações do Direito de Família, como já vêm fazendo tribunais estaduais, “visando atenuar o grande sofrimento gerado pela ausência do convívio diário com o animal”.

O advogado *Luiz Kignel*, especialista em Direito de Família e sócio do PLKC Advogados, afirma que o bicho doméstico faz parte do núcleo familiar, sem ser membro da família.

“Não há fundamento jurídico — e na minha opinião também de razoabilidade — de atribuir ao animal o tratamento de guarda de filhos. Mas foi de muita sensibilidade conferir o direito de visitas regulares porque o relacionamento construído entre um cônjuge e o animal tem valor intangível que deve ser protegido”, analisa. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

VII. BREVE ANÁLISE COMPARATIVA

Tais decisões foram ambas inovadoras e denotaram uma grande abertura por parte dos relatores dos Supremo Tribunal de Justiça. Fizeram uma análise casuística com base em novos paradigmas e no novo conceito de família multiespécie. Em ambos os acordos visou-se sobretudo a relação homem-animal e os

afetos que dela nascem.

Os tribunais brasileiros falam já num terceiro género “*Reconhece-se, assim, um terceiro gênero, em que sempre deverá ser analisada a situação contida nos autos, voltado para a proteção do ser humano, e seu vínculo afetivo com o animal.*” O fundamento foi acompanhado pelo ministro *Antônio Carlos Ferreira*.

Em Portugal ainda não se colocaram estas questões, como será que o ordenamento jurídico se posicionará para decidir tais contendas? Manter-se-á no âmbito das coisas ou por outro lado adota um sistema semelhante ao brasileiro o chamado “terceiro género”? Ou seja uma posição mista em que não se atribui apenas o valor de coisas ao animal mas sim o de ser sentiente, parte integrante da família, não devendo ser portanto analisado no âmbito das partilhas após a dissolução das relações.

VIII. CONCLUSÃO

O direito da família por si só é um ramo do direito que gera muitas emoções a todos os seus intervenientes. Contudo as alterações legislativas não se fizeram sentir neste ramo do direito.

Afigura-se fundamental uma nova reforma legislativa que vise incluir e reconhecer não só as famílias multiespécie como também criar um regime onde se possam enquadrar os animais de estimação, que atualmente fazem parte de mais de 50% dos lares portugueses e são vistos como membros da família. Assim terá o legislador de adaptar a lei à realidade factual existente.

Os Brasil têm já vários acordãos no sentido de integração dos animais na família e tomadas de posição que não lesam nenhum dos intervenientes, tendo em conta o afeto que gera um animal de estimação bem como a relação humano-animal. Poderia ser assim um bom ponto de partida para se começar a abrir

mentalidades e constatar a mudança que de facto ocorre no nosso país e assim se poder legislar de forma consciente acerca dos animais não humanos no direito da família.



IX. BIBLIOGRAFIA

REGAN, Tom. “The case for animal rights”

<https://www.lpda.pt/legislacao/>

<https://www.gfk.com/pt/insights/press-release/portugal-e-um-pais-pet-friendly/>

<http://www.paisefilhos.eu/index.php/familia/pais-a-maes/9229-nova-familia-multiespecie>

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019757-79.2013.8.19.020822^a CÂMARA CÍVEL

<https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/stj-garante-direito-visita-animal-estimacao-separacao>

Código Civil