

ANTINOMIAS DO DIREITO ANIMAL NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

João Hora Neto

Introdução

O anteprojeto de Reforma do Código Civil acha-se em trâmite no Congresso Nacional e se propõe a fazer uma revisão do direito civil brasileiro.

Há diversos temas polêmicos em discussão, merecendo destaque o do direito animal, em razão da recorrente disputa pelo animal de estimação nas demandas sobre divórcio ou dissolução da união estável.

Para uma melhor contextualização, em passado recente escrevi um artigo jurídico intitulado 'O Direito Animal e a Doutrina Sentimental', publicado na Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, nº 100¹, quando fiz uma análise ampla sobre o assunto, com críticas à doutrina do direito animal, posto que – a meu juízo – acha-se confusa e sentimentalizada.

Anotei, no referido artigo, uma aplicação desmesurada do princípio da dignidade da pessoa humana, para fins de justificar uma suposta dignidade animal, ao arrepio da legalidade civil constitucional², a gerar novéis princípios ditos como implícitos, como, por exemplo, princípios da fraternidade, da afetividade, da felicidade, da compaixão, dentre outros, mas que não são princípios jurídicos e, sim, princípios não normativos, informais, metajurídicos ou até morais.

Com o advento do anteprojeto de Reforma, o assunto merece ser revisitado, razão por que o presente estudo visa a analisar se houve ou não mudança e, em havendo, se de fato houve algum avanço.

No anteprojeto, há três artigos que tratam do tema (arts. 91-A §§ 1º e 2º, 19 e 1.563 § 3º), a serem examinados em sequência.

1 Do art. 91-A

Passo a analisar a norma prevista no art. 91-A e §§, a qual reputo a mais

¹ HORA NETO, João. *O direito animal e a doutrina sentimental*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Lex Magister, 2021, p. 54-87, v. 100.

² SHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 9-14.

importante dentre as três, por dizer respeito à classificação jurídica dos animais.

Eis o texto do anteprojeto, *in verbis*:

Seção VI

Dos Animais

Art. 91-A. Os animais são seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial.

§ 1º A proteção jurídica prevista no caput será regulada por lei especial, a qual disporá sobre o tratamento físico e ético adequado aos animais.

§ 2º Até que sobrevenha lei especial, são aplicáveis, subsidiariamente, aos animais as disposições relativas aos bens, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza, considerando a sua sensibilidade.

1.1 Da imprecisa delimitação conceitual do animal não humano

O *caput* textualmente diz que os ‘os animais são seres vivos sencientes’, mas não elucida, não esclarece, qual a espécie animal que pretende tutelar.

Em outras palavras, a dúvida é: qual o bem da vida a que se refere?

Seria o animal silvestre (chimpanzé, gorila, orangotango, girafa, hipopótamo), que vive em seu *habitat* natural, fora do cativeiro, como, por exemplo, numa mata ou numa floresta; seria o animal domesticado (vaca, galinha, porco, carneiro, peixe, camarão, avestruz), adaptado à vida em cativeiro ou, então, o animal doméstico, aquele que em decorrência de manejo sistematizado e melhoramento zootécnico tem estreita dependência do homem, como, por exemplo, o cão e o gato?

E ainda: a norma busca tutelar animais vertebrados e invertebrados?

Afinal, qual o animal não humano é considerado senciente (capaz de sentir dor e prazer)?

Questiona-se isso: seria o animal nocivo/inútil ao ser humano, por nos causar aversão ou por nos prejudicar a saúde, como a barata, o escorpião, o rato, o pernilongo, o mosquito da dengue, o vírus da Aids, a bactéria da pneumonia? Seria o animal que nos é útil, não nocivo, como o gado, o frango, o porco, o peixe, o camarão, o carneiro, dentre outros, ou, então, seria o animal silvestre (um jacaré, uma anta, um veado, uma onça, uma cobra), que não nos faz bem

ou mal³?

A meu sentir, o *caput* do artigo deveria expressar e delimitar o ser senciente a proteger e que, a meu juízo, é tão apenas o cão e o gato (animal doméstico), consoante os demais argumentos aqui expendidos.

1.2 A complicada e confusa disposição dos §§ 1º e 2º

Entendo que há dois equívocos e um acerto nos dois parágrafos.

O primeiro equívoco é o do § 1º, quando prevê que a proteção jurídica dos animais (seres sencientes) será regulada em lei especial, o que significa dizer que o Código Civil, que é a lei suprema do direito privado, transferiu/delegou a uma lei especial – Estatuto dos Animais (?) – a solução final do impasse, para fins de catalogar/disciplinar as várias “espécies de animais e os diferentes graus de dependência e vulnerabilidade em relação aos seres humanos”⁴, missão que suponho inexecutável e complexa, à vista da miríade de espécies da Natureza (animais domésticos, domesticados e silvestres), além dos vertebrados e invertebrados, ainda mais agravada pela notória e histórica leniência parlamentar.

Afinal, quando será editada a referida lei especial?

Nesse particular, convém lembrar os inúmeros Projetos de Lei sobre o tema e que dormitam no Congresso Nacional, como é o caso do PLS nº 351/2015, de autoria do Senador Antonio Anastasia (PSDB/MG), o qual prevê que o animal não é coisa, mas não altera a sua natureza jurídica de bem móvel e muito menos o reconhece como sujeito de direito propriamente dito. E o PL sob nº 6.054/2019, de autoria dos Deputados Federais Ricardo Izar (PSDB/SP) e Weliton Prado (PROS/MG), conhecido como PL Animais Não São Coisas, que aponta os animais como sujeitos despersonalizados e de natureza jurídica *sui generis*, imputando-lhes uma categoria jurídica distinta de coisas e pessoas, isto é, classificando-os como sujeitos de direitos, mas sem personalidade jurídica⁵.

³ FIUZA, César; GONTIJO, Bruno Resende Azevedo. *Dos fundamentos da proteção dos animais: uma análise acerca das teorias de personificação dos animais e dos sujeitos de direito sem personalidade*. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo: RT, n. 1, v.1, out-dez. 2014, p. 200-201.

⁴ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. *Os animais no anteprojeto de reforma do Código Civil*. Conjur. 2 mai. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/os-animais-no-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

⁵ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula; LOURENÇO, Daniel Braga. *Considerações sobre o Projeto de*

Além disso, lembrar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.676/2012, denominado ‘Estatuto dos Animais’, que visa enquadrar os animais “como sujeito de direitos, sem, contudo, deixar evidente o caminho dogmático para tal, isto é, se seriam os animais sujeitos de direitos na perspectiva de entes despersonalizados, se seriam equiparados a pessoas, ou se, finalmente, se trataria de um terceiro gênero, entre pessoa e coisa”⁶.

Ao que parece, nesse contexto da realidade parlamentar, a tarefa dessa lei especial é quase improvável.

O segundo equívoco é o do § 2º, quando diz que, até o advento da lei especial futura, serão aplicadas, em regime subsidiário, as disposições relativas aos bens, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza, considerando a sua sensibilidade (o grifo é nosso), sendo essa expressão uma norma aberta, incerta e imprecisa, classificada como um conceito jurídico indeterminado, vez que “os efeitos dele decorrentes já estão previamente delimitados pela própria norma”⁷.

A norma contém duas palavras vagas e abstratas – natureza e sensibilidade – de remota aplicabilidade prática, posto que, na praxis judicial, haverá dificuldade para o Julgador decidir o caso concreto, para fins de aplicar, em caráter subsidiário, o regime de bens móveis aos animais e, *pari passu*, compatibilizá-lo com a sciência.

A ambiguidade/dubiedade desse equívoco é extrema, o que por certo gerará decisões abstratas e genéricas, permeadas de achismos e subjetivismos.

Malgrado isso, vislumbro um acerto no § 2º.

Entendo acertada a regra que mantém aos animais as disposições relativas aos bens, de forma subsidiária, enquanto não sobrevier a lei especial, com a ressalva de que, a meu juízo, a classificação como bem móveis deve ser permanente e não transitória.

Explico.

Diferentemente de parcela minoritária da doutrina, que sustenta que o Código

Lei Animais Não São Coisas. Conjur. 01 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-01/ataide-junior-lourenco-pl-animais-nao-sao-coisas/>. Acesso em: 11 dez. 2024.

⁶ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; LORENZONI, Isabela Lyrio. *A tutela jurídica material e processual da sciência animal no ordenamento jurídico brasileiro: Análise da legislação e de decisões judiciais*. Revista UniCuritiba, v. 3, n. 52, p. 430-457, 2018. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3065/371371599>. Acesso em: 26 jul. 2024.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2024, p. 59.

Civil não define a natureza jurídica dos animais de forma expressa⁸, sólida doutrina e jurisprudência pátria sustentam que o animal é uma espécie de coisa (*res*), precisamente um bem móvel semovente, conforme arts. 82, 445 § 2º, 936, 1.444, 1.445 e 1.446 do Código Civil, assim tratado como circulação de riqueza (mercadoria) (art. 445 § 2º CC), como garantia de dívidas – penhor pecuário – (arts. 1.444 a 1.445 CC) e em sede de responsabilidade civil extracontratual objetiva (art. 936 CC), pertinente à responsabilidade civil por dano decorrente do animal.

Na expressa dicção do art. 82 CC, são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, isto é, os semoventes, que são os animais em geral (domésticos, domesticados ou silvestres).

No direito pátrio, o animal – qualquer animal – é tido como objeto de direito e não sujeito de direito, por ser uma criatura irracional, uma vez que o fato de ser um primata (parente mais próximo do ser humano) ou um cão de estimação não lhe retira a natureza de coisa (*res*) – um bem móvel semovente – haja vista que não há nenhuma evidência científica de que tais animais sejam racionais, ou seja, tenham atributos próprios do campo da Moral e que são ínsitos ao ser humano, como, por exemplo, amar, pensar, conspirar, trair, cobiçar, ser avarento, ter inveja, ter ódio, ser cruel, ser bondoso, ser maldoso, ser indolente, ser trabalhador, etc., enfim, tudo o que constitui a frágil e complexa condição humana.

Além do mais, o só fato de os animais serem tidos como seres sencientes (capazes de sofrer), o que é algo indubitoso, pelo menos em relação os animais domésticos (cão e gato), não lhes dá o *status* de serem sujeitos de direito ou de serem sujeitos de direito sem personalidade jurídica (*tertium genus*) – nem pessoa nem coisa – mormente porque não há nenhuma lei federal que classifique o animal dessa forma.

A meu sentir, entender o contrário, isto é, atestar que o animal é um sujeito de direito ou um sujeito de direito despersonalizado, é lançar o tema no limbo jurídico, pela generalidade e imprecisão dogmáticas, violando todo um sistema jurídico e gerando teratologias, haja vista que:

î) O animal não pode praticar atos da vida civil, como, por exemplo, emancipar ou ser emancipado (art. 5º § único I a V CC), casar (art. 1.517 e segs. CC), adotar ou ser adotado (art. 1.618 e segs. CC c/c art. 39 e segs. ECA), ser guardião ou ser objeto

⁸ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. *O direito animal na reforma da parte geral do Código Civil*. Conjur. 21 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-21/o-direito-animal-na-reforma-da-parte-geral-do-codigo-civil/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

da guarda (art. 1.634 II CC c/c art. 33 e segs. ECA), ser tutor ou tutelado (art. 1.728 e segs. CC c/c art. 36 e segs. ECA), ser curador ou curatelado (art. 1.767 e segs. CC), exercer o poder familiar (art. 1.630 e segs. CC), reconhecer filhos (arts. 1.607 e segs. CC), ser credor ou devedor de alimentos (art. 1.694 CC), contratar (art. 421 e segs. CC), ser empresário (art. 966 e segs. CC), ser titular de direito real (art. 1.225 CC) ou possuidor (art. 1.196 e segs. CC), aceitar ou renunciar a herança (art. 1.804 e segs. CC), nem muito menos tem capacidade testamentária ativa (art. 1.860 CC), tampouco capacidade para suceder (arts. 1.798 e 1.799 CC), dentre outros;

ii) Acabaria as conhecidas campanhas de doação de animais, precisamente o contrato de doação (art. 538 e segs. CC), uma vez que, considerado sujeito de direito ou um sujeito de direito sem personalidade jurídica, não pode figurar como objeto de doação;

iii) Implicaria na extinção do penhor pecuário (arts. 1.444 a 1.445 CC), classificado como penhor especial e que tem por objeto certos animais (bens móveis)⁹, posto que, em sendo eles sujeitos de direito, não podem ser objeto de garantia (art. 1.419 CC);

iv) Extinguiria o contrato de compra e venda de animais, posto que, em sendo sujeitos de direito não poderiam ser objeto do negócio, fato que, por si só, implicaria numa gigantesca retração da economia nacional, com perda de tributos (ICMS), bastando lembrar que os frigoríficos não mais comprariam gado e que donos de pocilgas e de granjas de aves não mais venderiam seus animais e, por fim, que a população não mais comeria qualquer tipo de carne;

v) Violaria regras elementares do Direito Penal, posto que o animal poderia figurar como sujeito passivo (paciente) de um *habeas corpus* ou mesmo sujeito ativo de um homicídio, na hipótese, por exemplo, de um chimpanzé em um zoológico pular a jaula e atacar um visitante, levando-o à morte;

vi) Eliminaría institutos basilares do Direito Processual, como, por exemplo, o da capacidade de *ser parte* (capacidade de direito), que é a capacidade de ser sujeito da relação processual como autor ou réu¹⁰ e o da capacidade de *estar em juízo*, também denominada de legitimação para o processo ou *legitmatio ad processum*, atribuída apenas aos que estiveram no exercício de seus direitos, pois têm plena

⁹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 367.

¹⁰ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil: artigos 1º a 153*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 68, v. I.

capacidade processual (de exercício) (art. 70 CPC).

Também o argumento de que há uma distinção entre os conceitos de sujeito de direito (gênero) e pessoa (espécie) é insustentável, por ser uma doutrina isolada¹¹, permeada de subjetivismo, de perfil *contra legem*, uma vez que a vedação da crueldade não implica numa dignidade animal, pois a proibição constitucional está ligada a valores ecológicos, ambientais e econômicos, além do que se mostra inaceitável que os institutos da substituição e da representação sejam aplicáveis por extensão (analogia) aos animais, posto que são restritos a casos específicos e excepcionais (art. 18 e 71 CPC).

Ademais, acerca da teoria dos entes despersonalizados acolhida por parte da doutrina¹², mais ainda inaceitável é a tese de que os animais sejam equiparáveis aos entes despersonalizados (massa falida, herança jacente e vacante, condomínio, sociedades de fato), posto que esses são considerados pessoas quase jurídicas, que não têm personalidade jurídica¹³⁻¹⁴, mas têm personalidade judiciária¹⁵, mediante representação processual do administrador da massa falida, do inventariante do espólio, do síndico do condomínio.

Na práxis judicial, a manifestação de vontade e a pretensão dos entes despersonalizados se dá via representante legal (pessoa física), conforme previsto no contrato social, estatuto ou convenção, derivada de uma assembleia ou reunião, fato esse impossível de ocorrer com os animais, posto que não são dotados de fala ou vontade, por serem irracionais.

Nesse sentido, pois, entendo acertada a manutenção do regime de bens móveis aos animais, ainda que de forma subsidiária, até que advenha a lei especial, a despeito de que, a meu juízo, o único regime possível e permanente é o de bens

¹¹SILVA, Débora Bueno; ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. *Consciência e senciência como fundamentos do Direito Animal*. Revista Brasileira de Direito e Justiça, v. 4, n. 1, p. 155-203, 2020. Disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/direito/article/view/16534/209209214056>. Acesso em: 26 jul. 2024.

¹²ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula; LOURENÇO, Daniel Braga. *Teoria dos entes despersonalizados como alternativa para animais na reforma do Código Civil*. Conjur. 25 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-25/teoria-dos-entes-despersonalizados-como-alternativa-para-animais-na-reforma-do-codigo-civil/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

¹³FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2024, p. 526.

¹⁴TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 281.

¹⁵NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 263.

móveis, sendo alguns animais seres sencientes, como é o caso dos animais domésticos (cães e gatos).

2 Do art. 19

Passo a analisar a norma estatuída no art. 19 do anteprojeto, *in verbis*:

Art. 19. A afetividade humana também se manifesta por expressões de cuidado e de proteção aos animais que compõem o entorno sociofamiliar da pessoa.

A norma é confusa.

2.1 Do princípio não normativo, da ambiguidade e da desnecessidade da norma

Inserida no rol dos 'direitos da personalidade', a norma diz respeito à afetividade humana por animais, mas contém uma redação imprecisa e genérica, de viés muito mais moral/ético do que jurídico.

Traz a lume o substantivo masculino 'afeto', referente à afetividade, o que significa um sentimento terno de afeição por pessoa ou animal, demonstrável em diferentes graus de complexidade, como, por exemplo, via amizade, amor, paixão, sendo considerado um estado psíquico ou moral¹⁶.

Ocorre que a afetividade ou o princípio da afetividade não é um princípio jurídico/normativo, mas tão apenas um princípio moral, que não se compraz com o sistema jurídico do *civil law*, segundo o qual o magistrado não cria ou formula o Direito, mas apenas interpreta-o, não obstante não aplique a norma de forma cega ou escravizante, uma vez que o Direito não se esgota na lei.

A norma jurídica é o gênero, de que são espécies o princípio e a regra, perfeitamente distinguíveis na doutrina de Robert Alexy¹⁷, Ronald Dworkin¹⁸ e Humberto Ávila¹⁹.

Sob tal compreensão, um princípio não normativo (afetividade) não integra o

¹⁶ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 60.

¹⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 9-627.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2020, p. 1-564.

¹⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 37-230.

ordenamento jurídico, pois está fora da sistemática do *civil law*, uma vez que o direito brasileiro busca a segurança jurídica, “que é um ideal normativo de *primeira grandeza* em qualquer ordenamento jurídico, especialmente no ordenamento pátrio”²⁰ e não é sequaz da Escola do Direito Livre ou Escola da Livre Indagação²¹.

Na sociedade pós-moderna – complexa, plural, desigual – a despeito da prevalência de uma interpretação deontológica (jurisprudência dos valores), impõe-se a observância da legalidade civil-constitucional, para fins de que o Direito se exteriorize via autoridade do argumento e não o argumento de autoridade (*ad auctoritate*), próprio do excesso de subjetivismo ou ideologismo pessoal do Julgador²².

O reconhecimento da afetividade nas lides sobre animais gera insegurança jurídica, na medida em que amplia a ‘cultura do decisionismo’, tão em voga na contemporaneidade, fundada em sentimentalismos, achismos, subjetivismos e ideologismos, produzindo a chamada ‘jurisprudência sentimental’, de há muito refutada pela hermenêutica nacional²³.

Além disso, a norma garante uma ambiguidade, posto que não delimita/esclarece qual categoria de animal que pretende tutelar, uma vez que se reporta à expressão ‘animais’ indistintamente.

Afinal, qual animal pode ser objeto de ‘afeto’ humano?

Aqueles que, usualmente, estão nos lares das pessoas, como, por exemplo, os animais domésticos (cães e gatos) ou, também, animais domesticados ou silvestres que eventualmente convivam nesses lares, como, por exemplo, uma ovelha, um peru, um avestruz ou até mesmo uma cobra, uma aranha, uma iguana, dentre outros?

A norma visa, ao que parece, proteger o melhor interesse do homem, a exigir do seu tutor (dono) um dever de cuidado, para fins de realização do seu afeto para com o animal.

Todavia, merece aplauso a observância crítica da doutrina especializada²⁴, alertando sobre uma circunstância inversa, ou seja, a prevalência do interesse animal

²⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 711.

²¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 83.

²² SARMENTO, Daniel. *Livre e iguais: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: *Lumen juris*, 2006, p. 199.

²³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 272-273.

²⁴ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. *Os animais no anteprojeto de reforma do Código Civil*. Conjur. 2 mai. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/os-animais-no-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

sobre o interesse humano, como, por exemplo, naquelas situações de animais silvestres (iguana, aranha, cobra) ou domésticos (peru, porco) morando em lares, indevidamente tratados como *pets*, mas que, na prática, vivem em cativeiros domésticos, razão por que, nesses casos, o melhor interesse a proteger é o desses animais aprisionados e não o do ser humano.

Já a expressão 'entorno sociofamiliar da pessoa' significa a permanência/convivência entre os seres humanos e os animais que habitam o lar, no contexto das várias espécies de família do mundo moderno, no sentido de "que há um dever humano direto em cuidar e proteger os animais, ante sua dependência e vulnerabilidade"²⁵.

Pela norma, o ser humano tem o dever de cuidado com os animais do seu lar, materializando o seu afeto.

Contudo, entendo que essa normativa é desnecessária, haja vista que, constatado que o dono/tutor é negligente nos cuidados do animal, ele estará sujeito às leis que tratam da proibição de crueldade contra os animais (art. 225 § 1º VII da Constituição Federal) c/c artigo 32 da Lei dos Crimes Ambientais, *verbis*: Art. 32. *Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.*

Já há, pois, toda uma legislação especial federal que trata dos maus-tratos aos animais, inclusive diversas leis estaduais, como, por exemplo, a do Estado de Sergipe (Lei nº 8.366/2017), que além de vedar os maus-tratos reconhece a senciência animal²⁶.

Outrossim, uma outra incongruência se mostra às claras, pois se a norma expressa a afetividade humana pelo animal como um direito da personalidade, mediante o dever de cuidado e proteção para como ele, não impõe a este uma conduta recíproca de obediência ao dono, o que é notório, à vista da irracionalidade dos animais, circunstância em que mais ainda gera confusão jurídica, até porque o dono do animal pode exigir dever de obediência do seu filho (art. 1.634 II CC), mas não pode exigir dever de obediência do animal.

²⁵ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. *Os animais no anteprojeto de reforma do Código Civil*. Conjur. 2 mai. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/os-animais-no-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

²⁶ REGIS, Arthur H. P. *Recepção da Senciência animal pelo Estado brasileiro*. Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, v. 1, n. 2, p. 5-21, 2018. Disponível em: <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/rladna/article/view/773>. Acesso em: 26 jul. 2024.

E a razão é simples: animal não deve obediência ao dono porque é um ser irracional, e, por isso mesmo, não tem dignidade, que é um atributo exclusivo do ser humano (art. 1º III CF), de sorte que o combate à crueldade animal, largamente previsto na legislação pátria, não implica no advento de um novo princípio constitucional, mesmo que implícito ou tácito.

A natureza é indiferente aos homens, eis o dogma.

Se é certo e aceitável compreender que o homem pode ter afeto por um animal, principalmente um cão de estimação, a recíproca não é verdadeira, bastando lembrar que, se acaso o cão for vendido ou doado, por certo, em breve, ele passará a se afeiçoar ao novo dono e sequer terá ‘saudades’ do seu antigo dono, posto que, enquanto irracional, não tem memória afetiva, podendo até ser hostil ao rever o antigo proprietário.

A afetividade é um princípio moral, não jurídico!

E, nesse sentido, curial registrar que se acaso o dono/tutor de um cão *pit bull* (animal doméstico), negligentemente, deixar seu cão atacar o vizinho, responderá civilmente com base na responsabilidade civil extracontratual objetiva (art. 936 CC), que é classificada como uma responsabilidade presumida *ope legis*²⁷, por ser o guardião da coisa/animal, devendo ressarcir à vítima por danos materiais, morais e até estéticos (arts. 186 c/c 402 CC).

Mas se – nessa mesma hipótese – ocorrer o inverso, isto é, o vizinho espancar o *pit bull*, deixando-o manco, o dono do animal será ressarcido apenas por dano material (art. 402 CC), com base na responsabilidade civil extracontratual subjetiva (art. 186 CC), mas não terá direito à reparação por dano moral e/ou estético, pois o *pit bull* não tem dignidade, apesar de ser um semovente senciente.

3 Do art. 1.565 § 3º

No anteprojeto, a norma está assim prevista, *verbis*:

Art.

1.565.....

§ 3º Os ex-cônjuges e ex-conviventes têm o direito de compartilhar a companhia e arcar com as despesas destinadas à manutenção dos animais de

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 283.

estimação, enquanto a eles pertencentes.

O Direito é uma disciplina aplicada²⁸ e reflete o fato relevante da vida, o chamado fato jurídico.

Segundo dados do Censo PETIPB, no ano de 2021 havia cerca de 149,6 milhões de animais de estimação nos lares brasileiros²⁹, sendo isso um fato jurídico incontestado, decorrente dos conflitos de interesses em casos de divórcio ou dissolução de união estável.

Não há uma norma específica sobre o assunto, e que, diante da lacuna legal, tem-se aplicado, por analogia, os institutos da guarda, da visita e da pensão dos humanos aos animais de estimação (cão e gato), denominados de *pets*.

Induvidoso que na sociedade pós-moderna – hiper complexa, plural, distópica, de relações ilíquidas – as famílias estão cada vez menos numerosas, praticamente monoparentais, formadas apenas pelo ser humano e um cão ou gato. Tais arranjos familiares são considerados famílias multiespécies, à vista da humanização dos animais domésticos, diante da ascensão dos chamados ‘pais e mães de pets’, tutores desses animais, haja vista que não podem ou não querem ter filhos³⁰.

A norma vem sendo elogiada pela doutrina especializada sob o argumento que pacificará a jurisprudência sobre o tema, a ser dirimido por uma vara de família e não uma vara cível, com a ressalva do seu aperfeiçoamento, pelo Congresso Nacional, para substituir a expressão “a eles pertencentes” por outra mais apropriada com o estatuto da senciência animal³¹.

Malgrado tal compreensão, entendo que a norma é dúbia e obscura, pois não soluciona a *vexatio quaestio* e torna o assunto ainda mais irresolvido.

Referida doutrina parte de uma premissa equivocada, a de que o animal doméstico é assemelhado ao ser humano, compreendido como um filho, enquanto

²⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2021, p. 25.

²⁹ CARDOSO, Janielle Silva; GIL, Rodrigo Fernandes Mares; PIRES, Max Souza. *Guarda de animais domésticos na dissolução do vínculo matrimonial*. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v. 3, n. 3, 2024. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/2235/2513>. Acesso em: 26 jul. 2024.

³⁰ CARDOSO, Janielle Silva; GIL, Rodrigo Fernandes Mares; PIRES, Max Souza. *Guarda de animais domésticos na dissolução do vínculo matrimonial*. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v. 3, n. 3, 2024. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/2235/2513>. Acesso em: 26 jul. 2024.

³¹ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. *Os animais no anteprojeto de reforma do Código Civil*. Conjur. 2 mai. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/os-animais-no-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

sujeito de direito ou um sujeito de direito sem personalidade (*tertium genus*) – o que entendo desarrazoado e ao arrepio do direito positivado.

Ocorre que a disposição normativa fala em ‘direito de compartilhar a companhia’ e ‘arcar com as despesas de manutenção’, expressões que não se confundem com a guarda ou alimentos, mas que, por analogia (art. 4º LIND), certamente assim serão entendidas, gerando antinomias e até teratologias.

Explicitamente, a norma não fala em guarda de animais ou pensão alimentícia³², mas a ambiguidade da redação facilmente levará a essa interpretação na práxis judicial, mormente pelo clamor social que envolve a temática.

Animal não é gente e o Direito não é uma abstração!

O Direito não pode mudar a Natureza e a Natureza é indiferente aos homens, conforme conhecida frase do biólogo Richard Dawkins “(...a natureza não é cruel, apenas implacavelmente indiferente)”.

O animal não pode ser objeto de guarda e, sim, de posse!

O animal não pode ser titular de pensão alimentícia, mas, sim, objeto de despesas!

Eis as razões:

Por primeiro, em relação à expressão ‘direito de compartilhar a companhia’, entendo-a diferente do instituto da guarda, posto que a guarda deriva do poder familiar (art. 1.630 CC), que “é o conjunto de deveres e direitos atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”³³, estando o seu exercício epigrafado no art. 1.634 CC, onde consta o rol de direitos e deveres, merecendo destaque – *in casu* – o exercício da guarda unilateral ou compartilhada, bem como o dever de obediência e respeito dos filhos em relação aos pais (art. 1.634 II e IX CC), podendo os pais “atribuir aos filhos trabalhos e serviços que sejam apropriados para a sua idade e condição física e intelectual”³⁴, inclusive impor-lhes castigos moderados (art. 1.638 I CC, a *contrario sensu*).

Não há analogia entre a guarda de filhos e a posse de animais, mormente

³² FERMINO, Júlia Klehm; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *O direito animal e a reforma do código civil*. Ratio Juris, v. 7, n. 1, p. 95-98, jan./jun. 2024. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/revistagrduacao/index.php/revistagrduacao/article/view/259>. Acesso em: 26 jul. 2024.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6, p. 417.

³⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 2061.

porque inexistente o dever de obediência e respeito do cão em relação ao seu dono, não se podendo atribuir deveres a um animal.

A impossibilidade da analogia é notória, haja vista que nos litígios familiares a oitiva do filho menor é imperiosa, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança (art. 227, *caput* CF c/c art. 1.583 e segs. CC), e que, em se tratando de um animal, ainda que de estimação, tal ouvida será impossível – diante da sua irracionalidade – o que dificultará uma decisão judicial racional.

Por segundo, em relação à expressão ‘arcar com as despesas de manutenção’, entendo que isso não se confunde com alimentos a filhos, porque a questão que envolve a posse de animais, jamais equiparável à guarda de filhos menores, já tem disciplina própria prevista no Código Civil, conforme as regras sobre posse (art. 1.196 CC) e propriedade (art. 1.225 CC), além dos institutos da composses (art. 1.199 CC) e do condomínio voluntário (arts. 1.314 e 1.315 CC), observando-se que, em não havendo pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime de bens será o da comunhão parcial, no casamento (art. 1.640 CC) e na união estável (art. 1.725 CC).

Basta lembrar, por exemplo, que em caso de divórcio envolvendo um casal de pecuaristas, a partilha do gado dá-se segundo o regime de bens adotado, podendo inclusive os animais ficarem em condomínio para posterior extinção amigável ou alienação da coisa comum, por serem bens indivisíveis (art. 1.322 CC).

Tal solução jurídica, de igual forma, deve ser adotada em caso de animal de estimação, uma vez que o direito real de propriedade sobre o *pet* e a posse dele derivada não se acha baseada no afeto, como bem ressaltou a Ministra Maria Isabel Gallotti no seu voto divergente (Recurso Especial nº 1.713.167-SP)³⁵, por não ser o afeto um critério restritivo da propriedade/posse, até porque a afetividade é um mero princípio não normativo, ou seja, não jurídico.

Além disso, considerando a notória impossibilidade de se saber o melhor interesse do cão de estimação – bem semovente infungível e indivisível – a solução adequada dar-se-ia pela via da composses (art. 1.199 CC), em que os ex-companheiros/ex-cônjuges assumiriam os custos em cotas iguais (art. 1.315 CC) e teriam, proporcionalmente, em dias específicos, a posse/guarda exclusiva do animal,

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.713.167/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdãos, 09 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 11 dez. 2024.

mantendo-se o vínculo afetivo, conforme restou exarado no segundo voto divergente, por fundamentação diversa, do Ministro Marco Buzzi³⁶.

Assim, as despesas de manutenção do *pet* serão rateadas em cotas iguais, via comosse e/ou condomínio, com a determinação judicial da visita (posse) regular e individual em dias específicos em favor de um dos ex-consortes, mediante a bipartição/desdobramento da posse (art. 1.197 CC), na hipótese, por exemplo, da ex-cônjuge ter a posse plena do *pet* e o ex-marido poder visitá-lo ou ficar com o animal em dias específicos.

Por último, convém lembrar uma situação incomum, mas não rara, isto é: em caso de um litígio que o ex-casal não queira mais o *pet* e decida doá-lo a terceiro (um parente ou um amigo) ou até, não sendo isso possível, caberá ao Juiz mandar entregar o cão/gato a uma associação de proteção dos animais, para fins de acolhimento e futura doação, o que bem demonstra que o animal doméstico é apenas uma coisa semovente, passível de doação, situação inaplicável a um filho, que é um vínculo para toda uma vida, ainda que seja um mau filho.

Nesse sentido, o único regime possível aplicável aos animais é o do regime de bens já previsto no Código Civil, uma vez que são semoventes, não obstante os animais domésticos (cães e gatos) sejam serem sencientes (capazes de sofrer), a gerar um afeto humano, que é sentimento apenas moral/ético e que não implica numa dignidade animal.

Conclusão

O Direito é um produto cultural da humanidade e não uma abstração celestial.

A Natureza é indiferente aos homens e o Direito não pode subverter as leis atemporais, uma vez que o ser humano não é um Deus e o animal não é um homem.

O tema do direito animal está tratado nos arts. 91 §§ 1º e 2º, 19 e 1.563 § 3º do anteprojeto, mas de forma confusa e ambígua, a começar pela imprecisão conceitual sobre qual animal visou a proteger (silvestre, domesticado ou doméstico), apenas explicitado no art. 1.563 § 3º, que se reportou a animal doméstico.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.713.167/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdãos, 09 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 11 dez. 2024.

De forma evasiva, no § 1º do art. 91, delegou-se a uma lei especial futura a solução final do impasse, para fins de catalogar as várias espécies de animais (domésticos, domesticados, silvestres, vertebrados e invertebrados), tarefa complexa e até inexecutável à vista da histórica leniência parlamentar, com diversos projetos de lei sobre o tema que tramitam há anos.

No § 2º manteve-se a natureza jurídica dos animais como bens móveis, em regime subsidiário, exigindo, contudo, a observância, pelo Julgador, de conceitos jurídicos indeterminados atinentes à natureza e sensibilidade (a sciência dos animais), o que gerará decisões abstratas e genéricas, permeadas de subjetivismos.

Ainda no § 2º, atestou-se um acerto, quando manteve o regime de bens móveis aplicável em caráter subsidiário, até o advento da lei especial, sendo que, a meu juízo, deveria se tornar definitivo, como assim previsto no art. 82 CC, por ser o animal – qualquer animal – objeto de direito e não sujeito de direito, haja vista que o animal é um ser irracional e não tem atributos próprios do campo da Moral que são ínsitos ao ser humano (amar, odiar, pensar, conspirar, cobiçar, ser bondoso, ser maldoso etc.), o que constitui a frágil e complexa condição humana.

Sustentou-se que a tese de que o animal é um sujeito de direito ou um sujeito de direito despersonalizado significa lançar o tema no limbo jurídico, pela imprecisão e ambiguidade dogmáticas, em desacordo com diversas regras civilísticas, tributárias, processuais e até penais.

Em relação ao art. 19, argumentou-se que a afetividade é não um princípio jurídico e, sim, moral, não condizente com o sistema do *civil law*, o que gerará insegurança jurídica, ampliando a ‘cultura do decisionismo’ em voga na contemporaneidade.

Ressaltou-se que o afeto humano pelo seu animal doméstico (cão e gato), elevado a um direito de personalidade para proteger o melhor interesse do homem, não elucidou se também alcançou os animais silvestres que moram em lares, como, por exemplo, iguanas, aranhas e até cobras.

Atestou-se a desnecessidade da dita norma, em razão da farta legislação que já combate os maus-tratos a animais, a partir da Constituição Federal, mas que não implica no advento de um suposto princípio da dignidade animal, mesmo que implícito, considerando que a dignidade é um valor intrínseco apenas ao ser humano.

Relativamente ao art. 1.565 § 3º, constatou-se a impossibilidade de aplicação, por analogia, da guarda e alimentos aos animais de estimação, porque não existe o

dever de obediência e respeito do *pet* em relação ao seu dono, como assim é inerente a guarda de filhos, bem como porque as despesas de manutenção não se confundem com alimentos.

Assim, em caso de litígio familiar do ex-casal, a contenda deve ser dirimida via institutos da posse e propriedade regidos pelo Direito das Coisas, posto que o animal não pode ser objeto de guarda e, sim, de posse, posto que o animal não pode ser titular de pensão alimentícia, e, sim, objeto de despesas.

O anteprojeto não aclarou; ao contrário, confundiu e criou antinomias.

Bastaria, a meu juízo, manter o regime de bens móveis já previsto no Código Civil, com o acréscimo de que cães e gatos são seres sencientes, fortalecendo a proibição da crueldade contra eles, largamente positivada contra qualquer animal.

João Hora Neto

Doutor em Direito pela UFBA, Professor-Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Membro Fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT).

E-mail:joao.hora.neto@gmail.com

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula; LOURENÇO, Daniel Braga. *Considerações sobre o Projeto de Lei Animais Não São Coisas*. Conjur. 01 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-01/ataide-junior-lourenco-pl-animais-nao-sao-coisas/>. Acesso em: 11 dez. 2024.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula; LOURENÇO, Daniel Braga. *Teoria dos entes despersonalizados como alternativa para animais na reforma do Código Civil* Conjur. 25 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-25/teoria-dos-entes-despersonalizados-como-alternativa-para-animais-na-reforma-do-codigo-civil/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. *O direito animal na reforma da parte geral do Código Civil*. Conjur. 21 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-21/o-direito-animal-na-reforma-da-parte-geral-do-codigo-civil/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. *Os animais no anteprojeto de reforma do Código*

Civil. Conjur. 2 mai. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/os-animais-no-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil: artigos 1º a 153*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. I.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.713.167/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdãos, 09 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 11 dez. 2024.

CARDOSO, Janielle Silva; GIL, Rodrigo Fernandes Mares; PIRES, Max Souza. *Guarda de animais domésticos na dissolução do vínculo matrimonial*. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v. 3, n. 3, 2024. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/2235/2513>. Acesso em: 26 jul. 2024.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

FERMINO, Júlia Klehm; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *O direito animal e a reforma do código civil*. Ratio Juris, v. 7, n. 1, p. 95-98, jan./jun. 2024. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/revistagradoacao/index.php/revistagradoacao/article/view/259>. Acesso em: 26 jul. 2024.

FIUZA, César; GONTIJO, Bruno Resende Azevedo. *Dos fundamentos da proteção dos animais: uma análise acerca das teorias de personificação dos animais e dos sujeitos de direito sem personalidade*. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo: RT, n. 1, v.1, out-dez. 2014.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

HORA NETO, João. *O direito animal e a doutrina sentimental*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Lex Magister, 2021, v. 100.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua*

portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

REGIS, Arthur H. P. *Recepção da Senciência animal pelo Estado brasileiro*. Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, v. 1, n. 2, p. 5-21, 2018. Disponível em: <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/rladna/article/view/773>. Acesso em: 26 jul. 2024.

SARMENTO, Daniel. *Livre e iguais: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006.

SHREIBER, Anderson. Direito civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2021.

SILVA, Débora Bueno; ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. *Consciência e senciência como fundamentos do Direito Animal*. Revista Brasileira de Direito e Justiça, v. 4, n. 1, p. 155-203, 2020. Disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/direito/article/view/16534/209209214056>. Acesso em: 26 jul. 2024.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; LORENZONI, Isabela Lyrio. *A tutela jurídica material e processual da senciência animal no ordenamento jurídico brasileiro: Análise da legislação e de decisões judiciais*. Revista UniCuritiba, v. 3, n. 52, p. 430-457, 2018. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3065/371371599>. Acesso em: 26 jul. 2024.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.