

O DIREITO CIVIL E A QUESTÃO ANIMAL: TENSIONAMENTOS E POSSIBILIDADES

CIVIL LAW AND THE ANIMAL QUESTION: CONFLICTS AND POSSIBILITIES

Daniel Braga Lourenço¹

Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da Rocha²

RESUMO

O objetivo do presente artigo é o de propor uma breve reflexão acerca da viabilidade do discurso dos direitos dos animais e seus reflexos no âmbito do Direito Civil. Para tanto, foi realizada uma pesquisa com base no método dedutivo, com apoio na revisão bibliográfica, com o intuito de verificar a possibilidade do reconhecimento dos animais enquanto sujeitos de direitos *não humanos*, dotados de dignidade existencial própria. O atributo da senciência consiste no principal marcador e em um dos fundamentos possíveis para uma ética que abranja a proteção direta dos interesses próprios dos animais, de modo a fornecer suporte ao discurso da titularidade de direitos, bem como contestar uma suposta incompatibilidade com os institutos clássicos do direito privado. O reconhecimento da dignidade existencial de entes não humanos não afasta ou precariza a proteção da dignidade da pessoa humana. Os resultados apontam para a necessidade de repensar os institutos clássicos do Direito Civil à luz da possibilidade de que novos entes possam titularizar direitos fundamentais, em especial aqueles referentes às situações jurídicas existenciais.

Palavras-chave: Direitos dos animais; Direito Civil; Dignidade Animal.

ABSTRACT

¹ Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Professor de Biomedicina e Direito Ambiental da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e de Direito Ambiental do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC). Professor convidado do FGV Law Program e da Pós-Graduação em Direito Ambiental Brasileiro da PUCRio. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UniFG/BA. Coordenador do Laboratório de Ética Ambiental/UFRJ-UFF e do Antilaboratório de Direito Animal – ANDIRA da UniFG. Membro do Oxford Centre For Animal Ethics/UK. E-mail: daniel@lourenco.adv.br.

² Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP. Professor de Direito Civil do curso de graduação do Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM). Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: augustocastellobranco@gmail.com.

The main purpose of this article is to propose a brief reflection on the possibility and viability of animal rights discourse and its repercussions in the field of Civil Law. To do so, a research was carried out based on the deductive method, with support in the bibliographic review, in order to verify the possibility of the recognition of the animals as subjects of nonhuman rights, endowed with their own existential dignity. The attribute of sentience consists of the main marker and one of the possible grounds for an ethics that covers the direct protection of the animals' own interests, in order to support the discourse of the ownership of rights, as well as to challenge a supposed incompatibility with the classic institutes of private law. Recognition of the existential dignity of non-human beings does not remove or precarious the protection of the dignity of the human person. The results point to the need to rethink the classic institutes of Civil Law in the light of the possibility that new entities can establish fundamental rights, especially those related to existential legal situations.

Keywords: Animal rights; Civil Law; Animal Dignity.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema envolvendo o reconhecimento/concessão de determinados direitos aos animais suscita inúmeras polêmicas e alguns preconceitos que de certo modo obscurecem o debate. Muito embora tal comportamento possa ser de algum modo explicado por uma análise histórica do tratamento dispensado às pessoas não humanas no que tange a seu enquadramento enquanto sujeitos morais (tema que, muito embora obviamente pressuposto da discussão que aqui se propõe não permite, neste espaço, maior aprofundamento), é reprovável e inaceitável, como sói ocorrer com toda espécie de preconceito.

Este artigo se propõe a contribuir para o debate através de uma breve – e preliminar - análise de alguns possíveis direitos dos animais com reflexos na esfera cível. O que se esboça aqui é uma tentativa de avaliar a compatibilidade, ou não, de alguns institutos do Direito Civil como o reconhecimento dos animais como pessoas (ou, quando ao menos, como sujeitos de direito). Para tal incumbência, propõe-se uma investigação acerca de alguns direitos regulados pelo Direito Civil cuja estrutura seja amoldável, de uma forma minimamente coerente e realista, com o novo *status* jurídico dos animais que passa a lhes garantir ao menos alguns direitos subjetivos.

Naturalmente, uma objeção preliminar - mais ampla - à tese aqui sustentada seria a natureza jurídica dos animais tradicionalmente compreendidos como *objetos* de direito, o que lhes impediria de gozar de proteção jurídica própria, merecendo, no máximo, uma tutela

indireta. Muito embora a noção dos animais como pessoas não seja o foco central deste trabalho, a sua óbvia relevância para a pesquisa aqui proposta justifica um enfrentamento prévio.

Uma segunda objeção possível, mais específica, seria uma eventual incompatibilidade dos direitos dos animais com os institutos clássicos do direito privado, classicamente concebidos para as pessoas humanas, e fortemente associados a seu caráter patrimonial. Muito embora se revele parcialmente verdadeira tal assertiva, especialmente no que tange a direitos correlatos ao campo obrigacional e contratual, se pretende demonstrar que isso não obsta o reconhecimento de outros direitos. Isto se dá não somente pelo reconhecimento – hoje amplamente difundido em doutrina civilista – da existência – e primazia – de direitos de índole existencial na esfera cível, como ainda pelo fato inconteste de não ser o Direito um fenômeno cultural estático, devendo amoldar-se às demandas e anseios da sociedade, plasmando e reoxigenando seus institutos em virtude de tais demandas, sejam elas promovidas por inovações tecnológicas, imposições econômicas, ou por um processo de destradicionalização característico da sociedade pós-moderna.

Desta maneira, exposto o problema que se pretende enfrentar e as teses a serem sustentadas, passar-se-á a analisar o cerne da pesquisa proposta.

2UMA PREMISSE NECESSÁRIA: O RECONHECIMENTO DOS ANIMAIS COMO PESSOAS NÃO HUMANAS

A análise de supostos direitos dos animais no plano cível (ou em qualquer outro ramo do ordenamento jurídico) pressupõe o reconhecimento de sua capacidade de titularizar situações jurídicas, possuindo um patrimônio jurídico – mais ou menos amplo –, bem como receber tutela direta e eficiente de tais direitos. Muito embora o recorte deste trabalho não permita uma abordagem do caminhar histórico do tratamento dispensado aos animais nos campos moral e jurídico, a afirmação de que os animais são *pessoas* – devendo como tal ser encarados pelo direito³ –, a despeito de seus muitos antagonistas e até mesmo do espanto (e

³É possível sustentar a existência de direitos dos animais adotando-se três distintas vias argumentativas, em níveis decrescentes de reconhecimento, a saber: a inserção dos animais como uma nova categoria de pessoas (as *pessoas não-humanas*), a consideração dos mesmos como sujeitos de direitos, *sem* alçá-los a condição de pessoas

mesmo uma certa incredulidade) que suscita é a pedra fundamental do raciocínio que aqui se pretende desenvolver, de modo a que a ela se dedica breve análise.

Preliminarmente, se faz necessária uma exata compreensão do que o direito (em especial o direito civil) concebe como pessoa. Há uma tendência fortemente incorporada ao pensamento doutrinário pátrio em associar os conceitos de pessoa e sujeito de direitos, tratando-os como sinônimos (RODRIGUES, *In*: TEPEDINO, *et. all.*, 2007, p. 1; FARIAS, 2011, p. 141). Tal percepção parece decorrer de um equívoco sutil: a qualidade de pessoa pressupõe a titularidade de direitos (ou, dito de outro modo, toda pessoa será um sujeito de direitos, ainda que um sujeito de direitos possa não ser pessoa, como ocorre no caso dos entes despersonalizados). É preciso, portanto, dissociar tais figuras. Daniel Braga Lourenço, recordando o magistério de Fábio UlhoaCoelho, afirma que:

Muitos autores conceituam personalidade jurídica como a aptidão para titularizar direitos e obrigações. Assim fazendo, tomam por equivalentes as categorias de pessoa e sujeito de direito; não consideram, ademais, os entes despersonalizados como espécie de sujeitos de direito. A consequência é a desestruturação lógica do modelo de exame dos institutos jurídicos aqui considerados (*apud* LOURENÇO, 2008, p. 500).

A cisão entre ambos os conceitos nos é igualmente apresentada por Gustavo TEPEDINO, para quem:

Tal como a pessoa humana, a pessoa jurídica e diversos outros entes despersonalizados são dotados de *subjetividade*, conferindo-se-lhes a capacidade para serem sujeitos de direito. Somente no sentido tradicional, portanto, podem-se identificar as noções de personalidade e capacidade, equiparação que, justificando-se no passado, hoje suscita inconveniente conceitual grave, na medida em que a personalidade se torna objeto de tutela jurídica. Para evitar semelhante confusão conceitual, a doutrina contemporânea aparta a noção de subjetividade daquela de personalidade, esta expressão da dignidade humana e objeto de tutela privilegiada pela ordem jurídica constitucional (TEPEDINO *et. all.*, 2007, pp.XXVI-XXVII).

O que se depreende da passagem acima é que a polissemia da expressão “personalidade” (como valor ou como aptidão para titularizar situações jurídicas) implicaria neste equívoco, na medida em que, encarada enquanto *valor*, não poderia ser atribuída a outra

(como entes despersonalizados), ou a aceitação da ocorrência de relações jurídicas *sem sujeito*. A tese ora desenvolvida nesta pesquisa trabalhará com a noção dos animais como *pessoas*, doravante denominada *concepção forte* dos direitos dos animais.

pessoa que não a humana, ao passo que nem todo ente reconhecido como sujeito de direito seria personificado. Assim:

Personalidade como valor, já se disse, é característico da pessoa humana, atraindo, por isso mesmo, disciplina jurídica típica e diferenciada, própria das relações jurídicas existenciais. Já a qualidade para ser sujeito de direito o ordenamento confere indistintamente a todas as pessoas e, segundo opções de política legislativa, pode fazê-lo em favor de entes despersonalizados. Por isso mesmo, deve-se preferir designar este último sentido da personalidade como subjetividade, expressão que, de resto, não é incomum em doutrina (TEPEDINO, *et. all.*, 2011, p. 04).

Em que pese a lucidez e brilhantismo habituais das palavras do autor, claramente se depreende o viés antropomórfico de sua concepção de pessoa, fortemente ancorado na noção kantiana de dignidade, extremamente influente sobre o pensamento moral e jurídico ocidental (contudo, insuficiente para justificar uma proteção moral direta aos animais, dado seu viés restrito à pessoa humana, sujeito racional e autônomo, centro de todo o construto moral kantiano). De todo modo, aceita a distinção conceitual entre personalidade e subjetividade, abertos estão os caminhos para a aceitação dos direitos dos animais.

Uma interpretação possível ao alargamento do conceito de pessoa é encontrada em Lourenço, para quem a alteração da redação do art. 1º do Código Civil, ao substituir o vocábulo “homem” (previsto no seu antecessor) por “pessoa”, não teria sido motivada meramente por uma igualdade de gênero, mas pela *ampliação* da ideia de pessoa natural, doravante não mais identificada com a pessoa humana, mas igualmente compreendendo a pessoa não-humana. Deste modo:

Os animais não-humanos poderiam, sob esse prisma, no que se refere às normas relativas à aquisição de personalidade e fruição de direitos personalíssimos, ser encaixados nessa previsão, na medida em que seriam entes suscetíveis de apropriação de direitos, na modalidade de pessoas não-humanas, tal qual as pessoas jurídicas, entidades meramente artificiais (LOURENÇO, 2008, p. 494).

Idêntico raciocínio foi apontado pelo promotor de justiça Heron José de Santana, ao impetrar o HC n. 833085-3/2005, tendo como paciente a chimpanzé “Suíça” (*In: SARLET et. all.*, 2008, p. 515).

Considerando os argumentos morais colacionados *supra*, estender a noção de pessoa natural para atuar como um gênero, do qual seriam espécies as pessoas humanas e não humanas, passa por aceitar como válidos outros critérios que não a pura capacidade racional.

Aceitando a *senciência* como um parâmetro válido para a inclusão dos animais na comunidade moral, inexistiria razão não considerar os animais (ao menos os dotados de maior complexidade) como pessoas. Naturalmente isto não implicaria considerar que estes gozem dos *mesmos* direitos das pessoas humanas, para as quais o critério da racionalidade (ou o das capacidades, tal qual proposto por Nussbaum)⁴ permitiria o estabelecimento de situações jurídicas próprias. Nenhuma das principais correntes defensoras dos direitos dos animais sustenta que estes devam ter todos os direitos assegurados aos seres humanos.

3A EXCEPCIONALIDADE HUMANA E O CRITÉRIO DA SENCIÊNCIA COMO INDUTOR DA INCLUSÃO MORAL DA ANIMALIDADE

Para que a tese da *excepcionalidade humana* funcione (tese segundo a qual somente o homem detém subjetividade moral e jurídica), conforme já expusemos anteriormente, deveria ela cumprir rigorosamente três grandes requisitos: (a) as características apontadas como justificadoras da especialidade humana frente às demais criaturas deveriam estar presentes em todos os seres humanos; (b) somente os seres humanos deveriam possuí-las; e (c) tais atributos deveriam ser moralmente relevantes.

Centraremos nossa atenção no terceiro requisito, pois está relacionado ao critério da *senciência*, de fundamental importância na estrutura da ética aplicada aos animais. No entanto, cabe afirmar que em relação ao primeiro requisito pode ser ele combatido por meio do denominado argumento da sobreposição das espécies (*speciesoverlap*), mais comumente conhecido como argumento dos casos marginais (*marginal cases*). Em resumo, este argumento sustenta que a atribuição de valor moral com base em capacidades, relações ou atributos supostamente caracterizadores de um padrão humano, é uma estratégia equivocada pois, por diversas razões, sempre existirão indivíduos humanos que não as possuirão.

⁴ A expansão das capacidades das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam e que é importante para elas em termos de autoflorescimento (conceito de boa vida) consiste no cerne das reflexões acerca da teoria das capacidades ou capacitações (*capabilities*). Uma sociedade que permite que seus membros desenvolvam a plenitude de suas potências e funcionamentos seria uma sociedade mais justa e mais desenvolvida. Amartya Sen e Martha Nussbaum desenvolvem pesquisas neste campo da teoria da justiça. Nesse particular, destacamos a obra de Nussbaum, *Fronteiras da Justiça: Deficiência Nacionalidade, Pertencimento à Espécie* (São Paulo: Martins Fontes, 2013).

Quanto ao segundo requisito, essencialmente, o reconhecimento da existência de um contínuo evolutivo entre as espécies prejudica a ideia de que haveria atributos únicos ou exclusivos. Na verdade, a comunidade científica reconhece que a maior parte dos animais compartilha evolutivamente desses mesmos atributos, com diferenças de grau/intensidade e não de essência. A maior parte das habilidades e capacidades que os humanos possuem podem ser encontradas, em graus variados, em outros animais (TANNER, 2006, 57).

O terceiro requisito, central na análise que se pretende desenvolver, exige que, para haver diferenciação de tratamento entre indivíduos, deve haver uma diferença de capacidade que seja moralmente relevante para o tratamento em questão.

Evidentemente que a sofisticação cognitiva pode ser relevante para estabelecer diferenciações de tratamento. Em outras palavras, ser racional pode constituir, em determinadas circunstâncias, um fator moralmente relevante para justificar a diferenciação de tratamento (por exemplo, os limites de interferência e cuidado para com um recém-nascido podem, e devem, ser distintos dos dispensados aos adultos). No entanto, embora a capacidade cognitiva possa eventualmente ter um papel moral a desempenhar, verificamos anteriormente que, além dos problemas conceituais, tomada isoladamente pode consistir em um critério excessivamente oneroso, até mesmo para seres humanos, pois o âmbito da moralidade estaria automaticamente circunscrito àqueles que, plenamente, possam manifestar tal capacidade.

A alternativa mais frequentemente ao critério da razão, que passa a ser apontada expressamente pelos autores ligados ao utilitarismo, reside na avaliação da vulnerabilidade à dor e ao prazer (SINGER, 2009). Estaria envolvida, portanto, em primeiro plano, a capacidade de o indivíduo ser prejudicado em seu bem-estar experimental (por exemplo, ao avaliarmos se estamos autorizados a submeter um coelho a um teste dermatológico que envolve colocar produtos químicos nos seus olhos não está em jogo diretamente a maior ou menor capacidade cognitiva do coelho, mas sim a lesão direta ao seu corpo, ao seu bem-estar e à sua liberdade).

Assim é que a Ética Animal, com todas as suas variações, sustenta fundamentalmente que o critério moralmente relevante que pode justificar diferenciação de tratamento reside na avaliação da capacidade que um determinado ente possui de ser beneficiado ou prejudicado, de sentir dor ou prazer. Afirma-se, nesse sentido, que os

indivíduos ditos sencientes seriam justamente os capazes de possuir sensações relacionadas a perdas ou benefícios de ordem experimental (vulnerabilidade ao sofrimento). Por conta disto, a senciência é normalmente tomada como o critério objetivo que tornaria possível o ingresso na comunidade moral; seria um pré-requisito para que alguém possa possuir interesses. O *sofrimento* seria um "mal moral"⁵ ou estado mental desagradável ou aversivo (DEGRAZIA, 2014) que caracterizaria o interesse fundamental em não sofrer por parte daqueles que possuem essa capacidade. Naconezy delinea o conceito de senciência:

- (i) Dizer que um animal é senciente significa dizer que esse animal (a) tem capacidade de sentir; e (b) que ele se importa com o que sente. "Importar-se com" implica a capacidade de experimentar satisfação ou frustração (subjativa).
- (ii) Para a Ética Animal em especial, dizer que um animal é senciente equivale a dizer que o animal é (a) capaz de sentir dor; e (b) desejar que ela acabe.
- (iii) Isso significa, mais especificamente, que o animal percebe ou está consciente de como se sente, onde está, com quem está, e como é tratado. (NACONEZY, 2006, 117).

Como se depreende, o termo “senciência” normalmente está associado à capacidade para experimentar um ou alguns dos estados que denominados sentimentos (DEGRAZIA, 1996; KIRKWOOD, 2006). Essa capacidade envolve o reconhecimento de uma subjetividade que depende de algum nível de atividade mental. À medida que os estudos psicológicos se tornaram mais sofisticados percebeu-se que comportamentos sequenciais complexos normalmente estão associados a capacidades cognitivas e a reações emocionais:

Com efeito, a fronteira dos "interesses relevantes" deve estabelecer-se no limiar da capacidade de sofrer, essa detecta-se directamente por expressões externas de dor, medo e ansiedade em muitos não-humanos - o "síndrome geral de adaptação" -, ou indirectamente pela existência de um sistema nervoso similar ao dos seres humanos. Poderá argumentar-se que, na detecção e avaliação directa da experiência do sofrimento, há limiares a partir dos quais se torna crescentemente difícil discernir a existência de capacidade de sofrimento em seres não-humanos; mas poderá sempre replicar-se que não é menos difícil detectar essa capacidade de sofrimento em seres humanos colocados em situações extremas, mormente em estados vegetativos (ARAÚJO, 2003, 97-8).

⁵ "Uma pedra não tem interesses porque não sofre. Nenhum modo de atingi-la fará diferença para o seu bem-estar. A capacidade de sofrer e sentir prazer, entretanto, não é apenas necessária, mas também suficiente para que possamos assegurar que um ser possui interesses - no mínimo o interesse de não sofrer. Um camundongo (pequeno rato doméstico, murganho), por exemplo, tem interesse em não ser chutado na estrada, pois, se isso acontecer, sofrerá" (SINGER, 2009, 13).

Gary Steiner adverte para a importância relacional da senciência na medida em que ela possibilita a intersubjetividade. Identifica a senciência com a capacidade compartilhada por todos os seres cuja luta pela sobrevivência e pelo florescimento importa diretamente para eles, independentemente do fato de possuírem capacidade reflexiva para determinar quais coisas importam e como importam (STEINER, 2008). Os seres sencientes, de acordo com Cora Diamond, seriam *fellowcreatures* que interagem subjetivamente com o mundo e podem estabelecer relações complexas de natureza biossocial, de mutualidade, de dependência causal, ou até mesmo de ordem política. Em resumo, os animais sencientes deteriam o que alguns denominam de *selfhood*, são seres com vida mental, possuem uma experiência subjetiva do mundo que os torna vulneráveis às alterações adversas do seu bem-estar experimental⁶.

Portanto, em termos de relevância moral, a senciência desempenha um papel primordial na determinação dos seres que possuem interesses e valoração moral inerente (todos os seres sencientes merecem que seus interesses sejam levados em consideração).⁷

4 A SUPOSTA INCOMPATIBILIDADE DOS INSTITUTOS TRADICIONAIS DO DIREITO CIVIL COM A TUTELA DAS PESSOAS NÃO HUMANAS

Como ressaltado anteriormente, uma objeção possível ao tema proposto, de caráter mais específico, seria a impossibilidade de adaptar os institutos tradicionais do direito civil aos animais. Tal objeção, entretanto, não parece inteiramente aceitável.

É preciso que se recorde que as situações jurídicas reguladas pelo Direito Civil podem ser qualificadas como existenciais ou patrimoniais. A esse respeito, Pietro Perlingieri nos recorda que:

A concepção exclusivamente patrimonialista das relações privadas, fundada sobre a distinção entre interesses de natureza patrimonial e de natureza existencial, não responde aos valores inspiradores do ordenamento jurídico vigente. Também os

⁶ Para uma visão mais detalhada sobre o fenômeno da senciência sugere-se a leitura de Mary Anne Warren, *Moral Status* (Oxford University Press, 2000) e de Terrence Deacon, *Incomplete Nature: How Mind Emerged from Matter* (Norton, 2013).

⁷ Predomina a visão segundo a qual todos os animais vertebrados sejam sencientes, embora possam existir variações relativas ao grau/intensidade de senciência entre essas espécies.

interesses que não têm caráter patrimonial são juridicamente relevantes e tutelados pelo ordenamento. Por outro lado, não faltam situações patrimoniais que, por sua ligação estrita com o livre desenvolvimento da pessoa, assumem uma relevância existencial (PERLINGIERI, 2008, p. 760).

A verificação da existência de situações de índole existencial, e o reconhecimento de sua primazia sobre as de natureza patrimonial, decorre da migração do sujeito abstrato para a pessoa, enquanto dado de uma realidade concreta e plural, reforçada pela primazia conferida pela Constituição Federal à tutela e promoção da dignidade humana, impondo um repensar do direito privado, conforme o magistério de Tepedino:

A dignidade humana, alçada a fundamento da República no art. 1º, III, da Constituição, assume particular relevo nesse processo histórico como vetor interpretativo-integrativo de todo o ordenamento jurídico. Nesta direção, atribui-se cada vez mais aos princípios o papel de reunificação do Direito Civil a partir da releitura de tradicionais institutos à luz da tábua axiológica constitucional, atribuindo-se ao magistrado a missão de delimitar categorias e conceitos jurídicos indeterminados, de modo a assegurar eficácia jurídica às cláusulas gerais positivadas pelo legislador. O Direito Civil como espaço de liberdade patrimonial garantido ao proprietário e ao contratante expande-se na promoção da liberdade substancial e da autonomia existencial na legalidade constitucional. O modelo teórico racional e abstrato, desvinculado da práxis, cede lugar ao pensamento tópico-sistemático, atento à realidade social, com características fenomenológicas diversas da ciência jurídica anteriormente concebida em sua neutralidade conceitual (*In: TEPEDINO, et. all., 2016, p. 21*).

A ideia de dignidade, pilar desta nova ordem, pode ser ampliada para escapar de seu tradicional reducionismo antropocêntrico, estendendo-se às pessoas não humanas. Desta maneira, as necessidades da sociedade hipermoderna, caracterizada por sua pluralidade, complexidade, hipertecnização e diluição da influência das instituições tradicionais sobre o comportamento individual, impõem uma releitura e reoxigenação do Direito Civil, superando um “sistema que se projetou para o contrato, a família e o patrimônio, instituições e funções da vida privada que desbordaram da arquitetura jurídica e lançaram sua história” (FACHIN, 2012, p. 11).

Nesta reestruturação dos institutos, e aceitando-se a extensão aos animais da natureza de pessoa, não soa em nada teratológico pretender estender-lhes alguns dos direitos regulados pela legislação civil. Ao revés, insistir em negá-los representaria mais que uma contradição, uma verdadeira “esquizofrenia moral” (FRANCIONE, 2008, p. 25).

Há que se ponderar, contudo, acerca de quais direitos seriam apropriados ao interesse dos animais, principalmente porque a palavra animal guarda uma polissemia natural. Há animais com características, interesses e preferências bastante diversas.

Se parece indubitoso que seus interesses existenciais devam ser respeitados, o mesmo não se pode dizer de direitos de natureza patrimonial. Isto se dá porque estes últimos possuem caráter econômico, não sendo próprios de sua natureza. É obviamente claro que a garantia de muitos interesses existenciais pressupõe um suporte dependente de recursos financeiros, pelo que se fala em patrimônio mínimo existencial. Esta parece ser uma dificuldade circunscrita ao âmbito dos animais domésticos (dado que, para aqueles que se encontrem em seu estado natural e selvagem, em geral bastaria o reconhecimento de uma postura abstencionista, de não interferência, para a satisfação de seus interesses, gerando uma obrigação geral negativa, exigível *erga omnes*⁸). Assim como a pessoa jurídica não se reconhece interesses existenciais, tampouco parece devam-se conceder direitos patrimoniais às pessoas não humanas, ressalvadas algumas exceções, sempre limitadas, no plano dos direitos reais e da responsabilidade civil.

Estabelecidas estas premissas, passa-se a uma análise mais acurada de alguns direitos, e a possibilidade ou não de serem titularizados não humanos.

5 ANIMAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Na análise dos direitos dos animais sob a ótica do direito civil, parece-nos inteiramente cabível estender-lhes a tutela dos direitos da personalidade. É verdade que a validade desta assertiva depende do enfrentamento da natureza jurídica de tais direitos, sua extensão e propósito.

⁸ Não obstante o dever de não intervir, haveria alguns deveres positivos como o de preservação dos habitats naturais e criação de reservas e refúgios para a vida silvestre, bem como o de educar e fiscalizar a apanha, caça e tráfico ilegal de animais silvestres. Além destes importantes aspectos, há o interessante debate sobre o dever de intervenção na predação (alguns teóricos animalistas entendem que haveria o dever de agir para diminuir ou evitar o sofrimento dos animais, mesmo no ambiente natural). No Brasil, defende esta posição o filósofo Luciano Cunha.

Os direitos da personalidade conferem proteção jurídica a atributos essenciais ao desenvolvimento e projeção da pessoa, sendo fortemente associados à noção de dignidade. Deste modo, uma leitura com viés antropocêntrico rígido da ideia de *dignitas* (como a célebre noção formulada por KANT, amplamente dominante na estrutura jurídica dos ordenamentos ocidentais, em especial o brasileiro) poderia apontar para a conclusão da incompatibilidade de ampliar o alcance de tais direitos para os animais, na medida em que esta seria uma qualidade inerente ao ser humano, em virtude de sua racionalidade.

Contudo, é possível encontrar outras formulações da ideia de dignidade, capazes de abarcar outros seres vivos, como faz Renata Braga Klevenhusen:

A questão da dignidade é predominantemente vislumbrada em relação aos seres humanos, no entanto, a partir do direito Bioética dos animais se vislumbra a possibilidade de uma nova concepção de extensão da preocupação moral da dignidade, demonstrando que a evolução e a abrangência dos direitos fundamentais devem considerar também os animais (2013, pp.162-163).

Ingo Sarlet menciona as expressões “dignidade da criatura”, contida no art. 24 da Constituição Suíça e “bases naturais da vida e os animais” (art. 20a da Lei Fundamental da Alemanha, com as alterações promovidas em 1994 e 2002) como exemplos de positivação, em textos constitucionais, do reconhecimento de uma dimensão da dignidade para outras formas de vida. O autor afirma que:

Se a dignidade consiste em um valor próprio e distintivo que nós atribuímos a determinada manifestação existencial – no caso da dignidade da pessoa humana, a nós mesmos –, é possível o reconhecimento do valor “dignidade” como inerente a outras formas de vida não-humanas (2008, pp. 194-195).

Martha Nussbaum, a partir da teoria das capacidades, tece considerações críticas ao construto kantiano, afirmando que o reconhecimento de uma dignidade a certas existências não-humanas implica numa questão básica de justiça, decorrente não de atos de compaixão, ou de uma autocontenção afim de evitar a degradação humana, mas de uma dignidade própria e inerente às existências dos animais não-humanos, na medida em que “haveria algo de maravilhoso e admirável em todas as formas de vida” (NUSSBAUM, 2013, pp. 426-427; SARLET, *et. all.*, 2008, pp. 190-191).

Embora haja um debate sobre o conteúdo material do conceito de dignidade, é certo que a dignidade humana e não humana não são conceitos necessariamente antagônicos.

O reconhecimento de um não implica na negação ou no afastamento do outro. O acolhimento de uma dignidade própria baseada na vulnerabilidade e na *alteridade* dos animais (SOUZA, In: SARLET, *et. all.*, 2008, pp. 47-49) e seu reconhecimento como pacientes morais permite que se possa afirmar validamente que detenham quando ao menos alguns dos direitos da personalidade. Se deve entender como critério norteador que sejam estendidos aos animais somente aqueles direitos da personalidade que, uma vez adaptados a eles, possam de algum modo permitir o desenvolvimento de seu *modo natural de vida*, para o seu auto florescimento, sem que tal implique qualquer tentativa de humanização.

Num aspecto mais básico e elementar, encontramos o direito à vida. É verdade que é possível que se confira a tal direito uma maior ou menor elasticidade em função do nível de extensão que se queira empregar ao valor inerente à existência animal, tal como ocorre no debate sobre diversas instâncias de uso dos animais (e.g. na alimentação, no entretenimento, em pesquisas científicas). Reconhecer o direito à vida dos animais não significa automática e necessariamente reconhecer que este terá exatamente o mesmo alcance e extensão quando comparados à proteção conferida à vida humana. Neste sentido, Nussbaum afirma que:

Com os animais sencientes as coisas são diferentes. Todos esses animais possuem direito assegurado contra seu aniquilamento gratuito, por esporte. Matar para produzir itens luxuosos tais como peles, entra nessa categoria e deve ser banido. O mesmo deveria ocorrer com todas as práticas cruéis e assassinatos dolorosos no processo de criar animais para alimentação. Por outro lado, um paternalismo inteligentemente respeitoso apoia a eutanásia para animais idosos (e jovens) com dores irreversíveis. No meio, como vimos, estão os casos muito difíceis, que envolvem o aniquilamento sem dor, seja para a alimentação, seja para o controle da população (2013, p. 481).

Como uma decorrência do direito à vida, e a ele correlacionado, parece aceitável sustentar que os animais possuam o direito a uma morte digna, quando aquela seja o único meio de por fim a uma continuidade biológica que represente um padecimento físico e psíquico injustificável. De ressaltar apenas que a opção eutanásica não pode jamais ser motivada por um cálculo econômico, mas somente quando motivada exclusivamente pelo interesse do próprio animal no seu bem-estar experimental.

Ainda no campo dos direitos da personalidade, parece natural afirmar que os animais possuam direito à integridade física e emocional (que impediria seu uso -

especialmente quando doloroso- para fins de espetáculos artísticos e culturais, bem como compreenderia uma subespécie que seria o direito a não ser objeto de cruzamentos seletivos com objetivo de estabelecer um "padrão de raça" que frequentemente produzem inúmeras suscetibilidades a patologias, e também o direito a não sofrer mutilações pelas mesmas razões. Neste último aspecto, inclusive, cabível a incidência do art. 13 do Código Civil para obstar procedimentos cirúrgicos capazes de produzir diminuição permanente, ressalvados os atos tendentes à esterilização, vez que estes se justificam como forma de estabelecer controle populacional, bem como por razões terapêuticas). O direito à integridade física compreenderia o direito à saúde, que implica na obrigação privada de arcar com tratamentos no sentido de conservá-la em caso de animais domésticos e no direito à não alteração lesiva das condições ambientais, no caso de animais selvagens. Em todos os casos torna-se evidente o dever do Poder Público de participar ativa e eficazmente na adoção de políticas públicas com vistas à garantia deste direito. Inaplicável o disposto no art. 15, do Código Civil, que impede o constrangimento para a realização de procedimento terapêutico, em caso de risco de óbito, uma vez que a direção de seus melhores interesses cabe a seu responsável legal.

Embora sujeito a debates, a princípio não parecem cabíveis direitos a nome, honra, imagem e privacidade, previstos no Código Civil, nos arts 16 a 21. Tais construções não são adaptáveis ao patrimônio jurídico das pessoas não humanas. A função da honra – seja em seu aspecto subjetivo (sentimento de autoestima) ou objetivo (percepção do meio social acerca das qualidades morais daquela pessoa), não parece útil aos animais. Tampouco a imagem (atributo ou retrato), vez que seu objetivo está ligado à proteção da respeitabilidade de seu titular, ou à sua autonomia quanto a seu uso, em ambos os casos não afetando os seres sencientes, dado que, ainda que alguns animais possuam percepção da própria imagem, a mesma não se mostra essencial para seu natural modo de vida.

Quanto a privacidade, talvez seja possível adaptar de algum modo o conceito clássico de Warren e Brandeis do "right to be left alone" (WARREN;BRANDEIS, 1890, p. 01) para preservar um certo nível de recato (embora obviamente as justificativas do direito não pareçam as mesmas aqui), naturalmente não sendo admissível a concepção de autodeterminação informativa, formulada por Stefano RODOTA (2008, p. 58).

6 OS ANIMAIS E O INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO

Outro direito extensível aos animais é o de terem uma adequada representação de seus interesses fundamentais. Por definição doutrinária, “representação consiste na realização de um negócio jurídico em nome de outra pessoa, sobre quem devem recair os efeitos negociais” (*In: TEPEDINO, et all, 2007 p. 234*). Em princípio é o próprio interessado que, por meio da manifestação da sua vontade, atua em um negócio jurídico. De acordo com a aceção tradicional da autonomia privada, o interessado contrai, validamente, obrigações e pode praticar direta, e livremente, os atos da vida civil. Em seus artigos 115 a 120, o Código Civil trata da representação legal e convencional. A ideia central é permitir que, no âmbito da representação, uma pessoa aja em nome de outra e por outra. O representante, em princípio, age em nome do representado e pelo representado. Naturalmente, no caso dos animais, pela ausência de manifestação de vontade, apenas a primeira modalidade (legal) seria possível, não havendo que cogitar-se da representação convencional. O ponto nodal da representação legal está em justamente proteger a eventual incapacidade da parte. O poder de representação decorre diretamente da lei e está previsto expressamente no art. 2º, § 3º, do Decreto n.º 24.645/34⁹, que estabelece que o Ministério Público, bem como os membros das associações civis de proteção dos animais representam os interesses dos animais, inclusive judicialmente se necessário for.

Não parece cabível entender que os animais possam praticar negócios jurídicos. Contudo, em seara processual, a doutrina sustenta serem possíveis a substituição processual bem como a representação processual dos animais em defesa de seus interesses, tal como ocorre analogamente com o regime das incapacidades. Neste sentido, Ferreira destaca que:

Vê-se, portanto, as figuras da substituição a serem exercidas pelo Parquet, pelas sociedades e associações de proteção animal em geral, e pelo cuidador do animal. Da mesma forma, a representação é bem possível e compete aos guardiões: as sociedades protetoras (*In: RBDA, 2011, p. 346*).

Da mesma forma, Cass Sustein afirma que os animais têm direito de ação, devendo ser representados por “uma pessoa exercendo as funções de tutor e cujas decisões em prol dos interesses de seus clientes são decorrentes da obrigação de tutela” (*In: SARLET, et.*

⁹Sustentamos que o Dec. 24.645/34 não foi revogado pelo Dec. 11/91, pois possui natureza jurídica de lei. Em outras palavras, não poderia o Dec. 11/91, que é formal e materialmente executivo, revogar o Dec. 24.645/34 que é formalmente executivo, porque expedido pela Presidência da República, mas materialmente possui força de lei.

all.,2008, p. 469). No Direito Brasileiro tal previsão já vinha formalmente expressa no art. 2º, § 3º, do Dec. n. 24.645/34, cuja redação afirma que os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais, e pelos membros das Sociedades Protetoras de Animais. Em igual sentido, nas lides coletivas, o ordenamento jurídico pátrio confere ampla legitimidade para que determinadas entidades possam representar os interesses dos animais.

Naturalmente, tal entendimento suscita questões polêmicas e interessantes (e.g. animal pleitear em nome próprio o reconhecimento de um direito em juízo, como no caso de diversos *habeas corpus* impetrados em favor de primatas) as quais, em que pese sua inegável importância, são estranhas ao objeto deste trabalho, impedindo, nesse momento, análise mais detida.

7 DIREITOS REAIS E A ANIMALIDADE

Embora tradicionalmente o Direito Civil compreenda os animais como objetos, bens móveis, itens de propriedade, existe um debate relevante no que se refere à necessidade de redesignação de seu estatuto moral e jurídico.

Do ponto de vista do Direito Civil, o cenário não se altera. A dicotomia clássica entre sujeitos e objetos de direito assinala um regime jurídico claramente distinto aplicável a essas categorias. O Livro I do Código Civil, composto pelos arts. 1º a 78, cuida das pessoas naturais e jurídicas, seguido do Livro II, arts. 79 a 103, que disciplina e classifica os bens. Pessoas naturais são o exemplo paradigmático de sujeitos de direito que têm assegurado, desde o nascimento, automaticamente, uma variada gama de direitos fundamentais pelo mero fato de ostentarem tal qualificação. De outro lado, os animais foram tradicionalmente classificados como bens móveis, ou, para utilizarmos uma nomenclatura já abandonada pelo art. 82 do Código Civil, Lei n.º 10.406/12, como bens semoventes, isto é, aqueles bens “suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”.

Não é por outra razão que em vários dispositivos do referido diploma legal encontramos referência expressa aos animais como coisas. O art. 445, § 2º¹⁰, trata da venda de animais ao dispor sobre os vícios redibitórios; no art. 936¹¹, há menção à responsabilidade do “dono ou detentor do animal” pelos danos causados a terceiros pelo fato do animal; no art. 1.297, § 3º¹², novamente aparece menção à figura do proprietário do animal; o art. 1.313, II¹³, cuida do apoderamento de coisas, “inclusive animais”; o art. 1.397¹⁴ afirma o direito do usufrutuário à propriedade das crias dos animais que estiverem mantidos sob os seus cuidados; os art. 1.442¹⁵, 1.444¹⁶ e 1.447¹⁷ disciplinam o penhor agrícola, pecuário e industrial, respectivamente, deixando clara a possibilidade dos animais serem objeto do instituto do penhor, cabendo mencionar que no art. 1.446¹⁸, faz-se alusão à possibilidade de se comprar animais da mesma espécie para substituir os eventualmente mortos (além de móveis, são em princípio fungíveis, substituíveis). A proteção à fauna aparece no art. 1.228, § 1º¹⁹, do

¹⁰Art. 445, § 2º. Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

¹¹Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

¹²Art. 1.297, § 3º. A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

¹³Art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para: (...) II - apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.

¹⁴Art. 1.397. As crias dos animais pertencem ao usufrutuário, deduzidas quantas bastem para inteirar as cabeças de gado existentes ao começar o usufruto.

¹⁵Art. 1.442. Podem ser objeto de penhor: (...) V - animais do serviço ordinário de estabelecimento agrícola.

¹⁶Art. 1.444. Podem ser objeto de penhor os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios.

¹⁷Art. 1.447. Podem ser objeto de penhor máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos, instalados e em funcionamento, com os acessórios ou sem eles; animais, utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias-primas e produtos industrializados.

¹⁸Art. 1.446. Os animais da mesma espécie, comprados para substituir os mortos, ficam sub-rogados no penhor.

¹⁹Art. 1.228, § 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.

Código Civil apenas como uma das dimensões da chamada função socioambiental da propriedade privada. Em outras palavras, o direito de propriedade deve ser exercitado tendo em mira a necessidade de proteger a “fauna” onde o valor dos animais continua sendo trabalhado apenas em sentido instrumental, como meio de atender à melhoria da qualidade de vida do homem.

Para muitos, no entanto, o Direito deveria reconhecer a subjetividade jurídica para algumas espécies de animais, notadamente, as classificadas como sencientes, ou seja, aquelas que possuem a capacidade de sensações primárias ligadas ao prazer e à dor. Já que o sofrimento é, em princípio, um mal moral, caberia ao direito reconhecer a tutela desse interesse específico por meio de direitos subjetivos.

Em termos de direito comparado, a Áustria foi a pioneira ao aprovar, em 1988, lei federal regulamentando um estatuto jurídico próprio para os animais. Seu Código Civil (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*- ABGB) foi modificado e passou a prever no §285-A o afastamento dos animais do regime das coisas. Este regime seria aplicável somente de forma subsidiária, em caso de lacuna legislativa. Curiosamente, o parágrafo 1.3332a estipula que no caso de lesão a um animal, são reembolsáveis as despesas efetivas com o seu tratamento, ainda que estas sejam superiores ao valor de mercado do próprio animal.

Na vizinha Alemanha, seguindo a modificação da Constituição Alemã de 2002 que passou a prever em seu art. 20-a²⁰, no quadro dos deveres do Estado de proteção da natureza, o dever genérico de proteção dos animais, o parágrafo 90-A do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* -BGB) afirma expressamente a exclusão dos animais do regime das coisas, determinando sua regulação por lei especial, com recurso apenas subsidiário a esta categoria. O §903 do mesmo código condiciona expressamente o exercício do direito de propriedade à observância dos preceitos especiais relativo à proteção e à garantia de bem-estar dos animais. Tal qual a Áustria, o §251 da legislação civil determina que o montante indenizatório não se limita ao valor de mercado do animal. O Código de Processo Civil

²⁰ “Art. 20a - Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais – Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário”. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 17 set 2015.

alemão (*Zivilprozessordnung* - ZPO), previu no §811 que os animais de companhia não podem ser objeto de penhora²¹.

A Constituição suíça (*Bundesverfassung*- BV), por meio de processo de referendo²², realizado em 1992, tornou-se a primeira nação a expressamente aludir à “dignidade das criaturas”^{23,24} (*Würde des Tieres*)²⁵ em sede constitucional²⁶. Esta previsão influenciou decisivamente a legislação civil que, em 2003, modificou seu art. 641, passando com isto a determinar que os animais não são coisas (aplicando-lhes tal regime jurídico apenas na falta de legislação especial). Prevê-se igualmente, no art. 43, n.1, *bis*, que os tutores ou seus familiares têm direito pelo valor afetivo do animal no caso de ferimento ou morte deste (dano moral pela perda ou lesão de animal de companhia), sendo possível, por

²¹Cabe ressaltar que em termos de legislação especial, vigora a *Tierschutzgesetz* de 1972, alterada pela última vez em 2010, cujo objetivo central reside em proteger a vida e o bem-estar dos animais, reconhecendo a responsabilidade dos seres humanos pelos animais, enquanto criaturas semelhantes (art. 1º), ninguém podendo infligir dor, sofrimento ou dano aos animais sem justificativa razoável (art. 1º, segunda parte). A mesma lei regula os aspectos relativos à detenção, abate, criação e ensino, comércio e importação de animais, bem como a experimentação animal.

²²Grande parte das reformas legislativas suíças envolvem a participação popular. Importantes referendos já foram realizados sobre temas relacionados à causa animal. Recentemente foram rejeitadas iniciativas para abolir, ou ao menos reduzir drasticamente, os experimentos científicos envolvendo animais, ou e para introduzir advogados especializados em defesa animal em todo o país.

²³Existe certo debate sobre o pano de fundo dessa expressão. Para alguns protege a dignidade existencial individual dos seres vivos, enquanto que para outros a previsão diria respeito a uma dignidade existencial dos seres vivos como um todo. Importante e curioso que, de uma forma ou de outra, ela abraça uma perspectiva nitidamente *biocêntrica*, incorporando animais e vegetais.

²⁴ Outro debate importante diz respeito ao alcance da dignidade existencial das criaturas. Em uma decisão judicial da *Suprema Corte Suíça* de 2009, afirmou-se que “mesmo que a dignidade existencial dos animais não possam e não devam ser equiparadas à dignidade existencial humana, as criaturas naturais, ao menos em alguns aspectos, podem ser consideradas e valorizadas em pé de igualdade com os seres humanos. (...) a consanguinidade existente entre a dignidade dos animais e a dos humanos pode ser claramente percebida no caso dos primatas” (Swiss Federal Supreme Court, decision No. 135 (2009) II 385 et seq., at 403). Embora o art. 3a do *Animal Protection Act* (TSchG) de 2005 defina dignidade animal, não há proteção efetiva contra a morte do animal, desde que essa se processe de uma maneira que respeite minimamente os parâmetros gerais do TSchG, o que gera uma tensão inafastável entre dignidade e morte. Um julgado da *Suprema Corte Suíça* deixa esse paradox evidente: “Only a comprehensive protection of the animal’s life can do justice to today’s ethical notions, and certain exceptions (food production, pest control) cannot unsettle its foundations. As within the scope of the *Animal Protection Act*, this principle at least applies to vertebrates” (Swiss Federal Supreme Court, decision No. 115 IV 248 et seq., at 254).

²⁵Seu art. 120 prevê que: os seres humanos e o meio ambiente devem ser protegidos contra o uso abusivo das técnicas de manipulação genética. A Confederação deve legislar a respeito do uso reprodutivo e genético dos animais, plantas e outros organismos. Ao fazê-lo levará em consideração a dignidade existencial de todos os seres vivos assim como a segurança dos seres humanos, animais e do meio ambiente, devendo proteger a diversidade genética das espécies animais e vegetais.

²⁶O próprio preâmbulo da Constituição suíça afirma o compromisso do povo suíço perante a criação.

conta do art. 482-4, que os animais sejam beneficiários de disposições testamentárias. Além disto, no caso de divórcio há previsão no art. 651a que a partilha da herança deverá levar em consideração o *melhor interesse do animal* (averiguação que levará em conta tanto as relações de afinidade quanto a análise de quem poderá promover as melhores condições de acomodação e tratamento).

O Código Civil francês sofreu recente modificação em 2015 e embora não tenha expressamente retirado os animais do capítulo das coisas, afirmou em seu Título XIV (das medidas de proteção às vítimas de violência), em seu art. 515-14, que “os animais são seres vivos dotados de *sensibilidade* e, sujeitos às leis que os protegem, são submetidos ao regime dos bens”.

Em Portugal, o mesmo debate encontra-se em andamento. Após o recebimento de duas petições, petição de n.º 80/XII e 138/XI, com mais de 12 mil signatários, o parlamento português, por meio do Partido Socialista, apresentou um projeto de lei, de n.º 173/XII/1ª, que determina a alteração do Código Civil português para retirar os animais da condição de coisa novo art. 202º-A²⁷²⁸. As modificações propostas são extensas. O art. 496º-A²⁹ passaria a definir um montante indenizatório no caso de morte de animal de companhia. O art. 1.305º-A³⁰ nomeia os deveres dos “proprietários” dos animais relativamente à garantia de seu bem-

²⁷Em Portugal existe um conjunto de legislação protetiva dos animais do qual se destacam a Lei n.º 92/95 (Lei de Proteção dos Animais), alterada pela Lei n.º 19/2002, bem como o Decreto-Lei n.º 129/92, alterado pelo Decreto-Lei n.º 197/96 (internaliza regras da CEE relativamente ao uso experimental de animais), e o Decreto-Lei n.º 276/01 (voltado fundamentalmente à aplicação da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia).

²⁸Artigo 202º-A (*Animais*) 1 – Os animais podem ser objeto de relações jurídicas, e a proteção jurídica decorrente da sua natureza opera por via de lei especial. 2 – Aos animais são aplicadas as disposições relativas às coisas apenas quando lei especial não seja aplicável e apenas na medida em que não sejam incompatíveis com o espírito dela.

²⁹Artigo 496º - A (*Indemnização em caso de lesão ou morte de animal*) 1 – No caso de lesão de animal de companhia, é o responsável obrigado a indemnizar o seu proprietário ou os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro pelas despesas em que tenham incorrido para o seu tratamento, sem prejuízo de indemnização devida nos termos gerais. 2 – A indemnização prevista no número anterior é devida mesmo que as despesas se computem numa quantia superior ao valor monetário que possa ser atribuído ao animal. 3 – No caso de lesão de animal de companhia de que proveio a morte, o seu proprietário tem direito a indemnização adequada pelo valor de afeição, em montante a ser fixado equitativamente pelo tribunal.

³⁰Artigo 1305º. (*A Propriedade de animais*) 1 – O proprietário de um animal deve assegurar o seu bem-estar e observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à detenção e à proteção dos animais, nomeadamente as respeitantes à identificação, licenciamento, tratamento sanitário e salvaguarda de espécies em risco, sempre que exigíveis. 3 – O direito de propriedade de um animal não contempla a possibilidade de infligir maus-tratos, atos cruéis, formas de treino não adequadas ou outros atos que resultem em sofrimento injustificado, abandono, nem de destruição, ressalvado o disposto em legislação especial.»

estar, incluindo-se aí deveres relativos à vedação de maus-tratos, identificação, licenciamento, tratamento sanitário, e salvaguarda de espécies ameaçadas. Alteram-se ainda nos arts. 1.318³¹ e 1.323³² os preceitos relativos ao achamento de animais perdidos, como também a terminologia tradicional de “animais maléficos” para o de perigosos no art. 1.321³³. Finalmente, no que se refere às relações patrimoniais entre os cônjuges, estipula-se que os animais de companhia não integram a comunhão geral de bens (art. 1.733^o, h)³⁴, determinando-se, ainda, a necessidade de regulamentar o destino dos animais no caso de divórcio (art. 1.775^o, d³⁵), considerando-se os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal, bem como do bem-estar do animal (art. 1.793^o, 3³⁶).³⁷

³¹ Artigo 1318^o. Suscetibilidade de ocupação Podem ser adquiridos por ocupação os animais e as coisas móveis que nunca tiveram dono, ou foram abandonados, perdidos ou escondidos pelos seus proprietários, salvas as restrições dos artigos seguintes.

1321.^o Animais perigosos fugidos Os animais que se evadirem da clausura em que o seu dono os tiver, e representem perigo contra pessoa ou patrimônio, podem, nos termos dos artigos 337.^o e 339.^o, ser detidos, destruídos ou ocupados livremente por qualquer pessoa que os encontre.

³² Artigo 1323^o. [...] 1 – Aquele que encontrar animal ou coisa móvel perdida e souber a quem pertence deve restituir o animal ou a coisa a seu dono, ou avisar este do achado. 2 - Se não souber a quem pertence o animal ou coisa móvel encontrados, deve anunciar o achado pelo modo mais conveniente, atendendo ao seu valor e às possibilidades locais, ou avisar as autoridades, observando os usos da terra, sempre que os haja. 3 – Anunciado o achado, o achador faz seu o animal ou a coisa perdida, se não for reclamada pelo dono dentro do prazo de um ano, a contar do anúncio ou aviso. 4 – Restituído o animal ou a coisa, o achador tem direito à indemnização do prejuízo havido e das despesas realizadas, bem como a um prémio correspondente a 5% do valor do achado, no momento da entrega. 5 – O achador goza do direito de retenção e não responde, no caso de perda ou deterioração do animal ou da coisa, senão havendo da sua parte dolo ou culpa grave.

³³ Art. 1.321. Os animais que se evadirem da clausura em que o seu dono os tiver, e representem perigo contra pessoa ou patrimônio, podem, nos termos dos arts. 337^o e 339^o, ser detidos, destruídos ou ocupados livremente por qualquer pessoa que os encontre.

³⁴ Artigo 1733^o [...] 1. São excetuados da comunhão: a) [...] b) [...] c) [...] d) [...] e) [...] f) [...] g) [...] h) Os animais de companhia. 2. [...] Artigo 1775.^o [...] 1 – [...] a) [...] b) [...] c) [...] d) Acordo sobre o destino da casa de morada de família e, caso existam, quanto ao destino dos animais de companhia. e) [...] 2 – [...].

³⁵ Art. 1.795^o, d. Acordo sobre o destino da casa de morada de família e, caso existam, quanto ao destino dos animais de companhia.

³⁶ Artigo 1793^o. (*Casa de morada de família e animais de companhia*) 1 – [...] 2 – [...] 3 – 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 a acomodação e tratamento do animal. (...).

³⁷ É bastante emblemático que a *Ordem dos Médicos Veterinários* portuguesa tenha endereçado o Ofício de n.º 56/CD/2013 sugerindo a alteração do projeto em comento. Uma das primeiras sugestões dos médicos-veterinários seria a de retirar somente os animais de companhia do regime dos bens. Os animais ditos “de produção” não deveriam merecer o mesmo estatuto. A limitação sugerida só pode ser compreendida à luz de um possível temor por parte da classe de haver limitações à produção animal em razão do novo estatuto jurídico dos animais, o que, certamente, poderia, ao menos parcialmente, diminuir a demanda de serviços veterinários.

O Brasil, de forma geral, não acompanha esta tendência de criar um estatuto intermediário para os animais entre as pessoas e coisas. Dos cinco projetos que atualmente tramitam no Congresso Nacional³⁸, quatro propõem realizar o enquadramento dos animais como sujeitos de direitos, seja personalizando-os, seja tratando-os como entes despersonalizados, ou mantendo-se omissos quanto a este ponto.

Portanto, parece de todo claro que o macrotema dos direitos reais diz respeito à própria natureza jurídica dos animais. Mesmo mantendo-se intocada essa natureza, surgem debates curiosos. Um dos campos onde isso se revela mais candente é o do direito de vizinhança. Para exemplificar, podemos citar o sempre presente debate acerca do direito de manutenção de animais no interior de unidades autônomas. Podem as convenções de condomínio, *a priori*, limitar ou mesmo proibir a permanência de animais? Nossos tribunais superiores, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, vem compreendendo que são inválidas as disposições convencionais que limitem previamente o direito de propriedade³⁹. Os proprietários ou locatários podem possuir e manter animais de companhia, desde que, evidentemente, não tragam, comprovadamente, de acordo com a análise do caso concreto, prejuízo grave à saúde (e.g. manter animal que possui uma zoonose, sem devido tratamento, colocando em risco a saúde dos demais moradores e animais do condomínio); à segurança (e.g. manter animal sabidamente bravio que ataca pessoas e/ou outros animais); e ao sossego (e.g. manter animal que provoque distúrbio ao silêncio fora dos limites da razoabilidade, prejudicando continuamente o sono e descanso dos demais moradores). Assim é que o direito de manter animais dentro das unidades autônomas é garantido pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXII, bem como pelo art. 1.228 do Código Civil, ambos tratando do direito de propriedade. No mesmo sentido, de acordo com o que dispõe o art. 1.335 do Código Civil, os condôminos, em princípio, têm o direito de usufruir e dispor livremente da sua unidade, o que, evidentemente, inclui o direito de manter animais. Fica claro, no entanto, como se afirmou anteriormente, que esse direito não é ilimitado, pois encontra óbice no art. 1.336, IV,

³⁸Os projetos citados são, respectivamente: (1) PL n.º 3676/12, de autoria do Deputado Eliseu Padilha; (2) PL n.º 6799/13, de autoria do Deputado Ricardo Izar; (3) PL n.º 7991/14, de autoria do Deputado Eliseu Padilha; (4) PLS n.º 351/15, de autoria do Senador Antônio Augusto Anastasia; (5) PLS n.º 631/15, de autoria do Senador Marcelo Crivella.

³⁹STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AREsp n.º 678.852/DF, rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20 de agosto de 2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1431172&num_registro=201500549033&data=20150911&formato=PDF>

do Código Civil, que estabelece o dever de não prejudicar o sossego, a saúde ou a segurança dos demais condôminos. Limitações em igual sentido podem ser colhidas no art. 1.227 do Código Civil.

8 DIREITO DAS FAMÍLIAS E DAS SUCESSÕES

No campo do Direito das Famílias, parece perfeitamente cabível a figura da família *multi* ou *interespecies*⁴⁰. O conceito instrumental de família que a compreende como um vínculo de natureza biológica e/ou afetiva que une duas ou mais pessoas em torno de um projeto existencial comum realizador de sua dignidade é plenamente adaptável, na medida em que consideremos o evidente laço afetivo entre humanos e não humanos, havendo mesmo quem sustente a impossibilidade de pensar a família na atualidade sem considerar a interação humano-animal (*apud* RODRIGUES, 2016, p. 88). De igual modo, o princípio da pluralidade de entidades familiares, consagrado pelo texto constitucional de 1988, ao considerar a família como um rol aberto, permeável às necessidades afetivas de seus membros componentes, permite a aceitação da ideia de uma entidade familiar composta por pessoas humanas e não humanas. Maria Helena de ARAÚJO LIMA aponta como características da família interespecies o reconhecimento familiar, consideração moral, apego, convivência íntima e inclusão em rituais (LIMA, 2016, p. 10).

A necessidade de fornecer tratamento jurídico adequado a este tipo de relacionamento afetivo é apontada por Valéria CARDIN e Stela SILVA:

Nesse sentido, é essencial criar um estatuto legal apropriado, que não somente atenda às demandas específicas, mas que seja moldado a partir das particularidades desse tipo de relacionamento, um relacionamento cujos interesses sejam, de fato, levados em consideração. Uma relação onde o afeto e o cuidado, relembrando que ambos possuem a capacidade de sentir dor e prazer, alegria, tristeza e que permita aos cônjuges ou companheiros demandar por alimentos, pela guarda, pelo direito de visitação, exercendo, na plenitude, o princípio do melhor interesse daquele que é o ente mais vulnerável na relação, priorizando o bem-estar físico e mental dos envolvidos (*In: RBDA*, 2016, p. 26, tradução nossa)⁴¹.

⁴⁰Alguns autores utilizam a denominação *multiespecies*, sendo doravante ambas as expressões adotadas indistintamente.

⁴¹Texto no original: "Thus, it is essential to create an appropriate legal status, which not only meets specifically the demands but is suited to the peculiarities of this type of relationship; a relationship where interests are taken into consideration. A relationship with affection and care, remembering that both feel pain, love, pleasure, happiness, joy, sadness and allowing the spouses or partners to request custody, food, and the right to visitation,

Esta ideia implica em direito ao cuidado (que produz nos responsáveis uma responsabilidade de assistência moral e material similar à devida à prole, com a diferença de que seu fundamento não seria uma vontade procriacional, mas - consinta-se o neologismo - "criacional"), direito ao não abandono (moral e material, o que induziria a um direito a alimentos), direito à guarda e visitação, direito à tutela. Neste sentido, cabível, para parte da doutrina, estender-lhes o princípio da proteção de seu melhor interesse:

Tal como crianças e adolescentes, animais são seres vulneráveis que devem ter acesso a tratamentos específicos em razão das disputas familiares, atendido sempre o seu melhor interesse. É claro, essa comparação deve ser vista com algum nível de cautela porque animais jamais poderão se tornar independentes como crianças quando se tornam adultas (*In: RBDA*, 2016, p. 25, tradução nossa).⁴²

A utilização da doutrina do melhor interesse (*bestinterest*), no que tange à circunstância envolvendo animais comporta adaptações ilustradas por Mills Ethine e KreithAkers:

Ao aplicar estes quatro critérios dos melhores interesses acima para os animais domésticos, referentes aos direitos de visita e de guarda dos animais domésticos, não é difícil imaginar similares problemas de visita e de guarda surgidos com animais domésticos assim como com os filhos do casamento. Por exemplo, se os parceiros se separam e passam para novas residências a muitos quilômetros de distância, vai ser difícil arranjar a visita ao animal de estimação para o parceiro que não detenha a guarda do animal. Da mesma forma, certos animais não podem se mudar constantemente de residência para residência. Portanto, em alguns casos, não são nos melhores interesses do animal de estimação ser sujeito de acordos de guarda compartilhada. Alguns animais de estimação podem custar muito caro para abrigar e manter, e requerem muito espaço, por isso está dentro dos "melhores interesses" para os animais de estimação que o tribunal considere a situação financeira dos proprietários do animal de estimação, o tamanho relativo de sua moradia e outros fatores. Tribunais, no melhor interesse dos animais de estimação, devem estar cientes de todo o potencial do parceiro que detiver a guarda para maltratar o animal simplesmente para ofender o parceiro que não detém a guarda. Nesse contexto, animais domésticos são novamente um pouco diferentes das crianças do casamento. Os tribunais, a partir do ponto de vista psicológico do animal, devem estar cientes da possibilidade de desgaste do animal, se o tribunal decide que o animal resida permanentemente com o outro parceiro. Um parceiro também pode simplesmente ter uma maior aptidão para ser um bom dono para o animal de estimação do que o outro

exercising the principle of the best interest which it is the most vulnerable in the relationship: prioritizing physical and psychological wellbeing."

⁴²Texto no original: "Just as children and adolescents, pets are vulnerable beings that should have particular treatments in the face of family disputes, while maintaining their best interest. Of course, this comparison should be viewed with caution because animals can never be independent as children when they grow up."

parceiro; e este fato não deve escapar à atenção do Tribunal de Justiça, quando da atribuição de direitos de guarda (*In: RBDA*, 2011, pp. 229-230).

Em doutrina alienígena, Carla Amado Gomes aponta a tendência da jurisprudência europeia, em especial a francesa, em aproximar o tratamento conferido aos animais ao dos filhos menores, no tocante a questões travadas no âmbito familiar:

Neste aspecto, a jurisprudência francesa — como, de resto, a doutrina — tem-se mostrado particularmente atenta à evolução sociológica do estatuto do animal, como o atestam acórdãos que reconhecem ao animal um papel análogo ao dos filhos, quando se colocam questões de “guarda” na sequência de um divórcio, ou que arbitram quantias a título de danos morais pela morte de um animal relativamente a um dono que sofreu a sua perda gerada por acto de terceiro (*In: RJBL*, 2015, p. 361).

Por conta dos laços de afeto estabelecidos, de parte a parte, poderia se pensar a aplicar, por analogia, alguns princípios que regem as relações familiares. Segundo Larissa Lopes Moreira da Costa (2016, p. 13):

Entende-se que a composição de guarda voltada para os animais apresenta alguns princípios orientadores para aplicação ao caso concreto, como é o caso do princípio da Igualdade entre os cônjuges, com previsão legal nos artigos 5º e 226, §5, ambos da Constituição Federal, que trabalha com a igualdade de direitos e obrigações existentes entre homens e mulheres, sendo considerada uma profunda transformação no direito de família. No caso da guarda dos animais, esse princípio trabalha com a igualdade de direitos existente entre os donos do animal de estimação. Outro princípio norteador nos casos em análise, é o princípio da liberdade familiar que trata do livre poder de escolha de constituição, realização e extinção da entidade familiar. Esse princípio em casos de guarda de animais será essencial, pois irá guiar o entendimento de que qualquer forma de composição familiar, hoje em dia, será válida podendo admitir a inserção dos animais nesse seio. O princípio da afetividade, que apesar de não está expresso na Carta Magna, é um princípio implícito da dignidade da pessoa humana, e de grandiosa expressividade no direito de família, pois o afeto está intimamente ligado à família, seus vínculos e a relação que envolve o amor. Os princípios servem de orientação bem como limitação na atuação dos magistrados, porém é de máxima importância que este caso em específico, possua suas próprias leis disciplinando este assunto tão delicado e bastante atual.

Em recente julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, levando-se em conta esse vínculo sócio afetivo entre homens e animais, no âmbito do REsp n. 1.713.167/SP,

garantiu-se o direito de visita ao animal de estimação que ficou com um dos tutores após o fim da união estável.

Em 2015, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na sua 10ª Câmara de Direito Privado, estabeleceu-se que o animal de estimação não deve merecer o tratamento como coisa, como bem móvel suscetível a partilha, devendo a ele, por analogia ser aplicado o instituto da guarda compartilhada:

EMENTA. GUARDA E VISITAS DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. O animal em disputa pelas partes não pode ser considerado como coisa, objeto de partilha, e ser relegado a uma decisão que divide entre as partes o patrimônio comum. Como senciente, afastado da convivência que estabeleceu, deve merecer igual e adequada consideração e nessa linha entendendo deve ser reconhecido o direito da agravante, desde logo, de ter o animal em sua companhia com a atribuição da guarda alternada. O acolhimento da sua pretensão atende aos interesses essencialmente da agravante, mas tutela, também, de forma reflexa, os interesses dignos de consideração do próprio animal. Na separação ou divórcio deve ser regulamentada a guarda e visita dos animais em litígio. Recurso provido para conceder à agravante a guarda alternada até que ocorra decisão sobre a sua guarda. (Segredo de Justiça, AGRAVO DE INSTRUMENTO, 10ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, RELATOR DES. CARLOS ALBERTO GARBI, 2015)

Tal como se depreende desses julgados, colacionados a título meramente exemplificativo, o instituto da guarda, tradicionalmente aplicado aos filhos menores, poderia ser, portanto, ampliado para abarcar a relação havida com determinados animais, relação esta que pode revelar vínculos emocionais e afetivos intensos.

Eithne e Akers (MILLS; KREITH, 2011) elaboraram um estudo comparativo entre Canadá, Estados Unidos e Austrália no que diz respeito aos processos judiciais de divórcio envolvendo casais que mantinham animais de estimação. Constataram neste estudo o incremento do número de casos envolvendo a matéria bem como o aumento do número de decisões invocando o princípio do melhor interesse do animal para resolver a lide.

A destacar que o reconhecimento jurídico da família multiespécies não implica em um processo de “humanização” do animal, mas na aceitação da importância da interação animal-humano e os inegáveis vínculos formados entre eles “suprindo, muitas vezes, as necessidades de afeto decorrentes dos rompimentos de laços familiares” (In: RBDA, 2016, p. 88). No plano sucessório, embora até o momento não se reconheçam direitos hereditários

propriamente ditos, não parece haver qualquer óbice à nomeação, por testamento ou codicilo, de um cuidador do animal não humano, bem como a designação e afetação de patrimônio próprio destinado a esta finalidade.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito, em que pese seu papel estabilizador das relações sociais, não pode pretender cristalizar conceitos de forma imutável. Sendo possível falar-se mesmo em uma *crise* da estrutura tradicional do Direito Civil codificado, é inevitável a reanálise de seus institutos, em especial os relativos à natureza jurídica dos animais, em especial dos animais que convivem diretamente com os seres humanos.

Dentro desta perspectiva, a temática do Direito Animal, fruto de elaborações teóricas provenientes da Filosofia Moral, surge como pauta de inegável importância, impondo ao jurista um esforço no sentido de estabelecer uma estrutura coerente e adequada a garantir os interesses específicos e particulares dos não humanos.

Este trabalho buscou pontuar, ainda que superficialmente, aspectos da discussão, inicialmente enfrentando algumas objeções possíveis à existência de direitos dos animais, ou à aplicação de institutos do direito civil aos animais não humanos. Nesse sentido, o Direito Civil reflete de modo geral o dogma do *animal-coisa* que necessita ser revisitado com seriedade.

A justificativa da excepcionalidade humana encontra problemas em termos de fornecer alicerces seguros para a exclusividade da subjetividade jurídica para os pertencentes à espécie humana. O que se percebe é que o Direito eleva simbolicamente o ser humano à qualidade de detentor de direitos fundamentais pelo mero fato de ser humano, pois sempre haverá pessoas humanas que, por razões variadas, deixam de atender aos supostos critérios de inclusão moral (argumento dos casos marginais). O que a teoria geral dos direitos dos animais pretende não é o rebaixamento moral ou jurídico do homem enquanto tal, mas a elevação de alguns animais, notadamente os animais sencientes (aqueles que possuem estados mentais relacionados às sensações primárias de prazer e dor) à comunidade moral, ainda que na

qualidade de pacientes morais, sobre os quais o Direito deveria garantir a tutela de sua vulnerabilidade.

A descaracterização dos animais como coisas e a respectiva atribuição de uma nova conformação jurídica à animalidade é tema demasiadamente complexo, merecedor de maiores reflexões e amadurecimento. Conforme se verificou, antropológicamente o conceito do humano sempre foi alicerçado em oposição aos animais. Por conta deste fenômeno, de forma geral, os não humanos sempre gozaram de um estatuto moral e jurídico rebaixado, secundarizado. São supostamente marcados pela ausência dos traços ou atributos que designam a experiência humana de mundo. Como decorrência direta deste fato, o Direito corroborou uma visão instrumentalizante da vida animal. Em particular, animais são coisas, objetos dos quais podemos nos apropriar. A nossa tradição jurídica conforma, portanto, um cenário onde os animais podem, legalmente, ser comprados e vendidos, penhorados, lesionados, mutilados, torturados abandonados e mortos desde que haja uma necessidade humana que justifique essas práticas.

A reação a este estado de coisas pode se dar de formas bastante variadas. Verificamos que os países europeus seguem trilhando a opção pela criação de um estatuto próprio, intermediário, que coloca os animais entre as pessoas e as coisas. No Brasil, curiosamente, a maior parte dos projetos em tramitação no Congresso Nacional que versam sobre o tema, parte da ideia de considerar os animais como sujeitos, seja personalizando-os, seja tratando-os como entes despersonalizados, seja apenas afirmando a sua subjetividade sem entrar em maiores detalhes a respeito de sua natureza jurídica.

A despeito dos variados problemas que os projetos apresentam, principalmente em termos de falta de coerência teórica, o principal deles segue sendo o relativo à possibilidade de se construir um novo estatuto, um novo enquadramento para os animais diante do sistema jurídico tal qual ele é configurado. Alterar o Código Civil, que é o que a maioria dos projetos pretende, seria suficiente para o que se pretende se a própria Constituição Federal assume um ponto de vista reificante sobre a natureza jurídica dos animais? Esta é uma dificuldade que, conforme se destacou merece maiores aprofundamentos. Nos parece que há pontos positivos na pretendida alteração, mas a modificação legislativa, por si só, não trará significativas mudanças na relação homem-animal. Há um excesso de expectativas e

esperanças depositadas na modificação estritamente legislativa e este é um tema que certamente necessita modificações mais estruturais do que esta.

Talvez um ponto de partida interessante seja o de reconhecer normativamente a dignidade existencial dos animais, ou, ao menos, mais especificamente, a dos animais considerados sencientes. Como é consabido, a dignidade é o pano de fundo moral a partir do qual se constroem as teses concessivas de direitos fundamentais e, nesse sentido, este reconhecimento poderia propiciar um ambiente mais estável para uma futura postulação de um novo estatuto jurídico para a animalidade que seja, de fato, mais efetivo e consistente.

Em um segundo momento do trabalho, passou-se a abordar alguns dos institutos do Direito Civil e a tentativa de amoldá-los aos seres sencientes não humanos. Muitos dos institutos possuem aplicabilidade dificultada pela tradição jurídica de enxergar nos animais apenas itens de propriedade. Transposta essa dificuldade ontológica, pensando os animais como sujeitos e, alguns até possivelmente como pessoas, haveria que se renovar o direito civil para garantir o acesso destes animais a uma gama de direitos fundamentais. Para tanto, procurou-se elucidar tópicos relativos aos animais e o direito de personalidade; os animais e o instituto da representação; os direitos reais e a animalidade, e o direito das famílias e sucessões e a questão animal. Todos esses itens destinados a (re)pensar o Direito Civil a partir de uma ótica mais generosa e inclusiva tendo em mira a condição sensível e vulnerável dos animais.

Esse caminhar de inclusão moral e jurídica poderá fazer com que muitos dos direitos subjetivos que hoje são de difícil transposição possam no futuro vir a ser assegurados. Já há um caminhar neste sentido, ainda que lento. Naturalmente, o escopo deste texto não poderia ser esgotar a questão, antes provocar a reflexão, tão necessária ao jurista, em tema intelectualmente instigante e que demanda além do conhecimento jurídico, um olhar sensível para outras formas de vida igualmente merecedoras de respeito e reconhecimento a sua dignidade existencial.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fernando, **A Hora dos Direitos dos Animais**, Lisboa, Almedina, 2003.

BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. IV, n. 5, 15 dec. 1890. Disponível em: <http://readingnewengland.org/app/books/righttoprivacy/?l=righttoprivacy>. Acesso em: 18 jun. 2016.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; SILVA, Stela Cavalcanti. *Brazilian Law and the Recognition of the rights of pets in childfree couples*. In: **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 11, n. 23 (2016). Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/20345>. Acesso em: 07.abr. 2018.

COSTA, Larissa Lopes Moreira da. **Guarda Compartilhada de Animais no Divórcio**. 2016. Disponível em: <https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/9048/1/LarissaLopesMoreiradaCostaTCCGraduacao2016.pdf.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

DEGRAZIA, David, What is Suffering and What Sorts of Beings Can Suffer? In: GREEN, Ronald; PALPANT, Nathan (eds.). **Suffering and Bioethics**. New York, Oxford University Press, 2014.

ETHINE, Mills; AKERS, Kreith. “Quem fica com os gatos...Você ou eu? Análise sobre a guarda e o direito de visita. Questões relativas aos animais de estimação após o divórcio ou a separação. In: **Revista Brasileira de Direito Animal**, v.09, 2011. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11742/8393>. Acesso em: 07 abr.2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda. Animais não humanos como sujeitos de direito: considerações processuais. In: **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 09, 2011.

Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXIV, v. 28, n. 2, p. 101-133, mai/ago 2019 ISSN 2318-8650

Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11733/8396>. Acesso em: 07 abr. 2018.

FRANCIONE, Gary L. **Animals as Persons**. Nova York: Columbia University Press, 2008.

_____. **Rain Without Thunder: The ideology of the Animal Rights Movement**. Philadelphia: TempleUniversity Press, 1996.

GARNER, Robert. Ideologia Política e o Status Jurídico dos Animais. In: **Revista Brasileira de Direito Animal**, v.09, n. 17. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/12973>. Acesso em: 07 abr. 2018.

GOMES, Carla Amado. Direito dos Animais: Um Ramo Emergente? In: **Revista Jurídica Luso Brasileira**. 2015. 02. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2015-02>. Acesso em: 07 abr. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: MARTIN CLARET, 2008.

KLEVENHUSEN, Renata Braga, Mery CHALFUN. Pela não reificação dos animais: a caminho da concretização do Estado Constitucional Ecológico. In: **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 09, n. 16 (2014). Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/12122>. Acesso em: 07 abr. 2018.

LIMA, Maria Helena Costa Carvalho de Araújo. **Considerações sobre a família multiespécie**. Disponível em <http://eventos.livera.com.br/trabalho/98-1020766_01_07_2015_11-07-22_5164.PDF>. Acesso em: 07 abr. 2018.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos Animais: Fundamentação e Novas Perspectivas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

MILLS Eithne; KREITH Akers. Quem Fica Com os Gatos. “Você ou Eu?” Análise sobre a guarda e o direito de visita: questões relativas aos animais de estimação após o divórcio ou a

separação. **Revista Brasileira de Direito Animal**. v. 6, n. 9, 2011. Disponível em <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11742>> . Acesso em: 19 abr. 2018.

NACONECY, Carlos M. **Ética & Animais**: um guia de argumentação filosófica, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2006.

NUSSBAUM, Martha. Para além de “compaixão e humanidade” – Justiça para animais não-humanos. In: SARLET, Ingo Wolfgang, *et. all.*, **A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para Além dos Humanos**- Uma discussão necessária. Belo Horizonte: FORUM, 2008.

_____. **Fronteiras da Justiça**: Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à Espécie. Trad. Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina Di Sicco. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância** (org. Maria Celina Bodin de Moraes). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; FLAIN, Valdirene Silveira; GEISSLER, Ana Cristina Jardim. O Animal de Estimação sob a Perspectiva da Tutela Jurisdicional: Análise das Decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. In: **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 11, n. 22, disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/17668>. Acesso em: 07 abr. 2018.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SARLET, Ingo. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: SARLET, Ingo Wolfgang, *et. all.*, **A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para Além dos Humanos**- Uma discussão necessária. Belo Horizonte: FORUM, 2008.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SOUZA, Ricardo Timm. Ética e animais – Reflexões desde o princípio da alteridade. In: SARLET, Ingo Wolfgang, et. all., **A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para Além dos Humanos**- Uma discussão necessária. Belo Horizonte: FORUM, 2008.

SCHREIBER, Anderson. A representação no novo código civil. In: TEPEDINO, Gustavo, et. all. **A Parte Geral do Novo Código Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2007.

STEINER, Gary, **Animals and the Moral Community: Mental Life, Moral Status, and Kinship**, New York, Columbia University Press, 2008.

SUNSTEIN, Cass R. Os Animais podem processar? In: SARLET, Ingo Wolfgang, et. all., **A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para Além dos Humanos** - Uma discussão necessária. Belo Horizonte: FORUM, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Introdução: Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo et. all., **A Parte Geral do Novo Código Civil -Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. et. all. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. V. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **O Direito Civil Entre o Sujeito e a Pessoa**. *Estudos em Homenagem ao Professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: FORUM, 2016.

HC 833085-3/2005. Disponível em: SARLET, Ingo Wolfgang, et. all., **A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para Além dos Humanos**- Uma discussão necessária. Belo Horizonte: FORUM, 2008.

Submetido em 13.08.2018

Aceito em 26.07.2019