

**A natureza jurídica dos animais e suas consequências:
um breve estudo do regime jurídico aplicável ao bem semovente**

Sergio Iglesias Nunes de Souza

Doutor (2007) e Mestre (2002) em Direito das relações sociais na subárea de Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Professor Titular concursado da disciplina de Direito Civil III (Direito das Coisas, período diurno e noturno) da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (SP). Advogado. E-mail: sergioiglesias22@hotmail.com

SUMÁRIO

A partir da análise de alguns projetos de lei que abordam o tema dos denominados “direitos dos animais”, a obra trata da qualificação jurídica dos animais domésticos perante o ordenamento jurídico brasileiro como bens corpóreos, móveis (semoventes), indivisíveis e infungíveis, observando-se técnicas de hermenêutica jurídica e com um estudo epistemológico do direito civil e direito processual civil brasileiro, sobretudo, sobre a personalidade e capacidade civil e processual civil. Delineia breves aspectos, de forma objetiva e concisa, que demonstram a relação jurídica aplicável pelo regime do Direito das Coisas, aplicando-se esses institutos por interpretação extensiva ou analogia, quando necessário, como a multipropriedade nas relações familiares para a solução dos conflitos de dissolução matrimonial, bem como demonstra que os resultados úteis e efetivos à proteção da causa animal podem ser conquistados, sem romper com as estruturas normativas vigentes, através de uma visão interdisciplinar, de modo a permitir, sobretudo, aos que se iniciam no estudo da ciência do direito, uma compreensão sistemática, lógica e teleológica do ordenamento jurídico relativo ao tema proposto.

ÍNDICE

1-Introdução.....	04
2-A natureza jurídica do animal doméstico no sistema jurídico brasileiro.....	07
3-A natureza jurídica do animal na perspectiva do direito civil-constitucional.....	21
4-O regime jurídico da multipropriedade ao bem semovente na dissolução matrimonial	27
5-O regime jurídico do direito das coisas e a tutela processual do bem animal.....	33
6-O posse do bem semovente nos Condomínios Edilícios e em relação ao direito de vizinhança.....	38
7-A análise da ausência da capacidade e legitimidade civil e processual do bem semovente.....	42
8-A tutela penal do bem semovente.....	50
9-A importância da identificação do bem semovente doméstico.....	52
10-Conclusão.....	55
11-Referências.....	61

PREFÁCIO

O comumente dito “direitos dos animais” há muito tempo tem sido alvo de inúmeras reflexões polêmicas, justamente, diante da necessidade de uma abordagem compatível com o nosso sistema jurídico brasileiro e no direito comparado, como na França em que passou a reconhecer a senciência dos animais.

Por sua vez, é necessário uma maior conscientização da necessidade não só de preservação e da proteção do animal, como também da responsabilidade civil e penal não só perante terceiros, mas também pelo seu proprietário, possuidor ou detentor.

O tema comumente é alvo de pesquisas científicas, trabalhos de conclusão de curso no mundo acadêmico, justamente, diante da importância que o assunto deve e merece ter para a proteção da saúde e da causa animal e que deve ser incentivada. É frequente a argumentação de que para a necessidade da proteção animal deve-se equiparar o animal a sujeito de direito ou pessoa, diante da criação de direitos e deveres do animal como atores da relação jurídica material ou processual.

A presente obra busca realizar um estudo epistemológico e sistemático do nosso ordenamento jurídico, traçando delineamentos sobre a possibilidade de proteção e preservação da saúde animal à luz não só do Direito Civil como do Direito Processual Civil brasileiro.

Em uma linguagem simples, concisa e objetiva, buscamos a análise do tema de forma a conciliar os interesses da proteção do animal, mas, sobretudo, realocar sob o prisma didático-científico a natureza jurídica do animal, com critérios que não resultem na revogação do complexo de normas existentes e que possam ser manejadas perfeitamente para o enfrentamento desse difícil assunto, sobretudo, diante de projetos de lei que, em que pese ser merecedor de aplausos inúmeras iniciativas, devem debruçar-se, a nosso ver, com logicidade para que o tema possa conquistar os avanços que a sociedade tanto almeja.

O público-alvo desse livro são para aqueles que se iniciam no estudo da ciência do direito, alunos do curso de Direito, sobretudo, da disciplina de Direito Civil, numa abordagem através do regime jurídico do Direito das Coisas e seus desdobramentos e consequências civis e processuais, sem olvidar dos demais operadores do direito e de todo aquele que se interesse pelo tema.

A obra é um convite para uma reflexão serena com a seriedade que o assunto merece, longe, aliás, de qualquer pretensão exauriente.

Nessa reflexão, convidamos a todos a leitura desse singelo livro.

São Bernardo do Campo (SP), outubro de 2023.

O autor

Aos meus alunos.

1-Introdução

Em 02/02/2023, foi instaurado o Projeto de Lei 179/2023 perante a Câmara dos Deputados, em que reconhece a possibilidade da existência da família multiespécie como entidade familiar e dá outras providências.¹

O projeto de lei, em síntese, estabelece: i) cria a proteção integral à denominada família multiespécie; ii) os animais de estimação têm direitos fundamentais, como à vida, alimentação, abrigo, à saúde, destinação digna e respeitosa, meio ambiente ecologicamente equilibrado, acesso à justiça; iii) os animais são considerados absolutamente incapazes de exercer diretamente os atos da vida civil que forem compatíveis com a sua natureza, devendo ser representados na forma da lei, através dos denominados “pais humanos”; iv) excluem-se do *status* de multiespécie familiar os que envolvem os animais silvestres; v) vedação da proibição genérica, em convenção ou regimento interno, a permanência de animais de estimação nas unidades autônomas dos condomínios; vi) instaura-se o poder familiar sobre os animais de estimação aos cônjuges considerando-se as relações de afetividade para com o animal e, sobretudo, o animal é considerado filho; vii) dar nome e sobrenome ao animal; viii) exercer a guarda unilateral e compartilhada; ix) administração e reconhecimento de patrimônio ou renda que possam ser atribuídas ao animal, inclusive, valores decorrentes de decisões judiciais, em proveito exclusivo deste; x) responsabilidade pelos pais humanos de estimação respondem pelo dano causado, se não provarem culpa da vítima ou força maior; xi) em caso de separação, de divórcio ou de dissolução da união estável, judicial ou extrajudicial, deverá ser acordado ou decidido sobre a guarda, unilateral ou compartilhada, dos animais de estimação, além de eventual direito de visitas e de pensão alimentícia específica para a manutenção das necessidades do animal; xii) competência do juízo de família para decidir sobre o destino e os direitos do animal de estimação em caso de separação, divórcio ou dissolução da união estável, com auxílio ao juízo, inclusive, de médico veterinário especializado em etologia ou psicologia animal ou em área similar, que será previamente ouvido nos casos sobre a destinação dos animais de estimação; xiii) integração ao patrimônio do animal os valores monetários decorrentes de decisão judicial condenatória ou de pensão alimentícia exclusivamente destinados ao animal; xiv) em caso de morte do animal que possua

¹Surgiram outros projetos de lei ao longo dos últimos anos: Projeto Lei nº 351, de 2015; (PL) nº 27, de 2018; Projeto de Lei do Senado nº 542, de 2018; Projeto de Lei da Câmara nº 62 de 2019.

patrimônio, os valores ou bens deixados poderão ser aplicados em benefício exclusivo da respectiva prole ou de outros animais pertencentes à mesma família multiespécie, mantido o dever de prestação de contas, vale dizer, instituiu a herança em favor da prole animal; xv) deveres dos pais humanos ou tutor; xvi) crimes em relação ao animal de estimação, dentre outras disposições.

No Brasil, a tutela específica de proteção animal foi instituída através do Decreto 24.645 de 10/07/1934, revogado pelo Decreto nº 11, de 1991 e estabelecia diversas hipóteses de configuração de maus tratos, deveres de seus proprietários do uso animal doméstico ou rural, dentre outros. Porém, em nenhum momento daquela legislação foi atribuído ao animal a condição de sujeito de direito ou capacidade civil ou processual.

Em que pese as melhores intenções do novel projeto de lei em relação à causa animal, merecedor de aplausos, assim como outros antecessores, o objetivo do presente estudo é a análise da natureza jurídica do animal doméstico no ordenamento jurídico brasileiro e as possibilidades de soluções adequadas para se atingir a mesma finalidade buscada com o projeto legislativo, porém, sem olvidar de uma interpretação lógica e sistemática do atual ordenamento jurídico, com respeito à exegese e à hermenêutica, de forma coerente, sobretudo, à luz da ciência do direito e do Código Civil de 2002 e, ainda, do Código de Processo Civil de 2015 e da legislação penal.

Não nos olvidamos que a temática é importante para a sociedade e há a necessidade de proteção do animal, especialmente, dos animais domésticos, mas é também de extrema necessidade que se busque atingir as finalidades almejadas, sem revogar, quase que por completo, um sistema jurídico estruturado na realidade normativa da natureza jurídica dos animais no direito brasileiro.

O objetivo, assim, é demonstrar que existem mecanismos jurídicos próprios de proteção da causa animal que devem ser observados, sem a necessidade de se fazer interpretações desconexas com o sistema jurídico vigente, pois, o projeto de lei, inclusive, determina uma revogação tácita de diversos dispositivos em vigor, especialmente, do Código Civil de 2002 e cria, se aprovado o projeto, antinomias.

Os problemas da causa animal são reconhecidos de longa data em que gera conflitos entre as pessoas, sobretudo, diante do amor ou afeto legítimo com os animais e pairam divergências de entendimentos e, ainda, quando muitos julgados já

concederam por interpretação extensiva o instituto da guarda compartilhada para resolver questões de dissolução do matrimônio em relação ao animal de propriedade comum do ex-casal.

É importante, de fato, que haja uma sistematização dos direitos e deveres das pessoas em relação ao animal, sobretudo, quanto aos deveres de quem é o seu titular proprietário, de modo a se manter uma convivência harmoniosa em sociedade e que, em conjunto, dê-se proteção à saúde e bem-estar do animal.

2-A natureza jurídica do animal doméstico no sistema jurídico brasileiro

Na Bélgica, em 27/01/1978, através da Unesco e ONU, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, em que estabeleceu diretrizes mundiais em relação à proteção do animal, em síntese, a proteção da vida e da sua existência; à preservação de sua saúde merecedor de proteção do ser humano; vedação dos maus tratos e atos cruéis; quando a morte é necessária, deve ser instantânea, sem dor ou angústia; vedação à privação da liberdade, ainda que para fins educativos e de viver livre no seu ambiente natural terrestre, aéreo e aquático, com proteção à sua reprodução; vedado o abandono do animal, por ser considerado um ato cruel e degradante; a utilização do animal para fins de trabalho deve ser com limitação do tempo e da intensidade, devendo ser fornecido alimentação adequada e repouso; vedado o uso de animal para divertimento do ser humano, inclusive, exibição dos animais e espetáculos; atos que impliquem na morte do animal é considerado biocídio; vedado o uso de cenas de violência com animal, com proibição no cinema e na televisão, salvo quando tenham como finalidade mostrar um atentado aos animais; as associações de proteção e de salvaguarda dos animais devem ser representadas a nível de governo; e, por fim, a tutela dos animais deve ser estabelecida por lei, como os direitos dos homens.

A referida declaração não tem força imperativa no direito brasileiro, porém, deve ser conciliada as suas disposições em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da legislação infraconstitucional, inclusive, do Código Civil de 2002, de modo a se atender os fins nela almejados.

Quando se estabelece a necessidade de proteção animal é possível, sobretudo, que se tenha essa proteção através das normas vigentes, contanto que se faça a interpretação normativa em conformidade com técnicas hermenêuticas amplamente aceitas pela ciência do direito.

O Código Civil de 2002, estabelece no artigo 82:

São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Neste contexto normativo, o Código Civil de 2002 refere-se expressamente aos animais que têm, dada a sua natureza, movimento próprio. O critério normativo foi

diante da possibilidade de movimento próprio que o referido bem possui, tal como era estipulado no Código Civil de 1916, no artigo 47 que se limitava a estabelecer o conceito de móveis os bens suscetíveis de movimento próprio ou de remoção da força alheia, já que o requisito da ausência de alteração de sua substância ou da destinação econômico-social (decorrente do princípio da função social da propriedade) passou a ser integrado somente no Código Civil de 2002. Era, desde então, a lição de Clóvis Beviláqua:

Define o art. 47 os moveis corporeos ou moveis por natureza, que compreendem duas especies: os semoventes (animas domesticos ou selvagens) e os moveis em sentido restricto (coisas inanimadas).²

Era o entendimento de Washington de Barros Monteiro:

Nesse dispositivo, previstos estão os bens móveis por natureza. Dentre eles, uns são dotados de movimento próprio, como os semoventes. Outros são também suscetíveis de movimento, porém, mediante força alheia, como as mercadorias e os produtos agrícolas.³

O animal não se enquadra como sujeito de direito ou tem personalidade jurídica, pois não tem capacidade jurídica para adquirir quaisquer direitos, pois sua qualificação jurídica é de um bem, por posição topográfica normativa do Código Civil da classificação dos bens e, ainda, regido, numa interpretação sistemática, pelo direito das coisas.

A doutrina moderna reafirma a natureza jurídica dos animais por serem bens, conforme Maria Helena Diniz ao comentar o art. 82 do Código Civil, e pontifica no primeiro caso previsto os semoventes, que são os animais, e, no segundo, os móveis

²BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, v. 01, 6ª edição, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1940, p. 275-276. E continua o autor, ao pontificar que: *Podem essas coisas, como também as machinas, os instrumentos aratorios, e os animas do serviço ordinário do estabelecimento agrícola, ser objecto de penhor; mas, nem por isso, se mobilizam esses bens de raiz. E para cessar qualquer duvida, que pudesse haver, o Codigo declarou que o penhor agrícola é imóvel (considerando-o direito real sobre imóvel, art. 44, I). Em face desse dispositivo, não há, como entendia Carlos de Carvalho (Direito civil, art. 180), imóveis considerados moveis para o fim de serem dados em penhor. Há, sim, penhor que recae sobre coisas imóveis ou immobilizadas, as primeiras, que tendem a se mobilizar pela colheita, as segundas, que podem volver ao estado de moveis. (ipsis litteris)*

³MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – parte geral*, v. 01, 31ª edição, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 142.

propriamente ditos: mercadorias, moedas, objetos de uso, títulos de dívida pública, ações de companhia etc.⁴

O Decreto-Lei n. 24.645/34, no art. 17, embora revogado, havia definido como animal todo ser irracional, quadrupede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos.

Por sua vez, no mesmo sentido entende Carlos Roberto Gonçalves:

*Os animais não são considerados sujeitos de direitos, embora mereçam proteção. Por essa razão não têm capacidade para adquirir direitos. Não podem, por exemplo, ser beneficiados em testamento, a não ser indiretamente, sob a forma de encargo, imposto a herdeiro testamentário, de cuidar deles. Do mesmo modo estão excluídas do conceito de sujeitos de direitos as entidades místicas, como almas e santos. Não podem, também, sob pena de nulidade do ato, ser nomeados herdeiros ou legatários.*⁵

É possível afirmar, ainda, que os animais podem ser considerados bens corpóreos fungíveis ou infungíveis, conforme a sua destinação ou função econômico-social, à luz do que determina o art. 82 do Código Civil numa interpretação conjunta com o art. 85. Isso porque, v.g., animais destinados ao abate de corte na produção rural são equivalentes em termos de qualidade e espécie e, por isso, caracteriza-se a sua fungibilidade, diante dos interesses das partes quanto ao destino da criação daqueles animais.

Já os animais domésticos diante do reconhecido e notório valor afetivo que existe pelas pessoas e membros familiares, devem ser considerados, a nosso ver, bens infungíveis, pois, não raras às vezes, já no primeiro dia que integram o patrimônio e convivem com as pessoas de determinado lar, altera-se a relação entre as pessoas e o bem e essa relação está fundada, inegavelmente, na afetividade.

Contudo, respeitados entendimentos diversos, pensamos que não se deve incluir um bem semovente no conceito equiparado a um membro familiar de forma a gerar, no aspecto jurídico, um conceito de família multiespécie com inúmeras repercussões legais, senão porque o animal ainda é, e será, por definição da sua própria natureza, um bem semovente. O que não impediria, apenas diante de uma convenção humana, denominá-lo de pessoa ou sujeito de direito, mas com assunção das

⁴DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. v. 01, 39ª edição, São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 128.

⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro – parte geral*. v. 01, 20ª edição, São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 103.

consequências que desse entendimento resultaria, especialmente, da epistemologia com a ciência do direito e do seu contexto normativo.

O entendimento de inclusão do animal como membro de uma família multiespécie estabelece uma inversão de valores, já que devem ser destinados, sob o prisma jurídico ou moral, a relevância do respeito e equilíbrio da relação de valor afetivo dado às pessoas e, proporcionalmente, aos animais.

De modo que, o afeto, nesse particular, em relação ao animal ou a intensidade de sentimento dado em cada concreto é irrelevante para a ciência do direito, e, nem por isso, deve-se transportar eventuais excessos afetivos para que se dê conotação jurídica a um determinado bem como equiparado ao ser humano, atribuindo-se, ainda, a qualificação de sujeito de direito, titular de direitos e deveres, como se almeja, até mesmo, a criação normativa da herança à prole de animal. Estabelecimento de tais critérios normativos configuram, a nosso ver, teratologia jurídico-normativa.

O critério da afetividade em relação aos animais domésticos não é fundamento jurídico suficiente para modificar, sob o prisma da ontologia,⁶ a natureza jurídica dos animais, uma vez que são definidos pelo Código Civil como bens corpóreos, semoventes, indivisíveis e, por derradeiro, devem ser considerados, a nosso ver, com dito, a qualificação jurídica de bens infungíveis diante da afetividade dada pelo proprietário ou possuidor a um determinado animal e que assim se reconhece diante da natureza da relação com o seu proprietário ou possuidor.

Na classificação dos bens extrapatrimoniais da integridade moral dos direitos da personalidade, o bem (animal) recebe um justo valor sentimental das pessoas e, portanto, uma vez lesados ou se foi objeto de maus tratos por terceiros, possuem um forte liame com os bens extrapatrimoniais da pessoa humana, isto é, o afeto e o aspecto psicológico do seu titular que é somente em relação ao proprietário, possuidor, detentor e membros diretos da família, como cônjuge ou companheiro e filhos.

E nem poderia ser diferente, já que outros bens que tenham função própria de lembrança, afeto ou carinho em relação a alguém, tal como o anel de noivado, a

⁶Ontologia é o ramo da filosofia que estuda os conceitos como existência, ser, devir e realidade. Inclui-se todas as questões de como as entidades são agrupadas em categorias básicas e quais dessas entidades existem no seu nível mais fundamental, daquilo que é de sua essência, diante de sua natureza da própria existência.

aliança de casamento ou o retrato raríssimo da família originário em papel, se deteriorados ou destruídos, merecem uma indenização não só de cunho material, como também de natureza moral.

Só se deve reconhecer indenização por danos morais às pessoas em relação a danos de certos bens quando estes têm uma função única e naturalmente própria de relação afetiva ou memória e que visa atribuir um valor sentimental em virtude de outra pessoa.

Poderá ocorrer que certos atos da vida civil resultem em danos a bens patrimoniais da pessoa humana e, ainda, implique em diversos reflexos aos bens de natureza extrapatrimonial, tal como a ausência de obtenção da filmagem de um casamento em que a empresa contratada não compareceu no festejado dia. Ou, ainda, quando se utiliza a imagem de um animal doméstico embelezado para fins de propaganda comercial no site de um petshop, sem autorização prévia do proprietário. Não se trata, porém, de dano à imagem, pois esse bem extrapatrimonial pertence exclusivamente à pessoa humana, mas de ato ilícito decorrente da vedação do enriquecimento sem causa (artigo 884 do Código Civil de 2002), diante da vantagem obtida pela empresa com o uso da imagem do animal (bem semovente) que é de propriedade do titular, sem a sua devida autorização.

No exemplo dado acima, o dano moral consiste no abalo psicológico por não obter o direito de imagem cerimonial do casal, de seus familiares e amigos, cuja memória se almejava através de um lícito contrato firmado com uma empresa fornecedora desses serviços. Isto é, a pretensão consistia no direito de obter a imagem (bem da personalidade que é exclusivamente das pessoas) do evento que não poderia ser adiado diante do inadimplemento contratual daquela empresa.

Por isso, é possível reconhecer-se que o mero inadimplemento contratual poderá resultar, conforme o caso, indenização por ato ilícito, desde que identificado o bem extrapatrimonial que tenha sido violado e pertencente, exclusivamente, à pessoa humana.

Situação diversa quando se pleiteia dano moral, v.g., porque a caneta de seu proprietário foi danificada por terceiros, sob o pretexto da caneta ter sido um presente de seu pai ou avô ou, ainda, de um veículo antigo em estado raro de conservação, cuja função para o que foi criado é estritamente escrever ou locomover-se, respectivamente. Nesse caso, em tese, inexistente a possibilidade de pleito de

indenização por dano moral, já que os bens materiais com funções próprias de uso não refletem, de forma isolada, um bem extrapatrimonial relativo à dignidade da pessoa humana. Quando muito, poderá ser considerado o bem infungível, por não existir outro de mesmo gênero ou qualidade, tal como o veículo antigo mencionado que configura um bem de alto valor para colecionador, com um valor econômico estimativo aproximado.

Se o bem é extremamente raro, *v.g.*, um relógio raro antigo colecionável etc., tem-se a natureza de um bem infungível e os danos a estes bens devem ser indenizados com fundamento exclusivamente em dano material, pelo seu valor estimativo avaliado por perícia e arbitrado de forma fundamentada pelo juiz de direito.

De regra, os bens materiais, por si, só, não geram dano moral, na medida em que não são componentes dos bens extrapatrimoniais da personalidade humana e não dizem (e nem deveriam) tratar-se de bens relacionados ou fundados na dignidade da pessoa humana.

Somente quando aqueles bens materiais guardem função própria para o que foram criados, como a memória de outro ente querido e, ainda, da relação do proprietário com o seu bem semovente mereceriam os contornos da possibilidade de uma indenização por dano moral, quando lesados por ato ilícito.

Isso porque o afeto ou amor em relação ao animal merece ser indenizado por dano moral, pois é de justo valor jurídico, à luz da tridimensionalidade do direito, que o amor ou afeto das pessoas a certos bens com função própria de memória a outro ou aos animais domésticos sejam indenizáveis também por dano moral, mas não em relação aos bens materiais de natureza de cunho patrimonial que possuem funções próprias e cotidianas de uso.

Um entendimento diverso resultaria em aplicar a toda e qualquer lesão a bem material a indenização por dano moral. Não é esse o objetivo do nosso sistema jurídico. Há dano moral quando se reconhece um determinado bem extrapatrimonial que tenha sido identificado como lesado diante da conduta praticada por terceiro, tais como a imagem, a honra, a privacidade, o sossego, a liberdade de ir e vir, mas todas dizem respeito exclusivamente ao ser humano. Pode ocorrer, por exemplo, que haja lesão à integridade moral pelo abalo psicológico, pela sua exposição em situação vexatória, mas não pela mera lesão de bens materiais inanimados, sem

vontade própria de locomoção ou de sentimentos de alegria, tristeza etc., que se qualificam como não sencientes.

Há um dever imposto de todos de respeitar e não afetar a estrutura psíquica de outrem, seja por ações diretas, indiretas, seja no ritmo comum da vida, ou em tratamentos naturais, experimentais, ou, ainda, repressivos. Nesse sentido, pontifica Carlos Alberto Bittar que o direito à integridade psíquica proíbe qualquer expediente que possa afetar a saúde mental e equilíbrio da pessoa, sendo recomendável a contínua incrementação de instrumentos sanitários estatais para a preservação da higidez mental do povo.⁷

Uma vez que os direitos da personalidade são direitos subjetivos, incide a possibilidade de proteção de tais direitos em relação ao proprietário ou possuidor do bem animal, já que dessa relação jurídica entre sujeito e objeto existem elementos valorativos de afeição que não poderiam ser desconsiderados no que se refere ao estado psíquico daqueles decorrente de atos ilícitos praticados ao bem semovente doméstico, tanto que poderá incidir também a ilicitude penal. Se o Direito Penal determina a possibilidade de crimes de maus tratos, à luz do conjunto teleológico das normas, não deve ser diferente para configurar uma ilicitude civil diante da possibilidade de tutela preventiva ou repressiva, especialmente, a possibilidade de indenização por dano moral ao proprietário ou possuidor que tenha, comprovadamente, suportado um abalo psicológico e de seu estado de saúde mental, desenvolvidos problemas de saúde mental mais graves, haja vista a individualidade de cada pessoa.

Dessarte, diante da prática de maus tratos, em tese, decorre a possibilidade de indenização de dano moral em relação à pessoa, uma vez identificado bens extrapatrimoniais relativos à integridade psíquica do proprietário ou possuidor do bem semovente doméstico.

Diante da natureza do animal, por ser único, há também a indivisibilidade do bem e, por razões óbvias, não é possível a divisão física do animal, sem lhe causar a morte, já que é um ser vivo dotado pela própria natureza do ser, com acerto, de um bem senciente.

⁷BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 113.

O Código Civil francês, em 2014, reconheceu através do novo texto dos artigos 515-14 serem os animais sencientes, com nítida tentativa de “descoisificação”, equiparando-o como sujeito de direito.

Deve-se destacar, porém, que ser ou não senciente não decorre da atribuição de nenhum texto legislativo de qualquer país e, ainda, não caracteriza a sua natureza de seres sencientes como sujeitos de direito, pelo seu valor intrínseco. O fenômeno que ocorre na relação jurídica entre proprietário e possuidor e o bem semovente é justamente a atribuição de sentimentos afetivos por aquele que resultam, em relação à pessoa humana, justo valor sentimental que está atrelado ao psiquismo humano e, por conseguinte, é componente a integridade psíquica como bem extrapatrimonial já que diz respeito à dignidade da pessoa humana.

A natureza das coisas é justamente o estado de ser ou não senciente, justamente, porque o direito implica em direitos e deveres para o ser humano. Nessa toada, há justamente o direito e dever de proteção animal que se aplica à coletividade, isto é, ao ser humano.

Não caberia ao direito ditar o que é ou não é, quando muito, declarar o estado das coisas decorrentes de sua própria natureza, isto é, o animal é um ser senciente, independentemente de declaração normativa, já que a ciência do direito determina o seu dever ser relativos ao comportamento humano.

O ser humano é o único ser inteligente (no sentido de distinguir o lícito do ilícito, excepcionalmente quando acometido de doenças mentais graves que decorrem de sua condição especial) e na lição de Goffredo Telles Junior pertence à categoria de seres espirituais e traduz o ser na sua existência de bens de valor extrapatrimonial, já que:

(...) o homem pertence à ordem ou categoria dos seres inteligentes. Há quem os prefira chamar de seres espirituais, designação que parece adequada, porque põe em relevo a diferença entre a inteligência do homem e a inteligência dos outros seres inteligentes. A inteligência do homem inclui, de fato, uma inteligência espiritual, que é capaz de idealização, invenção e planejamento. É uma inteligência formadora de ideais, uma inteligência inclinada para objetivos superiores aos objetivos já atingidos.

Em consequência, bens espirituais ou ideais hão de existir, forçosamente, para o aperfeiçoamento do ser humano, ou seja, para a realização do ser humano na plenitude de sua humanidade. Hão de existir, sem dúvida, porque deles o ser humano necessita, para entrar no domínio das formas que o definem.

Que bens serão estes? Sem discriminação rigorosa, podem ser mencionados como bens morais, científicos, estéticos. São bens como o respeito à personalidade humana, o reconhecimento da igualdade essencial

*dos seres humanos, a garantia da liberdade física e da liberdade de manifestar o pensamento, a segurança da justiça, o reconhecimento da honestidade, o regime da legalidade das leis e dos governos.*⁸

A ciência do direito e o Direito não se preocupam (e nem devem) preocupar-se com o estudo das características humanas, o porquê do comportamento ou de certas condutas, pois isso deve ser objeto de estudo de outras ciências, tais como a antropologia quanto à evolução da humanidade diante de suas crenças e cultura, a sociologia que tem como objeto a sociedade e as interrelações dos indivíduos em grupos, instituições e associações a fim de manter ou alterar as relações de poder nela existentes ou da filosofia que se debruça no seu aspecto metodológico em desvendar e analisar as razões das escolhas humanas, a partir da base da natureza humana como ela é e não de como deve ser (característica da regulação das condutas através das leis, ou seja, do dever ser), sendo que é certo afirmar que quase todas as áreas do conhecimento humano podem ser objeto de estudos filosóficos.

Não se deve confundir a condição humana do conceito de natureza humana, já que segundo Hannah Arendt o que quer que toque a vida humana ou entre em duradoura relação com ela, assume imediatamente o caráter de condição da existência humana, mas a condição humana não é o mesmo que a natureza humana.⁹

O que deve existir é um tratamento do animal em conformidade com a condição humana de bem-estar na sua relação jurídica decorrente do seu direito de propriedade ao bem senciente, sem o cometimento de abuso do direito de propriedade, isto é, um ato emulativo objetivo.

Existe uma relação jurídica entre o titular proprietário ou possuidor em relação ao bem animal, já que o seu regime jurídico é pelo direito das coisas.

É, por sua vez, tarefa da ciência da bioética traçar um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral, avaliar seus benefícios, desvantagens e os perigos para o futuro da humanidade.¹⁰

As conquistas e os avanços, sejam tecnológicos ou não, seja em relação à evolução no estágio da humanidade com a justa preocupação com o estado dos animais não

⁸JÚNIOR, Goffredo da Silva Telles. *Estudos*, São Paulo: Editora Saraiva, 2ª edição, 2016, p. 149-150.

⁹ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10ª edição, Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 17.

¹⁰DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: SaraivaJur, 10ª edição, 2017, p. 15.

deve resultar no equívoco de que pelo fato de “poder fazer”, isto é, criar-se leis que se atribuam qualidades jurídicas daquilo que não tem ou não devem ter, não houvesse limites do que se “deve fazer”, diante do necessário respeito aos valores da dignidade da pessoa humana, pois, é este o valor fundamental que deverá estar na ordem primária da preocupação social.¹¹ Quando a humanidade estabelece reconhecimento protetivo aos animais, o que se almeja é justamente proteger o interesse não só do indivíduo titular do bem animal, como também o interesse público social de que se preserve e se proteja a integridade e condições saudáveis da existência do animal. Mas a ciência do direito e o seu conjunto de normas existem para o ser humano, vale dizer, seus direitos e deveres, regidos entre si ou as coisas existentes no mundo ou, ainda, em um futuro, ainda um pouco distante, em relação às coisas do universo quando lograrmos êxito com reais conquistas da posse de novos mundos.

É lição lapidar para os tempos atuais, embora a preocupação nos dias de hoje seja a efetividade do direito e não quanto aos conceitos, como pensava Norberto Bobbio, que uma definição satisfatória do Direito só é possível se nos colocarmos do ponto de vista do ordenamento jurídico.¹²

E assim deverá ser quando se busca a proteção animal que é legítimo e justo os interesses da sociedade na sua preservação, proteção e reconhecimento do valor humanitário que a coletividade deve dar diante da sua natureza de ser senciente, mas, regido nos termos da ciência do direito e na sua interpretação de normas vigentes, sem que com os atalhos ou gatilhos emocionais coloque-se em xeque toda a estrutura do texto normativo e da sistemática acolhida pelo ordenamento vigente.

¹¹DINIZ, Maria Helena. *ob. cit.*, p. 296: *Tal desafio será desenvolver uma mística libertadora para a bioética e para o biodireito, que inclua a convicção: da transcendência da vida; da capacidade de viver a vida em solidariedade, aceitando-a como um dom ou dádiva divina; da inconveniência da sobreposição dos interesses individuais egoístas; da obrigatoriedade da substituição do imperativo técnico-científico posso fazer pelo imperativo ético devo fazer; do cultivo de uma sabedoria que desafie não só o imperialismo ético dos que usam a força para impor sua verdade aos outros, mas também o fundamentalismo ético daqueles que se recusam a efetuar um diálogo aberto; da necessidade de avançar de uma tecnocracia que domine o homem para uma tecnologia a serviço da humanidade do próprio homem; da utilização positiva das descobertas científicas e das novas tecnologias, desde que se alerte para os perigos do endeusamento da técnica e da radicalização irracional de seu uso; da exigência de que se respeite “a dignidade humana”, ideia-força que move o Estado Democrático do Direito, na medicina, na embriologia, na genética humana e na biologia molecular.*

¹²BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª edição, Tradução por Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora UnB, 1997, p. 22.

O direito brasileiro é um modelo de ordenamento jurídico advindo do sistema *civil law*¹³ e, por essa razão, não é possível, quer seja pela ciência do direito, quer seja pelas próprias decisões dos Tribunais, adotar-se mecanismos em que dê interpretações *contra legem*, que descaracterize a natureza de certos institutos ou busque adequar-se aos interesses das partes sob fundamentos incompatíveis com o sistema jurídico eleito.

Quando isso ocorre, a possibilidade de acolhermos certas interpretações de fundamento jurídico, como ocorre com o entendimento de que o animal poderia ser, em tese, sujeito de direito, ainda que se adote por norma especial, cria conflitos do sistema normativo que implicará na revogação tácita de outros diversos textos vigentes.

A partir do momento que se adota o critério de serem sujeitos de direitos, ter-se-á a necessidade de revisitar todo o ordenamento jurídico e modificá-lo de modo que aquele entendimento possa ser, tecnicamente, coerente e lógico na interpretação normativa sistêmica.

Há, deveras, uma logicidade no Código Civil de 2002 que, na sua essência, reprisou o texto do Código Civil de 1916, no que tange à natureza jurídica dos animais, como um bem, como dito alhures, corpóreo, móvel (semovente), indivisível e fungíveis (ex.: animais rurais para o abate) ou infungíveis (v.g., animais domésticos que assim consideramos).

E, ainda, é de ser reconhecido como sencientes, dada apenas à sua própria condição de existência de sua natureza que já é e independe de vontade de lei (ao texto normativo é possível declarar apenas aquilo que já é diante da natureza das coisas), dotados de sentimentos de alegria ou tristeza, dor ou prazer e, ainda, por terem vontade própria de locomoção. Não se trata, pois, de especismo, como pensam alguns, mas a distinção salutar do conceito de pessoa e sujeito de direito e de bem à luz da ciência do direito.

É assim a natureza jurídica do animal, doméstico ou não, por disposição dos seguintes artigos do Código Civil de 2002: 82; 445, par. 2º; 936, 964, inciso IX; 1.297,

¹³Sistema normativo advindo da interpretação por padrão das leis escritas. Decorrem das leis uma interpretação cabível, observando-se critérios da hermenêutica válidos, quais sejam o critério gramatical, histórico, lógico, sistemático e teleológico. É fundamental que se apliquem todos esses critérios equitativamente para o alcance dos objetivos legislativos.

par. 3º; 1.313, inciso II; 1.442, inciso V; 1.444; 1.445, par. único; 1.446; 1.447 e 1.784, 1798 e 1799.

Se admitir-se a eleição por norma especial da natureza dos animais como sujeito de direito será preciso revisar toda a sistemática do Código Civil de 2002, bem como outras legislações esparsas, como se demonstrará adiante.

Isso porque, não caberá, de proêmio, que o animal seja objeto do contrato de compra e venda ou de doação,¹⁴ já que somente os bens podem sê-lo em nosso ordenamento jurídico. O entendimento de que o animal é sujeito de direito não traz proteção alguma ao animal ou aos interesses de quem busca a preservação animal, ao contrário, gera impossibilidade jurídica na negociação justamente por serem sujeitos de direito. E, por decorrência lógica, não poderia ser suscetível de objeto de contrato de doação ou compra e venda.

Tratando-se da venda de animais, se considerado por lei especial como sujeito de direitos, como alguns pretendem, não poderão ser alegados vícios ocultos nas transações comerciais, criar-se-á embaraços comerciais na produção rural e consequências diversas na relação econômico-social. Tecnicamente, como poderia o aplicador do direito sustentar a existência de vício oculto de sujeito de direito? O argumento do animal ser *sui generis* não é satisfatório e, quando possível, devemos afastar naturezas jurídicas indeterminadas que não se coadunam com o sistema jurídico proposto e, sobretudo, porque não gera vantagem alguma no estágio evolutivo da ciência do direito.

O Código Civil de 2002 no artigo 936 estabelece uma relação jurídica de propriedade, já que menciona, expressamente, que o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior, inclusive, porque a responsabilidade civil daqueles é objetiva.

Isso porque as únicas excludentes da responsabilidade civil é a culpa exclusiva da vítima ou a força maior, de modo que nem mesmo a ausência de dolo ou culpa do proprietário do animal o isentaria do dever de reparar os danos sofridos por terceiro, salvo nas hipótese ali referidas.¹⁵

¹⁴Só é possível a doação do animal, mas que pode ser estipulada mediante encargo ou por subvenção periódica em favor de alguém, conforme o art. 545 e 553 do Código Civil de 2002, estabelecendo-se o dever de cuidado do animal.

¹⁵No direito comparado, De Page estabelecia que a lei não existe qualquer condição prévia, pois é responsável pelo dano que este animal causou, quer esteja sob sua guarda ou que tenha escapado ou fugido. De Page, *Traité Élémentaire*, n. 1009. No Código Civil de 1916 fala-se em uma presunção

Nas preferências e privilégios creditórios, à luz do inciso IX do art. 964 do Código Civil de 2002, com a reforma trazida pela Lei 13.176/2015, se reconhecido como sujeito de direito, não haveria possibilidade da adoção do privilégio especial sobre os produtos do abate o credor por animais.

No que se refere aos limites entre prédios e o direito de tapagem, existe o direito do proprietário de cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural e pode ser implementados 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. Desse modo, não é possível falar-se em direito à liberdade de ir e vir do animal, já que esse direito está apenas atrelado à pessoa humana e não há como se compatibilizar com o disposto vigente do referido dispositivo legal, se for adotada a concepção dos animais como sujeito de direito.

O Código Civil de 2002 ao estabelecer o direito de construir, é tratado o animal como bem suscetível de propriedade, daí porque se assegura ao dono do animal apoderar-se de coisas suas, inclusive, os animais que se encontrem casualmente no prédio alheio. A adoção do critério de que o animal tem natureza jurídica de sujeito de direito desautoriza a possibilidade de apoderamento ou obtenção da posse de sujeitos de direito, somente a de bens, regido, inclusive, os animais que são coisas suas (*ipsis litteris* do art. 1.313, inciso II).

Sujeitos de direito não poderiam ser objetos de penhor, como é autorizado aos animais, conforme o art. 1.442, inciso V do Código Civil de 2002.

Aqui, no entanto, é preciso ressaltar que a possibilidade do objeto de penhor deve recair somente nos animais de serviço ordinário de estabelecimento agrícola, os que integrem a atividade pastoril ou de laticínios (*ex vi legis*, art. 1.444 do Código Civil), daí porque decorre que tais animais são considerados fungíveis à luz da interpretação lógica e sistemática do atual Código Civil. Tanto que somente os animais utilizados na indústria são suscetíveis de penhor industrial ou mercantil (art. 1.447 do Código Civil).

de culpa, normalmente, in vigilando. Alguns mencionavam uma responsabilidade civil semi-objetiva. Após o Código Civil de 2002, passou-se a adotar a responsabilidade civil objetiva, isto é, não havendo as causas excludentes da responsabilidade, incidirá o dever de reparar, justamente porque não é requisito necessário o dolo ou a culpa.

Por esse fundamento, é inviável a possibilidade de que o animal doméstico seja suscetível de penhor (instituto de garantia do direito civil) e, inclusive, de penhora (ato processual civil), diante da estrita natureza de bem infungível e de justo valor afetivo de seus titulares ou possuidores.

Por isso, é equivocado afirmar que o Código Civil não se preocupou com a natureza específica dos animais domésticos ou não se reconheça o valor afetivo de seus legítimos proprietários ou possuidores, já que se refere somente aos animais de natureza rural ao estabelecer o penhor.

Eis, aqui, um exemplo de possibilidade de proteção do animal em relação aos devedores titulares, pois, em que pese a sua natureza de bem, não poderá servir de satisfação do crédito.

A tentativa de penhora de bem semovente doméstico do devedor caracterizaria abuso do direito do credor e, portanto, pretensão ilícita, na medida em que o maior prejuízo de seu proprietário não é o econômico, já que retiraria a posse de um bem de louvável valor afetivo. A pretensão do credor é ilícita porque desvirtua das finalidades econômicas e sociais quando se pretende a penhora de bem semovente doméstico do devedor, ainda que valioso sob o prisma material e econômico (v.g., um filhote de raça com grande valor comercial, como o cão spitz alemão que é considerada uma das mais caras no mundo).¹⁶

Por sua vez, o animal é objeto apenas de guarda de terceiro, como determina o parágrafo único do art. 1445 do Código Civil de 2002 quando o devedor pretende alienar o gado empenhado ou, por negligência, ameaça prejudicar o credor, de modo que este poderá requerer que se depositem os animais ao terceiro, ou exigir que se lhe pague a dívida de imediato.

Há a possibilidade dos animais de mesma espécie substituírem os mortos, ocorrendo a sub-rogação no penhor, presumindo-se a substituição que não terá eficácia perante terceiros, se não constar de menção adicional ao respectivo contrato, em que deverá ser averbada.

E, por fim, a herança transmite-se em decorrência somente da morte da pessoa humana, podendo haver a sucessão legítima ou testamentária.

¹⁶O filhote poderá custar até R\$ 16.000,00 no mercado brasileiro. Fonte: <https://canaldopet.ig.com.br/curiosidades/2018-03-12/racas-cachorro-caras-brasil.html>.

Pode-se estipular a quem caberá a guarda do animal por testamento a outrem, estabelecer-se quem terá os deveres de cuidado e manutenção do animal, a sua posse, ou, ainda, dispor em testamento com cláusula condicional modal (causal) ou com encargo, *v. g.*, o testador deixa um imóvel para determinada pessoa, mas impõe o encargo de zelo e cuidado do seu animal doméstico e ônus dos critérios de cuidados com o animal em vida ou quando falecido, quanto ao local de enterro, desde que o objeto seja lícito e possível perante o ordenamento jurídico brasileiro vigente. E em caso de descumprimento do encargo imposto, o sucessor testamentário perderá o patrimônio herdado que retornará automaticamente para a constituição da legítima e, inclusive, perderá o direito de posse do referido animal. O animal não pode ser proprietário por herança e se reconhecido numa legislação especial como sujeito de direito seria necessária uma reestruturação do sistema sucessório vigente no direito brasileiro, o que é despiciendo para a proteção da causa animal. A cláusula testamentária que insere o animal como herdeiro é cláusula nula, pois o animal não tem aptidão de aquisição de direitos patrimoniais.¹⁷

Há quem entenda que é retrógado o entendimento do regime jurídico adotado no Código Civil ao qualificar o animal como bem e no âmbito do direito das coisas.

Por sua vez, a mera crítica ácida ou opinativa ao Código Civil de 2002, sem embasamento jurídico ou sem importância prática, igualmente, não gera nenhum efeito solucionador para as questões que realmente interessam à causa animal e, principalmente, porque enfrenta sérias dificuldades em se comprovar, de fato, no que traria de benefício jurídico a adoção de conceitos ao animal como sujeito de direito e, sobretudo, diante da visível incompatibilidade com a estrutura normativa de diversas passagens do Código Civil de 2002, como demonstramos.

Trata-se de mero anseio conceitual por parte de alguns motivados pelo calor emotivo da causa, registre-se, justa e louvável, mas que, em verdade, não lograram demonstrar efeitos práticos do entendimento de que para a proteção do animal necessário se faz deslocar a sua natureza jurídica de bem para a qualificação de sujeitos de direito ou ente despersonalizado.

¹⁷Uma milionária, por desconhecimento e ausência de assessoria jurídica, que morava em uma mansão no Rio de Janeiro resolveu deixar em testamento toda a sua fortuna que tem para Emily, sua cachorrinha da raça maltês e criou inúmeras preocupações aos herdeiros e parentes. Fonte: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/cachorro-pode-receber-heranca-c6m18lrlonrbxygj3snwousio/>. Publicado em 11/09/2017.

A proteção animal poderá ser atingida aplicando-se adequadamente as disposições de direito material e processual pertinentes, sem que isso implique na interpretação violadora das disposições civis, processuais e constitucionais vigentes.

3-A natureza jurídica do animal na perspectiva do direito civil-constitucional

É de competência exclusiva da União Federal legislar sobre matéria de direito civil, nos termos do art. 22 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Como demonstrado anteriormente, o Código Civil de 2002 determinou expressamente que a natureza jurídica dos animais em diversas disposições legais é um bem, corpóreo, móvel (semovente, conceito dado pela doutrina civilista), indivisível e fungível ou infungível. Logo, tem-se uma relação jurídica do titular que poderá ser o proprietário ou possuidor e sobre o animal exercer a posse, seja a direta ou indireta. Daí porque o regime jurídico de tratamento do bem animal é pelo direito das coisas e não pelo direito de família.

É necessário que se faça uma interpretação civil-constitucional da matéria em que se regula a natureza, os direitos e os seus deveres. Outrossim, é tarefa da ciência do direito trabalhar com o direito positivo tal como ele é, assim como a jurisprudência, em que pese a possibilidade de interpretações variadas do nosso ordenamento, diante do nosso sistema adotado do *civil law*, já que não é possível interpretar-se de forma desconexa com as normas legitimamente promulgadas.

O Poder Legislativo quando aprova uma nova legislação ao regular uma matéria, cuja competência tem, inclusive, quanto ao tema do presente estudo, deve verificar se as normas estabelecidas estão de forma lógica e sistemática com as já existentes, sem que isso implique de forma desenfreada na revogação tácita, até mesmo inconsciente, de diversos dispositivos legais.

Deveras, é totalmente permitida a revogação tácita ou expressa por uma lei posterior pelo legislador. Entretanto, uma nova lei desconexa com a estrutura do sistema jurídico estabelecerá uma antinomia que não condiz com os anseios sociais e tampouco atenderá o bem comum, inclusive, à luz da ciência do direito. Traz insegurança jurídica e ilogicidade ao sistema jurídico acolhido, especialmente, desde o Código Civil de 1916.

Quando uma lei especial é incompatível ou contraditória às normas antes estabelecidas, tem-se uma antinomia, já que, no caso de uma lei especial estabelecendo a natureza jurídica dos animais como sujeitos de direito ou equivalente a ente despersonalizado, estabelecer-se-ia um visível conflito normativo em que haveria necessidade de revisitação da estrutura e dos pilares normativos do

Código Civil de 2002 e, ainda, do relativamente recente Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (Lei 13.105/2015), já que interferiria na possibilidade de sua capacidade processual.

Seria necessário solucionar o conflito através do critério legal e constitucional de solução de antinomias de nosso ordenamento jurídico.

Há três critérios em nosso sistema jurídico brasileiro que estabelece a solução do conflito de normas: o cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), hierárquico (*lex superior derogat legi inferior*) e o da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*).

O critério cronológico busca solucionar a antinomia determinando que a norma posterior revoga as disposições da norma anterior, vale dizer, é um critério de solução de conflitos de normas em virtude do tempo, ou seja, a nova norma revoga a lei anterior. O critério cronológico é adotado no art. 2º, parágrafo primeiro da LINDB – Lei de introdução às normas do direito brasileiro.

O critério hierárquico determina que norma superior prevalece sobre a norma inferior. Assim, *v.g.*, uma lei complementar prevalece naquilo que estabelecer sobre uma lei ordinária. É um critério baseado na análise do sistema jurídico estático à luz da teoria piramidal de Hans Kelsen.¹⁸ Essa pirâmide estrutural, concebida pelo notável jurista austríaco, serve de fundamento para a teoria e baseia-se na ideia de que há normas jurídicas inferiores (normas fundadas) que, necessariamente, têm que observar e respeitar o disposto nas normas jurídicas superiores (ditas normas fundantes). E assim deve ser, reservadas as dimensões dinâmicas do Direito, tais como o fato, valor e da norma jurídica, à luz do pensamento de Miguel Reale diante de sua teoria tridimensional do direito,¹⁹ sem que se olvide do respeito às normas superiores.

De qualquer forma, é mandamento constitucional o cumprimento de normas de caráter superior, inclusive, da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que é considerada a norma escrita de hierarquia superior no âmbito nacional.

A solução do conflito da especialidade determina que a norma especial prevalecerá sobre a norma geral, no sentido de que, as regras gerais não se aplicam, quando individualizada a situação de especialidade tratada por uma determinada norma de

¹⁸KELSEN, Hans. *A teoria pura do direito*. Tradução de João Babtista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998, *passim*.

¹⁹REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000, *passim*.

caráter geral. O princípio da especialidade guarda fundamento com a segunda parte do princípio da isonomia que determina que os iguais devem ser tratados de maneira igual e, na segunda parte, os desiguais, na medida de suas desigualdades. Portanto, o critério da especialidade é, por sua natureza, um princípio constitucional decorrente da segunda parte do princípio da isonomia.

Quando os conflitos normativos são resolvidos através dos três critérios acima, tem-se, em verdade, uma antinomia aparente, já que os critérios da cronologia, hierarquia e da especialidade estão previstos em nosso ordenamento jurídico como solucionadores das antinomias, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Lei de introdução às normas do direito brasileiro (Lei 4.657/1942, atribuída pela Ementa da Lei 12.376/2010).

Contudo, poderá ocorrer conflitos entre os critérios de dissolução da antinomia aparente, a saber: i) cronológico e o hierárquico; ii) cronológico e da especialidade e iii) hierárquico e a especialidade, em que haverá a necessidade de solucionar através de metacritérios.²⁰

No primeiro conflito, é a seguinte situação: se estabelecido uma Lei 2 que revoga a Lei 1, pelo critério da cronologia, prevaleceria o disposto na Lei 2. Entretanto, se a Lei 1 é norma superior sobre a lei revogadora 2, pelo critério hierárquico, há que prevalecer no sistema jurídico o disposto na Lei 1. Nesse caso, existe um conflito entre os critérios de solução de conflitos de normas: cronológico e hierárquico. A solução técnica para a solução desse conflito é a prevalência da norma superior, já que o mandamento de se fazer cumprir a norma superior sobre a inferior tem natureza constitucional. E, de outro lado, a determinação de se cumprir a norma posterior sobre o anterior é um critério oriundo da LINDB, lei de natureza federal, logo, de hierarquia inferior. É um imperativo normativo que se cumpra as normas de hierarquia superior, por mandamento constitucional.

No segundo conflito, o cronológico e o da especialidade, é a seguinte situação: uma Lei 2 que é posterior e revoga a Lei 1 anterior, pelo critério cronológico, prevaleceria a Lei 2 no sistema jurídico. Entretanto, considerando-se que a Lei 1 é norma especial, deverá prevalecer, numa interpretação coerente, a norma que atenda ao critério da especialidade, pois rege situações específicas em que não foram estabelecidas pela

²⁰DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 472-476.

regra geral e que esta foi omissa, mas que seu texto com ela é compatível. Considerando-se que o critério da especialidade decorre do princípio constitucional da isonomia e, portanto, encontra fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é a norma especial que merece aplicabilidade no caso concreto, se considerarmos que ambas têm competência legislativa para a regulação da matéria tratada no texto legal.

No terceiro e último conflito, entre o critério hierárquico e o da especialidade, tem-se, aqui, um conflito normativo de antinomia real. Isso porque ambos os critérios têm o seu fundamento no texto constitucional e, neste caso, caberá ao juiz aplicador da lei, o verdadeiro intérprete no caso concreto, decidir em conformidade com os interesses que atenda ao bem comum, isto é, que melhor atenda os interesses sociais, em decisão devidamente fundamentada.

Feita essa breve digressão dos conflitos e das antinomias aparente e real, resta agora analisarmos a situação diante de uma possível novel legislação que estabeleça que os animais sejam sujeitos de direito em relação ao nosso sistema jurídico vigente atual e, assim, identificar qual modalidade de conflito normativo existe no caso.

Uma novel legislação que trata o animal como sujeito de direito e apto à aquisição de direitos, deveras, tem aquela lei natureza de lei federal de âmbito nacional se promulgada pelo Congresso Nacional, assim como é o Código Civil de 2002.

Por outro lado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece no art. 5º, inciso XV, que todos são iguais perante a lei, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e, inclusive, o direito de locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. E, vale dizer, tal direito pode ser exercido com a sua propriedade, isto é, seu animal, doméstico ou não.

O art. 20, ainda, estabelece quem são os bens da União; o art. 26, os bens dos Estados e, por fim, no art. 23, estabelece a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios preservar as florestas, a fauna e a flora. E, portanto, inclui-se os animais no âmbito de competência legislativa concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme o art. 24.

Por fim, no art. 225, inciso VII, é direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações e, principalmente, vedada qualquer submissão dos animais à crueldade.

E no parágrafo 7º do art. 225, a CRFB/88 estabelece que não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, nos termos do art. 215, parágrafo 1º do texto constitucional, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais, com redação atribuída pela Emenda Constitucional n. 96, de 2017.

Vale dizer, a opção do texto constitucional foi a de estabelecer que entre o conflito dos interesses de manifestações culturais e que tenham sido registradas como integrante do patrimônio cultural brasileiro, haverá permissividade de certas práticas, devidamente regulamentada por lei específica, contanto que se garanta, minimamente, o bem-estar dos animais.

A CRFB/88 reconhece a primazia do interesse cultural coletivo das pessoas e que não se consideram práticas cruéis certas práticas desportivas, desde que sejam, como dito, manifestações culturais.

Os animais, segundo o texto constitucional, portanto, têm a natureza jurídica de bem. São tutelados e protegidos na qualidade de bens que são, por direito e dever de todos e, inclusive, do Poder Público.

Nesse cenário, ter-se-ia uma eventual lei específica de natureza federal, de natureza posterior (critério cronológico) que determina que o animal seja sujeito de direito e que possa adquirir direitos com inúmeras disposições incompatíveis com a norma anterior (Código Civil de 2002 e a CRFB/88).

No primeiro caso (lei específica e o Código Civil de 2002), ambas as normas possuem a mesma hierarquia normativa.

No segundo, no cotejo entre a lei específica e a CRFB/88, esta possui norma de natureza constitucional e superior.

Portanto, o conflito existente trata-se do critério cronológico com o critério hierárquico e, como dito alhures, deve prevalecer o critério hierárquico por ser mandamento constitucional.

Outrossim, não se trata de aplicação do critério da especialidade, na medida em que o Código Civil de 2002 apesar de poder ser considerado norma de natureza geral, não foi omissivo quanto à definição da natureza jurídica do animal. Aliás, é o Código Civil de 2002, o denominado Código Reale, o Código que regula as relações entre as pessoas e os bens, as bases dos institutos jurídicos que devem nortear as leis específicas, por exemplo, uma lei especial que estabeleça direitos e deveres específicos no que se refere aos direitos da personalidade.

É, portanto, o Código Civil de 2002 o ambiente normativo próprio para estabelecer e definir quem são as pessoas e os sujeitos de direito, entes despersonalizados e o regime jurídico das coisas.

Quando temos uma interpretação doutrinária mediante uma legislação específica que pretende alterar a estrutura normativa do ordenamento jurídico e, sobretudo, da norma superior em questão, a conclusão é que a novel norma posterior tem fortes indícios de inconstitucionalidade quanto à definição de animal como sujeito de direito ou que se reconheça que haja capacidade para aquisição de direitos materiais no sentido técnico normativo.

O animal é objeto de tutela e proteção jurídica, posto que é o bem em que a sociedade tem interesse em protegê-lo, seja para as presentes ou futuras gerações. Isso implica na necessidade de tratarmos o animal, tecnicamente, enquanto bem que é, juridicamente protegido, objeto de direito, justamente pelo regime jurídico da propriedade e do direito das coisas, em que pese ser o animal um bem semovente e dotado, pela sua própria natureza de ser, de senciência.

4-O regime jurídico da multipropriedade ao bem semovente na dissolução matrimonial

Neste raciocínio à luz da CRFB/88 e do CC/02, sendo bem não se deveria aplicar, com respeito ao pensamento em contrário,²¹ a guarda compartilhada como um critério interpretativo de extensão ou analogia, posto que, ainda que haja omissão normativa quanto à situação do bem semovente na dissolução da sociedade conjugal, não é possível aplicar o instituto da guarda compartilhada como mecanismo de solução desses conflitos.

O artigo 4º da LINDB permite que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. E o art. 5º da LINDB determina que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Diante disso, não se desconhece que em algumas decisões judiciais entendeu-se pela aplicação da guarda compartilhada (art. 1.583 do Código Civil, com redação da lei 11.698, de 2008), por analogia ou interpretação extensiva, de modo a solucionar o conflito em relação à dissolução do casal para que os ex-cônjuges tenham o convívio com seu animal doméstico e, ainda, atribuiu-se o dever de alimentos, tal como determina o atual Projeto de Lei 179/2023.

Entretanto, o fundamento jurídico da guarda compartilhada ou custódia compartilhada (em que pese a terminologia custódia poder ser utilizada a algo ou alguém)²² não se aplica e gerou equívocos, por tratar o instituto inerente ao poder familiar e não ao bem semovente.

Eis o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que deve ser considerado um *leading case*:

²¹CALMON, Rafael. *Pet não se partilha: se compartilha!: Entenda sobre a guarda compartilhada do pet na separação*. e-Book, São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p.131; AGUIAR, Jade Lagune Lanzieri. *Direito dos Animais sob os aspectos da guarda compartilhada e dano Moral*. 1 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2018, 30-35, dentre outros autores e entendimento parcial da jurisprudência.

²²Enunciado nº 11 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM): *Na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal*.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. 1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade"). 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, afluindo sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. 4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um múnus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar. 5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade. 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido. 9. Recurso especial não provido. (Superior Tribunal de Justiça, REsp: 1713167 SP 2017/0239804-9, Relator Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/06/2018, 4ª Turma, DJe 09/10/2018)

Já o Ministro Marco Buzzi entendeu que existe a copropriedade do animal, portanto o recurso teve o provimento negado, porém, não pela analogia da guarda compartilhada, mas pelo regime jurídico dos bens:

Nessa medida, sendo desnecessária a aplicação por analogia do instituto da guarda compartilhada no caso concreto, em virtude de existir no ordenamento jurídico pátrio ditame legal atinente ao Direito das Coisas – aplicação do instituto da copropriedade - para a solução da contenda, deve ser mantido o entendimento do Tribunal a quo que estabeleceu as diretrizes para esse exercício, bem delineando a distribuição - qualitativa - dos comunheiros sobre o animal, conforme deliberado às fls. 164-165 do acórdão recorrido.

Deve ser afastado, contudo, o tratamento dado por aquela Corte, alusivo ao instituto da guarda e do direito de visita no âmbito familiar, aplicando-se ao caso concreto o ditame da copropriedade e terminologia pertinente (uso, gozo, fruição e reivindicação).²³

O instituto do regime jurídico que deve ser qualificado o animal é somente pelo direito das coisas.

O cerne da problemática é sob qual fundamento decidir-se a respeito da posse compartilhada entre o ex-casal? Já que, com a dissolução do casamento há, normalmente, em relação a todos os bens materiais a divisão patrimonial e o regime jurídico da copropriedade autorizaria, a rigor, a partilha dos bens divisíveis e, quanto aos indivisíveis, em último caso, se não acordado, caberia a decisão por alienação judicial ou, quando não, a aquisição de determinado bem por um dos divorciados, mediante pagamento de indenização ao outro.

Nota-se que é consenso na doutrina e na jurisprudência que a melhor solução, na maioria das situações, é a distribuição qualitativa comum dos deveres de manutenção e de posse do animal, haja vista a importância de se considerar, à luz da dignidade da pessoa humana, a justa posse comum desse bem senciante de valor afetivo pelas pessoas, como dissemos outrora.

Para nós, o que melhor se adequa à solução como fundamento da posse do bem semovente é o regime jurídico da multipropriedade, instituto próprio situado no âmbito do direito das coisas e, portanto, aplica-se ao animal doméstico.

Em que pese ter sido introduzida a multipropriedade no Brasil somente através da Lei 13.777/2018, especificamente, destinada para o imóvel (art. 1.358-C), nada obsta que se reconheça a multipropriedade também para os móveis, por equiparação,

²³Recurso Especial 1713167/SP, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/06/2018.

interpretação extensiva ou analogia, já que aqui há situação análoga quanto à natureza jurídica, isto é, são bens.

Fenômeno diverso do que ocorre com o instituto da guarda compartilhada e que se aplica somente às pessoas e não se justifica, em nosso pensar, a aplicação de interpretação extensiva ou analogia, a situações que não são, ontologicamente, análogas, isto é, a natureza de um é pessoa (v.g., filhos) e a de outro, de bem.

Por sua vez, é correta a terminologia “guarda” que, por si, só, não há nenhuma impropriedade técnica, ao contrário, é utilizada pelo Código Civil de 2002 no art. 1445, parágrafo único quando se refere à “guarda” de terceiro dos animais ao tratar do penhor pecuário, assim como a terminologia é utilizada na Lei 9.605/1998, no art. 32, com nova redação da Lei 14.064/2020.

Assim como os direitos e deveres poderão ser aplicados naquilo que for cabível aos imóveis (ou móveis em sentido estrito), especialmente, no que tange ao dever de cuidado e zelo com a coisa, manutenção e conservação na multipropriedade, *mutatis mutandis*, há o dever de zelar pela saúde, cuidados médicos e manutenção do animal, alimentação, lazer com as pessoas da família e, ainda, a posse compartilhada no tempo entre o ex-casal que passa a ter residências distintas com a dissolução matrimonial, em que é a essência do regime jurídico da multipropriedade, vale dizer, a posse da coisa indivisível compartilhada no tempo de forma alternada e seus deveres com a coisa enquanto exercer dita posse.

Nesse sentido, é clássica a lição de Gustavo Tepedino, prosélito que mais se debruçou no estudo da multipropriedade no Brasil, baseado no direito comparado, antes mesmo do advento do instituto pela Lei 13.777/2018:

*Com o termo multipropriedade designa-se, genericamente, a relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua.*²⁴

A multipropriedade ou sistema de *time sharing*, repartido no tempo, é aplicável aos imóveis que se destinam, essencialmente, ao lazer.²⁵

É essa a mesma essência que é aplicável ao bem móvel inanimado e também ao bem semovente, já que o regime jurídico da multipropriedade, isto é, de natureza

²⁴TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 1.

²⁵DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*, v. 04, 36ª edição, São Paulo: Saraiva, 2022, p. 102.

condominial, adequa-se em ter um bem animal doméstico com o objetivo exclusivo (ou deveria), para a relação de afeto com o proprietário ou possuidores, situada no âmbito do direito ao lazer das pessoas e do bem estar animal, pela recreação de seus possuidores coproprietários em que o animal é merecedor de atenção, amparo e proteção, de modo a se preservar a sua vida existencial de forma saudável do bem senciante decorrente da própria natureza, isto é, um ser vivo.

É esse o dever jurídico que incide aos seus proprietários e possuidores no que tange ao regime jurídico aplicável ao bem semovente.

Na solução do conflito de uma dissolução matrimonial, em que há, comumente, a partilha dos bens com definição da propriedade exclusiva e da posse a cada ex-cônjuge, a solução em relação ao bem vivo é justamente o contrário, de modo a atender os interesses não só dos envolvidos, como também o próprio interesse social, já que é consenso que é justo que ambos os membros familiares do ex-casal possam ter a posse do bem semovente, isto é, tecnicamente, a posse de forma alternada no tempo, salvo exceções em que se comprove habitualidade da prática de crimes de maus tratos praticados por qualquer um deles ou, ainda, quando restar comprovado a ausência de condições por um deles de manutenção do animal.

Equacionado o instituto da multipropriedade como fundamento jurídico de solução do conflito de interesses do ex-casal, nesse caso, é aplicável diante da omissão legislativa quanto ao bem semovente, sendo possível decidir-se pela composses compartilhada e alternada no tempo e, reconhece-se, diante do estado de indivisão do bem, a copropriedade e a posse compartilhada a ambos, já que a venda ou o leilão, *v.g.*, nesse caso, é inviável, como ocorreria normalmente com outro bem inanimado, objeto de discussão de partilha do ex-casal ou, ainda, é insatisfatória a possibilidade de mero pagamento de indenização a um dos ex-cônjuges pela perda da propriedade e da posse do bem semovente em favor do outro.

Por essa razão, é igualmente inviável o penhor ou penhora do animal de estimação ou doméstico.

Como já dito, seja qual for o animal doméstico, é possível a concessão da posse compartilhada no tempo entre o ex-casal, desde que não seja animal silvestre e desautorizado pelos órgãos competentes já que, nesse caso, a sua posse é ilícita.²⁶

²⁶São comumente considerados como animais domésticos, cães, gatos, peixes e pássaros, porém, inclui-se os coelhos ou alguns roedores em geral, como hamster, twister, porquinho da índia, chinchila e outros considerados animais exóticos, como algumas cobras legalizadas (cobra do milho, píton real,

Com acerto, ensina Pedro Elias Avvad:

Multipropriedade é a denominação mais utilizada para uma forma de condomínio pro indiviso na propriedade de um bem, em geral imóvel, mas que tem sua utilidade compartilhada entre os condôminos em parcelas fixas de tempo, previamente definidas, de sorte que todos tenham, perpetuamente, plena utilização do bem no espaço temporário que lhe foi atribuído.²⁷

O que caracteriza o cerne da discussão em se ter ou não a posse do animal na dissolução matrimonial é justamente a questão relativa a quem ficaria com a propriedade e posse do bem que, de forma geral, está em discussão na partilha. Isso decorre da própria natureza que é o regime jurídico do animal como bem em que a posse do animal é compartilhada no tempo:

O direito de cada um dos multiproprietários fica perfeitamente definido espaço-temporalmente, pela especificação de uma peculiar unidade e de um particular e repetitivo tempo de uso, gozo e fruição. Mas, em seu entender, não se produz uma co-titularidade sobre a coisa, ou seja, não surge uma comunidade de proprietários sobre a unidade, porquanto o tempo é o elemento que vai permitir individualizar cada um dos bens sobre os que se estabelecem os direitos de propriedade, perfeitamente diferenciados. O tempo é o elemento individualizador e definidor dos contornos de cada direito de propriedade.²⁸

A aplicação do regime jurídico da multipropriedade para o bem animal como mecanismo técnico solucionador do conflito na dissolução matrimonial é a que melhor se adequa à natureza de bem que é o semovente, à luz do direito civil pátrio atual e resolve a questão dos deveres de manutenção do animal de cada um, já que se individualizará os direitos e deveres da propriedade durante o período de posse com o animal, como ocorre no regime jurídico da multipropriedade.

É importante que a ciência jurídica se atenha aos conceitos basilares trazidos pelo Código Civil de 2002, notadamente, porque o conceito de bem se aplica ao animal, mas, por outro viés, é de extrema importância que se reconheça a necessidade de uma disciplina de proteção do animal, cujo gérmen dos direitos e deveres

falsa coral e jiboia arco-íris) e o furão ou ferret, em que é permitido a posse desse animal importado, desde que com documentação especial autorizada pelo IBAMA em situações específicas, sob pena de apreensão do animal e multa, além das sanções penais cabíveis.

²⁷AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 198.

²⁸OLIVEIRA JÚNIOR, Dario da Silva; CHRISTOFARI, Victor Emanuel. *Multipropriedade – “Time Sharing”: Aspectos cíveis e tributários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 17-18.

estabelecidos no Código Civil são perfeitamente aplicáveis aos interesses da preservação do animal.

Quando se protege e preserva a saúde e bem-estar do animal atende-se aos interesses do ser humano, da sociedade, pois o Direito existe para proteger, sobretudo, a dignidade da pessoa humana que deve nele conter o dever da proteção da causa animal.

Caberá ao juiz decidir se é viável a posse compartilhada no tempo do animal ao ex-casal e se isso atenderá aos interesses das pessoas e às condições peculiares do animal, de modo que, não sendo possível a posse do bem alternada, caberá a concessão da posse com exclusividade em favor de um deles por decisão judicial fundamentada, com a permissividade da concessão temporária da posse do bem animal (v.g., fins de semana, tal como o passeio com o animal ou permanência com filhos em que estes sim estão sob a guarda compartilhada ou visitas por seu genitor, no exercício do poder familiar), conforme a hipótese.

5-O regime jurídico do direito das coisas e a tutela processual do bem animal

É o regime jurídico do instituto da posse aplicável aos bens e, inclui-se, portanto, o bem semovente, em conformidade com o Código Civil de 2002 e ao regime jurídico estabelecido pelo direito das coisas, estabelecido na posição topográfica do Livro III, Título I em diante, do referido diploma legal.

Desse modo, considera-se possuidor do bem semovente todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Daí é possível afirmar o desdobramento da posse daquele bem, vale dizer, a posse direta ou indireta, quando o bem for temporariamente cedido a favor de um terceiro ou, ainda, deixado momentaneamente em petshops ou nos denominados “hotéis de pets”, ocasião em que ocorre a detenção e, que há, tecnicamente, o depósito da coisa sob subordinação, ordens ou instruções do proprietário ou possuidor para os cuidados solicitados enquanto consumidor, em que há obrigação do depositário cuidar e zelar pelo animal, sob pena de responder pelos danos materiais e de natureza moral, isto é, dos danos psicológicos resultantes aos seus proprietários e possuidores, por exemplo, diante da perda ou morte do animal deixado sob a sua confiança.²⁹

Aplicam-se as disposições quanto ao possuidor de boa-fé e de má-fé e seus efeitos, bem como o regime jurídico da perda da posse.

As disposições do Título III do Código Civil de 2002 são também aplicáveis, pois a relação jurídica existente entre o bem e a pessoa é uma relação de propriedade, admitida em nosso direito pátrio. Logo, são aplicáveis os institutos da descoberta ou da usucapião em todas as suas modalidades aplicáveis aos bens móveis.

Quanto à usucapião, insta observar que se caracteriza a todo aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirindo-lhe a propriedade do bem animal, conforme o art. 1.260 do Código Civil de 2002. E, se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé (art. 1.261 do CC/02). Dessarte, aplica-se as disposições do art. 1.243 e 1.244 também aos bens semoventes.

²⁹Um cão da raça carne osso desapareceu após ter sido deixado em um hotel de pets, em que há a possibilidade da incidência das sanções penais cabíveis diante da natureza do bem. Fonte: <https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2023/09/20/cao-desaparece-apos-ser-deixado-em-hotel-para-pets-em-jundiai-desesperados-diz-tutora.ghtml>. Ou, ainda, o animal que foi perdido numa viagem com a empresa aérea.

A partir disso, necessária a possibilidade de apreensão do animal ou de qualquer medida processual adequada de modo a preservar a saúde e o seu bem-estar.

Na Argentina foi utilizado o *habeas corpus* promovida por uma ONG de um grupo de ativistas de proteção animal a uma chimpanzé a fim de lograr a suposta liberdade,³⁰ uma vez que estava enclausurada em uma jaula em condições inapropriadas em um zoológico de Mendoza e foi encaminhada ao Santuário de Grandes primatas localizado na cidade de Sorocaba, no Estado de São Paulo.³¹ Na decisão do Tribunal argentino fundamentou-se o direito não humano do referido animal para justificar o deferimento de transferência do animal para o Brasil.

Malgrado o acerto da decisão no que se refere à necessidade de retirada do animal naquelas condições em que se comprovaram inapropriadas a sua permanência em jaula, com deambulação limitada, vale dizer, em que pese atingido os fins almejados através do *habeas corpus*, não é, quer pelo direito argentino ou brasileiro, o meio processual eleito adequado.

Aceito, quando muito, se a discussão fosse no direito brasileiro, tão somente pelo requerimento de readequação do aditamento à inicial (art. 321 do CPC/15) ou à luz do princípio da instrumentalidade das formas, de modo a conferir a medida protetiva através dos artigos processuais de tutela pertinentes para evitar, por exemplo, uma decepcionante extinção do processo sem o julgamento de mérito diante da impropriedade da via processual eleita, sem a tutela do bem que mereça ser urgentemente protegido e, ao mesmo tempo, sem retirar a legitimidade do sistema processual constitucional brasileiro eleito.³²

³⁰Diz-se “suposta liberdade”, na medida em que a chimpanzé permanecerá no Santuário de Grandes Primatas em Sorocaba em um local amplo com espaço adequado e uma razoável simulação de seu habitat natural, haja vista a impossibilidade de ser deixada em seu ambiente natural, diante do convívio dependente desde que nasceu ou permaneceu no zoológico, tornando-se inviável inseri-la em ambiente selvagem.

³¹<https://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/chimpanze-libertada-por-habeas-corpus-na-argentina-chega-no-santuario-de-primatas-de-sorocaba.ghtml>. Data da publicação: 05/04/2017.

³²Realça Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, 4ª edição, São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994, um dos aspectos positivos, dentre outros, da teoria da instrumentalidade das formas: *É preciso adequar o processo ao cumprimento de toda essa sua complexa missão, para que ele não seja fonte perene de decepções somadas a decepções (“toda decepção é muito triste”), nem permite que com isso se desgaste a legitimidade do sistema. Desse labor, hão de participar o processualista e o juiz e de ambos se espera, para que possam chegar a bom termo, uma racional mas decidida mudança de mentalidade. É preciso implantar um novo “método de pensamento”, rompendo definitivamente com as velhas posturas introspectivas do sistema e abrindo os olhos para a realidade da vida que passa fora do processo*, p. 271.

Isso porque Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (art. 300 e seguintes), através da tutela de urgência ou de evidência, seja antecedente ou incidental, autoriza medida de ordem judicial quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. E a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Sendo assim, considerando-se que uma situação similar de condições inadequadas de manutenção do bem semovente ocorresse no Brasil, tem-se os meios processuais devidos para a preservação e proteção do animal através daquelas medidas processuais, sem que com isso haja a discussão ou o confronto filosófico, biológico ou de qualquer ramos de outra ciência, especialmente, do direito, por vezes, infértil e improdutivo, de ser considerado o animal “pessoa não humana”, já que a própria expressão é antagônica. Pois a pessoa, para a ciência do direito, é somente o humano, sem que com isso implique em desmerecimento, desvalor ou desproteção a qualquer animal, seja primata ou não.

O afeto ao animal, a consideração e o amor por estes são elogiáveis e merecem sempre respeito e consideração com o próximo que assim se dedica a essa importante causa de proteção a esses seres vivos. Mas não é a partir da estruturação de pessoa atribuída ao animal pela ciência do direito ou, ainda, de denominação de filho por equiparação contido numa legislação que iremos resolver o problema da causa animal, mas com medidas adequadamente aplicadas e efetivas para a proteção da saúde do animal, seja ele de qual natureza for, respeitando-se a natureza de ser um bem senciente.

Por essa razão, entendemos que a celeuma é ineficaz e, até mesmo, improdutiva, no que tange à defesa de direitos do animal no seu sentido técnico, com qualificações de sujeito de direito ou possibilidade de aquisição de direitos, isso porque do animal não emanam direitos, pois o animal é juridicamente um bem protegido, objeto de direito, e cabe a todo o ser humano o seu dever e direitos (estes são, até mesmo, os direitos coletivos de que se proteja, conforme a hipótese) sobre o animal.

São situações jurídicas diferentes, pois, ao longo de décadas, ao utilizar-se popularmente a expressão “direitos dos animais”, confundiu-se e esqueceu-se, por

alguns, que os deveres e direitos não decorrem dos animais, mas existe uma relação jurídica do conjunto dessas obrigações pelo ser humano e de nossa sociedade perante o bem semovente, assim como ocorre, sob o prisma do dever jurídico, em relação aos bens em geral, diante da teoria clássica ou dualista adotada no Brasil pelo direito das coisas.

A discussão gera confusão e discussão até mesmo entre alguns prosélitos da ciência do direito, pois, deve-se separar os conceitos pertinentes à ciência do direito e à normatização e tutela dos bens da relação jurídica com adoção de terminologias com atecnias, como a utilizada como “tutor” referindo-se ao seu proprietário ou legítimo possuidor. A tutela e curatela não é aplicável aos bens, mas às pessoas, conforme art. 1.728 e seguintes do Código Civil de 2002. Situação diversa é a adoção daquela terminologia, quiçá, para outras ciências, como a da medicina veterinária.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 permite ao aplicador do direito quaisquer medidas em relação aos bens inanimados e, por essa razão, o que lhe impediria as medidas processuais urgentes quando se comprove risco de dano aos bens semoventes que são sencientes?

Desnecessário, portanto, o uso inadequado de medidas de proteção da liberdade estabelecida ao ser humano, isto é, o *habeas corpus*, eleitas no art. 5º, inciso LXVIII, 102, 105 e 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, até porque, a medida é criada e destinada às pessoas somente quando existe uma ilegalidade ou abuso de poder da autoridade coatora, o que não se aplica à pessoa privada, natural ou jurídica, já que, nesse caso, incide, na verdade, uma possível ilicitude penal, como o cárcere privado que deve ser imediatamente combatido através das medidas pertinentes através da autoridade policial.

Por sua vez, poderá ser aplicada multa cominatória (CPC/15, art. 536, § 1º; art. 814), a busca e apreensão (CPC/15, art. 536, § 1º; art. 806, §2º) e a de cumprimento da obrigação de pagar quantia, nos termos do artigo 523 e seguintes e dos artigos 536 ao 538, que rege o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.

É inaplicável, em que pese posição doutrinária diversa, as disposições dos artigos 528 e seguintes e 911 e seguintes, pois a legislação adjetiva foi estabelecida, seja no seu sentido gramatical, lógico, sistemático e teleológico em conjunto com o Código Civil de 2002 para a execução de alimentos, isto é, àquela que se destina

exclusivamente às pessoas. Daí porque decorre que o seu inadimplemento poderá ensejar a prisão civil.

Só há o embasamento jurídico possível da inaplicabilidade da prisão civil através dos artigos 536 e seguintes (obrigação de entregar coisa) e que se aplicam, portanto, aos bens semoventes (quando dispõe para a busca de apreensão do parágrafo 2º do art. 536 do CPC/15), excluindo-se, como já dito, a possibilidade de atos de expropriação, como a penhora.

A legitimidade processual é a sociedade que pode ser representada por órgãos de proteção animal ou, inclusive, pelo Ministério Público.

Por fim, o juízo competente para dirimir quaisquer questões que envolvem as coisas é do juízo cível comum, salvo quando se tratar de questões patrimoniais e pessoais de dissolução do matrimônio, hipótese que deverá ser o juízo da família decidir acerca da questão da propriedade e posse do bem semovente, conforme determina o Código de Processo Civil brasileiro e que caberia julgar, em certos casos, até mesmo a apuração de haveres de falecido de ex-sócio em que foi promovida a ação por herdeiros e sem oposição dos demais sócios.³³

Portanto, a competência do juízo da família e das sucessões decorre em virtude da questão de família por envolver a dissolução do matrimônio, mas, não pela qualificação que se queira dar a de família multiespécie, como pretendido por parte do legislador brasileiro.

³³Isso porque a demanda de apuração de haveres é o meio processual cabível para determinar a extensão de direitos referentes à certa posição patrimonial. É relevante especialmente quando as sociedades empresariais sofrem a retirada ou o falecimento de um dos sócios. Em relação ao falecido, após a identificação sobre qual era o patrimônio da sociedade à época de sua morte e qual o perfil de sua participação, será possível conferir o montante devido aos seus herdeiros. O resultado dessa apuração poderá basear futura partilha de bens.

6-O posse do bem semente nos Condomínios Edilícios e em relação ao direito de vizinhança

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que se a convenção do Condomínio Edílio veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade. Se a convenção condominial proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio. Na hipótese, a restrição imposta por condômino não se mostra legítima, se o condômino não demonstrar nenhum fato apto a comprovar que o animal (naquele caso tratava-se de um gato) provocasse prejuízos à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores. Isso porque, se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos artigos 1.336, IV, do CC/2002 e artigo 19 da Lei n. 4.591/1964.³⁴

Com razão, o artigo 1.336, inciso IV do Código Civil de 2002 estabelece que são deveres de o condômino dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

O bem jurídico que se visa proteger com o referido dispositivo e envolve o direito de vizinhança, direito real que é, desde o revogado Código Civil de 1916 (art. 554) com redação similar, é a saúde, segurança e o sossego dos demais moradores, haja vista que envolvem bens da personalidade, especialmente, porque diz respeito à integridade física (saúde) e a integridade moral (sossego) e, portanto, a determinados bens extrapatrimoniais que são componentes dos direitos da personalidade.

Desse modo, deve haver um equilíbrio normativo, pois, de um lado, não poderá o Condomínio Edílio estabelecer regras rígidas e genéricas que vede totalmente o direito de cada um possuir um bem animal em sua unidade autônoma residencial e conviver com aquele nas áreas comuns e frequentadores ocasionais. Porém, de

³⁴REsp n. 1783076, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 14/05/2019.

outro, há o direito de os condôminos e frequentadores terem assegurado a proteção da saúde, do sossego e da segurança, de modo que, uma vez comprovada a ofensa a tais bens jurídicos extrapatrimoniais, são estes bens extrapatrimoniais que deverão prevalecer.

É salutar que a permanência do bem animal em unidades autônomas seja adequada, isto é, com espaço compatível com a realidade de cada espécie, de modo a não causar qualquer sentimento de incômodo ou tristeza, notadamente, por serem bens sencientes.

Há responsabilidade exclusiva do proprietário do bem em manter as condições de manutenção do animal no espaço destinado na sua unidade autônoma, bem como de conviver durante o tráfego nas áreas comuns e de uso comum, de modo a garantir o sossego, segurança, higiene (por envolver a saúde) da incolumidade física dos demais moradores e frequentadores.

É irrelevante o porte físico do animal como único critério de definição da possibilidade ou não de tê-lo, embora sirva como fortes indícios de incompatibilidade de sua posse diante do diminuto espaço físico em certos apartamentos denominados, por muitos, de apartamentos estúdios, por vezes, com apenas 50m² de espaço da unidade autônoma, na medida em que cada animal tem as suas características específicas e necessidades, cabendo o ônus da manutenção do animal ao seu legítimo possuidor ou proprietário. Isso porque, justamente pelo espaço diminuto ou, ainda que em local amplo, não haja qualquer atenção ou acolhimento do animal por longos períodos do dia, causa-lhe tristeza e, normalmente, também a perturbação do sossego dos vizinhos.

Por essa razão, caberá ao proprietário ou possuidor do bem animal zelar pela manutenção deste, isto é, analisar a viabilidade e condições de mantê-lo em sua unidade autônoma, especialmente, àqueles que permanecem durante muitas horas fora de casa em decorrência do trabalho e deixam o animal solitário e, ainda, adotar as medidas preventivas de adestramento, quando necessário, com prévia consulta de especialistas e de médicos veterinários ou equivalentes com alguma expertise em comportamento animal.

Não se olvide que o zelo pelo animal que envolve o direito de vizinhança aplica-se não só ao Condomínio Edifício, como também aos imóveis em geral, já que os bens

extrapatrimoniais (sossego, saúde e segurança) determinados pelo Código Civil abrangem qualquer hipótese relativas aos direitos de vizinhança.

Os Tribunais já entenderam que há a responsabilidade pelo tratamento dado ao animal e que deve haver o respeito ao direito ao sossego da vizinhança, a depender da hipótese.

Em nenhum momento doutrinário ou jurisprudencial, por exemplo, entendeu-se que o cão está terminantemente proibido de latir, até porque decorre de sua própria natureza, porém, é possível medidas judiciais para que se faça, ao menos, medidas coercitivas em relação ao proprietário do bem para que promova, conforme a hipótese, a redução dos constantes latidos, de modo que o ruído provocado se torne tolerável e equilibre-se o direito de ter a propriedade de um bem semovente e, por outro, haja o respeito ao direito ao sossego de vizinhos, o que poderá culminar até mesmo na retirada do bem semovente do imóvel do proprietário ou possuidor, quando fracassadas outras medidas paliativas ou coercitivas, tais como a multa processual.³⁵

³⁵*Há laudo do Instituto de Criminalística demonstrando que o cão, apesar de seu pequeno porte, ao latir produz ruído superior ao tolerado; o latir constante é capaz de prejudicar o sossego e a saúde da vizinha que reside no apartamento ao lado Este é problema que aparentemente perdura por mais de um ano, sendo que as reclamações feitas pelas vias normais ao condomínio não levaram a qualquer solução. Presentes tais elementos, é razoável privilegiar o direito ao sossego que tem a agravada, mesmo que em prejuízo ao direito de manter cão no apartamento, manutenção que apenas se deve permitir na medida em que não impede os demais condôminos de usufruir da tranquilidade a que cada tem direito no interior de seu lar. Mantida a decisão que manda retirar o cão das dependências internas e externas do apartamento, também é razoável reduzir a multa diária de R\$ 5.000,00 para R\$ 700,00, suficiente para que atue como estímulo para o cumprimento do preceito, sem prejuízo do cumprimento obrigatório se necessário (artigos 461 e 799 do CPC). (Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de instrumento n. 0018484-83.2011.8.26.0000, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, j. 14/03/2011); Em outro julgado: Condomínio - ação de cobrança de multas por infração às normas condominiais (circulação de bicicleta em lugar indevido, causando estragos, e latidos de cachorro) - sentença de improcedência - apelação do autor multa primeira indevida, por referir-se a infração em ata da assembleia geral ordinária do condomínio atribuída a condômino diverso do demandado – o latido esporádico de cão mantido no apartamento à custa de permissão condominial, além de ser normal deve ser tolerado, mesmo porque é possível treinar o cão para não latir sem parar, mas não, como é notório, para não latir jamais. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 0027963-39.2006.8.26.0562, Des. Palma Bisson, j. 05/05/2011). Por fim, em outra decisão, em voto, constou: Em relação ao nível de ruído, a medição realizada pelo Departamento de Planejamento da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul na residência do apelado constatou que os ruídos provocados pelos latidos dos cães do apelante estão acima do que é aceito pelas normas técnicas Lei 11.032 e NBR 10.151/87 (fs. 184/189). Importante ressaltar que, ao contrário do que sustenta o apelante, essa medição tem por objetivo examinar não a frequência dos latidos, mas o nível de seus ruídos. Para tanto, o perito realizou trinta medições, feitas em intervalos de dez segundos, durante cinco minutos, o que é suficiente para detectar se os ruídos ultrapassam ou não o nível permitido pelas normas técnicas. Dessa forma, a prova testemunhal produzida nos autos comprovou que os latidos são frequentes, ao passo em que a prova pericial demonstrou que o nível dos ruídos provocados pelos referidos latidos está acima do permitido pelas normas técnicas, o que leva à conclusão de que a situação dos autos caracteriza uso anormal da propriedade por parte do apelante, com consequente prejuízo ao sossego do apelado e seus familiares. (...) No que tange à multa diária de R\$ 300,00*

A responsabilidade civil pelos danos materiais ou morais causados pelo dono do animal é objetiva.

Como já dito, o Código Civil de 2002 no artigo 936 estabelece uma relação jurídica de propriedade, já que menciona, expressamente, que o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior, inclusive, porque a responsabilidade civil daqueles é objetiva.

Isso porque as únicas excludentes da responsabilidade civil é a culpa exclusiva da vítima ou a força maior, de modo que nem mesmo a ausência de dolo ou culpa do proprietário do animal o isentaria do dever de reparar os danos sofridos por terceiro, salvo nas hipótese ali referidas.

Aplica-se, ainda, o artigo 927, parágrafo único do Código Civil, eis que adota a teoria do risco da atividade, proveito ou criado, em que, considerando-se a irracionalidade ou imprevisibilidade do comportamento do animal, poderia ensejar situação de risco perante terceiros pelo risco criado, daí porque é exigível o uso de focinheiras quando se trafega em espaço público ou mesmo em área comum de condomínio com o bem animal.³⁶

fixada para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, não prevalece a alegação de que referido valor é excessivo, pois, ao mesmo tempo em que observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a multa foi fixada em valor suficiente para compelir o apelante a cumprir o quanto determinado na r. sentença. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação cível: 0018028-29.2007.8.26.0565, Rel. Hamid Bdine, j. 21/10/2013).

³⁶A Lei Federal n. 2.140/2011 determina que certas raças de cães são obrigatórias o uso de focinheiras por entender serem raças notoriamente violentas e perigosas aquelas cujos antecedentes registram ataques com danos ou riscos às pessoas, os cães de guarda treinados para ataque, ou aqueles que pelo grande porte e comportamento possam colocar em risco a segurança das pessoas, são eles: mastin-napolitano; bull terrier; american stafforshire; pastor alemão; rottweiler; fila; doberman; pitbull; bull dog e boxer. Os cães das raças não citadas na lei, mas que se enquadrem em uma ou mais características devem fazer uso dos dispositivos de segurança previstos na lei, inclusive aqueles que pesem acima de 25kg (vinte e cinco quilos) e os conduzidos por pessoas que não tenham condições físicas para o adequado domínio do animal. De modo que, o descumprimento poderá acarretar, advertência, notificação por escrito e até apreensão do animal com auto de infração e multa.

7-A análise da ausência da capacidade e legitimidade civil e processual do bem semovente

Por ser bem o animal, inexistente, como vimos, capacidade de aquisição de direitos ou de exercício de direitos no direito brasileiro.

A capacidade civil é a medida e extensão da personalidade civil. Portanto, só há capacidade a quem tem personalidade.

O Código Civil de 2002 determina que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (art. 1º). A análise da incapacidade civil decorre dos artigos 3º e 4º do referido diploma legal e é estabelecida à pessoa.³⁷

É lapidar a lição de Maria Helena Diniz, com fundamento em Diego Espín Cánovas, Washington de Barros Monteiro e Clóvis Beviláqua:

Para a doutrina tradicional “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.³⁸

A consideração da pessoa natural como ser humano coaduna-se com o artigo 4º do Capítulo II da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (*Pacto de San José da Costa Rica*), ratificada pelo Brasil em 25/9/1992 e promulgada pelo Decreto n. 678/92. Logo, é entendimento mundial que excluído o ser humano, isto é, a pessoa natural ou jurídica (coletividade de pessoas, normalmente, sócias), não é pessoa por definição, até porque pessoa é o atributo dado pela natureza do ser, sob o prisma ontológico, de quem é humano.

A personalidade é o conceito básico da ordem jurídica que a estende a todos os seres humanos, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais a

³⁷Artigo 1º: Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Artigo 2º: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Art. 3º: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. Art. 4º: São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigos. Parágrafo único: A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial (redação dada pela Lei 13.146/2015).

³⁸DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 01, 39ª edição, São Paulo: Saraiva, 2022, p. 48.

vida, liberdade e igualdade. A pessoa é sujeito de direito e obrigações e os direitos da personalidade os compõe. Por isso, é a pessoa quem é titular de direitos e deveres.

O animal como bem senciente, dotado de sentimentos por sua natureza de ser vivo, é objeto de direito e suscetível de afeto e de interesse juridicamente protegido pelo ser humano. Quando a opção da legislação é a proteção do animal, seja na CRFB/88, através do art. 225, inciso VII, bem como da legislação ambiental ou do Código Civil, tem-se, irremediavelmente, a tutela desse bem jurídico protegido pelo conjunto de normas pelo direito brasileiro.

A proteção que se dá ao animal é do mesmo interesse quando se protege a flora, o ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações, minimamente, como conduta de exemplo a ser seguido. Isto é, há interesse público e socialmente relevante que haja a proteção e preservação do bem animal, seja ele doméstico ou silvestre.

Por sua vez, não se trata de *status* moral o bem animal, já que *status* não é qualificação jurídica.

Ocorre que diante do interesse juridicamente protegido, seja coletivo ou individual, isto é, de seu proprietário, possuidor ou detentor,³⁹ há a necessidade de tutela e proteção do bem semovente que, uma vez praticado ato ilícito em relação a esse bem senciente, caberá, exclusivamente, pelos direitos da personalidade de quem pertence, a possibilidade de prevenção ou indenização por dano moral diante da lesão suportada de seu bem senciente que é objeto de afeto e amor, já que existe, em relação ao bem vivo uma relação juridicamente protegível sob o prisma da proteção dos direitos da personalidade perante o dono ou possuidor.

Por conseguinte, a lesão ao animal gera danos aos bens extrapatrimoniais da pessoa humana, atinentes à integridade moral psicológica, que é proprietária ou possuidora

³⁹Ao detentor também se exerce certas prerrogativas sobre o bem, tal como ocorre com o possuidor ao exercer a posse. A detenção desdobra-se em detenção por dependência, quando exercido sob subordinação, ordens ou instruções de outro (art. 1.198 do Código Civil, v.g., o caseiro de um imóvel; o que tem o computador de propriedade da empresa para as atividades laborais; o bibliotecário em relação aos livros de uma faculdade etc.). São os atos de mera tolerância (tácita) ou permissão (expressa). Ainda, existe uma presunção relativa da configuração da detenção aquele que começou a comportar-se desse modo em relação ao bem e à outra pessoa. E, ainda, há a detenção independente, isto é, enquanto perdurar a violência, clandestinidade ou precariedade, não se configura a posse, mas a detenção, conforme determina o artigo 1.208 do Código Civil. Uma vez cessada a violência ou a clandestinidade, tem-se a posse que é considerada injusta. Quanto à precariedade, poderá configurar a posse somente quando houver a sua transformação, seja por conversão ou inversão da posse.

legítima do animal, já que há que se preservar a dignidade do ser humano que nutre justos sentimentos de afeto ao seu bem senciente doméstico. É neste raciocínio que se preserva e protege os interesses da sociedade em relação ao bem semovente doméstico.

Há, ainda, a possibilidade de dano moral coletivo, diante de uma situação de ofensa ou danos aos animais que cause repúdio ou revolta perante a sociedade, por envolver um interesse público, *v.g.*, quando se noticia que alguém provocou uma rinha de cães e muitos deles morreram ou se lesionaram, sendo certo que não se tratava de nenhum evento de manifestação cultural.

Desse modo, é possível falar-se em legitimidade de qualquer interessado, quando envolver atos que envolvam a crueldade com animais e que ganham vulto perante a mídia e, portanto, há legitimidade de ONGS protetivas dos animais ou de o Ministério Público, com fundamento no art. 178, inciso I do CPC/15, pelo interesse público ou social, requerer e propor não só as medidas processuais penais cabíveis, como também as de natureza cível, diante da necessidade de tutela preventiva ou repressiva diante da lesão ao bem animal que é objeto de direito protegido perante a CRFB/88 e CC/02 (art. 1.228, parágrafo primeiro), notadamente, sob o aspecto do interesse moral coletivo.

A capacidade civil de direito ou capacidade de aquisição é inerente a toda a pessoa, pois, caso contrário, ser-lhe-ia negada a aptidão de ser pessoa.

Para adquirir direitos e deveres na vida civil tem-se a capacidade de gozo e de direitos que são exclusivos da pessoa humana. Quando se menciona as restrições da capacidade, tem-se a capacidade de exercício ou de fato, já que, normalmente, dependerá do discernimento, juízo ou prudência, isto é, deve haver o discernimento de distinguir o ilícito do lícito e, sobre isso, os animais (não humanos) não os têm, ainda que uma lei assim reconhecesse, já que tais características decorrem da sua natureza e não dos anseios de grupos de proteção animal ou do próprio legislador. Decorre, assim, a incapacidade absoluta ou relativa, estabelecidos no art. 3º e 4º do Código Civil de 2002, conforme o grau atributivo do conhecimento e aptidão para o exercícios de todos os atos da vida civil.

Por essa razão, somente aos absolutamente incapazes poderão praticar atos da vida civil por representação e os relativamente incapazes através da assistência, resultando, na falta destes, a nulidade ou anulabilidade do ato civil.

Por último, fala-se em legitimação que é a aptidão ou impedimento para o exercício de certos atos da vida civil, embora a pessoa possa ter a plenitude de sua capacidade de exercício ou de gozo. Diz respeito à sua situação específica numa determinada relação jurídica que lhe permitiria praticar o ato da vida civil, *v.g.*, alguém que decide vender um objeto necessita ter legitimação específica para o ato, ou seja, ser o proprietário ou ter poderes deste para o ato, tal como por instrumento de mandato ou procuração para tais fins.

Feita essa breve digressão, tem-se que o animal por ser bem senciente, não é pessoa ou sujeito de direito e, por conseguinte, não tem nenhuma capacidade civil. Não poderia nem mesmo ser considerado a incapacidade, seja absoluta ou relativa. É inepto, diante da sua natureza e de seu estado de inconsciência, a distinguir o ilícito e o lícito e, por isso, qualquer entendimento diverso, segundo nosso pensar, é contrário à realidade natural e normativa do direito brasileiro e na maioria do direito comparado que bem evoluiu em distinguir os bens e as pessoas, sem confundir sobre o que é bem senciente e aquilo que se deve conceber como sujeito de direito. Decorrencia lógica e sistemática da ausência de qualquer capacidade a um bem animal, que é objeto de direito, reverbera na sua incapacidade processual de estar em juízo ou de ser parte, vale dizer, figurar como autor ou réu em um processo. Eis a lição de Cassio Scarpinella Bueno que se coaduna adequadamente com os conceitos do direito civil brasileiro:

Os pressupostos processuais concernentes às partes, não obstante as polêmicas a respeito dos critérios classificatórios de que dá notícia o n. 4.3 do Capítulo 4 da Parte I, referem-se a três categorias distintas e complementares: a “capacidade de ser parte”; a “capacidade de estar em juízo”; e a “capacidade postulatória”. As duas primeiras dizem respeito especificamente à parte em si mesma considerada. A “capacidade postulatória” relaciona-se a fenômeno diverso, qual seja, a de, para o sistema processual civil, os atos processuais deverem ser praticados por quem possui capacidade de postulação: advogados (públicos e privados), defensores públicos e membros do Ministério Público, cada qual em consonância com as finalidades que, desde o modelo constitucional, caracterizam suas funções como essenciais à administração da Justiça. Capacidade de ser parte” corresponde à capacidade de ter direitos e obrigações na ordem civil, como dispõe o art. 1º do Código Civil. Só aquele que, por força da lei civil, pode contrair obrigações (assumir direitos e ter deveres), isto é, ser sujeito de direitos, pode ser considerado titular de uma relação jurídica a ser levada ao Estado-juiz. É o objeto do art. 70. A “capacidade de estar em juízo”, por seu turno, corresponde à capacidade de exercício do direito civil, vale dizer, à verificação sobre em que condições o titular de direitos no plano material pode, validamente, exercê-los. Se é verdade que todo aquele que tem capacidade jurídica ou de gozo, ou seja, capacidade de ser titular de direitos e obrigações, na esfera civil, tem também capacidade de ser parte, isso não significa dizer, no entanto, que o exercício desses direitos, no plano processual, não precise, por vezes, ser

*integrado ou complementado por outro agente, do mesmo modo que ocorre no plano material. É disso que trata o art. 71, que, em verdade, traz para o plano do processo as formas de integração ou de complementação do plano material, inclusive as novidades trazidas pela Lei n. 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Aquele dispositivo do Código de Processo Civil, ao estabelecer a necessária representação ou assistência pelos pais, por tutor ou por curador para os incapazes, observando-se as aplicáveis leis materiais, convida também ao exame do que, sobre a tutela e a curatela, dispõem os artigos 759 a 763 do próprio Código de Processo Civil.*⁴⁰

A discussão doutrinária, para alguns, é a possibilidade ou não da capacidade de estar em juízo. Ocorre que, se a referida capacidade processual corresponde à capacidade de exercício no direito civil, tem-se, irremediavelmente, a impossibilidade jurídica do animal figurar no polo ativo ou passivo de uma relação processual, por ausência de pressupostos válidos e regulares do processo.

Inaplicável, assim, a possibilidade de tutela ou curatela ao que não é pessoa ou sujeito de direito, mas a qualificação de bem semovente, na lição basilar entre os civilistas de ontem e de hoje no direito nacional ou comparado.

Inexiste, ainda, a possibilidade de qualquer qualificação *sui generis* da condição de sujeito de direito ao animal, pois, não se trata de hipótese que lhe atribua características de pessoa ou sujeito de direito ao bem, independentemente da raça animal que seja, inclusive, os primatas, já que o mero aspecto biológico de aproximação com os genes humanos não o fariam com condições de identificar a prática da ilicitude ou licitude e, aos bens semoventes, sobretudo, incidem aos direitos e deveres de todos em relação à natureza das coisas.

Sob o ponto de vista prático processual, não há qualquer óbice que o proprietário ou possuidor do bem animal promova as medidas processuais em que figure como autor e réu e, no mérito, a pretensão de agir envolva a preservação ou proteção do bem senciente, cujo interesse processual ou de agir é de seu proprietário ou possuidor.

Cite-se, a lanço de exemplo, uma determinada situação em que o autor promoveu uma ação de rescisão contratual com pedido de reintegração de posse em face do réu, com eventuais benfeitorias e sem direito a indenização nos termos contratuais, no prazo de 60 dias contados do trânsito em julgado, ficando a prestações pagas retidas pela retomante a título de indenização pela ocupação indevida no período da inadimplência.

⁴⁰BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 01, 13ª edição, São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 270.

Por sua vez, o réu contestou o pedido em nome dos animais (cães) que estavam no imóvel e alegou que estes não humanos têm capacidade de ser parte nos autos, devidamente assistidos pelos representantes processuais; que os autos careceram da intervenção do Ministério Público em razão “dos 30 animais residentes que irão perder a morada”; que teria ocorrido cerceamento de defesa com o julgamento antecipado dos autos e os corréus (animais) estão sendo despojados de seu direito constitucional à moradia.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tratou a temática, como de costume, com a seriedade merecida e clareza de pensamento lógico e jurídico e, no voto, assim entendeu:

Em primeiro lugar, é profundamente lamentável a linha adotada pela defesa, porquanto destoa do que se impõe, e se espera, no nobre exercício da Advocacia.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 133 que: O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

O desempenho dessa elevada função exige seriedade e respeito, sem espaço para invenções ou gracinhas, tais como a que aqui se vê na petição de fls. 132/139, que serve para suposta “contestação” por parte de “animais caninos” (Tereza, Mel, Rabicó, Ciscão, Candinho I, Candinho II, Candinho III, Tolão, Fofinho...) ou nas próprias razões de apelação, onde incrivelmente se procura defender a “capacidade processual de animais não humanos”.

O ordenamento jurídico brasileiro notoriamente ainda não contempla animais como sujeitos de direito, portanto sendo inconcebível a tentativa de inseri-los como “parte” em processo judicial.

O direito brasileiro, em especial o Direito Privado, por enquanto contempla apenas a “pessoa”. O Código Civil já fixa em seu art. 1º que: Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

E assim porque a sociedade é constituída de pessoas. Portanto, como ensina SILVIO VENOSA: “Os animais e as coisas podem ser objeto de Direito, mas nunca serão sujeitos de Direito, atributo exclusivo da pessoa” (Código Civil Interpretado. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1).

ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ainda esclarece que: “Identificar o significado do termo pessoa e definir-lhe o conceito é tarefa vital para a Ciência do Direito, porque o sistema jurídico convive com a concepção de que os direitos são da “pessoa” e é da apreensão dessa ideia (pessoa) que deflui a de outro vocábulo, sujeito, que é elemento fundamental na estrutura de compreensão da Teoria Geral do Direito Privado e, por conseguinte, de uma série de outros importantes termos conceituais do sistema jurídico (v.g. direitos subjetivos, direitos fundamentais, direitos inatos, direitos do homem, direitos da pessoa, direitos personalíssimos, direito de personalidade, capacidade, personalidade etc.)” (Introdução à Ciência do Direito Privado. São Paulo; RT, 2002, p. 127)

No campo do Processo Civil, o respectivo Código é muito claro sobre a capacidade processual dispondo:

“Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade de estar em juízo.”

Logo, como explica FREDIE DIDIER JR., só pode estar em juízo “aqueles que podem ser sujeitos de uma relação jurídica material”:

“(...) como as pessoas naturais e as jurídicas - como também o nascituro, o condomínio, o nondum conceptus, a sociedade de fato, sociedade não personificada e sociedade irregular as três figuras estão reunidas sob a rubrica sociedade em comum, art. 986 do CC-2002) - os entes formais (como o espólio, massa falida, herança jacente etc.), as comunidades indígenas ou grupos tribais e os órgãos públicos despersonalizados (Ministério Público, PROCON, Tribunal de Contas etc.). Não a têm o morto e os animais, p. ex.. Trata-se de noção absoluta: não se cogita de alguém que tenha meia capacidade de ser parte; ou se tem ou não tem personalidade judiciária.” (Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 6ª ed. Salvador, Ed. Podivm, 2006, p. 205).

A tentativa de justificar a suposta “capacidade processual dos animais” mediante invocação do Decreto nº 24.645, de 10.07.1934, não prospera.

Primeiro porque dito diploma legal consta revogado pelo Decreto 11, de 18.1.1991 e depois porque, em nenhum momento, aquele Decreto nº 24.645 atribuiu efetiva capacidade processual para os animais, mas simplesmente dispôs que os animais seriam “assistidos” em juízo (o que é muito diferente) pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais.

No caso, porém, com todo respeito, não há evidências da necessidade de intervenção do Ministério Público, uma vez que também não deflagradas as hipóteses legais elencadas no artigo 178 do Código de Processo Civil, nem na lei extravagante ou mesmo na Constituição Federal.

Por fim, no caso presente, nem mesmo com a melhor das boas vontades é possível ver discussão de “direitos dos animais”, visto que a ação é de rescisão de contrato c.c. reintegração posse de imóvel, o que nem de longe se confunde com o direito de proteção aos animais. Os animais, aliás, nada compraram nem têm nenhuma posse a ser protegida.⁴¹

O bem animal, em que pese ser senciente, diante de sua própria natureza, é objeto de posse pelo ser humano, por isso, regido pelo direito das coisas e não tem capacidade civil ou processual para ser parte ou estar em juízo.

Bise-se, ainda que uma determinada legislação específica incluísse o animal como sujeito de direito, ter-se-ia que reformular todo o nosso sistema jurídico de modo a atribuir todos os direitos e deveres inerentes de forma lógica e sistemática, pois, não é atribuindo-se como sujeito *sui generis* que será resolvido o problema da causa animal.

Não há, ainda, assistência do Ministério Público, já que este atua no processo como fiscal da lei e, sobretudo, de modo a proteger os interesses sociais e individuais indisponíveis por ser a sua função institucional dos interesses das pessoas, consoante o art. 127 e 129, inciso III da CRFB/88. A sua atuação é nos interesses da sociedade que envolvam a proteção e da causa animal.⁴²

⁴¹Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 11ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1000235-72.2020.8.26.0252, Rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 10/05/2021.

⁴²Artigo 127: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; Artigo 129: São funções institucionais do Ministério Público: (...) III –

Por essa razão, no caso em testilha, todas as pretensões da manutenção ou não de medidas possessórias deveriam ser exercidas em nome da parte e, por via oblíqua, a proteção dos bens semoventes envolvidos em conjunto com os demais bens que envolvem o imóvel e sua posse, ainda que houvesse algum risco de dano àqueles bens sencientes.

8-A tutela penal do bem semovente

A Lei 9.605/1998, em seu art. 32, com a novel redação da Lei 14.064/2020 definiu o crime de maus-tratos contra animais e estabelece a pena de reclusão de dois a cinco anos, multa e a proibição da guarda.⁴³

Trata-se de importante dispositivo com o enrijecimento das punições criminais em relação à saúde do bem animal no direito brasileiro, merecedor de apoio e incentivo, de modo a atender os anseios sociais para uma maior proteção do animal, inclusive, com majoração de pena quando se tratar de cães e gatos, em virtude do elevado número de animais que são suscetíveis de maus-tratos.

Numa visão interdisciplinar do direito, tem-se, em verdade, que o animal, apesar de ser bem, mereça proteção e tutela jurídica, especialmente, penal, na medida em que atenderá o interesse público.

É justamente pela qualidade de bem protegido que o animal poderá, ainda, ser objeto de furto qualificado (art. 155, *caput*, inciso II, parágrafo 6º, com redação da Lei 13.330/2016)⁴⁴ ou roubo (art. 157), ambos do Código Penal.

Se o animal é considerado bem e objeto de propriedade ou posse de alguém, tem-se o elemento do tipo penal que é a subtração da “coisa alheia móvel” para o furto e subtração da “coisa móvel alheia”, para si ou para outrem, este último, mediante grave ameaça ou violência à pessoa.

Por sua vez, o Código Penal no art. 180-A, com redação da Lei 13.330/2016, com a finalidade de coibir os furtos e roubos de animais, sobretudo, de modo a atingir àqueles que se beneficiam com as práticas desses crimes, especialmente, o receptador, criou o crime de receptação de animal e, nesse passo, mais uma vez, o tratamento jurídico do animal é definido expressamente como um bem e qualificou-

⁴³Art. 32. *Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Parágrafo 1º: Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos; Parágrafo 1º-A: Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda; Parágrafo 2º: A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal; art. 155, inciso II, parágrafo 6º*

⁴⁴Art. 155: *Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: (...) Parágrafo 6º: A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.*

o como SEMOVENTE, conceito este sedimentado somente pela clássica doutrina civilista, pois a terminologia não foi utilizada nem mesmo no Código Civil de 2002.⁴⁵ Uma vez compreendido, como alguns desejam, que o animal seja considerado sujeito de direito, tornar-se-ia inaplicável, por uma interpretação lógica e sistemática, inclusive, à luz da teoria do diálogo das fontes, os crimes de furto, roubo e de receptação animal, recentemente introduzida, de forma louvável, em nosso ordenamento jurídico.

Isso porque as pessoas e sujeitos não são contempladas no âmbito do crime contra o patrimônio, pois a objetividade jurídica imediata é a tutela da posse e de forma secundária, a propriedade, para o crime de furto. Para o crime de roubo, os objetos jurídicos são a posse, a propriedade, a integridade física, vida, saúde e liberdade individual da pessoa.⁴⁶

Assim, numa visão lógica e sistemática do direito civil e do direito penal, numa eventual legislação específica ao se atribuir ao animal a qualidade de sujeito de direito, tornar-se-ia inviável à aplicabilidade dos delitos referidos e, igualmente, inviável, por razões de lógica jurídica, a aplicação dos crimes contra a vida, como o crime de homicídio estabelecido no art. 121 do Código Penal. Ter-se-ia, portanto, antinomias jurídicas insolúveis para o aplicador do direito em todas as esferas do conhecimento da ciência do direito.

Por essa razão, há a qualificação jurídica de bem semovente e, ao animal doméstico, a característica que lhe é inerente à sua natureza de infungibilidade perante o proprietário ou possuidor, assim, permite-se concluir que a *ratio legis* de majoração da pena àquele que comete crimes em face de animais domésticos, tais como cães e gatos, dá-se a merecida tutela penal e, de forma sistemática, a tutela civil decorrente da possibilidade de danos à integridade psíquica de seu titular à luz dos direitos da personalidade.

Inclusive, porque, o proprietário ou possuidor, igualmente, têm responsabilidade de cuidados de saúde e do bem-estar do seu bem semovente e perante terceiros, já que, sobre aqueles, incidem as sanções penais e, sob o ponto de vista do interesse

⁴⁵Art. 180-A; Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito ou vender, com a finalidade de produção ou de comercialização, semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes, que deve saber ser produto de crime: Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

⁴⁶JESUS, Damásio de. *Código Penal anotado*. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 556 e 583.

coletivo, há também a sua responsabilidade por dano moral perante terceiros, *v.g.*, quando causar danos por perturbação do sossego.

9-A importância da identificação do bem semovente doméstico

Vimos que a natureza jurídica do animal é um bem, com as características pertinentes a essa qualidade jurídica.

Entretanto, a experiência de longa data, no Brasil e no mundo, tem demonstrado o costume em se atribuir um nome ao animal, especialmente, de modo que ele possa ser identificado e atenda, quando possível, o chamado de seus proprietários ou possuidores.

Com as novas tecnologias, o implante de microchip no animal resguarda a sua segurança e saúde e, ainda, permite a sua identificação e geolocalização em caso de perda, abandono, furto ou roubo por tecnologia de GPS, especialmente, para cães e gatos.

Trata-se de uma medida eficaz de monitoramento sanitário e de proteção do bem animal, já que é interesse social que se proteja a propriedade de seu titular e haja medidas protetivas da saúde da população.

Com o número de cadastro do animal através do microchip é possível acessar um banco de dados que é sigiloso e contém todas as informações do responsável pelo animal, tais como o nome, identidade, CPF, telefone e endereço de seu proprietário ou possuidor. E, ainda, é possível incluir dados do animal, como a idade, data da castração, vermifugação, informações da realização ou não de exames de leishmaniose e, evita-se, por vezes, procedimentos ou cirurgias desnecessárias, bem como se mantém atualizadas as informações vacinais do animal.

Em muitos Estados e municípios, v.g. Belo Horizonte (MG),⁴⁷ Jundiaí (SP),⁴⁸ Leme (SP),⁴⁹ Jaguariúna (SP)⁵⁰, capital de São Paulo,⁵¹ assim como outros, tem-se feito

⁴⁷Fonte: <https://prefeitura.pbh.gov.br/noticias/microchipagem-resguarda-seguranca-e-saude-dos-animais>. Publicado em 10/04/2018.

⁴⁸Fonte: <https://jundiai.sp.gov.br/noticias/2023/08/14/apos-aprovacao-da-lei-quase-mil-animais-ja-estao-microchipados-em-jundiai/>. Publicado em 14/08/2023.

⁴⁹Fonte: <https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2023/08/22/leme-inicia-microchipagem-de-caes-e-gatos-e-quer-identificar-4-mil-animais-saiba-o-que-fazer.ghtml>. Publicado em 22/08/2023.

⁵⁰Fonte: <https://municipio.jaguariuna.sp.gov.br/noticias/saude/2057/prefeitura-de-jaguariuna-inicia-microchipagem-de-animais-nesta-quinta-feira.html>. Publicado em 26/04/2023.

⁵¹Fonte: <https://www.capital.sp.gov.br/noticia/1a-semana-animal-sp-tem-implantacao-gratuita-de-microchip-em-animais-domesticos-a-partir-desta-sexta-feira-7>. Publicado em 07/10/2022. A ação faz parte da 1ª Semana Animal SP, promovida pela Coordenadoria de Saúde e Proteção ao Animal Doméstico (Cosap) e pela Divisão de Vigilância de Zoonoses (DVZ), da Coordenadoria de Vigilância em Saúde (Covisa). Usualmente, esse serviço é oferecido somente aos animais adotados na Cosap ou que participam do programa municipal de esterilização cirúrgica, a chamada castração.

esse procedimento de controle de política pública sanitária e, sobretudo, de proteção e saúde do animal.

Com razão, já que cabe ao Poder Legislativo iniciar projetos de lei voltados para a defesa da fauna e do meio ambiente, com reflexos na saúde da população que tem contato com os animais domésticos, e de criação, que passarão a serem monitorados. É hipótese de competência legislativa concorrente, como autoriza o inciso VI do artigo 24 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e poderá o Município atuar em prol do interesse local.⁵²

A identificação do animal é de extrema importância e de interesse coletivo, pois implica na preservação e saúde não só do animal, mas da saúde da coletividade. Seria de suma importância medidas de políticas públicas e legislativas que identifiquem o bem animal doméstico perante os centros de zoonoses com controle rigoroso de dados em âmbito nacional e identificação de seu proprietário ou possuidor e seus deveres jurídicos perante o bem semovente.

Portanto, não se trata de direito ao nome do animal, mas de direito e dever do proprietário ou possuidor para a identificação do seu bem semovente, já que o denominado “direito ao nome” é um direito de personalidade pertencente exclusivamente à pessoa.

A imposição pelo Poder Público de identificação do bem semovente decorre da necessidade de que as medidas de proteção e preservação da saúde animal sejam garantidas e cumpridas pela população que decida ter bem semovente doméstico, seja no momento de sua compra ou recebido como doação por terceiros ou através de órgãos de proteção animal.

De modo que, assim, incidam os ônus no que tange ao dever não só de cuidado da saúde do bem animal, como também a sua identificação de modo que se permita o controle pelo Poder Público, ante o manifesto interesse coletivo da saúde não só do animal, como também da saúde populacional diante dessa medida sanitária,

⁵²Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ação Direta de inconstitucionalidade, Órgão Especial, Rel. Des. Jacob Valente, processo n. 2140424-92.2022.8.26.0000, j. 06/09/2022. Nesse julgado, pontuou, entretanto, que apesar da possibilidade do Poder Legislativo iniciar leis que tratem da proteção da fauna e do meio ambiente, a lei objurgada não se limita a fixar premissas gerais ou dar caráter autorizativo, descendo em minúcias os parâmetros para a identificação dos animais, tipo de chip e atuação de órgãos do Poder Executivo, praticamente esgotando a necessidade de sua regulamentação e, assim, afronta aos artigos 5º; 47, incisos II, XIV e XIX, alínea “a”; e 144 da Constituição Estadual de São Paulo.

sobretudo, da necessidade de controle através da castração, como ferramenta de controle de políticas e despesas públicas.

10-Conclusão

Numa visão interdisciplinar do direito constitucional, civil e penal, tem-se a qualificação da natureza jurídica do animal, doméstico ou não, de bem.

Não é pessoa ou sujeito de direito, insuscetível de ter capacidade de aquisição ou de direito ou capacidade de exercício ou de fato e, ainda, inexistente legitimação civil ou processual civil, por não ter a capacidade de estar em juízo ou ser parte no processo civil ou penal, já que neste último, o que se protege é o interesse público da coletividade pela preservação, proteção e saúde do bem semovente.

Para a ciência do direito civil e penal, o animal, doméstico ou não, é um bem corpóreo, móvel (semovente), indivisível, fungível ou infungível (o doméstico), conforme a hipótese. Porém, deve ser considerado um bem senciente, isto é, que decorre da sua própria natureza de ser vivo, sob o prisma da ontologia.

Deve ser reconhecido os animais como bens sencientes, dada apenas à sua própria condição de existência de sua natureza que já é e independe de vontade de lei (ao texto normativo é possível declarar apenas aquilo que já é diante da natureza das coisas, isso porque não é a lei que lhe atribui a senciência, quando muito, poderia reconhecê-la com caráter meramente declaratório), suscetíveis de sentimentos de alegria ou tristeza, dor ou prazer e, sobretudo, por terem vontade própria de locomoção.

É essa a natureza jurídica do animal, doméstico ou não, pela disposição dos seguintes artigos do Código Civil de 2002: 82; 445, par. 2º; 936, 964, inciso IX; 1.297, par. 3º; 1.313, inciso II; 1.442, inciso V; 1.444; 1.445, par. único; 1.446; 1.447 e 1.784, 1798 e 1799.

É natureza de bem no direito ambiental, através da Lei 9.605/1998, que no art. 32, com a novel redação da Lei 14.064/2020, que assim o considera.

No Código Penal é, igualmente, um bem que, por definição expressa de semovente, pode ser objeto de furto qualificado (art. 155, *caput*, inciso II, parágrafo 6º, com redação da Lei 13.330/2016), roubo (art. 157) ou crime de receptação animal, ante o art. 180-A, com redação da Lei 13.330/2016.

A natureza jurídica de bem senciente do animal autoriza a aplicação somente do regime jurídico do direito das coisas, já que é através da propriedade e da posse do bem semovente que se devem resolver os conflitos.

Nas questões que envolvem interesses no direito de família, especialmente, dissoluções matrimoniais, deve ser solucionada a questão da propriedade e posse do animal, a nosso ver, através do instituto da multipropriedade por interpretação extensiva ou analogia, dada a mesma natureza dos institutos envolvidos, isto é, o bem móvel ou imóvel. Até porque, nada impede a eleição da multipropriedade no direito brasileiro aos bens móveis inanimados.

Não é a guarda compartilhada decorrente do poder familiar autorizativa da solução dos conflitos, isso porque, não se trata de hipótese de interpretação extensiva ou analogia da relação existente entre o proprietário ou possuidor do bem animal e aqueles em relação à pessoa, como é com o filho.

Não se deve aplicar analogia a situações que não são análogas, por ausência de autorização legal, pois não subsiste, segundo o nosso pensar, fundamento jurídico válido para a solução do conflito através da guarda compartilhada que é aplicável somente às pessoas.

Porém, a terminologia “guarda” é utilizada no Código Civil e na Lei 9.605/1998, art. 32, com nova redação da Lei 14.064/2020 e não há qualquer conflito conceitual nesse aspecto, ao contrário, é adotada naqueles textos legais.

Por isso, o instituto que mais se aproxima das relações que envolvem o bem semovente, decorrência do regime jurídico aplicável do direito das coisas é, portanto, a multipropriedade, com natureza condominial, de modo a atender os interesses dos envolvidos quanto à posse exclusiva ou compartilhada no tempo, com seus direitos e deveres a ela inerentes.

As conquistas e os avanços, sejam tecnológicos ou não, em relação à evolução no estágio da humanidade com a justa preocupação com o estado dos animais não deve resultar no equívoco de que pelo fato de “poder fazer”, isto é, criar-se leis que se atribuam qualidades jurídicas daquilo que não tem, não houvesse limites do que se “deve fazer”, diante do necessário respeito aos valores da dignidade da pessoa humana, pois, é este o valor fundamental que deverá estar na ordem primária da preocupação social.

Quando a humanidade estabelece reconhecimento protetivo aos animais, o que se almeja é justamente proteger o interesse não só do indivíduo titular proprietário ou possuidor do bem animal, como também o interesse público de que se preserve e se proteja a integridade e condições saudáveis da existência do animal. Mas a

ciência do direito e o seu conjunto de normas existem para o ser humano, vale dizer, seus direitos e deveres, regidos entre si ou para as coisas existentes no mundo ou, ainda, em um futuro, ainda um pouco distante, em relação às coisas do universo quando lograrmos êxito com conquistas e a posse de novos mundos.

E assim deverá ser quando se busca a proteção animal que é legítima e são justos os interesses da sociedade na sua preservação, proteção e reconhecimento do valor humanitário que a coletividade deve dar, mas, regido nos termos da ciência do direito e na sua interpretação de normas vigentes, sem que com os atalhos ou gatilhos emocionais se coloque em xeque toda a estrutura do texto normativo e da sistemática acolhida pelo ordenamento vigente, criando-se antinomias e, ainda, prejudica o estudo e a compreensão, inclusive, no mundo acadêmico daqueles que se iniciam na pesquisa da ciência do direito.

É lícito ao jurista interpretar as leis vigentes em sua conformidade e salutar a divergência de entendimentos, porém, deve-se evitar interpretações *contra legem* e, sobretudo, o incentivo de novas normas legais que desestruturem o ordenamento jurídico, tornando-o ineficaz e incoerente, sobretudo, diante do interesse público em se preservar as conquistas do conhecimento humano e a sua evolução no que tange aos institutos jurídicos, assim como em todas as áreas do conhecimento humano.

É de suma importância a conscientização social da proteção da causa animal, porém, sem que com isso se abandone as estruturas normativas vigentes, já que não é a inserção do animal como sujeito de direito ou pessoa, atribuindo-se capacidade de aquisição de direitos, em que se promoverá a proteção e saúde do animal. Ao contrário, gerará iniquidades e, não raro, desobediência civil de particulares e inaplicabilidade de sanções civis ou penais, diante da antinomia criada por lei especial que, em verdade, revogaria tacitamente diversos dispositivos do nosso ordenamento jurídico, conforme demonstrado.

Entendemos que os avanços da causa animal, muitas das vezes, são sobrestados em virtude, justamente, do equívoco interpretativo quanto à supervalorização da natureza do animal como sujeito de direito e seus desdobramentos, sob o equívoco de boa-fé de que com isso houvesse maior proteção ao animal, porém, o que há com esse entendimento é a ausência de qualquer eficiência que desse conceito poderia advir em benefício dos interesses sociais na incidência dos direitos e deveres sobre o bem semovente.

A preocupação deve ser justamente em como efetivar tais direitos, através dos instrumentos jurídicos vigentes que, manejados adequadamente, poderão atender os interesses sociais de proteção animal, pois é o mesmo resultado que se busca, sem violar o meio técnico que se utiliza. É o exemplo das medidas processuais cabíveis em virtude da primata que foi submetida a condições de manutenção inapropriadas em jaula em diminuto espaço físico para a saúde e bem-estar deste ser vivo, cuja qualificação jurídica somente poderia ser a de bem semovente e senciente, objeto de direito, merecedor de tutela jurídica perante as pessoas envolvidas com as medidas processuais pertinentes da proteção e preservação do bem senciente.

A necessidade de qualificação do animal como sujeito de direito não foi comprovada, seja sob o prisma científico ou prático, por aqueles que se debruçam no assunto, ou em que medida as legislações atuais seriam insuficientes e, sobretudo, inexistente qualquer demonstração de ausência de disposições legais que não possam ser utilizadas ou fundamentadas em prol da proteção animal, desde que manejadas à luz de critérios hermenêuticos válidos, de modo a se atingir o fim colimado.

A contaminação dos anseios de que se faça equiparar o animal como sujeito de direito ou pessoa, levou, outrora, até mesmo o Poder Judiciário brasileiro fundamentar a questão da dissolução matrimonial envolvendo bem semovente pelo instituto da guarda compartilhada por analogia ou, ainda, no direito argentino, pelo manejo equivocado de *habeas corpus* para a obtenção de resultados que poderiam ser alcançados com fundamentos jurídicos condizentes com o ordenamento jurídico de direito material ou processual vigentes. É esse o resultado, sobretudo, que interessa a todos: o manejo de medidas adequadas e coerentes com o sistema jurídico e, a par disso, a proteção e preservação do animal, pois é esse o bem comum que se busca na solução desses conflitos.

E, vez ou outra, nos deparamos com projetos de lei, como citado alhures, que desencadeiam discussões ineficazes para a real causa do cerne do problema, das conquistas que realmente deve-se obter para a proteção animal e, com equilíbrio, se busque atingir os interesses entre as pessoas para uma convivência social harmoniosa, respeitando-se os direitos alheios de terceiros, não proprietários, não possuidores ou não detentores de animal como, por exemplo, com a efetividade do direito ao sossego nas relações de vizinhança, condomínios, no seio familiar, etc.

O exercício da propriedade e da posse, assim como todo e qualquer outro direito, não deve ser exercido mediante abusos, pois o abuso do direito constitui ato ilícito objetivo, passível de responsabilização pelo direito civil, independentemente de dolo ou culpa, inclusive, os danos causados por animais a terceiros que recai sobre seus proprietários, possuidores ou detentores.

Por essa razão, não é possível afirmar que para a proteção animal incidam direitos e deveres de envergadura maior do que aqueles relacionados às pessoas, já que os seus interesses devem conter, minimamente, uma relação equilibrada, de modo que haja o bem-estar e saúde animal, assim como também se preserve os direitos das pessoas nas relações de convivência, pois são essas as titulares da relação jurídica em que o bem semovente é objeto de direito e incidem direitos e deveres dos envolvidos nessa relação jurídica.

Por outro lado, o dano físico causado ao animal ou oriundo da prática de maus-tratos, assim como a perda do animal, poderá ensejar as medidas penais cabíveis a quem detinha a coisa, mas, sobretudo, também o pleito de medidas processuais preventivas ou repressivas pelo direito processual civil e sob o fundamento do direito civil, inclusive, existe a possibilidade de indenização por danos morais, em certas hipóteses, diante da lesão aos bens extrapatrimoniais da pessoa humana envolvidos, vale dizer, a integridade moral e psicológica de seu proprietário ou possuidor, em virtude do justo afeto de seu animal doméstico. Quando se protege a integridade das pessoas quanto ao afeto ou amor em relação aos animais, busca-se proteger os direitos da personalidade que se fundam, estes sim, na dignidade da pessoa humana.

Se o bem extrapatrimonial da pessoa humana sofreu lesão, como o seu justo desequilíbrio emocional e psicológico diante da perda ou dano de seu bem semovente, deve-se contemplar a possibilidade de indenização por dano moral, pois o referido ato ilícito não deve ser enquadrado como um mero dissabor da vida cotidiana.

Tal interpretação seria desumana e desrespeitosa com aqueles que nutrem justos sentimentos por seu bem vivo e senciente, daí falar-se em indenização por dano moral, não porque do bem animal emanem direitos, mas porque do afeto humano em relação a este bem tem-se um grau evolutivo da humanidade pelo amor aos

animais que, na era pós-modernidade, deve ser protegido e tutelado pelo Estado, sobretudo, perante o Poder Judiciário.

E o amor é indenizável moralmente, mas não pela lesão ao animal em si, pois o animal não é bem da personalidade e não é o seu componente, mas pelo sentimento de afeto da relação jurídica existente entre o proprietário ou possuidor, isto é, a pessoa e o seu bem semovente e, por natureza de ser vivo que é, senciente.

Situação diversa, guardadas as devidas proporções, conforme a hipótese, não seria diferente da possibilidade de indenização se houvesse uma lesão a bens materiais que têm a função própria de memória em relação a um ente querido, tal como o anel de noivado, um retrato da família em papel raro ou, ainda, a aliança de casamento. Já que o que se indenizaria não é somente o dano material em relação ao bem, mas a integridade psicológica que poderia resultar do fato ilícito, pois tais bens guardam a lembrança de uma relação de afeto e amor com o próximo. Deve-se amar as pessoas e as bens semoventes e não as coisas inanimadas de utilidade e uso comum.⁵³ Portanto, o que se indeniza, quando lesados, é o estado psicológico decorrentes do amor ou afeto em relação às pessoas ou aos bens semoventes.

Só se atingirá a proteção animal quando haja uma interpretação em conformidade com o sistema e ordenamento jurídico vigente e, sobretudo, porque o Código Civil de 2002 e as demais normas em vigor citadas alhures estão muito longe de serem arcaicas.

Trata-se, a nosso ver, um problema continuado de falta de adequação da interpretação hermenêutica à luz do nosso sistema legal brasileiro, isto é, do *civil law*.

⁵³Salvo quando da lesão a bens materiais inanimados possam resultar outros abalos psicológicos decorrentes da séria alteração do seu estilo de vida ou levado à penúria, interferindo nas suas relações pessoais e profissionais.

11-Referências

- AGUIAR, Jade Lagune Lanzieri. *Direito dos animais sob os aspectos da guarda compartilhada e dano moral*. 1 edição, São Paulo: Lumen Juris, 2018.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10ª edição, Trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário: Teoria geral e negócios imobiliários*. 3. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, v. 01, 6ª edição, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1940.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª edição, Tradução por Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora UnB, 1997.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 01, 13ª edição, São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- CALMON, Rafael. *Pet não se partilha: se compartilha!: Entenda sobre a guarda compartilhada do pet na separação*. e-Book, São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, 4ª edição, São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994.
- De Page, *Traité Élémentaire*, n. 1009.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. v. 01, 39ª edição, São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- _____. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: SaraivaJur, 10ª edição, 2017.
- _____. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro – parte geral*. v. 01, 20ª edição, São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- JESUS, Damásio de. *Código Penal anotado*. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.
- JÚNIOR, Goffredo da Silva Telles. *Estudos*, São Paulo: Editora Saraiva, 2ª edição, 2016.
- KELSEN, Hans. *A teoria pura do direito*. Tradução João Babtista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – parte geral*, v. 01, 31ª edição, São Paulo: Saraiva, 1993.

OLIVEIRA JÚNIOR, Dario da Silva; CHRISTOFARI, Victor Emanuel. *Multipropriedade – “Time Sharing”: aspectos cíveis e tributários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.