

A AFETIVIDADE NA DISCIPLINA JURÍDICA DOS ANIMAIS DE COMPANHIA***AFFECTIVIDAD EN LA DISCIPLINA JURÍDICA DE LOS ANIMALES DE COMPAÑIA****AFFECTIVITY IN THE LEGAL DISCIPLINE OF PET ANIMALS**

Déborah Regina Lambach Ferreira da Costa**

Resumo: O presente ensaio busca traçar alguns aspectos do tratamento jurídico que é dado aos animais de companhia tendo como supedâneo a afetividade. O afeto, princípio ou valor, que é invocado no Direito de Família como fundamento para a busca da felicidade e satisfação dos membros que compõem a família atual, fundamenta inúmeras decisões judiciais. Fala-se hoje em família socioafetiva, tal a importância do afeto nas relações paterno filiais, suplantando a família biológica. Há ainda os que se referem à família multiespécie, denominação que se dá à família integrada pelos animais de companhia. Em situação de dissolução do vínculo matrimonial ou da união estável, fixa-se a guarda dos animais de companhia, que pode ser compartilhada com seus tutores ou cuidadores. A relação entre o animal, ser vivo e aquele que o traz para convivência do grupo familiar, por ser permeada pelo afeto e pelo dever de cuidado responsável, acaba por desbordar em um vínculo que não pode mais ser taxado de propriedade. Essa mudança de paradigma trazida pelos pensamentos filosóficos ensaiados pelo ecocentrismo e pelo biocentrismo, reflete a necessidade de se repensar a proteção dos animais de companhia na atualidade como seres sencientes, propriedade viva mas não mais como coisa, bem, objeto, mas sujeito de direitos, com a proibição da comercialização desses animais em pet shops ou na internet, preferindo-se a adoção responsável; a guarda compartilhada, em caso de separação ou divórcio e não a partilha ou composesse, como objeto de propriedade; a possibilidade de receber herança e, ainda, a responsabilização civil, além da penal já existente, do abandono desses animais. A pesquisa, bibliográfica, documental e histórico das decisões judiciais, será o método documental. Pretende-se, do histórico das alterações havidas nos Códigos Civis suíço, francês, alemão, austríaco e português, no que diz respeito aos animais, propor a mudança necessária do Código Civil brasileiro, que trará reflexos na Parte Geral, no Direito das Coisas, nas relações de Família e de Sucessões. Isso porque, naqueles países, o Código Civil dispõe que os animais são seres sensíveis, regidos por lei especial e, portanto, não mais “objeto” de posse ou propriedade, reconhecendo-se o valor intrínseco que possuem, embora não se enquadrem na categoria de pessoa, “status” atribuído ao ser humano. De modo que, por não possuírem personalidade,

* Versão de trabalho apresentado no VII Congresso Mundial de Bioética e Direito Animal, realizado em 2020, em formato virtual em razão da pandemia. Este artigo foi vencedor do 1º Prêmio Juiz Edmundo Cruz de Bioética, obtendo o primeiro lugar na categoria profissional.

** Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procuradora do Município de São Paulo. Professora de Direito Civil na Graduação e de Direito Civil Comparado na Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Grupo de pesquisa Bíos – Biodireito/Bioética/Biopública. Liderado por Maria Helena Diniz e Maria Garcia. ID Lattes: 1002193677066082 – Acessar <http://lattes.cnpq.br/1002193677066082>.

pertenceriam a um terceiro gênero de classificação e, portanto, de regime jurídico.

Palavras-chave: Animais. Bens. Seres sencientes. Animais de companhia. Alteração do Código Civil. Afetividade. Família multiespécie.

Resumen: Este ensayo busca esbozar algunos aspectos del tratamiento legal que se le da a los animales de compañía con cariño como superado. El afecto, principio o valor, que se invoca en el Derecho de Familia como base para la búsqueda de la felicidad y satisfacción de los miembros que integran la familia actual, es la base de numerosas decisiones judiciales. Hoy se habla de una familia socio-afectiva, tal es la importancia del afecto en las relaciones filiales paternas, suplantando a la familia biológica. También están los que hacen referencia a la familia multiespecie, nombre que se le da a la familia formada por animales de compañía. En caso de disolución del vínculo matrimonial o unión estable, la custodia de las mascotas es fija, la cual puede ser compartida con sus tutores o cuidadores. La relación entre el animal, el ser vivo y el que lo incorpora al grupo familiar, por estar impregnada de afecto y del deber de cuidado responsable, acaba desbordando un vínculo que ya no puede calificarse de propiedad. Este cambio de paradigma provocado por los pensamientos filosóficos ensayados por el ecocentrismo y el biocentrismo, refleja la necesidad de repensar la protección de los animales de compañía hoy como seres sensibles, propiedad viviente pero ya no como cosa, bueno, objeto, sino sujeto de derechos, con el prohibición de la comercialización de estos animales en tiendas de animales o en Internet, prefiriendo la adopción responsable; custodia compartida, en caso de separación o divorcio y no compartir ni componer, como objeto de propiedad; la posibilidad de recibir herencia y, también, responsabilidad civil, además de la ley penal vigente, del abandono de estos animales. La investigación, bibliográfica, documental e histórica de las decisiones judiciales, será el método documental. Se pretende, a partir de la historia de cambios en los Códigos civiles suizo, francés, alemán, austriaco y portugués, con respecto a los animales, proponer el cambio necesario al Código Civil brasileño, que tendrá un impacto en la Parte General, en el Derecho de las Cosas, en las relaciones de Familia y Sucesiones. Esto se debe a que, en esos países, el Código Civil establece que los animales son seres sensibles, regidos por una ley especial y, por tanto, ya no son un "objeto" de posesión o propiedad, reconociendo el valor intrínseco que poseen, aunque no caen en la categoría de persona, "estatus" atribuido al ser humano. De modo que, por no tener personalidad, pertenecerían a un tercer tipo de clasificación y, por tanto, a un régimen jurídico.

Palabras-clave: Animales. Activos. Seres sensibles. Animales de compañía. Modificación del Código Civil. Afectividad. Familia multiespecie.

Abstract: The present essay seeks to outline some aspects of the legal treatment that is given to companion animals with affection as a supedaneous. The affection, principle or value, which is invoked in Family Law as a basis for the pursue for happiness and satisfaction of the members that make up the current family is in numerous judicial decisions. Today, there is a concern about a socio-affective family, such is the importance of affection in filial paternal relationships, supplanting the biological family. There are also those that refer to the multispecies family, a name given to the family made up of pet animals. In the event of dissolution of the marriage bond or companionship, the custody of pets is fixed, which can be shared with their tutors or caregivers. The relationship between the animal, the living being and the one that brings it into the family group, because it is permeated by affection and the duty of responsible care, ends up overflowing in a bond that can no longer be classified as property. This paradigm shift brought about by the philosophical thoughts rehearsed by ecocentrism and biocentrism, reflects the need to rethink the

protection of pet animals today as sentient beings, living property but no longer as a thing, well, object, but subject of rights, with the prohibition of the commercialization of these animals in pet shops or on the internet, preferring responsible adoption; shared custody, in case of separation or divorce and not sharing or composing, as an object of property; the possibility of receiving inheritance and, also, civil liability, in addition to the existing criminal law, of abandoning these animals. The research, bibliographic, documentary and historical of judicial decisions, will be the documentary method. It is intended, from the history of changes in the Swiss, French, German, Austrian and Portuguese Civil Codes, with regard to animals, to propose the necessary change to the Brazilian Civil Code, which will reflect on the General Part, on the Law of Things, Family and Succession relations. This is because, in those countries, the Civil Code provides that animals are sensitive beings, governed by special law and, therefore, no longer an “object” of possession or property, recognizing the intrinsic value that they possess, although they do not fall into the category of person, “status” attributed to the human being. So that, because they have no personality, they would belong to a third type of classification and, therefore, a legal regime.

Keywords: Animals. Assets. Sentient beings. Pets. Changes in Civil Code. Affectivity. Multispecies family.

Sumário: 1. Introdução. 2. Conceito, histórico e evolução do tratamento dos animais no âmbito da sociedade e da família: o antropocentrismo e o biocentrismo e a necessidade de mudança de paradigma. 3. A afetividade na disciplina jurídica da família. A família multiespécie e a proteção jurídica dos animais de companhia. O dever de cuidado dos animais de companhia. 4. Considerações finais.

INTRODUÇÃO:

O presente ensaio busca traçar alguns aspectos do tratamento jurídico que é dado aos animais de companhia tendo como supedâneo a afetividade. O afeto, princípio ou valor, que é invocado no Direito de Família como fundamento para a busca da felicidade e satisfação dos membros que compõem a família moderna ou pós-moderna está em inúmeras decisões judiciais. Fala-se hoje em família socioafetiva, tal a importância do afeto nas relações paterno filiais, suplantando a família biológica. Há os que se referem à família multiespécie, denominação que se dá à família integrada pelos animais de companhia.

A questão colocada como tema de pesquisa, parte da análise da necessidade de se alinhar a necessária mudança de paradigma em duas vertentes do Direito Civil: (i) a da Teoria Geral do Direito Civil e (ii) a do Direito de Família. Qual a proteção jurídica que deve ser dispensada aos animais de companhia na atualidade, em razão das mudanças de paradigma no tratamento jurídico que se dá no direito comparado, em primeiro plano, ao animal como ser senciente e, em segundo plano, no direito pátrio, à família, como objeto cultural, em que a afetividade permeia o

relacionamento dos membros que a compõem na busca da felicidade? Não se estaria valorizando o convívio familiar responsável e embuído de afetividade e, ao mesmo tempo, em total contradição, evidenciando-se o animal como objeto de repositório desse afeto, como coisa, bem de apropriação, que pode ser alienada, consumida e colocada à serviço do homem e da família sem considerá-lo na sua existência como ser senciente?

Isso porque, o nosso Código Civil disciplina os animais de companhia como categoria de bens, como bens semoventes, no regime do artigo 82; como objeto econômico, promotores da circulação de riquezas (art. 445, par 2º); como objeto de garantia de dívidas (art 1.444) e, ainda, como objeto de responsabilidade civil de seu dono (art 936). Não sendo reconhecido ao animal de companhia o *status* de sujeito de direito, muito menos personalidade jurídica, como a atribuída às grandes corporações, sociedades de pessoas e, até mesmo, às fundações, a disciplina jurídica da questão animal é frágil e se volta, conseqüentemente, à “coisificação” dos seres não-humanos.

Entretanto, há um movimento “evolutivo” que procura superar, ou até mesmo, romper o antropocentrismo a considerar que o ser humano não é o único sujeito digno de consideração moral. Se é certo que o ser humano não pode ser empregado como objeto (meio) para a satisfação de qualquer vontade alheia, também é certo que os deveres do ser humano para com os animais não podem estar calcados, apenas e unicamente, no seu próprio interesse.

1. CONCEITO, HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DOS ANIMAIS NO ÂMBITO DA SOCIEDADE E DA FAMÍLIA: O ANTROPOCENTRISMO E O BIOCENTRISMO E A NECESSIDADE DE MUDANÇA DE PARADIGMA:

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais da UNESCO (1978) prevê o direito dos animais de existirem em um ambiente biologicamente equilibrado (art.1º), e a serem respeitados (art. 2º), sendo atribuída aos animais domésticos, uma certa “dignidade”.

A Constituição Federal brasileira permite interpretação condizente com a ampliação da noção de dignidade, para que se entenda o reconhecimento da pessoa humana na sua dimensão ecológica. O ser humano não vive somente em um ambiente social, mas em um ambiente natural. O artigo 225 da Constituição Federal, apelidada de Carta Verde, aponta pequenas “trincas” no antropocentrismo (de que os deveres dos seres humanos para com os animais teriam como justificativa unicamente um interesse humano ou da humanidade, nas ideias kantianas),

inaugurando no contexto jurídico verdadeira virada ecocêntrica, na proteção aos animais não humanos contra maus-tratos (parágrafo 1º VII), na proteção da função ecológica (parágrafo 10, VII) como à flora e fauna, contra ameaças de extinção.

Ingo Sarlet e Tiago Fernsterseifer afirmam que “*se a dignidade consiste em um valor próprio e distinto, atribuído ‘a determinada manifestação existencial – no caso da dignidade da pessoa humana, a nós mesmos é possível o reconhecimento do valor “dignidade” como inerente a outras formas de vida não humanas*”. (SARLET e FENSTERSEIFER, 2019, p 147-148) Tanto que a Constituição da Suíça, no ano 2000, alterou o artigo 120 (2) referindo-se à dignidade da criatura ou *Würde der Kreatur*. Para Peter Schaber, “*entender um ser como um ser com dignidade significa entendê-lo como um ser que, em razão dos direitos que tem sobre si mesmo, determina o que se pode e o que se não se pode fazer com ele*”. (SCHABER *apud* SARLET e FENSTERSEIFER, 2019, p. 148)

Poderíamos dizer, assim, que o regime jurídico de proteção do direito fundamental ao ambiente tem dupla dimensão: subjetiva ou antropocêntrica (relação e utilidade para o ser humano) e objetiva ou ecológica (bem jurídico autônomo; valor intrínseco da natureza pela sua mera existência). De modo que há uma ampliação da noção de dignidade da pessoa humana a partir do reconhecimento da sua necessária dimensão ecológica.

Essa ideia é bem retratada por Ulrich Beck pois há que se conceber uma *solidariedade* entre todas as coisas vivas, na forma de uma comunidade entre a terra, as plantas, os animais e os seres humanos tendo em vista que a ameaça ecológica afeta por igual a todos e ao todo (BECK, 2011). Ou seja, a dignidade do indivíduo não é do indivíduo como ser único, isolado do ambiente social ou *socialmente irresponsável*, como refere Ingo Sarlet (SARLET e FENSTERSEIFER, 2019, p. 124), sendo a que se exerce com o outro, na perspectiva relacional da pessoa com o grupo.

Jens Kersten (KERSTEN *apud* SARLET e FENSTERSEIFER, 2019) traz cinco categorias para enquadrar a proteção da natureza no sistema jurídico: 1) reflexo normativo dos direitos humanos; 2) patrimônio comum da humanidade; 3) objetivo constitucional de proteger a humanidade; 4) direito humano ao ambiente sadio e equilibrado e 5) como sujeito ou pessoa jurídica. Nas quatro primeiras categorias, os interesses humanos seguem preponderantes, sendo que, apenas na última, é que se rompe o paradigma antropocêntrico, tal qual ocorrido no Equador (arts. 71 a 74 da Constituição do Equador) ao consagrar expressamente os direitos da “Pacha Mama”.

A Natureza, como sujeito de direitos, passa a ser titular de dignidade e direitos próprios:

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dez., 2020.
Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dic., 2020.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dec., 2020.

dignidade da vida não-humana e da natureza como um todo, retirando-a da margem do sistema jurídico, como coisa ou recurso a ser apropriado livremente pelo homem. O Brasil, embora inaugure grande passo com a Constituição Federal de 1988 e, ainda, na legislação infraconstitucional (Lei 9.605/98) e em leis estaduais (Lei 12.854/03, do Estado de Santa Catarina; Lei 11.140/18, do Estado da Paraíba; Lei 15.363/2019), ainda é tímido na proteção do animal de estimação, demandando a alteração incontinenti do Código Civil até mesmo por coerência do ordenamento jurídico e quiçá para a efetividade do Estado Democrático de Direito, dando voz aos preceitos dos incisos I a IV do artigo 3º da Constituição Federal.

A sociedade livre, justa e solidária é a construída com valores éticos, de bem-estar dos seus membros, do meio ambiente e dos animais não-humanos. Os animais de companhia, que são trazidos para a convivência familiar, em que há uma troca de afeto – e o afeto se exprime no valor de cuidado – não tem o *status* de pessoa, mas o *afeto* retira desses animais o *status* de coisa, colocando-os em um terceiro gênero.

Henry Mark Holzer (HOLZER, 2014) se pergunta com que direito podem os homens tratar os animais de companhia – ou qualquer animal – como se eles fossem autômatos sem alma, existindo unicamente para a satisfação do homem. E essa questão vem ecoando sem resposta do Direito, que resiste em reconhecer aos animais não-humanos um patamar mínimo de proteção jurídica.

Em 1755, ao escrever o seu *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* Rousseau é enfático ao reconhecer que não deve fazer mal ao próximo *é menos porque ele é um ser racional do que porque é um ser sensível; qualidade que, sendo comum ao animal e ao homem, deve pelo menos dar a um o direito de não ser maltratado desnecessariamente pela outro*.

Se as pessoas tratarem os animais com crueldade, não adiantará de nada a democracia ou qualquer outra coisa, alarde a Sra. Dusheiko, em Sobre os Ossos dos Mortos. A personagem do livro de Olga Tokarczuk, voz humanista da Europa e ganhadora do Nobel da Literatura de 2018 (concedido em 2019), não esconde a sua preferência pela companhia dos animais, mesmo vivendo no isolamento frio e castigante do inverno da remota região da Polônia. O enredo do livro se desenvolve em uma série de crimes que ocorreram na região, inclusive a morte inexplicável das duas cadelas companheiras de Duscheiko e é um grito literário de reconhecimento da dignidade animal. (TOKARCZUK, 2019)

E efetivamente, qual o Estado de Direito que se diz democrático e não avança nas

questões que regem a natureza e os animais não-humanos? Pensar o direito a partir da literatura significa repensar o direito. André Karam Trindade (MACHADO, 2014) aposta na leitura de obras literárias para ampliar a compreensão sobre o Direito, quiçá motivadora das necessárias mudanças:

Algumas narrativas literárias são mais importantes para o estudo do direito do que a grande maioria dos manuais jurídicos. Este é o ponto. A literatura nos faz rever acerca dos problemas que ela nos traz. Ela pode promover o descondicionalismo do olhar dos juristas, que em pleno século XXI permanecem reféns daquilo que o saudoso Luis Alberto Warat denominou “senso comum teórico”. (MACHADO, 2014, p. 7)

A literatura tem campo fértil a denunciar o amor do ser humano pelos animais, em especial, os animais de companhia. Guimarães Rosa dizia que *amar os animais é um aprendizado de humanidade*. Clarice Lispector traz para seu convívio Ulisses, o cão que comprou quando seus filhos saíram de casa, pois *precisava amar outra vez uma criatura viva*. E com a morte de Clarice, Ulisses está a seu lado, os dois eterizados em bronze no Rio de Janeiro.

Pedro Karp Vasquez (LISPECTOR, 2012) ao prefaciar o livro de Clarice, afirma que ela não fazia distinção entre pessoas e animais, recusando-se a considerá-los inferiores aos humanos. Clarice tinha compaixão pelos animais pelo fato de estarem cada vez mais submissos aos humanos, não tendo condições de realizarem a plenitude do destino animal

Dilermando foi outro de seus animais, que ela adotou em Nápoles, mas teve que deixar com outra família quando de lá se mudou. Escreve Clarice:

Desse Dilermando eu teria muito a contar. Nossas relações eram tão estreitas, sua sensibilidade estava de tal modo ligada à minha que ele pressentia e sentia minhas dificuldades. Quando eu estava escrevendo à máquina, ele ficava meio deitado ao meu lado, exatamente como a figura da esfinge, dormitando. Se eu parava de bater por ter encontrado um obstáculo e ficava muito desanimada, ele imediatamente abria os olhos, levantava alto a cabeça, olhava-me, com uma das orelhas de pé, esperando. Quando eu resolvia o problema e continuava a escrever, ele se acomodava de novo na sua sonolência povoada de que sonhos – porque cachorro sonha, eu vi. Nenhum ser humano me deu jamais a sensação de ser tão totalmente amada como fui amada sem restrições por esse cão. (MACIEL, 2017, pp. 221-225)

Em o conto *A disciplina do amor*, Lygia Fagundes Telles relata a espera do cachorro do jovem francês que, sempre a aguardar seu dono na volta do trabalho, mantém a lealdade ainda em

tempos de guerra. Como *se tivesse um relógio preso à pata*, o cachorro voltava ao posto de espera, sem saber que seu dono havia morrido num bombardeio. *Quiseram prendê-lo, distraí-lo. Tudo em vão.* (MENEZES, 2018)

Entretanto, a literatura, romaneando a vida dos amantes dos animais, conduz seus leitores à triste realidade do Direito, que ainda disciplina os animais no regime do Direito das Coisas.

A evolução da situação do animal de companhia tem alcançado outro *status*, não propriamente o de pessoa, sujeito de direitos e obrigações na esfera civil, mas no reconhecimento, como fato social e cultural, de que os animais são dotados de uma estrutura orgânica que lhes permite sofrer e sentir dor e não, necessariamente, no equilíbrio ambiental, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal. Mas, essa evolução vem caminhando a passos lentos.

Em 1791, surge na França a primeira lei em defesa do animal (cães de guarda), aplicando ao ofensor as mesmas sanções da violação à propriedade. Anos mais tarde, a Lei de 1850 punia com multa de 5 a 15 francos os proprietários que abusassem de seus animais domésticos e com prisão de 1 a 5 dias, aqueles que exercessem publicamente e abusivamente atos de maus-tratos contra animais domésticos. A Lei *Grammont*, como foi denominada, serviu de fundamento para custódia temporária de um empregado por maus tratos a um gato “gatuno”, que teria entrado na cozinha e roubado seu jantar. O “ladrão” foi perseguido pelo empregado até a calçada e levou uns bons pontapés pela travessura. Um comissário de polícia que passava pela rua no momento, agarrou o criado pelo colarinho, levou-o ao posto da prefeitura e o deixou lá para depois denunciá-lo por maus-tratos a um animal doméstico.

Por sua vez, ainda na França, a Lei de 1976 disciplinou que todos animais, sendo seres sensíveis, devem ser tratados por seus proprietários com os imperativos biológicos de sua espécie. O grande marco evolutivo, entretanto, chega em 2015, com a mudança no Código Civil, reconhecendo os animais como seres sensíveis, “*être doné de sensibilité*”, mas ainda estando ainda submetidos ao regime de bens corpóreos.

De toda a sorte, o legislador infraconstitucional, tarda em alterar o Código Civil e parece fazer vista grossa da realidade, relegando à jurisprudência decidir o destino dos animais de companhia quando envolvidos em conflitos familiares.

2. A AFETIVIDADE NA DISCIPLINA JURÍDICA DA FAMÍLIA. A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS DE COMPANHIA. O DEVER DE CUIDADO DOS ANIMAIS DE COMPANHIA:

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dez., 2020.
Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dic., 2020.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dec., 2020.

Os ordenamentos jurídicos de alguns países europeus, que moldaram inclusive nossa legislação civilista, evoluíram ao longo desses últimos anos, respondendo ao apelo de entidades protetoras dos animais, de ecologistas, de preceitos éticos, bioéticos e filosóficos, para atribuir aos animais um valor intrínseco, tendente a não mais considerá-los como coisa, pertencente à categoria de bens, mas como seres sensíveis, capazes de sentir dor e prazer.

Os Códigos Civis suíço, francês, alemão, austríaco e português alargaram a proteção jurídica na defesa dos interesses dos animais, em especial aos animais de companhia, sendo que em Portugal, o Projeto de Lei n. 173/XII/1^a, que alterou o Código Civil, objetivou dotar os animais de um estatuto jurídico, que reconheça aos animais não-humanos suas diferenças e natureza, quer frente aos animais humanos, quer frente ao tratamento dado às coisas inanimadas.

Assim, os animais são seres vivos e sencientes, podendo ser objeto de relações jurídicas e a sua proteção jurídica se opera por lei especial, aplicando-se o regime dos bens subsidiariamente.

A proteção jurídica dos animais, em especial dos animais de companhia, tem sido tema recorrente, sendo que sua importância denota uma evolução na defesa dos seus interesses.

As alterações legislativas dos Códigos Civis da Alemanha (Parágrafo 90 A do BGB e parágrafo 811 do Código Processual Civil ZPO); da Suíça (artigos 641 e 651 A), da Áustria (artigo 285 A), da França (artigos 514-14, 524 e 528) e de Portugal (artigos 202º A), revelam que esse novo olhar deve ser alargado para outros ordenamentos jurídicos.

O Código Civil brasileiro considera os animais como bens móveis, sujeitando-os ao regime jurídico das coisas (artigos 82 e 83). Os bens móveis são suscetíveis de movimento próprio (semoventes), ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social, sendo, por sua natureza, indivisíveis. Em razão de potencialidade orgânica da sua natureza, os animais, ao se reproduzirem, produzem *frutos*, subordinando-se a destinação desses frutos naturais ao princípio da gravitação jurídica e de todos os efeitos daí advindos, sempre na disciplina das coisas.

Alguns exemplos dessa necessidade de mudança legislativa se revela nas decisões jurisprudenciais firmadas pelos juízes das Varas de Família quando instados a decidir disputas de guarda do animal de companhia do casal no processo de divórcio ou os juízes das Varas Cíveis, nas de ações de indenização por dano moral ajuizadas por seus proprietários, pela dor da perda ou do sofrimento do animal de estimação causadas por uma conduta ilícita, tem reconhecido o

animal como ser sensível e, portanto, não apenas como “coisa”, objeto de compra e venda, posse, ocupação, condomínio etc.

Na Idade Média, o homem tinha a dominação sobre todos os animais, embora alguns animais fossem tratados gentilmente, até mesmo “mimados”, vivendo uma vida privilegiada, completamente dependente do capricho de seu dono, que elevava o animal à categoria de companhia. O *status* do animal de companhia era dependente da percepção de seu dono da afeição do animal como genuína e dependia de um vínculo emocional invisível entre o homem e o animal. (WALKER-MEIKLE, 2012)

Mas, além de serem mantidos com carinho e como companhia, os animais de estimação faziam parte da identidade de seus donos e estavam quase sempre ligados ao *status* do seu detentor. Ter um animal de estimação geralmente demonstrava o desejo de seus proprietários de enfatizar sua posição elevada na sociedade e exibir seus bens materiais. O animal de estimação medieval estereotipado e com excesso de peso era um sinal de *status*, demonstrando que o proprietário carinhosamente dava comida excessiva a um animal que não cumpria nenhuma função útil e servia apenas para divertir.

No Século XV, a criação de animais de estimação era quase de rigor entre estudiosos e acadêmicos. Atualmente, o ser humano continua a manter animais em sua posse, em geral de pequeno porte, com o propósito de companhia. Claro está, que não mais como símbolo de *status*, ou para guardar as pessoas da casa, mas como parte do grupo familiar.

Os animais ditos de companhia, portanto, seriam aqueles que prestariam de forma geral apoio emocional ao homem, tendo isso como objetivo específico. O fato é que a maioria dos responsáveis acaba considerando seu animal de estimação como amigo ou até mesmo membro da família. De modo que, embora os animais se diferenciem ontologicamente do ser humano, revelam interesses existenciais da pessoa natural, que merecem proteção.

Outrossim, o novo conceito de família a partir da assimilação do princípio da afetividade, traz novas lentes para as relações entre os membros do núcleo familiar, não mais patriarcal ou hierarquizado, mas horizontalizado, sendo o espaço de construção da felicidade de seus componentes, pais, filhos e família extensa; é a chamada família eudemonista.

De sorte que, qual seria, então, a situação jurídica do animal de companhia na dinâmica familiar, uma vez que a afetividade não é tratada de forma categórica como princípio pela nossa legislação, estando implícita no texto constitucional?

Ricardo Calderon é enfático ao afirmar que

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dez., 2020.
Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dic., 2020.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dec., 2020.

Os argumentos contrários à consideração da afetividade como princípio citam o fato de o afeto ser um sentimento (o que impediria sua apreensão pelo Direito), a constatação de que é constante nas relações familiares justamente a falta de afeto (o que inviabilizaria conferir à afetividade qualquer papel central), a ausência de objetividade do tema que permita seu tratamento nos litígios jurídicos (eis que até mesmo possui outro sentido em outras ciências) e, ainda, a ausência de um conceito jurídico de afeto. Em que pese a profundidade e relevância dos questionamentos, não parecem, de per si, inviabilizar por completo a construção de uma categoria principiológica da afetividade.

(...)

A afetividade jurídica que ora se sustenta não resta apegada às questões de sentimento ou meramente subjetivas, mas sim se refere a fatos que externem determinadas relações intersubjetivas, nas quais, em vista disso, seria presumida a manifestação afetiva subjetiva. (CALDERON, 2019, Kindle)

Gisele Groeninga ressalta que

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade (GROENINGA, 2008, pp. 47-58)

O termo afetividade tem origem no latim como *afficere*, *affectum*, no sentido de se produzir uma impressão e também por *affectus*, que significa fixar, unir. O afeto tem seu melhor embasamento pela ligação com a afetividade, derivado do latim *afficere ad actio*, expressão que significa onde a pessoa se fixa, se liga. A afetividade pode ser reconhecida como uma relação em que se emprega carinho e cuidados com alguém próximo, havendo uma afinidade e intimidade entre elas. É um estado psicológico, no qual se demonstra seus sentimentos e emoções à outra pessoa. (MALUF, 2012, pp. 18-19)

Assim, a relação dos membros da família com os seus animais de companhia tem relevância que transborda a seara da psicologia, mas que não pode desvirtuar as normas cogentes de Direito de Família, direcionadas para a disciplina das relações jurídicas entre os membros da família. O animal de companhia, embora repositório de afeto, ao corresponder a esse afeto, se apresenta numa categoria jurídica *sui generis*, de propriedade viva: um terceiro gênero. Pessoa não é, podendo a lei reconhecer o animal de companhia como sujeito de direitos e atribuir-lhe personalidade, como fez com a pessoa jurídica.

Em Acórdão paradigma, proferido por maioria de votos pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.713.167, originário do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Ministro Luis Felipe Salomão reconheceu aos animais de companhia valor subjetivo

único, uma vez que permitem aflorar sentimentos íntimos em seus donos. Entretanto, entendeu o Ministro que o fato do animal ser de companhia, recebendo afeto dos membros da família, não pode, por si só, alterar a sua natureza (a sua substância).

Claro está que as normas infraconstitucionais do Código Civil não solucionam questões de disputas familiares envolvendo os animais de estimação, não podendo ser aplicadas as normas de Direito de Família, posto que cogentes e direcionadas à pessoa humana. Outrossim, as normas de Direito das Coisas não se prestam mais a interpretação não condizente com a Constituição Federal (artigo 225 da CF)

Em que pese não haver lacuna legislativa, o Ministro Luis Felipe Salomão é enfático ao assinalar que a ordem jurídica não pode, simplesmente, relegar a um plano secundário a relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nas relações familiares e 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. 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. 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. (RESP 1.713.167-SP)

Nesse mesmo julgamento, o Ministro Marco Buzi. (RESP 1.713.167-SP) é enfático ao reconhecer distinção entre os animais de companhia e os demais bens, *pois a relação de afeto faz dos animais com os quais o ser humano mantém relacionamento próximo - como, por exemplo, no recesso do recinto da residência - bens especiais que desafiam um tratamento jurídico diferenciado*. Entretanto, não se pode negar que tais bens se submetam às regras do direito de propriedade, sempre interpretadas à luz do sujeito do direito, o homem, sendo o animal o objeto da relação. A tutela jurisdiccional, para Buzi, deve considerar o afeto que as partes nutrem pelo animalzinho, e bem assim, os necessários cuidados que esse requer, não os retirando da categoria de bens, mas levando em consideração tanto o bem-estar de seus donos como o seu próprio bem-estar.

Assevera Antonio Junqueira de Azevedo (AZEVEDO, 2008):

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dez., 2020.
Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dic., 2020.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dec., 2020.

A ideologia da dignidade da pessoa humana como vem sendo sustentada não-só não corresponde ao conhecimento atual da Ciência, que fornece à ética fundamento biológico, como também não contribui para a mudança da mentalidade coletiva que a defesa da vida exige hoje.

Parece-me que o legislador não pode mais fazer vista grossa a uma realidade social e cultural tão evidente, em que a família tem como função a de propiciar que seus membros a busca pela felicidade. É urgente que o Código Civil regulamente a matéria, reconhecendo os animais de companhia como verdadeiros sujeitos de direito e concedendo-lhes a pertinente personalidade jurídica.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Os animais são seres vivos e sensíveis à dor, maus-tratos, violência, não podendo receber o mesmo tratamento jurídico dos bens e, por isso, são merecedores de proteção de seus interesses, quiçá serem dotados de um estatuto jurídico que discipline a sua natureza e reconheça suas diferenças, não apenas em face dos seres humanos, mas também em relação às coisas.

A evolução da ética e bioética, da consciência ambiental, do pensamento filosófico, social e jurídico impõe que seja alterado o Código Civil brasileiro, como proposto em inúmeros projetos de lei e no mesmo compasso da legislação estrangeira. Embora os Estados da Federação e alguns Municípios tenham legislado sobre a questão animal, esbarram na possível inconstitucionalidade, por força do inciso I do artigo 22 da Constituição Federal.

Entretanto, os animais não podem mais ser considerados coisas, como uma peça de mobiliário, objeto de bem de consumo, devendo ter *status* diferenciado justamente por serem sencientes, terem capacidade de sentir sensações e sentimentos de forma consciente. Devem ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico como sujeitos de direitos, com atribuição legal de personalidade jurídica. Os seus interesses não podem mais ser defendidos de modo indireto quando se defendem os interesses do homem, ainda mais quando se trata dos animais de companhia que, por sua própria essência (ou funcionalidade) são agentes de troca de afetividade com os membros da família na qual estão inseridos.

Evidente a sua importância, até porque o animal de companhia alçou culturalmente a posição de membro da família. O novo paradigma de família, baseada no afeto, permite afirmar que o animal de companhia é acolhido como pertencendo ao núcleo familiar e, por conseguinte,

não pode ser alienado e o produto da venda partilhado entre os ex-cônjuges. O juiz, sensível a essa evolução, deverá conceder a guarda compartilhada do animal ou, então, a guarda unilateral àquele que tiver melhores condições de prover seus cuidados.

A jurisprudência tem acompanhado a evolução dos fatos sociais, em que as famílias pós-modernas se constituem por outras formas que não o casamento: pela união estável, a família homoafetiva, monoparental, anaparental e, inclusive, a eudemonista. Todas elas caracterizadas pelo vínculo do afeto. Não é raro que essas diversas formas de família agreguem ao convívio de seus membros um animal de companhia, a quem devem garantir o bem-estar, responsabilizando-se pelo dever de cuidado.

As decisões judiciais na esfera cível, nas ações de indenização por dano material e moral, ou nas relações de compra e venda de animais de companhia, tem acompanhado essa tendência. O mesmo se diga com relação às relações de responsabilidade civil, reconhecendo aos tutores dos animais o direito à reparação por dano moral decorrente dos danos impingidos ao animal de companhia.

De forma que, ao respeitarmos os animais-não humanos, promovemos o bem comum, convivendo em um ecossistema equilibrado, sem impingir violência ou dor a outro ser vivo. Ao atribuir novo *status* ao animal como ser senciente, alçamos o princípio da dignidade humana ao patamar de proteção de todos os homens.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AZEVEDO, Antonio Junqueira de Crítica ao personalismo ético da Constituição da República e do Código Civil. em favor de uma ética biocêntrica Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 115 - 126 jan./dez. 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/DIREITO%20ANIMAL/ARTIGO%20JUNQUEIRA.pdf>.

Acesso em 3 ago 2020

BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011

BRASIL Lei Federal 10.406, de 10 de janeiro 2002. Código Civil Brasileiro. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 12 mar. 2020.

BRASIL STJ REsp 1.713.167-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por maioria, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=88441759&tipo=5&nreg=201702398049&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181009&formato=PDF&salvar=falseAces>

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dez., 2020.
Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dic., 2020.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dec., 2020.

so em 12 mai 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03 jul. 2020.

CALDERON, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2017 Formato Kindle

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito Civil. Vol. 7. Direito de Família. HIRONAKA, Giselda M. F Novaes; BARBOSA, Aguida Arruda; VIEIRA, Cláudia Stein (Coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 47-52.

HOLZER, Henry Mark *By what right can humans treat companion animals—or for that matter, any animals—as if they were soulless automata, existing solely for man’s pleasure?* In International society for animal right model statute prohibiting commercial retail sales of dogs and cats, January 27, 2014.

LISPECTOR, Clarice Crônicas para jovens De bichos e pessoas. São Paulo: Ed. Rocco Jovens Leitores, 2012. Formato Kindle

MACHADO, Ricardo. Direito & Literatura. A vida imita a arte. Revista do Instituto Humanitas Unisinos No 444 - Ano XIV - 02/06/2014

MACIEL, Maria Esther. Ficções Caninas em Clarice Lispector e Machado de Assis Universidade Federal de Minas Gerais Journal of Lusophone Studies 2.2 (Fall 2017) Disponível em [file:///C:/Users/Usuario/Desktop/DIREITO%20ANIMAL/animal%20na%20literatura%20tereza%20192-Article%20Text-659-1-10-20171211%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Desktop/DIREITO%20ANIMAL/animal%20na%20literatura%20tereza%20192-Article%20Text-659-1-10-20171211%20(1).pdf) . Acesso em 20 mar 2020

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito das famílias. Amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MENEZES, Clarice. MEMÓRIA DE TRABALHO. A disciplina do amor. Disponível em: <https://claricemenezes.com.br/2018/02/05/a-disciplina-do-amor/> Acesso em 12 set 2019

SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ecológico: constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

SIEBEL, Nicole Carina e RAUPP, Luciane Maria Wagner Um bestiário rosiano: uma análise dos animais na obra de João Guimarães Rosa Universo Acadêmico, Taquara, v. 9, n. 1, jan./dez. 2016

TOKARCZUK, Olga. Sobre os ossos dos mortos São Paulo: Todavia, 2019

WALKER-MEIKLE, Kathleen Medieval pets. Suffolk: Boydell Press, 1ª ed., 2016 Formato Kindle

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dez., 2020.
Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dic., 2020.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 3, n. 2, p. 114-128, jul.-dec., 2020.