



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 20.626 – DIGITAL

GUARDA E VISITAS DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL.

O animal em disputa pelas partes não pode ser considerado como coisa, objeto de partilha, e ser relegado a uma decisão que divide entre as partes o patrimônio comum. Como senciente, afastado da convivência que estabeleceu, deve merecer igual e adequada consideração e nessa linha entendo deve ser reconhecido o direito da agravante, desde logo, de ter o animal em sua companhia com a atribuição da guarda alternada. O acolhimento da sua pretensão atende aos interesses essencialmente da agravante, mas tutela, também, de forma reflexa, os interesses dignos de consideração do próprio animal. Na separação ou divórcio deve ser regulamentada a guarda e visita dos animais em litúgio. Recurso provido para conceder à agravante a guarda alternada até que ocorra decisão sobre a sua guarda.

A autora insurgiu-se contra decisão que indeferiu a guarda ou direito de visitas em relação ao cão *Rody*, adquirido conjuntamente pelas partes, por considerá-lo, nos termos do art. 82 do Código Civil, coisa móvel sujeita à partilha. Também recorreu do indeferimento do arbitramento de alugueis do imóvel comum do casal, agora ocupado exclusivamente pelo agravado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Negada a antecipação de tutela pelo D. Relator sorteado, o recurso foi colocado em Mesa para julgamento sem ouvir o agravado, ainda não citado.

É o relatório.

Como bem anotou o Douto Relator sorteado, os aluguéis devem ser discutidos em ação própria.

A divergência circunscreve-se à concessão de guarda do animal de estimação do casal, visto que entendeu o Douto Relator que é necessária a dilação probatória pela insuficiência dos elementos de convicção trazidos aos autos.

Em que pese o respeito pelo entendimento sustentado, penso que há elementos nos autos para decidir em favor da agravante pela antecipação da tutela, ao menos parcialmente.

Com o devido respeito, o entendimento afirmado na decisão agravada no sentido de que o animal é “coisa” sujeita à partilha não está de acordo com a moderna doutrina.

A ideia de que o animal é coisa pressupõe, de acordo com ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE, “um homem livre e supremo, feito no molde de barro do próprio Criador, apto a conquistar as profundezas do oceano e as geleiras antárticas, a governar todos os outros seres e lhes impor seus desígnios, a conduzir o planeta para o seu reinado soberano”. Sucede que, afirma o autor, essa pretensiosa construção



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

humanista se ergueu sobre um pressuposto que não pode mais ser admitido como verdade incontestável e inabalável, “justamente porque as ciências biológicas – e suas teorias que abalaram o mundo moderno – demonstraram justamente o contrário do que sustentaram os juristas, filósofos e humanistas: o homem não é o Everest ou suprassumo da evolução, nem o mais importante dos seres, nem o único a sentir, raciocinar, pensar, querer ou sofrer. Sucumbe a premissa maior. Quando se percebe que a lei se espelha nesse ideais ultrapassados, quíça historicamente importante, mas sabida e acabadamente falsos, fica fácil entender por qual razão ela reconheceu direitos apenas aos homens e, em contrapartida, relegou os direitos animais a um papel de objeto e coadjuvante no mundo da natureza, vista presumivelmente como *playground* de toda humanidade. Sob essa ótica, nada, salvo um egoísmo especista ou um egocentrismo absolutamente oitocentista, pode, em tese, justificar o direito fundamental para o homem, e não para os outros animais” [Personalidade Jurídica dos Grandes Primatas, ed. DelRey, p. 65-66; do autor ainda se pode anotar excelente trabalho “Vinte Razões para Repensar a Natureza Jurídica dos Animais”, in “Novos Desafios do Biodireito”, sob a coordenação de Adriana Caldas Rego Freitas Dabus Maluf et. al, Ltr, p. 43-72].

É preciso, portanto, como afirma FRANCESCA RESCIGNO, superar o antropocentrismo a partir do reconhecimento de que o homem não é o único sujeito digno de consideração moral, de modo que os princípios de igualdade e justiça não se aplicam somente aos seres humanos, mas a todos os sujeitos vivos [I Diritti Degli Animali, ed. G. Giappichelli, p. 86].



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A noção de “direitos dos animais” tem suscitado importante debate no meio científico e jurídico a respeito do reconhecimento de que os animais gozam de personalidade jurídica e por isso são sujeitos de direitos. Se há dificuldade para aceitar proposições neste sentido e admitir direitos que podem ser exercidos direta ou indiretamente por seus titulares, não se pode negar que existe, como afirma o jurista espanhol SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, um complexo de princípios e disposições que protegem os animais (com a mesma intensidade que os direitos) e que se formou a partir das alternativas técnicas de limitar o exercício do direito sobre eles e impedir determinadas situações de sujeição, assim como de impor obrigações aos indivíduos conducentes às condições de bem estar e vida idônea aos animais (“Los Animales y el Derecho”, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 110-111).

A natureza jurídica dos animais, afirma DIOMAR ACKEL FILHO, “não pode mais ser simplesmente referida como coisa ou bem. É que esses seres, porque providos de vida biológica e outros elementos, incluindo psiquismo ativo, já mereceram do Estado outro status. Não são simplesmente apenas coisas ou meros números. Mas individualidades biopsicológicas, que vêm recebendo o reconhecimento jurídico em todas as partes do mundo. (...) Considerar os animais meras coisas, como desprovidas de vida e sentimentos, afronta a consciência ética da humanidade. Se há pessoas que assim os considere, desprezando seus direitos, a imensa maioria dos habitantes do planeta nutre sentimentos de respeito pelos animais. É daí que verte esse elemento moral, traduzido na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

justiça do reconhecimento dos seus direitos e da repulsa a todas as formas de crueldade e biocídio” (Direito dos Animais, ed. Themis, p. 61-63).

O referido autor, que já integrou com brilho a Magistratura de São Paulo, sustenta que os animais têm uma personalidade típica. Não são pessoas, na acepção do termo, “mas são sujeitos titulares de direitos civis e constitucionais, dotados pois de uma espécie de personalidade *sui generis*, típica e própria à sua condição. (...) como sujeitos de direito são reconhecidos e tutelados, reunindo atributos que permite colocá-los numa situação jurídica peculiar, que se assemelha aos amentais humanos”. É uma espécie, de acordo com o autor, de “personalidade anômala” (op. cit., p. 66).

Se a falta de razão inibe os animais de serem sujeitos de direito, afirma ANTÔNIO PEREIRA DA COSTA, “a sensibilidade torna-os merecedores de tutela jurídica”. E acrescenta: “o animal é um ser que sofre, sente alegria e tristeza, fica nervoso, cria relações de amizade e de inimizade, brinca e gosta de ser acariciado, tem por vezes um grande sentimento de gratidão, como o cão vadio recolhido, que é de grande dedicação à pessoa que o acolhe, e de solidariedade. André Langaney, citado por Chapouthier, diz que o homem partilha com os animais tudo o que respeita às emoções, à afectividade, à atracção sexual, aos cuidados aos jovens, à solidariedade social, com a diferença essencial da linguagem. “As únicas diferenças entre a dor, o prazer e o stress nos animais e em nós consistem nas palavras para o dizer”. Todos estes atributos não podem deixar-nos indiferentes quanto à necessidade da protecção legal dos animais,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sob pena de uma enorme insensibilidade humana” (“Dos Animais – o direito e os direitos”, Coimbra, 1998, p. 10).

Como afirmam “a integração dos animais na noção de coisa não é adequada aos valores de uma nova era, em que a ciência comprova que o animal tem capacidade de sofrimento. Já antes dos resultados da ciência, as emoções das pessoas que conviviam com os animais indicavam a natureza sensível a relacional destes, sobretudo dos mamíferos, animais de companhia. (...) No direito comparado, os movimentos de defesa dos animais tiveram repercussões no estatuto dos animais nos códigos civis, o que levou a que deixassem de integrar a noção de coisa e tivessem passado a ser vistos como criaturas com sensibilidade, como sucedeu em 1988, na Áustria, em 1990, na Alemanha, e em 2002, na Suíça. (...) O direito suíço é o mais avançado na proteção dos animais, contendo uma norma de direito sucessório (artigo 482º, nº 4), que estabelece um ônus de cuidar do animal, tornando-o beneficiário de uma disposição *mortis causa*, e uma norma de direito de família [art. 651º, al. *a*], que estatui que, nos casos de dissolução de casamento, união de fato ou de partilha da herança, o tribunal pode adjudicar o animal em litígio à parte que garanta a sua melhor acomodação e tratamento” [Maria Clara Sottomayor e Ana Teresa Ribeiro, in Comentário ao Código Civil, sob coordenação de Luís Carvalho Fernandes e José Brandão Proença, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, p. 454-455].

Afinal, disse DARWIN, “não há diferenças fundamentais entre o homem e os animais nas suas faculdades mentais ... os animais, como os homens, demonstram sentir prazer, dor, felicidade e sofrimento”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Há um fundo ético-humanista, segundo MENEZES CORDEIRO, “que se estende a toda forma de vida, particularmente à sensível. O ser humano sabe que o animal pode sofrer; sabe fazê-lo sofrer; sabe evitar fazê-lo. A sabedoria dá-lhe responsabilidade. Nada disso o deixará indiferente – ou teremos uma anomalia, em termos sociais e culturais, dado o paralelismo com todos os valores humanos” (Tratado de Direito Civil Português, v. I, t. II, p. 214, ed. Livraria Almedina).

Por isso a Declaração Universal dos Direitos do Animal, proclamada em 15 de outubro de 1978 e aprovada pela UNESCO e pela ONU, considerando que o respeito pelos animais, por parte do homem, está relacionado com o respeito dos homens entre eles próprios, estabeleceu, no art. 2º, que “todo animal tem o direito de ser respeitado” (alínea “a”) e “todos os animais têm direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem” (alínea “c”).

O abandono do animal, segundo o art. 6º, da referida Declaração, “é um ato cruel e degradante” (alínea “b”).

A Convenção Europeia para a *Proteção dos Animais de Companhia*, aberta à assinatura a partir de 1987, estabeleceu como princípios fundamentais para o bem-estar dos animais que “ninguém deve inutilmente causar dor, sofrimento ou angústia a um animal de companhia”, assim como “ninguém deve abandonar um animal de companhia” (art. 3º, 1 e 2).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao decidir recentemente sobre o impedimento do uso de meio cruel no sacrifício dos animais,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deixou assentado, pelo voto do Ministro HUMBERTO MARTINS (REsp nº1.115.916–MG, DJ. 18.09.2009), o seguinte:

“Não há como se entender que seres, como cães e gatos, que possuem um sistema nervoso desenvolvido e que por isso sentem dor, que demonstram ter afeto, ou seja, que possuem vida biológica e psicológica, possam ser considerados como coisas, como objetos materiais desprovidos de sinais vitais. Essa característica dos animais mais desenvolvidos é a principal causa da crescente conscientização da humanidade contra a prática de atividades que possam ensejar maus tratos e crueldade contra tais seres. A condenação dos atos cruéis não possui origem na necessidade do equilíbrio ambiental, mas sim no reconhecimento de que os animais são dotados de uma estrutura orgânica que lhes permite sofrer e sentir dor. A rejeição a tais atos, aflora, na verdade, dos sentimentos de justiça, de compaixão, de piedade, que orientam o ser humano a repelir toda e qualquer forma de mal radical, evitável e sem justificativa razoável. A consciência de que os animais devem ser protegidos e respeitados, em função de suas características naturais que os dotam de atributos muito semelhantes aos presentes na espécie humana, é completamente oposta à ideia defendida pelo recorrente, de que animais abandonados podem ser considerados coisas...”

Essa interpretação está de acordo com a Constituição Federal brasileira:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 225 - Todos têm direito 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...) 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.**” (grifei)

Cumpre ainda lembrar as disposições do Decreto Federal nº 24.645, de 10 de julho de 1934 (arts. 1º, 3º, incs. I e VI), e da Lei n. 9.605/1998 (art. 32).

Não é necessário saber exatamente o que são os animais, assinala JOÃO BAPTISTA VILLELA, “para reconhecer que são portadores de dignidade e lhes garantir tratamento justo. O direito nunca dependeu da biologia para oferecer respostas convenientes” (“Bichos: uma outra revolução é possível”, Revista Del Rey Jurídica, ano 8, n. 16, p. 12-13). VILLELA lamenta a oportunidade perdida com o Código Civil de 2002 para rever a forma como são considerados os animais no direito brasileiro, a exemplo do que já fizeram alguns Códigos Europeus (Áustria, Alemanha e Suíça), e adverte: “não se pense que a preocupação com o bem-estar dos animais seja um descartável produto da contracultura ou uma extravagância intelectual da geração beatnik”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nem se mostra necessário, como defende PETER SINGER em obra clássica sobre o tema, recorrer a uma concepção de direitos dos animais, mas “à ideia de que a diferença de espécie não é fundamento ético que nos autorize a atribuir menos consideração aos interesses de um ser senciente do que atribuímos aos interesses análogos de um membro de nossa espécie” [“Libertação Animal”, ed. Martins Fontes, e “Trinta Anos de Libertação Animal”, artigo publicado na New York Review of Books, em 15.05.2003 e reproduzido na obra indicada, p. 451].

Para levar os direitos dos animais a sério e dar conteúdo à proibição de infligir de sofrimentos desnecessário, é preciso, como sustenta GARY L. FRANCIONE, aplicar o princípio da igual consideração aos interesses dos animais em não sofrer. Isso não quer dizer, diz o mestre em filosofia e doutor em direito, que exerceu a profissão de juiz e pode ser considerado um dos maiores teóricos e ativistas dos direitos dos animais na atualidade, que devemos considerar os animais e os humanos o mesmo, não mais do que consideramos todos os humanos o mesmo. Também não quer dizer que devemos atribuir aos animais todos os direitos que atribuímos aos humanos. Mas se os animais tiverem interesses moralmente significativos em não sofrer, então devemos abolir, e não meramente regular, a instituição da propriedade animal, e devemos parar de usar os animais de maneiras que não usamos nenhum humano [Introdução aos Direitos dos Animais, tradução de Regina Rheda, ed. Unicamp, p. 257].

Não é em virtude da habilidade dialética ou da capacidade intelectual que se deve definir o sujeito de direitos, mas em favor dos portadores de *interesses*. E nesse sentido FRANCESCA RESCINO observa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que o progresso da ciência e da etologia tem demonstrado claramente que os animais são portadores de interesses, necessidades, desejos, instintos e direção e por isso não podem ser equiparados a coisas [op. cit., p. 159-160].

São vivas ainda as palavras de Albert Schweitzer, Nobel da Paz em 1952: “Quando o homem aprender a respeitar até o menor ser da criação, seja animal ou vegetal, ninguém precisará ensiná-lo a amar seu semelhante”.

Em conclusão a essa já longa digressão que me permite fazer sobre o tema, o animal em disputa pelas partes não pode ser considerado como coisa, objeto de partilha, e ser relegado a uma decisão que divide entre as partes o patrimônio comum. Como senciente, afastado da convivência que estabeleceu, deve merecer igual e adequada consideração e nessa linha entendo deve ser reconhecido o direito da agravante, desde logo, de ter o animal em sua companhia com a atribuição da guarda alternada. O acolhimento da sua pretensão atende aos interesses essencialmente da agravante, mas tutela, também, de forma reflexa, os interesses dignos de consideração do próprio animal.

Nenhum prejuízo haverá para o agravado e essa medida permitirá que as partes, resolvidas as divergências naturais do desfazimento do casamento, possam dar solução diversa e mais adequada ao animal que tem, como visto, direitos próprios.

Melhor se ajusta, enquanto não harmonizadas as relação entre as partes, dividir a guarda entre a agravante e o agravado, atribuindo a cada um o direito de ter a guarda do animal durante a semana alternada,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

iniciando-se com a agravante na primeira semana seguinte à intimação do agravado. E acrescento, para justificar a decisão em sede de antecipada de tutela, o convincente argumento do Desembargador Cesar Ciampolini, segundo o qual para os animais, especialmente os cães, o tempo corre sete vezes mais, sabido que em média um ano de vida do cão equivale a sete anos de vida do homem.

Pelo exposto, respeitado o entendimento em sentido contrário, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para conceder a antecipação da tutela e atribuir à autora a guarda alternada do animal, nos termos explicitados.

CARLOS ALBERTO GARBI