

ANIMAIS (NÃO HUMANOS) E CAPACIDADE PASSIVA PARA HERDAR

Animals (not human) and passive capacity to inherit

Recebido: 04.01.2019 Aceito: 23.03.2019

Deilton Ribeiro Brasil

Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela UGF/RJ. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASASE-TE). E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-7268-8009>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1342540205762285>

Rafaela Cândida Tavares Costa

Mestranda do PPGD - Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna, Itaúna/MG, Brasil. Pós-graduação em andamento, em Direito Notarial e Registral, na Faculdade Damásio. Advogada. E-mail: rafaelacandida@live.com. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-9499-5592>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1555559786124735>

RESUMO: O presente estudo pretende analisar a capacidade passiva de animais (não humanos) para figurarem no polo passivo de heranças e testamentos, a partir de uma análise interpretativa de artigos e, principalmente notícias, estudados; bem como uma análise comparativa com legislações alienígenas e a brasileira; e principalmente uma análise crítica a respeito da tratativa dos animais sob a perspectiva de coisas e não sujeitos de direitos. A pesquisa, do tipo bibliográfica e documental, adotou como referencial teórico um precedente em Porto Alegre, em que um testamento favoreceu animais, mesmo que não tenha tido efeitos, no processo de nº 597.270.347. A pesquisa adotou como procedimento a análise documental e a revisão bibliográfica, e como método de inferência, o dedutivo, uma vez que fora feita uma análise do instituto da herança sob uma perspectiva macroanalítica, e passou-se a uma concepção microanalítica, estudando especificamente o papel dos animais (não humanos) e sua capacidade. Com relação aos resultados, percebeu-se que o Direito Brasileiro, ainda “coisifica” os animais, retirando-lhes assim, a capacidade hereditária. No entanto, tal entendimento apresenta-se destoante à importância atribuída a estes seres, bem como as manifestações de última vontade de seus tutores, além de ser notória estagnação das questões de direito de família e sucessão.

PALAVRAS-CHAVE: Animais; Capacidade passiva; Testamento.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the passive capacity of animals (nonhumans) to appear in the passive pole of inheritances and wills, based on an interpretative analysis of articles and, mainly, news, studied; as well as a comparative analysis with alien and Brazilian legislations; and especially a critical analysis regarding the treatment of animals from the perspective of things and not subjects of rights. The research, of the bibliographic and documentary type, adopted as a theoretical reference a precedent in Porto Alegre, in which a testament favored animals, even though it had no effects, in the process of nº 597.270.347. The research adopted as a procedure the documentary analysis and the bibliographical revision, and as a method of inference, the deductive, once makes analysis of the institute of the inheritance had been made from a macroanalytical perspective, and a microanalytical conception was studied, specifically studying the role of animals (not humans) and their capacity. Regarding the results, it was noticed that the

Brazilian Law still “qualifies as something” the animals, thus removing the hereditary capacity. However, this understanding is not only relevant to the importance attributed to these beings, but also the manifestations of last will of their tutors, in addition to the notorious stagnation of questions of family law and succession.

KEYWORDS: Animals; Passive capability; Will.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A evolução da relação entre homens e animais e capacidade sucessória – 3. Natureza jurídica dos animais (não humanos) – 4. Noção de herança e capacidade para suceder – 5. Restrições à liberdade de testar e herança com condição - 6. Conclusões – 7. Notas de referência.

1 INTRODUÇÃO

Os animais ao longo dos anos passaram por um processo de domesticação, tornando-se companheiros inseparáveis dos homens. Este foi um processo longo e demorado que resultou em uma das relações mais harmônicas existentes. Basicamente, o homem e o animal “perceberam” as vantagens da companhia um do outro. Enquanto o bicho era proteção, utilizado na agricultura e pecuária, o homem também trazia uma relação de maior conforto e segurança para os animais, garantindo-lhes alimento e abrigo.

Mesmo que esta relação tenha passado por alguns momentos turbulentos, como foi o caso do gato na época da inquisição, o convívio do homem com o animal tornou-se tão íntimo, que muitas pessoas procuraram retribuir o companheirismo decorrente de tal relação. Alguns tornaram, em legislações alienígenas, ou tentaram tornar, no caso do Brasil, os bichos, seus herdeiros. Mas seria possível no ordenamento pátrio ocorrer tal situação, tornando animais sucessores passivos, com capacidade para suceder?

Os bichos não são, para o Código Civil de 2002, sujeitos de Direitos, sendo equiparados a coisas, conforme aponta o artigo 82 do referido diploma, apesar de possuírem tratamento diferenciado quanto aos demais bens móveis. Todavia, este tratamento diferenciado não permite, através de uma primeira análise, que os animais sejam capazes de muitos direitos.

O que pode ser considerado uma extravagância, ou excentricidade, por uns, nada mais é do que a manifestação material de uma tentativa de retribuir o carinho que os animais dedicam a seus donos/tutores durante suas breves vidas. Independente do herdeiro, a discussão central não se trata de quem deva ser o sucessor passivo do testador, mas sim, se sua vontade pode e deva ser relativizada, em detrimento do ordenamento jurídico vigente. Alguns países com um Direito mais “desenvolvido” do que o brasileira, já admitem que animais (não humanos) figurem no polo passivo de grandes heranças. Seria este o modelo correto a ser seguido, ou devem os magistrados ponderarem em suas decisões, primando pela lei e manutenção da ordem jurídica? De qualquer modo, existe o princípio da liberdade de testar, que não é absoluto, não sendo, assim, a última vontade do *de cuius* respeitada em sua totalidade. Além destes apontamentos, vem sendo feita uma nova construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos, dos denominados, direitos fundamentais. As questões referentes à bioética têm obrigados juristas a enfrentarem, o que tem sido denominado, como um novo sujeito de direito da era biocêntrica: o animal não humano.

Resta esclarecer a atualidade e preponderância do tema, que será abordado primeiramente através da análise da relação entre animais, humanos e não humanos, e as respectivas capacidades sucessórias; posteriormente far-se-á um estudo quanto à natureza jurídica dos animais (não humanos), e uma análise acerca de noções introdutórias do instituto da herança, para que finalmente, o estudo da restrição ao princípio da liberdade de testar e da herança com condição, sejam melhores compreendidos.

A pesquisa, do tipo adotou como referencial teórico um precedente em Porto Alegre, em que um testamento favoreceu animais, mesmo que não tenha tido efeitos, no processo de nº 597.270.347. Autores civilistas conceituados serviram de base argumentativa, mas adotou-se um posicionamento biocêntrico, em que os animais inumanos não serão tratados como coisas, conforme entendimento de Vânia Nogueira¹.

As ferramentas utilizadas para melhor esclarecer a problemática abordada na pesquisa serão o procedimento da análise documental, dentre os quais enquadram-se leis, jurisprudências e, principalmente, reportagens para melhor ilustrar e facilitar a compreensão do tema, e a revisão bibliográfica, tendo como método de inferência, o dedutivo.

2 A EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE HOMENS E ANIMAIS E CAPACIDADE SUCESSÓRIA

Muito se ouve sobre os animais serem os melhores amigos dos homens, e, às vezes, ultrapassam tal condição e tornam-se mais que meros companheiros, passando a fazer parte intimamente do convívio familiar, sendo considerado como membro efetivo desta unidade. O fato é que o homem sempre manteve estreita relação com os animais, seja referente à subsistência e sobrevivência, ou tendo como principal aspecto, uma relação de mero companheirismo.

Ao longo dos anos, com a evolução do homem, o animal e a relação entre este também se modificou. Inicialmente, os animais que eram utilizados para tarefas como caça, lavoura, entre outras, passou a ter um convívio mais estreito com o homem, e então, coabitarem mesmos espaços, iniciando-se, assim, um processo de domesticação.

Os felinos, mais especificamente os gatos, por exemplo, tiveram seu processo de domesticação iniciado no Antigo Egito, primeiramente porque conseguiam manter os celeiros limpos de outros animais menores, tidos como pragas, além de serem cultuados em rituais religiosos, tornando-se um animal ornamental². A boa relação entre homens e gatos no antigo Egito, foi perdendo espaço no desenvolvimento da Era Cristã, dando margem a um processo de demonização do animal, ligado à bruxaria, além de um processo de extermínio³. A relação entre estes animais e os homens, criada no período inquisitivo, levou o papa Gregório IX, em uma de suas várias bulas, a determinar que os gatos fossem definitivamente exterminados. Essa forma de ver os felinos teve um preço alto. A diminuição da população de felinos causou um aumento na propagação de roedores, transmissores da Peste Negra, que dizimou cerca de um terço da população europeia⁴. Com o passar do tempo, essa visão mística e preconceituosa perdeu lugar para o prazer advindo da domesticação, não somente dos felinos, mas de diversos animais. Os animais (não humanos), hoje são considerados membros integrantes das famílias, possuindo uma relação tão íntima com seus tutores que a ciência tem dificuldades de explicar.

Já os cães, foram introduzidos ao convívio humano de maneira diferenciada. Os lobos, ancestrais destes, andavam entre os homens, para se aproveitar de restos de caças, percebendo as vantagens de se manterem unidos às tribos⁵. O homem então, percebeu a proteção oferecida pelos lobos, e deu-se início a aproximação mais conhecida nos tempos atuais, qual seja, a relação entre o homem e o cachorro⁶.

Fala-se em *senciência animal*. Nota-se que a palavra “*senciência*” não consta no dicionário Aurélio, mas seu adjetivo, “*senciente*” sim. Seria a definição de *senciente*, como aquele “que sente”. Diante disto, quais seriam os animais *sencientes*? As respostas científicas a esta pergunta são variadas⁷. Alguns defendem que a *senciência* é provavelmente limitada ao ser humano, enquanto outros cientistas defendem que não se pode excluir a *senciência* nem mesmo em artrópodes e moluscos.

Ainda segundo a autora:

Tal definição de *senciência* encontra grande ceticismo em alguns segmentos do ambiente científico. Ao se considerar a vida emocional dos animais, alguns podem ser bastante críticos, clamando a necessidade de prova científica irrefutável e empregando este argumento de forma bastante tendenciosa. Ou seja, ninguém tampouco provou o contrário, que os animais não sentem, mas esta incerteza raramente é levantada. Segundo um dos maiores estudiosos da consciência animal, Donald Griffin, a comunidade científica parece exigir maiores evidências para aceitar os sentimentos dos animais que em outras áreas do conhecimento. A bem da verdade, devemos reconhecer que a *senciência* de outro ser humano também não pode ser provada cientificamente. O acesso à mente e aos sentimentos de outros indivíduos é limitado porque não podemos adentrar a esfera privada de um outro indivíduo, humano ou não⁸.

Não seria a *senciência* uma indicação de que os animais (não humanos) são mais do que coisas? O fato é que não existe uma prova cartesiana que comprove esta capacidade de sentir, do mesmo modo que não há, também, uma prova que não comprove. Pela dúvida, deveria ser atribuída uma situação jurídica mais abrangente de direito aos animais, ou pelo menos, retirar o caráter de coisa destes.

Neste contexto, a relação entre o homem e o bicho chega a ser tão intensa, que algumas pessoas passaram a nomear seus animais de estimação como sucessores de grandes fortunas, embora o sistema jurídico pátrio guarde certo receio quanto ao tema. Existem animais milionários, como o cachorro, da raça pastor alemão, Gunther IV, que possui uma fortuna estimada em US\$ 373.000.000,00 (trezentos e setenta e três milhões de dólares) e que faz parte, conforme o Veronesi (2013), da segunda geração que usufrui da riqueza da condessa alemã Karlitta Libenstein. Também existe o caso do chimpanzé Kalu, com uma fortuna que totaliza US\$ 80.000.000 (oitenta milhões de dólares), que segundo a aludida autora, se tornou o mais rico de sua espécie, quando sua dona Patricia O'Neill mudou seu testamento, transferindo sua fortuna que seria destinada a seu marido para seu chimpanzé de estimação. E por fim, a autora também cita o gato Tamaso que também é um milionário, e é herdeiro de Maria Assunta, possuindo em seu nome uma quantia no valor de US\$ 13.000.000 (treze milhões de dólares)⁹. Já, segundo uma notícia, publicada no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família, o IBDFAM, em 2007, Leona Helmsley, nos Estados Unidos, deserdou dois netos, e deixou uma fortuna no valor de US\$ 12.000.000,00 (doze milhões de dólares) para seu cachorro *Trouble*, que tornou-se o principal beneficiário da herança, sendo atribuída a guarda

do animal a cargo de Alvin Rosenthal, irmão da testamentária¹⁰.

Todos os casos anteriormente narrados, aconteceram fora do ordenamento pátrio. E no Brasil, existem casos? A resposta é positiva, e existem sim, detentores brasileiros de grandes montantes, que manifestaram seus últimos desejos, em tornar seus fiéis amigos e companheiros, seus herdeiros¹¹.

Houve um caso semelhante no Brasil, há alguns anos. Uma viuvinha gaúcha, solitária e sem filhos, deixou seu apartamento de luxo para a gatinha Mimi e a cadela Fifi. Um irmão dela impugnou a validade do testamento pleiteando o imóvel na qualidade de herdeiro. Consta que teve ganho de causa, pois o testamento foi interpretado como encargo de que ele, herdeiro, tomasse conta dos bichinhos usando os recursos da herança¹².

Também em Porto Alegre, ocorreu um caso semelhante:

Três gatos – desses que se espreguiçam ao sol e fogem faceiros pelos telhados – dividiram em 1995 as relações de uma tradicional família gaúcha, cujos integrantes são donos de um apreciável patrimônio amealhado a partir de empresa que explorava uma linha urbana de ônibus e foi a primeira a fazer viagens rodoviárias de Porto Alegre a São Paulo.

O impasse era sobre a divisão, entre três irmãos e quatro sobrinhos, sobre diversos imóveis, muitas jóias e quase R\$ 2 milhões (cifra da época - hoje, aproximadamente R\$ 9,5 milhões) em dinheiro deixados pela advogada.

Aos 51 de idade, morando numa rica cobertura de 540 metros (na rua Felicíssimo de Azevedo), a advogada que vivia de rendas, solteira e sem filhos, faleceu vitimada por infarto. No levantamento dos bens que guarneciam sua morada, os oficiais de justiça, encontraram um documento que se transformou no pomo de discórdia: um escrito (juridicamente chamado de codicilo) pelo qual aquele apartamento residencial ficava para Puppy, Branquinho e Laika – justamente seus três gatinhos de estimação¹³

A decisão da dona do patrimônio, em homenagear seus gatos em seu testamento, foi tornada sem efeitos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em abril de 1997. A demanda chegou ao Superior Tribunal de Justiça, mas este somente confirmou a decisão do TJRS, no processo de número 597.270.34711.¹⁴

O sistema jurídico brasileiro é claro e atribui a capacidade passiva de suceder somente aos animais humanos, deixando os não-humanos fora da linha sucessória, não podendo serem efetuadas doações para estes, nem em testamento, nem em codicilo.

3 NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS (NÃO HUMANOS)

O Código Civil classifica os animais como coisas. O artigo 82 do referido diploma deixa isto bem claro, não atribuindo a estes uma natureza jurídica diferenciada: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”¹⁵.

Afirma-se a possibilidade de que os animais sejam apropriados pelo homem, tornando-se assim, uma propriedade. Todavia, existe todo um arcabouço jurídico-normativo preparado para tutelar os direitos dos animais contra injustos cometidos pelo próprio homem.

Essa proteção é *sui generis* e não se explica pelas categorias consagradas do abuso de direito ou da função social. O abuso de direito, tomado pela perspectiva objetiva (que considera a boa-fé) ou subjetiva (que considera a intenção do seu titular), é figura criada sob a perspectiva de alteridade. Isto é, não posso exercer meu direito de forma a lesar terceiros. De modo análogo, quando se tem em mente a função social, a limitação ao exercício de direitos dá-se em prol da coletividade¹⁶

A salvaguarda do animal refere-se única, e exclusivamente, à sua integridade física e seu bem estar. Obviamente que, não é possível que lhes seja proporcionada dor que caracterize crueldade. Mas, sempre que se fala em tutela jurídica de animais, relaciona-se à qualidade de proprietário de algum ser humano.

Feita esta consideração, compre salientar que o ordenamento jurídico pátrio não elimina os animais do elenco de bens capazes de sofrerem apropriação por particulares. Os animais não são equiparados pura e simplesmente aos demais bens, possuindo certa dignidade.

A experiência de alguns países vem dizendo que sim. O artigo 515-14 do Código Civil francês, a partir de 16 de fevereiro de 2015, passou a estabelecer que “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade” e, sob a proteção da lei, são submetidos ao regime dos bens. O artigo 90 do Código Civil alemão destaca que “animais não são coisas”, sendo protegidos por leis especiais e aplicando-se-lhes as regras das coisas com as modificações necessárias¹⁷.

Há, aqueles que busquem dar aos animais uma condição mais elevada que a de coisa, postulando o reconhecimento de uma personalidade jurídica a estes. Apostando nesta nova classificação, a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados aprovou uma proposta para considerar animais (não humanos) como sujeitos de direitos despersonalizados. O Projeto de Lei nº 6799/2013 pretende acrescentar o parágrafo único ao artigo 82 do Código Civil para dispor sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres, além de dar outras providências¹⁸. A função deste projeto seria, basicamente, a de proteger os animais, prevendo uma tutela jurisdicional em caso de haver violação aos seus direitos e vedando o tratamento destes como coisa. Esta proposta que segue tramitando, e que será analisada em caráter conclusivo pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, mudará significativamente a situação dos animais no ordenamento jurídico brasileiro¹⁹. Estes seriam então, sujeitos de direito, e não mais coisas. Passariam a ter legitimidade jurídica em diferentes situações, inclusive no que se refere à possibilidade de serem herdeiros, ou seja, quanto à capacidade passiva para herdar, ou melhor:

os objetivos fundamentais da medida são: afirmação dos direitos dos animais não humanos e sua respectiva proteção; construção de uma sociedade mais consciente e solidária; reconhecimento de que os animais não humanos possuem natureza biológica e emocional, sendo seres sencientes, passíveis de sofrimento²⁰.

Em Portugal, foi publicada uma nova lei, tendo entrado em vigor em Maio deste ano, atribuindo aos animais o status de “seres vivos dotados de sensibilidade”, e não mais de coisas. Todavia, conforme Giuliana Miranda, “embora deixem ser considerados “coisas”, os animais continuam sujeitos ao direito de propriedade”²¹. Desta forma, tem protegido seu bem estar e integridade, todavia, continuam, para o direito português como incapazes para figurarem no polo passivo de uma herança.

Alguns defensores da visão biocentrista do direito ambiental, falam em direitos fundamentais dos animais, e afirmam que “os animais deverão ser reclassificados, saindo do *status* de coisa para uma terceira categoria de sujeito (nem pessoa, nem objeto)”²². Seria então, uma tratativa da dignidade dos seres vivos, e não mais dignidade da pessoa humana, e afetaria esta, as relações de direitos hereditários.

A tratativa da questão animal já começou a ser alterada. As questões atinentes aos animais (não humanos) passaram a serem analisadas de maneira mais cuidadosa. Percebe-se um deslocamento concepção antropocêntrica para biocêntrica. Já existem casos em que os direitos dos animais foram tutelados em detrimento de práticas culturais, como ocorreu no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 4983, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), que considerou cruel, de forma intrínseca, a prática desportiva e cultural das vaquejadas no Estado do Ceará²³. Outro vertente é a da guarda compartilhada de animais em caso de dissolução de entidade matrimonial²⁴. O Judiciário vem apreciando alguns casos.

Tendo em vista todo o sentimento existente acerca da relação entre homem e animal, assim como a problemática que se suscita a partir da detenção da guarda do mesmo, caso o bicho seja do casal que venha a separar, muitos são os conflitos que tem sido apreciados pelo Poder Judiciário²⁵.

Outro avanço na seara extrajudicial foi o da possibilidade de os donos registrarem seus animais de estimação em cartórios. Seria uma espécie de certidão de nascimento, em que o tutor do animal poderá registrar inclusive um sobrenome. É uma medida que leva em consideração o carinho e amor existe entre pessoas e bichos, além de ser, sobretudo, uma questão de proteção legal²⁶.

O que se tem, até então, como natureza jurídica dos animais (não humanos) esta passando, mesmo que de maneira vagarosa, por uma alteração de paradigma. Os animais, que eram vistos única e exclusivamente como coisas, vêm ganhando mais tutela jurídica. E não seriam tais situações, sinônimas de uma tentativa de atribuição de personalidade a estes? O fato é que os animais inumanos, não são mais meras coisas, mesmo que a legislação vigente diga o oposto. A bioética obriga, cada vez mais, os julgadores e os legisladores a enfrentarem um novo sujeito de direitos na era biocêntrica. Fala-se atualmente, numa perspectiva de direitos fundamentais e dignidade de seres vivos, e não mais, unicamente, em direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana.

4. NOÇÃO DE HERANÇA E CAPACIDADE PARA SUCEDER

A herança pode ser considerada como o conjunto de bens, positivos e negativos, formado com o falecimento do *de cuius*, englobando também, as dívidas do morto²⁷. Pode ser conceituada como conjunto de direitos e obrigações que se transmite, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido²⁸. O que se extrai dos conceitos é que a herança é um conjunto de bens, que serão transmitidos a uma pessoa, ou seja, somente a pessoa natural, animal humano, tem a capacidade de se tornar legitimamente passiva para receber uma herança.

Assim, a capacidade para suceder seria:

Aptidão para receber, exercer e transmitir direitos. O que nos interessa agora é a capacidade passiva, isto é, a capacidade de alguém adquirir bens numa herança. Para que uma pessoa possa ser considerada herdeira, há que se atentar para três requisitos: deve existir, estar vivo ou já concebido na época da morte, ter aptidão específica para aquela herança e não ser considerado indigno²⁹.

Nota-se que os doutrinadores e legisladores orientam-se de forma para que somente pessoas humanas tenham a capacidade passiva de herdar. Outro aspecto para que seja considerado capaz passivamente é a legitimação.

Não basta existir quando da morte: é necessário que a pessoa esteja legitimada para aquela herança determinada. Assim, existindo descendentes, por exemplo, os ascendentes não podem ser herdeiros, por lhes faltar a devida legitimação³⁰.

No que se refere ao terceiro requisito, é não ser, o herdeiro, considerado indigno. Sendo o instituto da indignidade tratado no Código Civil, e, basicamente, seriam excluídos da sucessão: a) possíveis autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; b) quem acusar caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; e c) quem por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. Nota-se também, que àqueles referidos como excluídos da sucessão, somente poderão o ser, quando praticarem atos determinados. Atos estes, que somente poderão ser cometidos por pessoas naturais.

Assim, no que se refere à possibilidade de animais terem capacidade para suceder, o Código Civil deixa claro, apesar de não fazer menção direta a tal impossibilidade, que estes, não possuem capacidade passiva para serem herdeiros, por lhes faltarem o requisito mais essencial de todos os anteriormente citados, que é ser pessoa natural.

Os animais não possuem capacidade para suceder, que é definida como:

A aptidão para se tornar herdeiro ou legatário numa determinada herança. A vocação hereditária está na lei, norma abstrata que é. Daí porque a lei diz que são chamados os descendentes, em sua falta os ascendentes, cônjuges, colaterais até o quarto grau e Estado. O cônjuge, no mais recente Código, ascende ao estado de herdeiro necessário e concorrerá à herança com os descendentes, em determinadas situações, bem como com os ascendentes (artigo 1829)³¹

Mas, e quando o dono do patrimônio materializa seus últimos desejos em forma testamentária? Deveria a última vontade do *de cuius* ser simplesmente deixada de lado, em detrimento da norma pátria? Em um testamento, a regra geral é que toda e qualquer pessoa, natural ou jurídica, possa sofrer respingos da última vontade do morto, ou seja, poderá ser aquinhoadada pelo ato de última vontade no *de cuius*, materializado em testamento. Essa aptidão genérica materializa-se através da morte do dono do patrimônio, sendo assim, aberta a sucessão.

Podem ser chamados a suceder, ou seja, possuem vocação hereditária, conforme o artigo 1798, complementado pelo artigo 1799, ambos do Código Civil, as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão (grifo na palavra pessoa), bem como os filhos, ainda que não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que estejam vivas, no momento em que a sucessão for aberta. As pessoas jurídicas, pré-existentes, e também aquelas cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Mais uma vez, o dispositivo trata somente de pessoas.

Como o dispositivo em apreço refere-se somente a “pessoas”, não podem ser contemplados animais, salvo indiretamente, pela imposição ao herdeiro testamentário do encargo de cuidar de um especificamente. Também estão excluídas as coisas inanimadas e as entidades místicas, como os santos. As disposições testamentárias a estes consideram-se feitas às diversas igrejas existentes no lugar do domicílio do falecido³².

Todavia, o artigo 1801, do Código Civil, também não determina nenhuma imposição quanto aos animais:

Artigo 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;

II - as testemunhas do testamento;

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;

IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento³³.

Assim, alguns poderiam afirmar, tutelados pelo princípio da liberdade, somente quando lei determinar o contrário, que não havendo expressa proibição, os animais poderiam sim, como ocorre em outros ordenamentos jurídicos, serem capazes, passivamente, para figurarem no polo passivo de heranças e testamentos, sendo portanto, detentores da capacidade para suceder.

5 RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE TESTAR E HERANÇA COM CONDIÇÃO

Inexistindo herdeiros necessários, ficaria o testador livre para atribuir sua herança a quem de direito.

Se não existe descendente, ascendente ou cônjuge, o testador desfruta de *plena liberdade*, podendo transmitir todo o seu patrimônio (que, nesse caso, não se divide em legítima e porção disponível) a quem desejar, exceto às pessoas não legitimadas a adquirir por testamento (artigos 1.798 e 1.801)³⁴.

Seria então, uma brecha legislativa para que animais pudessem ter capacidade sucessória, desde que o testador não possua herdeiros necessários? A maior parte da doutrina, bem como magistrados, não reconhece a possibilidade de animais serem capazes passivamente de herdar. Sendo tal possibilidade reconhecida somente a pessoas naturais, desde que não ilegítimas.

Aqueles que defendem a absoluta aplicação do princípio da liberdade de testar, deixam ao arbítrio do dono do patrimônio, determinar quem o sucederá, em caso de sua morte, inclusive animais. Este princípio prefere a opinião e última vontade do testador, aos ditames da lei.

Neste contexto, é possível, no ordenamento jurídico brasileiro, e também, uma alternativa para aqueles que desejam incluir seus animais de estimação como beneficiários de seus bens, a herança com condição. Esta consiste em impor alguma determinação ao herdeiro, que somente fará jus aos benefícios da herança, quando implementar o que fora imposto através de testamento.

É perfeitamente possível que inclui esta cláusula condicional, como também é possível que o herdeiro, recorra ao judiciário, caso se sinta prejudicado. Essa questão de impor condições é uma área complexa e polêmica do ordenamento jurídico. A lei permite que o testador imponha condições lícitas, dentre as quais poderiam se incluir a tutela de um animal de estimação. As condições ilícitas, obviamente, não podem ser determinadas. Os limites entre o lícito e ilícito são, entretanto, tênues, pois pode existir um choque de direitos do herdeiro e testador.

Por isto, é necessário que o herdeiro aceite, mesmo que tacitamente, a condição imposta, para que se torne titular da herança. E, caso este não aceite as imposições testadas, deverá renunciar à herança. Este ato jurídico é unilateral.

(O herdeiro) declara, de maneira expressa, que não aceita a herança que faz jus. Contudo, tal herdeiro não é obrigado a receber a herança, e, havendo a renúncia, nenhum direito é criado ao renunciante, pois é considerado como se nunca tivesse herdado³⁵.

A renúncia da herança tem efeito *ex tunc*, retroagindo ao termo *a quo* da abertura da sucessão. Este instituto deve ser expresso, e por fim, é necessário que se esclareça que a renúncia é ato irrevogável, irretroatável e definitiva, e, por conseguinte, produz efeitos imediatamente após sua verbalização/materialização, e fixa o renunciante a qualidade de nunca ter sido herdeira do *auctor successionis*.

No Brasil, tornar animais de estimação herdeiros testamentários pode ser visto como uma forma excêntrica de demonstrar o afeto do *de cuius* ao se “bichinho”, como já fora dito. O que é proibido no ordenamento pátrio, pode ser indiretamente implementado através da herança com condição. Mas, pode ser, que o herdeiro responsável pelo animal do morto, considere que cuidar de um animal seja uma condição muito onerosa. Neste caso, deverá renunciar à herança, de forma expressa, não podendo se arrepender posteriormente. E, uma outra alternativa, caso a vontade do dono/tutor do bicho seja contundente a ponto de não abrir mão de tornar o animal (não humano) seu beneficiário, poderia, como uma forma alternativa, através de seu testamento, instituir uma fundação, com patrimônio afetado à causa animal.

6 CONCLUSÕES

Os animais (não humanos), ao longo dos anos, passaram por um processo de domesticação. Estes tiveram sua relação com os humanos modificada ao longo da história. Os bichos que antes eram proteção e utilizado na agricultura e pecuária, tornando-se companheiros inseparáveis dos homens, e este que trazia uma relação de maior conforto e segurança para os animais, garantindo-lhes alimento e abrigo, também tornaram-se companheiros dos animais (não humanos).

Os animais que convivem a tanto tempo com o homem não tem capacidade passiva para serem herdeiros testamentários, segundo o ordenamento jurídico brasileiro. Estes não podem ser considerados diretamente herdeiros de seus tutores, mesmo que esta tenha sido a última vontade de seus donos, expressada em testamento.

Isto ocorre porque o ordenamento pátrio disciplina os animais como coisas, não sendo sujeitos de direitos. Apesar existirem tentativas de mudança, seja através do PL 6799/2013, que atribuirá a condição de detentores de direitos aos animais (não humanos, como passarão a serem denominados), seja através da tentativa de deslocamento da concepção antropocêntrica para biocêntrica, os reflexos desta alteração nas ramificações jurídicas civilistas, principalmente no que se refere ao direito de sucessão, ainda demorarão a serem implementados.

Falta aos animais requisitos essenciais para herdarem, como, por exemplo, a legitimação, e, não sendo pessoas naturais, não podem suceder. Uma alternativa proposta é que ao confeccionar um testamento, o testador implementar como condição ao herdeiro, que cuide daquele animal. O herdeiro deverá aceitar o encargo, para que assim, o animal possa estar protegido, uma vez que descumprindo a cláusula testamental imposta, perde este o direito à herança.

O direito nacional não permite que animais sucedam. Diferentemente do que ocorre no sistema jurídico nacional, existem ordenamentos que permitem que esta situação se aplique, uma vez que não há uma imposição contundente ao Princípio da Liberdade de Testar. Considera-se, portanto que a tratativa jurídica ao tema está estagnado, principalmente no que se refere ao direito civil, em especial ao sucessório. O direito deve caminhar a fim de acompanhar as pretensões sociais. E como esta está em constante evolução, o direito deve seguir se transformando, para se adequar sempre às novas realidades. Um exemplo significativo de mudança na seara familiar, é a guarda compartilhada de animais de estimação. Este instituto evoluiu a concepção simplória da “coisificação” do animal, e deu a devida

importância, que os tutores atribuem aos bichos.

Há uma tendência doutrinária ao apego ao texto legal. Texto este que, deixa bem claro que, somente pessoas naturais são dotadas de capacidade passiva para suceder. Todavia, o direito necessita de plenas e constantes mudanças. O animal por si só pode não ser capaz, obviamente, de administrar seus bens. Mas a vontade do *de cuius*, juntamente com a mudança da visão antropocêntrica deve ser levada em consideração. Existem condições, inclusive jurídicas, para que aos animais (não humanos) seja atribuída a capacidade passiva para figurarem como herdeiros. Nestes casos, a sucessão passiva, deveria contar com a nomeação de um tutor ao bicho, por um juízo. Todavia, a opção da doação onerosa, ou da herança com condição, já é uma melhor maneira de adequação da realidade ao ordenamento jurídico. O *de cuius*, quando da confecção do testamento, deve se atentar para um possível herdeiro que zele por seu animal de estimação, mas que não veja a condição para herdar somente como um encargo. Caso o testador saiba fazer esta escolha, terá, de forma indireta, sua última vontade respeitada. É claro que quando alguém torna um bicho seu herdeiro, ele não deseja tornar este, um detentor de uma grande fortuna, pura e simplesmente, mas sim, almeja que este animal consiga sobreviver, confortavelmente, após o seu falecimento. A visão de que somente pessoas humanas possam ser herdeiras, é estagnada, retrograda e segue em contrapartida ao que se vê na praxe de ordenamentos alienígenas, tidos como mais evoluídos. Estabelecer que a doação a animais não se pode constituir, nem em testamento, nem em codicilo, fere profundamente o princípio da liberdade de estar, não se tratando de mera limitação.

O direito tem de evoluir substancialmente para que atos de gratidão e retribuição ao carinho despendido pelo animal (não humano) ao seu tutor, não se tornem disputas judiciais, sempre que o *de cuius*, em fase de elaboração do seu testamento, desrespeitar o que o Código Civil estipula. Saber o que fazer com uma herança, e ter seus últimos desejos respeitados são tarefas que demandam um certo raciocínio jurídico, para que aquilo que estiver previsto no testamento, não seja contestado. Aqueles que desejam preservar a integridade de seus animais (não humanos), após suas mortes, têm, como caminho mais viável, a herança condicionada, mas devem ter a consciência de que o testamento caso assim redigido, poderá ser contestado, ou até mesmo, a herança não aceita. O que se percebe de toda esta pesquisa, é a necessidade, principalmente no que se refere a direitos sucessórios, de uma mudança para que o que seja previsto legalmente reflita os anseios sociais.

7 NOTAS

1. NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. **Direitos fundamentais dos animais**: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos. Belo Horizonte: Arraes, 2012.
2. GONÇALVES, Rainer Souza. **Os gatos na história**. 2012. Disponível em: <http://historiadomundo.uol.com.br/curiosidades/os-gatos-na-historia.htm>. Acesso em: 06 ago. 2018.
3. GANDRA, Carla. **A história do Gato Doméstico**. Disponível em <https://www.mundodosanimais.pt/gatos/historia-domesticacao-do-gato/> Acesso em: 06 ago. 2018.

4. LÓPES, José. **Banir Gatos**. 2012. Disponível em: <http://super.abril.com.br/ciencia/banir-gatos/>. Acesso em: 30ago. 2018.
5. G1.GLOBO. **A evolução dos cães até se tornarem animais de estimação**. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/mundo-pet/2014/noticia/2014/12/mundo-pet-evolucao-dos-caes-ate-se-tornarem-animais-de-estimacao.html>. Acesso em: 06 ago. 2018.
6. PEREIRA, Susane. **A presença dos animais na história do homem**. 2014. Disponível em: <http://www.mundodosanimais.pt/animais-pre-historicos/a-presenca-dos-animais-na-historia-do-homem/>. Acesso em: 06 maio 2018.
7. MOLENTO, Carla Forte Maiolino. **Senciência Animal**. Disponível em: <http://www.labea.ufpr.br/PUBLICACOES/Arquivos/Pginas%20Iniciais%20%20Senciencia.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.
8. *Id. Ibidem.*
9. BBC BRASIL. **Gato recebe mais de US\$ 720 mil de herança na Inglaterra**. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2003/030506_gatomla.shtml. Acesso em: 30 out. 2018.
10. G1. GLOBO. **Mulher deixa herança de R\$ 21 milhões para cachorros**. Disponível em: <http://g1.globo.com/planeta-bizarro/noticia/2010/06/mulher-deixa-heranca-de-r-21-milhoes-para-cachorros.html>. Acesso em: 06 ago. 2018.
11. CONSULTOR JURÍDICO. **Na hora de ganhar uma herança vale tudo**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-ago-30/heranca-quem-recorra-fraudes-assassinatos-processos-judiciais>. Acesso: 07 jul. 2018.
12. OLIVEIRA, Euclides. **Testamento para cachorro**. 2007. Disponível em: <http://www.familiaesucesoes.com.br/?p=387>. Acesso: 06 abr. 2018.
13. IDBFAM. **Testamento favorecendo animais já teve precedente em Porto Alegre**. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/1847/Testamento+favorecendo+animais+j%-C3%A1+teve+precedente+em+Porto+Alegre>. Acesso em: 01 set. 2018.
14. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **ADI 70010129690**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7875033/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-70010129690-rs>. Acesso em 29 ago 2018.
15. BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso 06 jul. 2018.
16. CORREIA, Atalá. **É possível falar em direitos dos animais?** 2015 (parte 2). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mai-04/direito-civil-atual-possivel-falar-direitos-animais-parte>. Acesso: 08 ago. 2018.
17. *Id. Ibidem.*
18. BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6799/2013**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=601739>. Acesso em: 08 jul. 2018.
19. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão considera animais não humanos como sujeitos de direito**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/498051-COMISSAO-CONSIDERA-ANIMAIS-NAO-HUMANOS-COMO-SUJEITOS-DE-DIREITOS.html>. Acesso em: 08 set. 2018.
20. *Id. Ibidem.*

21. MIRANDA, Giuliana. **Nova lei: animais deixam de ser coisas perante lei de Portugal, veja o que realmente muda!** Disponível em: <http://blog.projetoeexamedeordem.com.br/nova-lei-animais-deixam-de-ser-coisas-perante-lei-de-portugal/>. Acesso em: 11 maio 2018.
22. NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. **Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos.** Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 335.
23. STF. **STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326838>. Acesso em 04 jun. 2018.
24. IDBFAM. **Animais de estimação também podem entrar na guarda compartilhada.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/15356/Animais+de+estima%C3%A7%C3%A3o+tamb%C3%A9m+podem+entrar+na+guarda+compartilhada>. Acesso em: 31 ago. 2018.
25. AMARAL, Antônio Carlos Ferreira do. DE LUCA, Guilherme Domingos. Da possibilidade de guarda compartilhada dos animais de estimação a partir do vínculo afetivo com os seus titulares. In: **XXIV Congresso Nacional do CONPEDI**, 2015, Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 299-315.
26. ANOREG. **Donos poderão registrar seus pets em cartório.** 2017. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/site/2017/08/02/pr-donos-poderao-registrar-seus-pets-em-cartorio/>. Acesso em: 31 out. 2018.
27. TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 39.
28. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões.** 13. ed. São Paulo: Atlas. 2013, p. 06.
29. *Id. Ibidem*, 2013, p. 06.
30. *Id. Ibidem*, 2013, p. 47.
31. *Id. Ibidem*, 2013, p. 51.
32. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: direito das sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2012, p. 50.
33. BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso 06 jul. 2018.
34. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: direito das sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2012.
35. ENTIL, Marcelo Fernandes. **Renúncia à herança.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211897,101048-Renuncia+a+heranca>. Acesso em: 06 ago. 2018.