

ANIMAIS: DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS, À REVISÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

ANIMALS: FROM THE PORTUGUESE CIVIL CODE, TO THE REVISION OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE

DOI:

José Luís Bonifácio Ramos¹

Professor de Direito Privado da Universidade de Lisboa.

EMAIL: jramos@fd.ulisboa.pt

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5100-0364>

Resumo: O artigo procura reflectir acerca da temática animal. Por um lado, acerca do estatuto jurídico-civil emergente da reforma do Código Civil português e as implicações daí resultantes, em sede de natureza jurídica ou qualificação dogmática. Por outro lado, sobre o processo de revisão do Código Civil brasileiro, bem como as estratégias mais adequadas, no intuito de desligar o animal da coisa corpórea, e, além disso, acautelar os direitos dos animais.

Abstract: The article seeks to reflect on animal themes. On the one hand, about the civil legal status emerging from the reform of the Portuguese Civil Code and the resulting implications, in terms of a legal nature or dogmatic qualification. On the other hand, about the review process of the Brazilian Civil Code, as well as the most appropriate strategies, with the aim of disconnecting the animal from material stuff, in addition, safeguarding the right of animals.

Palavras-chave: Objeto de Direitos; Tertium Genus; Entes Despersonalizados; Bem-Estar Animal; Direitos dos Animais.

Keywords: Object of Rights; Tertium Genus; Despersonalized Entities; Animal Welfare; Animal Rights.

Sumário: 1. Introdução; 2. Antecedentes; 3. Reforma do Direito Civil Português; 4. Alterações do Código Civil Brasileiro; 5. Conclusões.

1 Introdução

Em primeiro lugar, após saudar a iniciativa da Universidade Federal do Paraná ao promover este seminário vocacionado ao estudo da temática animal. Na verdade, o IV Seminário de Direito Animal, onde estiveram em pauta, os animais no direito civil português, argentino, espanhol e brasileiro, em diálogo com as propostas de revisão do Código Civil brasileiro. A esse propósito, um olhar mais circunstanciado sobre a teoria dos entes despersonalizados e as famílias multiespécies. A meu ver, mereceram parabéns a organização pelos temas instigantes e diferenciados abordados no evento.

¹ Licenciatura em Direito, Ciências Jurídicas (1983). Mestrado em Ciências Jurídicas (1994). Doutoramento em Ciências Jurídicas-Civis (2007). Agregação em Ciências Jurídicas-Civis (2020).

Em segundo lugar, agradeço o convite que me foi endereçado pela Universidade Federal do Paraná. De modo muito especial, aos Professores Doutores Sérgio Staut Júnior e Vicente de Paula Ataíde Júnior. Aliás, já não é a primeira vez que partilho conferências e seminários, sobre esta problemática, com o Professor de Vicente de Paula Ataíde Júnior, sempre com opiniões inovadoras, acerca de temas actuais e incontornáveis para os direitos dos animais.

Após a minha intervenção, ainda que dirigida primacialmente ao direito civil português, onde analisei os antecedentes e os impactos da reforma do Código Civil de 2017, sem prejuízo de comentar, atento o momento, alguns aspectos relativos ao processo de revisão do Código Civil brasileiro, decidi escrever este artigo, subordinado, sobretudo, à revisão do código civil português, mas adiantando opiniões, acerca de alguns preceitos constantes das propostas de alteração do código civil brasileiro

2 Antecedentes

No sentido de entender o enquadramento atribuído ao animal, no direito civil português, interessa retroceder. Atentar nos antecedentes. Assim, sem entrar em grandes derivas históricas, apesar da temática animal ter sido equacionada por diversos ramos do saber, desde há séculos, entendemos recuar, somente, até às últimas décadas do século passado. Mais precisamente, a finais dos anos oitenta do século XX.

De facto, teve aí início uma importante reforma do direito civil, em ordenamentos pertencentes à família romano-germânica. Com efeito, nessa altura, o legislador entendeu ser urgente distinguir o animal, em oposição à coisa corpórea. Primeiramente, no direito austríaco e alemão. Com efeito, no ABGB, o § 285 a, e no BGB, o § 90 a, passaram a estipular, *expressis verbis*, desde 1988 e 1990, respectivamente, que o animal não podia ser configurado como coisa corpórea². Mais tarde, em 1999, o artigo 524º do *Code Civil* francês também segue orientação

² O ABGB foi o primeiro a introduzir u parágrafo onde se declara que os animais não são coisas. Efectivamente, foi introduzido no Código austríaco, em 1988, o § 285 a, que determina o seguinte: “*Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt (...)*”. Pouco depois, um aditamento ao BGB, publicado em 20 de Agosto de 1990, que entrou em vigor a 1 de Setembro do mesmo ano, o § 90 a, sob a epígrafe, animal (*Tiere*), declara o seguinte; “*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt (...)*”.

semelhante, ao distinguir o animal e a coisa³. Como se compreende, estas alterações, muitíssimo relevantes, terminaram com a disfuncional equiparação entre o animal e a coisa⁴ e admitiram regras atinentes à protecção e ao bem-estar animal.

Contudo, se o animal deixa de ser coisa, em virtude da sua condição de ser vivo, isso não significa uma identificação automática com os seres humanos. Recusam-se, assim, as ideias mais extremas. Ou seja, se o animal não é coisa, também não poderá ser pessoa⁵. De qualquer modo, o afastamento da identificação entre o animal e a pessoa não desvaloriza a crescente importância que o animal tem merecido por parte de teorias defensoras do fim do antropocentrismo, no intuito de procurar um outro enquadramento tendente a separar o animal do conjunto das coisas corpóreas e até dos bens naturais.

Contudo, tais reformas não mereceram aceitação unânime por parte da doutrina. De um lado, expressando reservas, Pütz alegou que o *BGB* devia continuar a mencionar os animais como coisa, no intuito de justificar a transferência de propriedade, pois o Código Civil não devia admitir postulados éticos, reservados à lei de protecção de animais⁶. De um outro, Graul entende que o § 90 a do *BGB* não provocou alterações significativas no *status quo* vigente⁷. Ainda segundo outros autores, o novo parágrafo não impede que o animal continue a ser tratado como objecto jurídico, enquanto elemento necessário para promover o tráfego jurídico⁸.

³ A versão do artigo 524º, aprovada pela Lei nº 99-5 de 6 de Janeiro de 1999, refere, a determinado passo que “*Les animaux et les objets que le propriétaire d’ un fonds y a placés pour le service et l’ exploitation de ce fonds sont immeubles par destination (...)*”, por contraste com as versões anteriores que não distinguiam os animais de outros objectos apropriáveis.

⁴ A configuração de um animal como uma coisa, como um qualquer bem económico no tráfego jurídico pode, numa aplicação consequente da lei, conduzir a resultados que não estão de acordo com a obrigação de proteger o animal que deriva da aplicação da legislação especial vigente. Cf. Gregor Mühe, “Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht” in *Neue Juristische Wochenschrift*, nº 36, 1990, pp. 2238-9.

⁵ Como refere Brigit Brüninghaus, o animal não deve ser coisificado nem humanizado, pois que qualquer das perspectivas não se afigura susceptível de prefigurar a verdadeira natureza do próprio animal. *Die Stellung...* op. cit., p. 83.

⁶ Pütz defende que a consagração de um postulado ético no *BGB* se caracteriza como um corpo estranho, acrescentando ainda que a qualificação dos animais como coisas não era responsável pela menor protecção jurídica dos animais, já que nenhum animal teria sido prejudicado pela sua equiparação a coisa e, além disso, para a protecção dos animais se afigura irrelevante o conceito jurídico a que o Direito Civil sujeita os animais. Cf. “Zur Notwendigkeit der Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im Bürgerlichen Recht” in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1989, pp. 171-2.

⁷ Para Eva Graul a introdução do § 90 a tem uma simples missão de alerta de consciência para a necessidade de proteger os animais já que a introdução do § 90 a deixou tudo como antes estava. Cf. “Zum Tier als Sache i, S, des StGB” in *Juristische Schulung*, 2000, p. 217.

⁸ Cf. Albert Lorz, “Das Gesetz...” in op. cit., p. 1057; Georg Holch, “Tiere” in op. cit., p. 715.

Assumindo, inclusivamente, uma postura mais crítica, caracterizando a reforma como ficção jurídica⁹, uma cosmética conceptual¹⁰, em virtude de não ter provocado alterações significativas em preceitos do Direito Civil, mesmo do Direito Penal.

Diversamente, um outro sector sublinhou as vantagens da alteração, ao assinalar a importância que a assunção de uma nova postura representou, ao promover o respeito efectivo da tutela dos animais. Assim, Steding identificou aspectos positivos da alteração, inclusivamente a abertura para outras reformas legislativas, dirigidas a uma melhor e mais adequada protecção animal¹¹. Aliás, interessa sublinhar que o § 90 a não determina, apenas, que os animais deixam de ser coisas, também estipula que os animais se encontram protegidos por leis especiais, ainda que sejam aplicadas, aos animais, as disposições relativas às coisas, na medida em que nada for estipulado em sentido contrário.

De facto, o § 90 a não contém qualquer compromisso acerca da natureza jurídica do animal, mas apenas o afasta da coisa corpórea. Ou seja, o BGB, ao remeter para legislação especial, procura evitar compromissos ou asserções. No entanto, o § 1 da lei de protecção de animais, ao entender o animal como co-criação, permite suportar a ideia que tal prescrição acarreta implicações para o Direito Civil. Ademais, a alteração da Constituição alemã, ao atribuir ao Estado a protecção dos animais e da vida natural, de acordo com o interesse das gerações vindouras¹², procura consciencializar esse dever protector¹³, estabilizar um quadro jurídico e alertar para a necessidade de promover uma uniformização jurídica.

Todavia, o Código Civil português não sofreu, nessa altura, alteração semelhante, persistindo na teimosia de equiparar o animal e a coisa. Em conformidade,

⁹ A interpretação que Georg Holch faz do § 90 a leva-o a concluir tratar-se de uma ficção encoberta, de modo a significar que os animais não são coisas mas, no entanto, valem como coisas (*Tiere sind keine Sachen, sie gelten jedoch als Sachen*). Cf. "Tiere" in op. cit., p. 723.

¹⁰ Johann Braun, assentindo nesse enfoque cosmético, chega a alvitrar, com alguma ironia, a hipótese de se tratar de um exercício de treino de modo a promover ou a reforçar determinado pensamento jurídico. Cf. "Symbolische Gesetzgebung und Folgelast- Erfahrungen im Umgang mit § 90 a BGB in einer Examensklausur" in *Juristische Schulung*, nº 9, 1992, pp. 758 e segs.

¹¹ Cf. Rolf Steding, "§ 90a BGB: Nur juristische Begriffskosmetik? Reflexionen zur Stellung des Tieres im Recht" in *Juristische Schulung*, 1996, pp. 962 e segs.

¹² O artigo 20a da *Grundgesetz*, aprovado em 2002, consagra, a determinado passo, o seguinte: "(...)in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere (...)".

¹³ Neste sentido, Kate Natrass afirma que a introdução do artigo 20 a não confere, por si só, mais direitos aos animais mas permite que se reflecta sobre o estatuto do animal e, sobretudo, que se prossiga numa efectiva e cada vez mais consolidada rota de protecção animal. "Und die Tiere..." in op. cit., pp. 311-2.

não só a ampla noção de coisa do artigo 202º continuou a abranger os animais, como diversos outros preceitos confirmaram a orientação de que o animal se identificava com a coisa corpórea. Aliás, o artigo 1318º mencionava, *expressis verbis*, o animal como objecto de ocupação, a par das coisas móveis. Além disso, a Constituição portuguesa não continha qualquer preceito semelhante ao da Constituição alemã.

No entanto, apesar do imobilismo legislativo, cumpre sinalizar, além de posicionamentos doutrinários¹⁴, o reconhecimento de instituições universitárias portuguesas, no sentido de identificar a temática animal como matéria relevante a justificar uma reforma inadiável do Código Civil¹⁵. Também a reter uma Proposta do Ministério da Justiça do XVII Governo Constitucional¹⁶ que nem foi apreciada em Conselho de Ministros.

3 Reforma do Direito Civil Português

De facto, somente em 3 de Março, a Lei nº 8/2017 introduz alterações no quadro legal vigente. Em especial, no articulado do Código Civil português, onde assume relevo especial as modificações introduzidas na Parte Geral e no livro III. Assim, antes da ampla noção de coisa do artigo 202º, deparamos com a noção de animal, no

¹⁴ Nesta perspectiva, indica-se Menezes Cordeiro que, depois de alertar para a utilidade da experiência alemã, refere que a noção de coisa corresponde a um objecto inanimado, sendo, por isso, incorrecta quando aplicável a animais. Cf. *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, Tomo II, Coimbra, 2000, pp. 224-5.

¹⁵ Três dos Relatórios Preliminares, elaborados ao abrigo do Protocolo celebrado entre o Gabinete de Política Legislativa e Planeamento (GPLP) do Ministério da Justiça e as Faculdades de Direito da Universidade de Coimbra, da Universidade de Lisboa, da Universidade Católica Portuguesa e da Universidade Nova de Lisboa, defendem a alteração do Código Civil, a propósito da problemática da protecção dos animais, *maxime* o fim da sua equiparação às coisas. Efectivamente, só o relatório da Universidade de Coimbra afirma não se afigurar necessária qualquer revisão no livro das coisas do Código Civil, acrescentando ser suficiente, em relação à protecção dos animais, o caminho trilhado pela doutrina e pela jurisprudência portuguesa. Ao invés, os outros relatórios expressam opiniões diversas. Assim, enquanto o da Universidade de Lisboa defende justificar-se a referência expressa do Código aos animais, de modo a que, dispondo de protecção legal, se deixe claro que não se trate de uma coisa; o relatório da Universidade Católica sustenta a revisão do conceito de coisa e a autonomização do regime jurídico dos animais; o relatório da Universidade Nova sustenta a exclusão dos animais da noção de coisa, adiantando que uma solução semelhante à do § 90 a do BGB pode revelar-se uma boa opção legislativa. Cf. *Reforma do Direito Civil: Relatórios Preliminares*, ed. Ministério da Justiça (GPLP), Coimbra, 2005, pp. 27 e segs.

¹⁶ A Proposta assenta no pressuposto de que a lei deve traduzir a consciência colectiva actual pelo que a qualificação dos animais como coisas reclama uma alteração do respectivo estatuto. Assim, naquele pressuposto, adita um artigo 202º-A, que prescreve a regra de que os animais não são coisas, embora possam ser objecto de relações jurídicas, e um artigo 496º-A relativo à indemnização, em caso de lesão ou morte de animal. Além disso, propõe alterações nos artigos 1302º, 1305º, 1318º, 1321º, 1323º, 1775º e 1793º do Código Civil.

artigo 201º B. Em conformidade, animal é o ser vivo dotado de sensibilidade e objecto de protecção jurídica, em virtude da sua natureza. Todavia, interessa anotar que o artigo 201º D determina, de modo infeliz e algo contraditório, a aplicabilidade subsidiária, ao estatuto jurídico do animal, das disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza.

De outro modo, interessa sinalizar, com apreço, o artigo relativo à propriedade de animais, o 1305º A, colocado, logo a seguir, ao artigo 1305º, sob epígrafe, propriedade das coisas. Deste modo, se a ideia perfunctória de animal surge ainda antes da noção de coisa, na tentativa de contrastar com ela, algo de similar, acontece com a titularidade. Ainda que, neste caso, a ordem seja inversa. Nestes termos, se o proprietário goza, de modo pleno e exclusivo, dos direitos de uso, fruição e disposição sobre coisas corpóreas, o titular de animais deve assegurar o bem-estar daqueles seres, respeitar as características de cada espécie, bem como observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção, protecção e salvaguarda das espécies em risco, sempre que exigíveis. O titular de animais, enquanto seres vivos, também deve garantir o acesso a água, a alimentação ou cuidados médicos veterinários, não podendo, sem motivo legítimo, infringir dor, sofrimento e maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte.

Temos, assim, uma dicotomia deveras relevante entre a *coisa* e o *animal*, bem como assinaláveis diferenças quanto tocante à propriedade da coisa, por contraste com a titularidade animal. Todavia, afigura-se surpreendente e contraditório que o regime jurídico de aproveitamento das coisas continue a ser aplicável ao animal, ainda que a título subsidiário¹⁷. Por outras palavras, se o animal deixa de estar equiparado à coisa, se o conteúdo da titularidade se afigura radicalmente diferenciado, o regime de aproveitamento acaba por ser reconduzido, em grande parte, ainda que a título subsidiário, ao regime jurídico das coisas corpóreas. Trata-se, portanto, de uma autonomia do estatuto animal, incompleta, contraditória e lacunar.

De qualquer modo, os aspectos relativos à titularidade animal surgem diferenciados da propriedade vocacionada para o aproveitamento de coisas corpóreas. Deste modo, entendemos não existir uma relação dominial entre o animal e o seu

¹⁷ Vide nosso *Manual...op. cit.*, p. 76.

titular. Com efeito, apesar de usar idêntico termo, *propriedade*, o legislador estipula dois preceitos, de conteúdo radicalmente distinto entre si. Temos, portanto, a propriedade das coisas, o artigo 1305º e a titularidade animal, o artigo 1305º A. Todavia, o termo *titularidade* é indicado para ilustrar o conteúdo do artigo 1305º- A, pois o direito de propriedade possui um conteúdo limitado, distante do brocardo *usus, fructus* e *abusus*, que atribui, no entanto, ao respectivo titular, um conjunto de poderes de uso e fruição sobre uma coisa, muito distinto dos deveres de assegurar o bem-estar, de evitar a dor ou o abandono do animal, enquanto ser vivo. Ao passo que o conteúdo do direito de propriedade abarca os poderes de uso, fruição, transformação, reivindicação e exclusão¹⁸. Portanto, o conteúdo da propriedade não se coaduna, minimamente, com o conteúdo da titularidade animal.

Mesmo que admitamos a indeterminação de poderes do proprietário¹⁹, nem aí há proximidade do conjunto de deveres atinentes à titularidade animal do artigo 1305º A. Ou seja, ainda que aceitemos a expressão *propriedades*²⁰, a titularidade animal não se reconduz a algo que incida sobre objectos inanimados, coisas corpóreas, ou dirigido a modalidades especiais de titularidade, como a propriedade industrial ou formas de vinculação social²¹. E até propicia o afastamento da lógica dominial. Aliás, como defendeu Francione, a maneira mais eficaz de cortar o ciclo de exploração será o de erradicar o estatuto proprietarista animal²².

Por nossa parte, se anuímos em arredar a lógica proprietarística, nada nos move contra diversas outras abordagens não dominiais, designadamente o trust. Com efeito, esta figura não é limitadora dos direitos reais²³ e o negócio fiduciário pode incluir a representação e a mera administração²⁴. Assim, faria sentido criar um novo direito real, por contraste com os diferentes graus de propriedade ou mesmo a suposta propriedade dividida. E isso não implicaria o afastamento da posse que, como

¹⁸ Neste sentido, José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, op. cit., p. 608.

¹⁹ Menezes Leitão identifica, enquanto característica do direito de propriedade, um cariz indeterminado que atribuiria, ao respectivo titular, uma série ilimitada de faculdades. Cf. *Direitos Reais*, 9ª ed., Coimbra, 2021, p. 264.

²⁰ Cf. Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, 4ª ed., Cascais, 2020, p. 56.

²¹ Cf. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989, pp. 308-9.

²² Cf. Gary Francione, *Introduction...* op. cit., pp. 85 e segs.

²³ Isso parece ser bastante evidente quando se discute a tese patrimonial e os posicionamentos que defendem que apenas os direitos reais podem ser constituídos em fidúcia, apesar de Barreto Menezes Cordeiro sustentar um alargamento a direitos sobre bens imateriais. Cf. *Do Trust no Direito Civil*, Lisboa, 2013, pp. 929 e segs.

²⁴ Cf. Barreto Menezes Cordeiro, *Do Trust...* op. cit., pp. 986 e segs.

sabemos, não se encontra dirigida, em exclusivo, ao exercício da propriedade, mas convive, de igual sorte, com outros direitos reais. Em suma, será mais aceitável aludir a um trust, mesmo que o animal é susceptível de posse²⁵, do que insistir na desajustada ideia que o animal é objecto de propriedade.

Interessa ainda anotar que a Lei nº 8/2017 também alterou o Código de Processo Civil (CPC) e o Código Penal (CP). Acresce que ainda tiveram lugar alterações sucessivas na Lei de Protecção dos Animais. Assim, apesar dos reparos dirigidos às opções legislativas de 1995²⁶, das sugestões de aperfeiçoamento suscitadas pelas reformas legislativas de 2014²⁷ e de 2017, era imperioso reconhecer que a tutela penal e cível não se afigurava compatível com as práticas lúdicas, desportivas, de índole pretensamente cultural que continuavam a subsistir, com alguma sobrançeria. Fossem elas práticas relativas a lutas de galos, a tiros aos pombos²⁸ ou à realização de festas garraizadas ou touradas. Na verdade, sob um prisma de discordância, António Menezes Cordeiro classificou de “anomalias ibéricas”, a subsistência das actividades de tiro aos pombos ou de corridas de toiros, as touradas²⁹.

Aliás, o confronto entre a tradição cultural, em confronto com o bem-estar animal, também mereceu especial atenção por parte do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, em 2015, a propósito da vaquejada. Nessa sequência, o STF teve oportunidade de se pronunciar acerca de práticas ancestrais, algumas vertidas em lei, de âmbito estadual, alegadamente de índole cultural, susceptíveis de causar

²⁵ Cf. Aliás, José Alberto Vieira embora reconheça que o estatuto jurídico dos animais, aprovado pela Lei nº 8/2017 veio descoisificar os animais e promover alterações no regime da propriedade, acentua a inexistência de alterações nos preceitos relativos à posse. Defende, por isso, que o animal continua a ser objecto de posse. Cf. *A Posse*, Coimbra, 2018, p. 565.

²⁶ Fernando Araújo defende que a lei de protecção dos animais é muito vaga e ambígua quanto à justificação da violência contra os animais e quanto à necessidade de sofrimento. Cf. *A Hora dos Direitos Dos Animais*, Coimbra, 2003, p. 128. Filipe Cabral sublinha que a legislação protectora dos animais não se opõe a todos os actos lesivos, independentemente das circunstâncias em que ocorram. Cf. *Fundamentação dos Direitos dos Animais: A Existencialidade Jurídica*, Alcochete, 2015, p. 182.

²⁷ Alexandra Reis Moreira alerta para os aspectos insuficientes e dificuldades de interpretação que o diploma de 2014, relativo à tutela penal dos animais de companhia Cf. “Perspetivas Quanto à Aplicação da Nova Legislação” in *Animais Deveres e Direitos*, Lisboa, 2014, pp. 157 e segs.

²⁸ A propósito de um acórdão do STA de 2010, tivemos oportunidade de criticar, duramente, os termos de uma decisão judicial que considerava a prática de tiro aos pombos uma actividade desportiva lícita. Vide nosso “Tiro aos Pombos: Uma Violência Injustificada” in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 87, Maio, 2011, pp. 38 e segs. Aliás, anteriormente André Dias Pereira apreciara negativamente jurisprudência do STJ, ainda acerca da prática desportiva de tiro aos pombos, alertando para uma nova compreensão juscivilística do estatuto dos animais. Cf. “Tiro aos Pombos: A Jurisprudência Criadora de Direito” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra, 2008, pp. 544.

²⁹ Cf. António Menezes Cordeiro, *Tratado...* op. cit., pp. 316 e segs.

sofrimento animal. Designadamente prescrições legais dos Estados de Santa Catarina, Rio de Janeiro e Ceará, acerca da farra do boi, brigas de galos e vaquejada, respectivamente. Todavia, se tais práticas foram declaradas inconstitucionais³⁰, a vaquejada foi aquela que mereceu maior controvérsia, atenta a posterior atividade legislativa do Congresso brasileiro.

4 Alterações do Código Civil Brasileiro

A propósito do que se vai sabendo da reforma do código civil brasileiro, afinal, o *leit-motiv* do seminário, permitam-me que formule algumas considerações. Uma, relativa ao preceito sobre os animais, a inserir na Parte Geral. Assim, supostamente, o artigo 82º A, a inserir no capítulo denominado dos Bens Considerados em Si Mesmos. Nesses termos, os animais, objectos de direito, são considerados seres vivos dotados de sensibilidade e passíveis de protecção jurídica em virtude da sua natureza especial.

Em nossa opinião, existe um ponto positivo e dois aspectos menos conseguidos. Quanto ao positivo ele é, sem dúvida alguma, o entendimento de que o animal é um ser vivo, dotado de sensibilidade e passível de protecção jurídica. No tocante aos pontos negativos, vemos, desde logo, a inserção sistemática equívoca. Com efeito, se o animal é um ser vivo, dotado de sensibilidade, faz pouco sentido, inseri-lo na secção relativa aos bens, a par das coisas móveis e imóveis. Ora, se o Direito define o animal como ser vivo, dotado de sensibilidade, ele não pode ser categorizado como bem. Será, no mínimo, um estranho contra-senso. E ainda discordamos que o animal venha a ser qualificado como objecto de direitos.

Bem sabemos da defesa dessa opção, na doutrina portuguesa, por parte de Barreto Menezes Cordeiro, ao alegar que os animais deixaram de ser coisas, em sentido estrito, mas não deixaram de o ser, em sentido amplo³¹. Também Paulo Mota Pinto lembra que a autonomização da coisa, em face do animal, permite que o ser vivo continue a ser objecto de direitos³². Mesmo Sá e Mello, ainda que admita a existência

³⁰ A farra do boi foi declarada inconstitucional, em 3 de Junho de 1997, e as brigas de galos, mais tarde, em 29 de Junho de 2005.

³¹ Barreto Menezes Cordeiro indica um entendimento que distingue a coisa em sentido amplo, próprio e em sentido estrito. Cf. “A Natureza Jurídica dos Animais à Luz da Lei nº 8/2017, de 3 de Março, in *Revista de Direito Civil*, Ano 2, nº 2, 2017, pp. 330 e segs.

³² Cf. Paulo Mota Pinto, “Estatuto Jurídico Civil dos Animais”, in *Direito dos Animais*, 2018, in www.cej.mj.pt

de direitos subjectivos dos animais, a médio prazo, caracteriza-os, por ora, enquanto objectos de relações jurídicas³³.

Bem como de uma outra corrente, segundo a qual o animal não deve ser coisificado, nem humanizado. Antes integraria uma terceira categoria, o *tertium genus*. Assim sendo o animal, um ser vivo, uma criatura de Deus, não teria a sua posição degradada ao nível do objecto, mas também a não teria elevada, em demasia³⁴. Deste modo, segundo Honecker, importaria construir uma terceira categoria, inserida entre as outras duas outras, reservadas às pessoas e aos objectos³⁵. Também André Dias Pereira, precursor desta opção, na doutrina portuguesa, após aludir a regimes especiais dedicados aos animais, bem como à insuficiência das coisas corpóreas, defendeu que o animal era coisa *sui generis*, um *tertium genus*³⁶.

Por nossa parte, faz mais sentido aceitar o animal como sujeito de direitos. Orientação que sobressaiu na doutrina alemã, após a reforma do BGB. Efectivamente, Brüninghaus enfatiza a especial situação do recém-nascido, bem como do indivíduo com severa deficiência mental³⁷. Considera ser erróneo supor que os seres que não podem assumir deveres, não podem assumir direitos, pois existem pessoas sem possibilidade de assumir deveres, mas com inegável aceitação enquanto sujeitos jurídicos³⁸. Daí existirem motivos, ínsitos na dogmática jurídica, para colocar os animais, ao lado dos seres humanos, enquanto sujeitos da relação jurídica³⁹.

Quanto à doutrina lusa, avulta o pioneiro posicionamento de Fernando Araújo, onde a propósito dos interesses dos animais, reconhece os direitos dos animais⁴⁰. Assim, no intuito de demonstrar aquilo que designa por *Hora dos Animais*, alude à Declaração Universal dos Direitos do Animais da UNESCO, às reformas do BGB e às

³³ Segundo Alberto Sá e Mello, a consideração de direitos subjectivos, na titularidade dos animais, defronta-se, não apenas com a impossibilidade de conhecer a vontade do animal orientada para o exercício de direitos, mas também com a dificuldade de conciliar os seus prováveis anseios com os interesses dos humanos. Cf. "Os Animais no Ordenamento Jurídico Português: Algumas Notas" in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. Nº 77, 2017, pp. 114 e segs.

³⁴ Nestes termos, Birgit Brüninghaus alude ao animal enquanto natureza mista, criador de tensão e não integrável no dualismo entre pessoa e coisa. Cf. *Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch*, Berlim, 1992, pp. 111 e segs.

³⁵ Cf. Martin Honecker, *Grundriss der Sozialethik*, Berlim, 1995, pp. 271-2.

³⁶ Cf. André Dias Pereira, "Tiro aos Pombos" in op. cit. pp. 43 e segs.

³⁷ Cf. Birgit Brüninghaus, *Die Stellung...op. cit.*, pp. 127-8.

³⁸ Cf. Birgit Brüninghaus, *Die Stellung...op. cit.*, p. 132.

³⁹ Cf. Birgit Brüninghaus, *Die Stellung...op. cit.*, p. 133.

⁴⁰ Cf. Fernando Araújo, *A Hora dos Direitos dos Animais*, Coimbra, 2003, p. 285.

inovações introduzidas nas Constituições alemã e brasileira⁴¹. Por nossa parte, após analisarmos as reformas dos códigos civis austríaco, alemão e francês, aludimos, em 2009, à insuficiência da categoria do *tertium genus* e, sobretudo, ao imperativo de caracterizar o animal como sujeito jurídico, titular de direitos subjectivos⁴². Em momento ulterior, após alteração do CC português, insistimos na necessidade de reposicionar o animal enquanto sujeito, verdadeiro titular de direitos⁴³. Admitimos, por conseguinte, o direito à vida, ao bem-estar e à ausência de dor, enquanto direitos subjectivos do animal⁴⁴. Sublinhámos, em conformidade, o posicionamento inovador de certa jurisprudência estrangeira, ao conferir legitimidade processual aos animais, no intuito de permitir a litigância, em nome próprio, enquanto sujeitos de direitos e pessoas não humanas⁴⁵.

Devemos ainda mencionar a doutrina brasileira. Em especial, o contributo de Braga Lourenço, ao considerar conservador o posicionamento que entende o sujeito de direito como a prerrogativa dos seres racionais⁴⁶. Em sua opinião, o sujeito de direitos é um centro de imputação de direitos e obrigações, pelo que nem todo o sujeito é pessoa e nem todas as pessoas são, necessariamente, seres humanos⁴⁷. Deste modo, Braga Lourenço assinala mudanças relevantes na jurisprudência brasileira, por causa do pedido de Habeas Corpus, relativo à chimpanzé Suíça⁴⁸. Por conseguinte, sustenta que, a partir daí, os animais, ao menos os seres sencientes, são reconhecidos como titulares de direitos⁴⁹. Também consideramos muitíssimo relevante o contributo de Vicente de Paula Ataíde Júnior, a propósito da judicialização do direito animal. Com efeito, entende que os animais não humanos protagonizam pólos da relação processual, na

⁴¹ Cf. Fernando Araújo, *A Hora...* op. cit., p. 286-7.

⁴² Vide nosso “O Animal...” in op. cit., p. 255.

⁴³ Vide nosso *Manual de Direitos Reais*, 2ª ed., Lisboa, 2020, pp. 77 e segs.

⁴⁴ Vide os nossos ulteriores estudos “Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano LXII, nº 1, 2021, p. 552. “The Animal Issue Revisited: Tertium Genus or Subject” in *International Journal of Law and Society*, Vol. 4, nº 3, 2021, pp.185-6.

⁴⁵ Estudámos, noutra oportunidade, uma importante decisão do Tribunal do Contencioso Administrativo e Tributário da cidade de Buenos Aires, proferida em 2015, no sentido de reconhecer que a orangotango Sandra foi considerada sujeito de direitos e, conseqüentemente, pessoa não humana. Vide nosso *Manual...* op. cit., pp. 78-9.

⁴⁶ Cf. Daniel Braga Lourenço, *Direito dos Animais: Fundamentação e Novas Perspectivas*, Porto Alegre, 2008, p. 498.

⁴⁷ Cf. Daniel Braga Lourenço, *Direito dos Animais...* op. cit., p. 499.

⁴⁸ Cf. Daniel Braga Lourenço, *Direito dos Animais...* op. cit., pp. 524-5.

⁴⁹ Cf. Daniel Braga Lourenço, *Direito dos Animais...* op. cit., pp. 532 e segs.

reivindicação dos seus direitos subjectivos⁵⁰. E, a título de fundamentação, apresenta uma exaustiva investigação jurisprudencial, onde os animais são reconhecidos como sujeitos de direitos⁵¹. Para, em momento ulterior, defender que a judicialização do direito animal reflecte uma gradual receptividade dos direitos aos animais⁵²

Recentemente, em plena reforma do código civil, devemos destacar um importante estudo dos autores, acima mencionados, Vicente de Paula Ataíde Júnior e Daniel Braga Lourenço, acerca da problemática dos entes despersonalizados⁵³. Ai, ao reflectirem acerca da natureza jurídica dos animais, admitem que a reforma do Código se encontra entre o sonho e o pesadelo⁵⁴. Assim, no desiderato de evitar a subsistência da qualificação jurídica do animal como objecto de direitos, defendem uma terceira via, um *tertium genus*, destinado a possibilitar o disfrute de alguns direitos, em situação similar à massa falida, à herança jacente ou condomínio⁵⁵. Acrescentam ainda que a personalidade e a susceptibilidade de ser titular de direitos consubstanciam realidades distintas e diferenciadas⁵⁶. Haveria, em síntese, um regime jurídico atinente aos entes despersonalizados que resgataria os animais da categoria de bens e evitaria caracterizá-los como pessoas⁵⁷.

Todavia, interessa notar que a herança jacente, os patrimónios autónomos ou o condomínio são entidades sem personalidade jurídica, mas com personalidade judiciária. Assim, o Código de Processo Civil (CPC) depois de fazer coincidir a personalidade jurídica com a personalidade judiciária, ao determinar que quem possui personalidade jurídica, tem personalidade judiciária, determina a extensividade da personalidade judiciária, a entidades que não dispõem de personalidade jurídica. Designadamente, o património autónomo ou o condomínio, de acordo com o

⁵⁰ Cf. Vicente de Paula Ataíde Júnior, *Capacidade Processual dos Animais: A Judicialização do Direito Animal no Brasil*, São Paulo, 2022, pp. 343 e segs.

⁵¹ Cf. Vicente de Paula Ataíde Júnior, *Capacidade Processual dos Animais...* op. cit., pp. 366 e segs.

⁵² Cf. Vicente de Paula Ataíde Júnior, *Capacidade Processual dos Animais...* op. cit., pp. 386-7.

⁵³ Cf. Vicente de Paula Ataíde Júnior e Daniel Braga Lourenço, “Teoria dos Entes Despersonalizados como Alternativa para Animais na Reforma do Código Civil”, in *Consultor Jurídico*, Março, 2024, in www.conjur.com.br, pp. 1 e segs.

⁵⁴ Cf. Vicente de Paula Ataíde Júnior e Daniel Braga Lourenço, “Teoria dos Entes Despersonalizados...” in op. cit., p. 1.

⁵⁵ Cf. Vicente de Paula Ataíde Júnior e Daniel Braga Lourenço, “Teoria dos Entes Despersonalizados...” in op. cit., p. 2.

⁵⁶ Cf. Vicente de Paula Ataíde Júnior e Daniel Braga Lourenço, “Teoria dos Entes Despersonalizados...” in op. cit., p. 2.

⁵⁷ Cf. Vicente de Paula Ataíde Júnior e Daniel Braga Lourenço, “Teoria dos Entes Despersonalizados...” in op. cit., p. 5.

preceituado no artigo 12º do CPC português. Ou seja, não possuem personalidade jurídica, mas possuem personalidade judiciária, de modo a reconhecer a diferenciação patrimonial e a prossecução da acção cível. Portanto, a escolha da teoria dos entes despersonalizados acaba por atribuir personalidade judiciária mas, confessadamente, afasta o animal da qualidade de sujeito jurídico. Isso significa, a meu ver, um recuo face aos anteriores e corajosos posicionamentos daqueles ilustres professores, sem que existam motivos de fundo, no sentido de justificar tal mudança de opinião. Quanto muito motivos de ordem meramente conjuntural.

Em nossa opinião, faz mais sentido que o CC brasileiro não se pronuncie acerca da natureza jurídica do animal. Que não o qualifique como objecto de direitos, *tertium genus* ou sequer, sujeito de direitos. Isso representaria um avisado ponto de encontro entre as várias teorias em presença. Deste modo, ninguém ganharia ou perderia. Aliás, tal solução ficaria sintonizada com as reformas dos códigos civis europeus. De facto, em nenhum deles, vide os códigos civis austríaco, alemão, francês ou português, foi consagrada, em letra de lei, uma opção quanto à qualificação jurídica do animal. Com efeito, foi entendido que, independentemente das opções de cada um, a matéria não devia figurar no texto legal. Aí, somente o regime jurídico, sendo a qualificação, a natureza jurídica do animal, remetida para o labor doutrinário e jurisprudencial. Aliás, segundo as últimas notícias, parece que a proposta atinente ao artigo 91- A se inclina neste sentido. Esperemos que assim seja.

Ao invés, o Código civil brasileiro devia pronunciar-se sobre a titularidade animal. De modo similar ao CC português. Com um preceito relativo à propriedade das coisas e outro, dirigido à titularidade animal. Aliás, mesmo que se indique, na epígrafe, propriedade animal, termo de que discordo, o respectivo conteúdo, ao estipular uma série de deveres para com o animal e uma clara referência ao bem-estar animal, contribuiria para a sedimentação dos direitos dos animais. Como sucedeu no CC português, ao estipular a garantia de acesso a água e alimentação, de acordo com as necessidades de cada espécie, a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários ou a necessidade de evitar infligir dor, sofrimento ou maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte. Deste modo, como defendi, outrora, a tais deveres do titular, correspondem diversos e importantes direitos do animal.

Ora, se defendi isso, no debate ocorrido, no decurso do Seminário, deparei com certa oposição em virtude do termo *propriedade* poder sugerir um retrocesso nos direitos do animal. Com efeito, julgo ter sido esse o motivo da resistência de alguns palestrantes. Porém, cabe perguntar o seguinte: será mais adequado manter o status quo? Ou seja, o artigo 1228º CC brasileiro, relativo ao conteúdo da propriedade, na sua versão original? Mesmo as propostas alternativas, à redacção daquele preceito, que apenas acautelam a função social? E, além disso, o artigo 936º do projecto, a aludir, a propósito da responsabilidade, a uma efectiva e retrógrada propriedade animal?

Pergunto ainda o seguinte: será mais adequado consentir que a única titularidade, inscrita no CC, permite o uso e gozo da coisa, limitado por finalidades económicas e sociais, de modo a preservar a flora e a fauna? Será isto suficiente e adequado no intuito de proteger o bem-estar animal e, em ultima ratio, proclamar e efectivar os direitos do animal? A meu ver, não, com toda a certeza.

Seria muito mais adequado admitir um outro preceito, intitulado titularidade animal, mesmo propriedade animal, onde, no âmbito de um preceito próprio, diferenciado da propriedade de coisas corpóreas, estariam consagrados deveres atinentes ao bem-estar animal, designadamente, a alimentação, a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários, a necessidade de evitar infligir dor, sofrimento ou maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte. Deste modo, os animais teriam uma melhor e mais adequada protecção. Mais. Por essa via, o CC admitiria, indirectamente, direitos na titularidade dos animais. Por outras palavras, direitos dos animais. Ao invés, omitir o assunto, recusar o tema relativo à titularidade pode significar aceitar a solução dominial.

Deste modo, se a teoria dos entes despersonalizados seria, a meu ver, uma estratégia imaginativa no sentido de evitar a pior solução, ou seja, o animal como objecto, proponho agora uma outra estratégia, numa outra parte do CC. Assim, em vez de afirmar a qualidade de sujeito na Parte geral, aceitando aí uma solução neutra, limitada ao regime jurídico, propria, no Livro II, Dos Bens, inserir um preceito relativo à titularidade animal, distinto da propriedade dos bens, que consagraria, numa primeira abordagem, os deveres do titular e direitos do animal e, numa segunda leitura, o reconhecimento do animal como sujeito de direitos.

5 Conclusões

Nas últimas décadas do século XX, teve lugar uma profunda alteração no direito civil dos principais países europeus. Em especial, nos Códigos austríaco, alemão e francês. Com efeito, o ABGB, no § 285 a, e BGB, no § 90 a, estipulam, *expressis verbis*, desde 1988 e 1990, respectivamente, que o animal não pode ser configurado como coisa corpórea. Em 1999, o artigo 524º do *Code Civil* francês passa a distinguir o animal e a coisa. Deste modo, cessa a anterior e disfuncional equiparação entre o animal e a coisa, nestes ordenamentos jurídicos.

No entanto, apenas em 2017, a Lei nº 8 de 3 Março introduz alterações no ordenamento jurídico português. Em especial, no Código Civil, onde assumem relevo as modificações introduzidas na Parte Geral e no livro III. Assim, ainda antes da noção de coisa, consagrada no artigo 202º, deparamos com a noção de animal, no artigo 201º B. Deste modo, animal é o ser vivo dotado de sensibilidade e objecto de protecção jurídica, em virtude da sua natureza. Cumpre registar, positivamente, no Livro III, o artigo relativo à propriedade de animais, o 1305º A, colocado a seguir ao artigo 1305º, sob epígrafe, propriedade das coisas. Em conformidade, se o proprietário goza, de modo pleno e exclusivo, dos direitos de uso, fruição e disposição sobre coisas corpóreas, o titular de animais deve assegurar o bem-estar daqueles seres, respeitar as características de cada espécie, bem como observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção, protecção e salvaguarda das espécies em risco. Ainda lhe é vedado infringir dor, sofrimento e maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte.

Relativamente ao direito brasileiro, uma referência especial a Braga Lourenço e Vicente Ataíde Júnior que caracterizaram, corajosamente, o animal como sujeito de direitos. Ainda um posterior posicionamento relativo à problemática dos entes despersonalizados que, em nossa opinião, significa um recuo estratégico menos feliz. Melhor teria sido, a nosso ver, que o legislador não tomasse partido na querela da qualificação jurídica do animal, à semelhança do que sucede nos Códigos Civis europeus.

Consideramos adequado, mesmo estratégico, propor um outro preceito, intitulado titularidade animal, onde, através de um preceito autónomo, diferenciado da propriedade de coisas corpóreas, devem ser fixados deveres atinentes ao bem-estar

animal, designadamente, alimentação, a garantia de acesso a cuidados médico-veterinários, necessidade de evitar infligir dor, sofrimento ou maus tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte. Isso contribuirá, sem dúvida alguma, para consolidar o reconhecimento dos direitos dos animais no CC brasileiro.

Como citar:

RAMOS, José Luís Bonifácio. Animais: Do Código Civil Português, à Revisão do Código Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal**, Salvador, v. 19, p. 1-16, 2024. DOI: (endereço do DOI desse artigo). Disponível em: www.rbda.ufba.br.

Originals recebido em: 01/05/2024.

Texto aprovado em: 01/05/2024.