

Redefinindo o *Status* jurídico dos animais

Thiago Pires Oliveira*

Resumo: Este artigo analisa o atual *status* jurídico dos animais no Direito brasileiro, fazendo-se uma abordagem realista, desconstruindo mistificações que são atribuídos àqueles que “ousam” enfrentar este tema, sem ser “pusilânime” e conivente com as impropriedades do tradicional Direito Civil com relação aos animais. Ele foi dividido em três partes: estudo sobre o tradicional tratamento dos animais no Direito Civil; o animal como bem público, difuso e ambiental; e a possibilidade do animal vir a ser considerado portador de um valor inerente a si próprio. Conclui-se-á pela necessidade de construção de um novo *status* jurídico para os animais que transcenda a mera atribuição como bem ambiental de interesse difuso vigente no Direito brasileiro, visto que este modelo jurídico não tutelaria o animal de forma individualizada, mas como espécie integrante de um ecossistema e que a prática de um ato que implicasse em dor e sofrimento não teria tanta importância para o meio ambiente. Essa formulação consideraria uma “ética prática” na qual se realizaria

* Professor substituto da Universidade Federal da Bahia (UFBA) e Professor de Lógica Jurídica da Faculdade Maurício de Nassau de Lauro de Freitas (BA). Consultor Técnico da Superintendência do Meio Ambiente do Município de Salvador. Conselheiro Editorial da Editora Evolução. Este artigo obteve o segundo lugar no 1º Concurso de artigos em Direito Civil da Faculdade de Direito da UFBA no ano de 2005.

uma “igual ponderação de interesses” para ter-se um Direito adequado aos imperativos éticos e morais que a sociedade humana exige.

***Abstract:** This article examines the current legal status of animals in Brazilian law, making itself a realistic approach, deconstructing myths that are allocated to those who enface this question. He has been divided into three parts: a study on the traditional treatment of animals in Property law; the animal as a public dominion, and the possibility of the animal will be carrying a value inherent to himself. Finish will be the need to build a new legal status for animals that goes beyond the mere allocation of environmental interest in according the current Brazilian law, because this model does not protect the animal at the level of individual, but as a species of an ecosystem. That formulation would consider an “practice ethics” which would be an “equal balance of interests” to have been an appropriate law to ethical and moral imperatives that human society requires.*

Sumário: 1 – Introdução 2 – Visão civilista tradicional. 3 – Da propriedade privada ao bem difuso. 4 – Os animais como seres portadores de um valor inerente próprio. 5 – Conclusões. 6 – Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo pretende analisar um tema que seria considerado um dogma, ou melhor, um axioma pela doutrina do Direito Civil, conforme se observa do pouquíssimo espaço a que este tema é destinado nos manuais, isso sem citar a escassa relação de artigos e monografias que versem sobre esse tema que têm sido objeto de acaloradas discussões nos Estados Unidos e Europa, tanto no campo da filosofia do direito, conforme se observa as obras de filósofos como o australiano Peter Singer e o norte-americano Tom Regan, quanto no próprio Direito Privado, conforme se observam as obras paradigmáticas de autores como os juristas norte-americanos Gary Francione e David Favre, o jurista suíço Antoine F. Goetschel e a magistrada francesa Suzanne Antoine e o jurista francês Jean-Pierre Marguenaud.

Assim, pretende-se refletir sobre o atual *status* jurídico dos animais no Direito brasileiro, fazendo-se uma abordagem realista, desconstruindo mistificações que são atribuídos àqueles que “ousam” enfrentar este tema, sem que isso signifique uma postura “pusilânime”, ao contrário, pois

serão tecidas as críticas cabíveis onde forem constatadas as impropriedades do tradicional Direito Civil com relação aos animais.

Este texto está dividido em três partes: na primeira será feito um estudo sobre o tradicional tratamento dos animais no Direito Civil; para tanto, consulta-se a obra de grandes civilistas brasileiros, como Orlando Gomes e Clóvis Beviláqua, e estrangeiros como Martín Wolff e Karl Larenz; na segunda, será o animal analisado como bem público, difuso e ambiental; na terceira e última parte, serão feitas algumas considerações sobre a possibilidade do animal vir a ser considerado portador de um valor inerente a si próprio, analisando-se o seu *status* jurídico em recentes legislações de Direito Civil, de países como Alemanha e Suíça, e adequando à realidade brasileira, verificar a possibilidade de formulação de um *status* jurídico distinto do de “coisa”.

2. VISÃO CIVILISTA TRADICIONAL

Tradicionalmente, os animais¹ vêm sendo considerados pela Teoria do Direito como “coisas” submetidas a um regime de propriedade disciplinado pelo Direito Civil, especialmente pelos Direitos Reais. Estes, também denominados como Direito das Coisas, é na realidade um microsistema jus-civilístico dotado de normas e institutos que disciplinam “as relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação, estabelecendo um vínculo imediato e direto entre o sujeito ativo ou titular do direito e a coisa sobre a qual o direito recai e criando um dever jurídico para todos os membros da sociedade”².

De acordo com clássica lição, os Direitos Reais se manifestariam sob duas formas: *jus in re propria* e *jus in re aliena*³. A primeira categoria

¹ Entendidos neste texto como todo ser vivo pertencente ao Reino biológico *Animalia* ou Metazoa que não integre a espécie *homo sapiens*. São também denominados como animais não-humanos.

² WALD, Arnoldo. **Direito das coisas**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990 (Curso de direito civil brasileiro). p. 17.

³ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Volume I (Coleção História do Direito Brasileiro). p. LXXIII.

seriam os direitos reais sobre a própria coisa, situação esta na qual o proprietário exerce seu domínio sobre de forma plena e imediata, e que é representada pelo direito de propriedade, enquanto a segunda corresponderia aos direitos reais sobre a coisa alheia, ou seja, aqueles direitos reais limitados que facultam a fruição direta e atual da coisa, sem o poder de disposição, ou que, sem permitir a utilização direta da coisa, destacam apenas determinada parte dos frutos para determinado fim, quando não propõe garantir o cumprimento de uma obrigação⁴. Os direitos reais sobre a coisa alheia se subdividem, ainda, em: direitos reais de gozo ou fruição, formados pela enfiteuse, servidões, superfície, usufruto, uso, habitação e as rendas constituídas sobre imóveis; e direitos reais de garantia, constituídos pelo penhor, hipoteca e anticrese.

Os direitos reais sobre a coisa própria somente se expressam com o exercício de um direito de propriedade sobre determinado bem. O termo “bem” tem sua origem na palavra latina *bona*, que, segundo Ulpiano, deriva do verbo latino *beare*, que significa “tornar feliz”⁵. Isto explica o significado filosófico do termo, segundo o qual bem seria tudo aquilo que proporciona ao ser qualquer satisfação⁶. Já a acepção jurídica se confunde com a própria noção de objeto de direito⁷; desse modo, seriam bens quaisquer valores materiais ou imateriais que podem ser objeto de uma relação de direito⁸.

A palavra “coisa” apresenta um duplo significado, segundo conceituação formulada em meados do século XIX pelo Conselheiro

⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Prefácio de Francisco César Asfor Rocha. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Volume I (Coleção História do Direito Brasileiro. Direito Civil). p. 309.

⁵ RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Prefácio de Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Volume II (Coleção História do Direito Brasileiro). p. 199-200.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 39ª ed. Atual. Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 1. p. 168.

⁷ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 199.

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Ob. cit.** p. 168.

Antônio Joaquim Ribas: em uma acepção ontológica, coisa seria “tudo que existe ou pôde existir”⁹, já numa acepção jurídica, “cousa é tudo quanto pôde ser objecto de direitos, ou fazer parte do patrimonio de alguém, ou todo o objecto material susceptível de medida de valor”¹⁰. Interessante notar que esta definição, construída pela doutrina civilista do século XIX, ainda é utilizada pelo Direito Privado contemporâneo, conforme se observa nas palavras de autores como Orlando Gomes e Washington de Barros Monteiro para quem, a coisa seria “tudo quanto seja suscetível de posse exclusiva pelo homem, sendo economicamente apreciável”¹¹.

Para que determinada coisa possa se constituir como objeto do direito, e assim, adquirir sentido jurídico, deve reunir os seguintes elementos: economicidade, permutabilidade e limitabilidade¹². A economicidade é a possibilidade de avaliação econômica de um bem. A permutabilidade é a possibilidade de a coisa ser transferida do patrimônio de um proprietário para outrem. E a limitabilidade deriva do potencial de escassez que incide sobre certa coisa.

Assim, a “coisa”, se encarada sob a semântica jurídica de objeto material suscetível de medida de valor, se diferencia do “bem” por ter um significado mais restrito que este, pois a coisa se limitaria àqueles bens que podem ser objeto de apropriação econômica, enquanto a palavra “bem” seria mais ampla designando todos os elementos que se configuram como objeto de uma relação jurídica.

O jurista alemão Karl Larenz não diferencia “bem” de “coisa”, referindo-se a qualquer objeto de direito como “coisa”, através da palavra alemã *sachen*, a qual qualifica perante o Direito como “objeto de direito de primeira ordem” se referindo como “objeto de direito de segunda ordem” aos direitos subjetivos e relações jurídicas dos indivíduos¹³.

⁹ RIBAS, Antonio Joaquim. **Ob. cit.** p. 200-201.

¹⁰ RIBAS, Antonio Joaquim. **Ob. cit.** p. 201.

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Ob. cit.** p. 169.

¹² GOMES, Orlando. **Ob. cit.** p. 200.

¹³ LARENZ, Karl. **Tratado de Derecho Civil Alemán: parte general.** Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: EDERSA, 1978. p. 370-372.

Segundo a classificação de Larenz, um animal que estivesse sob domínio de alguém (ex: um chimpanzé sob o domínio de um circo) seria um objeto de direito de primeira ordem, pois também seres vivos seriam “coisas em sentido jurídico”, de acordo com preleção deste mestre alemão¹⁴, enquanto que seria objeto de segunda ordem o direito de propriedade sobre o animal.

Orlando Gomes classifica os bens em três grandes grupos: os bens considerados em relação à própria natureza, os reciprocamente considerados e os considerados em relação ao sujeito. No primeiro grupo, os bens podem ser: a) corpóreos e incorpóreos, b) móveis e imóveis, c) divisíveis e indivisíveis, d) fungíveis e não-fungíveis, e) consumíveis e não-consumíveis, f) simples e compostos, g) singulares e coletivas, h) presentes e futuras¹⁵.

No segundo grupo, podem ser os bens serem classificados em principais e acessórios. Já no último, quando os bens são considerados em relação ao sujeito, seriam aqueles divididos em públicos e particulares¹⁶. Nesta classificação ainda se inserem outras subdivisões de grande relevância para a consideração da natureza jurídica dos animais que são a divisão dos bens móveis em móveis *stricto sensu* e bens semoventes e a divisão dos bens móveis quanto a sua forma de aquisição quando os animais podem ser adquiridos pela tradição, o caso dos animais domésticos em geral (de companhia, de produção e de tração), ou, então, pela ocupação como é o caso dos animais entendidos como *res nullius*, coisas cuja propriedade não pertence a ninguém¹⁷, e como *res derelictae*, ou seja, coisas cuja posse e direito de propriedade foram renunciados pelo seu proprietário com a intenção de abandono¹⁸, e ainda, quando não poderiam ser apropriadas, mas sim utilizadas por qualquer pessoa, como é o caso das *res communes omnium*.

¹⁴ LARENZ, Karl. **Ob. cit.** p. 373.

¹⁵ GOMES, Orlando. **Ob. cit.** p. 210.

¹⁶ GOMES, Orlando. **Ob. cit.** p. 210.

¹⁷ WOLFF, Martín; ENNECERUS, Ludwig y KIPP, Theodor. **Tratado de Derecho Civil: Tercer Tomo - Derecho de Cosas**. 1ª ed. 2ª tir. Trad. Blás Perez Gonzalez y José Alguer. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1944. p. 463.

¹⁸ WOLFF, Martín; ENNECERUS, Ludwig y KIPP, Theodor. **Ob. cit.** p. 465.

Analisando a legislação civilista brasileira no tocante ao *status* dos animais, percebe-se que a mesma considera os animais como simples “coisas”, desconsiderando as diferenças que existem entre os animais entre si e outros seres vivos. Assim, são desprezadas quaisquer diferenças dos animais entre si quanto à espécie, gênero, família, ordem, classe, filo, pois todos seriam a mesma coisa; isto sem falar que, inclusive, são equiparados a seres de outros Reinos da biologia (como as plantas e os fungos), e, até com objetos sem vida como uma cadeira, ou uma peça mobiliária.

Diante desse quadro, o Código Civil de 1916 coerente com sua natureza patrimonialista, oriunda do ideário liberal-burguês do século XIX que se expressou juridicamente sob a forma do *Códe Napoleón* na França e do *Bürgerlich Gesetzbuch* (BGB) na Alemanha, este último fonte da qual “bebeu” o jurista Clóvis Beviláqua na elaboração do primeiro Código Civil brasileiro, concebeu os animais sob a forma mais patrimonialista e reificada possível, estando previstos como bens semoventes em seu artigo 47, “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio (...)”, o que implicaria em serem regidos sob o regime de propriedade previsto no artigo 524, segundo o qual o proprietário teria “o direito de usar, gozar e dispor de seus bens”, e por estarem sem nenhuma proteção estatal, é plenamente explicável o fato de muitas espécies terem sido extintas no Brasil, pois o segundo o Código Civil da época se limitou a disciplinar a caça e pesca, estabelecendo as formas de “ocupação” e como o caçador ou o pescador adquiria seu direito de propriedade sobre o animal¹⁹, visto que o caçador tinha plena liberdade para adquirir pra si qualquer animal silvestre ou bravo, pois este era considerado *res nullius*, de acordo com o artigo 593, sendo, inadmissível, na época, se pensar em qualquer norma conservacionista da espécie.

¹⁹ Inclusive, é interessante notar as normas existentes nos artigos 595 (“... Se o caçador for no encaço do animal e o tiver ferido, este lhe pertencerá, embora outrem o tenha apreendido”) e 597 (“Se a caça ferida se acolher a terreno cercado, murado, valado, ou cultivado, o dono deste, não querendo permitir a entrada do caçador, terá que a entregar, ou a expelir”) do Código Civil de 1916 quando tratam do ocupante do animal ferido (caça ferida – nos termos da lei), as quais desconsideravam a crueldade que é infligida ao animal, somente se atendo a questão da propriedade sobre este.

O próprio Clóvis Beviláqua reconheceu as limitações de seu Código Civil para disciplinar a caça, quando comentou estar previsto no Código de 1916 apenas 4 (quatro) artigos versando sobre a citada prática, prevendo que a legislação especial sobre a matéria, naquela época seria o então Código de Caça de 1939 (Decreto-lei nº 1.210, de 12 de abril de 1939), prevalece sobre as normas do Código Civil²⁰, para concluir nos seguintes termos: “Com essas providencias, limita-se a liberdade de caça, em atenção á segurança das pessoas, á economia e á cultura da fauna silvestre, que é uma riqueza dada pela natureza para a nutrição das pessoas, o commercio e a arte”²¹.

Com o Código Civil de 2002, apesar dos animais continuarem sendo considerados como bens, conforme a previsão dos bens semoventes prevista no artigo 82 do Novo Código Civil (o qual corresponde ao artigo 47 do antigo Código), mudanças substanciais vieram com o novo Código para o status dos animais na ordem jurídica atual, como o fato do próprio direito de propriedade para ser exercido livremente (o *ius utendi, fruendi e abutendi*), conforme dispõe o artigo 1.228, necessitar ser adequado com a preservação da fauna e equilíbrio ecológico previstas em legislação especial, conforme prevê o mesmo artigo, em seu parágrafo quinto.

Também, com o Novo Código Civil, o direito de caça e pesca deixou de ser disciplinado pelo Direito Civil, passando a ser matéria exclusiva do Direito Público, especialmente pelo Direito Ambiental, através, principalmente, da Lei de Proteção à Fauna e do Código de Pesca, o que oferece uma tutela mais adequada à realidade atual da problemática relacionada aos animais, visto as limitações do Direito Privado. Por fim, também não existe mais nenhum artigo em todo o atual Código Civil enumerado mais o que seria tipificado como uma *res nullius*.

Conforme a definição exposta e se restringindo exclusivamente à visão tradicional supracitada, percebe-se que os animais, dependendo de sua natureza, seriam considerados de acordo com a ótica do Direito Civil sob as seguintes formas: se os animais fossem domésticos ou

²⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. **Ob. cit.** p. 227.

²¹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Ob. cit.** p. 228.

domesticados, poderiam qualificados como bens móveis semoventes, indivisíveis, singulares, fungíveis ou não-fungíveis, consumíveis (nos casos dos animais de produção ou da pecuária), simples e presentes ou futuras a depender do negócio jurídico; já no caso de animais domésticos ou domesticados que fossem abandonados ou que fugissem e o proprietário não tentasse reavê-los seriam qualificados como *res derelictae* e quando fosse integrante da fauna silvestre seria entendido como *res nullius*.

3. DA PROPRIEDADE PRIVADA AO BEM DIFUSO

O direito de propriedade se exerce através da faculdade de usar (*jus utendi*), gozar (*jus fruendi*) e dispor (*jus abutendi*) um bem. O direito de usar consiste em extrair da coisa todos os serviços que ela pode se obter dela, sem modificar-lhe a substância. O direito de gozar é aquele no qual o proprietário faz a coisa frutificar e obtém, da mesma, produtos ou rendas. O direito de dispor se refere a faculdade de consumir, alienar, gravar de ônus ou submeter a coisa a serviço de terceiros²².

Contudo, o próprio Código Civil, atendendo aos novos anseios da sociedade, estabeleceu algumas restrições, incorporando dentro da esfera de Direito Privado, através do art. 1.228, § 1º, o ditame constitucional previsto no artigo 5º, inciso XXIII, que prevê a função social da propriedade. Contudo, a norma infraconstitucional vai além ao prever que o exercício da propriedade deverá ser conciliado com a preservação da fauna prevista na legislação especial.

Também existe a questão do defasamento e inaplicabilidade do instituto *res derelictae* aos animais. As *res derelictae* são as coisas abandonadas cuja propriedade pode ser adquirida originalmente através da ocupação. O ato de abandono seria um negócio jurídico consistente numa declaração unilateral de vontade em que o proprietário tem a intenção de abandonar a coisa²³. Como, segundo a doutrina civilista, os animais são coisas, logo poderiam ser abandonadas.

²² MONTEIRO, Washington de Barros. **Ob. cit.** p. 87-88.

²³ WOLFF, Martín; ENNECCERUS, Ludwig y KIPP, Theodor. **Ob. cit.** p. 465-466.

Sucedem que o Decreto Federal nº 24.645/34 estabelece em seu artigo 3º o conceito legal de maus tratos e crueldade contra animais, ao enumerar uma série de condutas dentre elas a de “abandonar animal”, prevista no inciso V, do referido artigo. Combinada com esta previsão legal, que inclusive é amparada pela doutrina do Direito Ambiental que considera o abandono de animais “ato cruel e degradante”²⁴, tem-se a Lei Federal nº 9.605/98 que dispõe sobre os crimes ambientais e prescreve em seu artigo 32 o seguinte tipo penal: “Praticar ato de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa”. Assim, ao abandonar o animal, seu responsável (proprietário) estará cometendo um ilícito penal-ambiental.

Ocorre, ainda, que o próprio Código Civil de 2002, em seu artigo 104, inciso II, requer que o objeto de um negócio jurídico seja lícito, para que este possa ser válido, e sendo ilícito o objeto, seria nulo o negócio jurídico em questão, conforme o artigo 166, inciso II, do CC-2002. Como, então, pode ser aplicada aos animais a categoria *res derelictae* se o abandono de um animal é um negócio jurídico inválido e, conseqüentemente, nulo? Assim, o animal jamais poderia ser uma *res derelictae* no atual estágio do Direito brasileiro.

As *res nullius* são as coisas de ninguém, ou seja, aquelas que não são possíveis estabelecer um proprietário certo e determinado. A propriedade sobre elas também pode ser adquirida pela ocupação. O Direito Civil costumava relacionar nessa categoria quaisquer animais bravios ou silvestres, ou seja, que não estivessem domesticados pelo homem e vivendo sua natural liberdade²⁵. Ou, ainda, aqueles animais domésticos e domesticados que fugissem do domínio do proprietário e recuperassem sua natural liberdade no meio ambiente.

²⁴ CARDOSO, Haydée Fernanda. *O reconhecimento da personalidade jurídica dos animais – a aceitação da ordem jurídica vigente e a responsabilidade metaindividual*. in BENJAMIN, Antônio Herman V. (org.). *Anais do 8º Congresso Internacional em Direito Ambiental, de 31 de maio a 03 de junho de 2004: Fauna, Políticas Públicas e Instrumentos Legais*. São Paulo: IMESP, 2004. p. 844.

²⁵ RIBAS, Antonio Joaquim. *Ob. cit.* p. 274-275.

Ocorre que a Lei nº 5.197/67 considera os animais componentes da fauna silvestre como propriedade estatal, em conformidade com o artigo 1º. Coadunando com este entendimento, o novo Código Civil não elenca mais os bens que poderiam ser considerados *res nullius*, e analisando o fato de que os direitos reais são *numerus clausus*, entendemos que a lei especial em apreço, a Lei nº 5.197/67, é o único diploma legal que pode definir o status jurídico do animal silvestre, que neste caso não seria *res nullius*, mas sim uma *res communes omnium*.

Entretanto, boa parte da doutrina de Direito Ambiental entende os bens ambientais, incluindo os animais, não como bens de uso comum do povo, mas numa perspectiva tríplice em que haveria um macrobem ambiental de interesse difuso e que teria a natureza de *res communes omnium*, e duas modalidades de microbens que, apesar de serem de interesse difuso, poderiam ser objeto de apropriação pelo Estado (bem ambiental público) ou de apropriação pelo particular (bem ambiental privado), incluindo, alguns autores, a fauna neste último²⁶.

Sucedendo que, se a legislação especial confere a propriedade estatal dos animais, não seria contraditório, considerá-los de apropriação privada, submetida às regras de Direito Civil? Isto não aconteceria, pois o “bem de uso comum do povo” permite a apropriação de partes que lhe constitui, quando houver a autorização do Estado, e não de seu conjunto²⁷. Desse modo, se a pesca é permitida pelo Decreto-Lei 221/67, e a caça esportiva, científica e de controle é pela Lei nº 5.197/67.

4. OS ANIMAIS COMO SERES PORTADORES DE UM VALOR INERENTE PRÓPRIO

Haveria alguma influência dos instintos animais na formação de instituições humanas? O homem seria suscetível a esses instintos ou eles foram escoados para a vala comum da evolução? Para analisar

²⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999. p. 108.

²⁷ SANTANA, Heron José de. *Abolicionismo Animal*. In *Revista de Direito Ambiental*, nº 36, Ano 9, outubro-dezembro de 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 98-99.

essas questões, utilizar-se-á o exemplo do direito de propriedade. Este teria tido forte influência dos instintos animais e não somente nas formulações contratual-racionalistas que muitos autores e seus discípulos sustentam até os dias hodiernos, exemplo Jean-Jacques Rousseau.

Sobre os fundamentos do direito de propriedade, Clóvis Beviláqua coerente com sua “Escola do Recife”, faz um estudo naturalista da questão, trabalhando com aspectos biopsíquicos que teriam contribuído para que o homem passasse a se apropriar de bens e exercer seu domínio sobre eles. Desse modo, inicia Beviláqua citando o economista europeu Gustavo Schmoller que afirmara terem as ações humanas como fundamento os sentimentos de prazer e dor²⁸. Assim, esses sentimentos que também são associados aos animais, contribuíram para que o ser humano viesse a desenvolver suas atividades. Sobre esses sentimentos preleciona o mestre cearense que:

(...) esses sentimentos impellem a creatura humana (como também os outros animais) a buscar, no mundo exterior, o que lhe dê prazer e lhe evite a emoção contrária. Formam-se, assim, impulsos, inclinações diversas entre os quaes o denominado instinto de conservação, que é a força activa, de apropriação dos bens da vida, e defensiva, para assegurar, com a própria existencia individual, a desses bens²⁹.

Sobre o instinto, com base na explanação de Hermes Lima, pode-se inferir que ele fundamenta uma série de comportamentos e até instituições relacionadas com a sociedade humana, apesar do instinto não possuir a fins, nem obedecer à matéria social, conforme o exemplo citado por Hermes Lima, em que a composição de litígios, que atualmente seria exercida pela Jurisdição, tem sua origem na vingança privada, que por sua vez tem origem no instinto de luta³⁰, inerente tanto ao homem, quanto aos animais.

²⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. **Ob. cit.** p. 113.

²⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Ob. cit.** p. 114.

³⁰ LIMA, Hermes. *Sociedade, instinto e cultura*. In **Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Orlando Gomes**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 626.

Esta influência dos instintos na formação das instituições sociais também é opinião compartilhada por Clóvis Beviláqua que, inclusive, associa o surgimento da propriedade com o instinto de conservação que é inerentes a todos os animais, humanos ou não³¹.

Diante de tais alegações, é interessante notar a influência dos instintos animais na formação das instituições humanas e questionar acerca da real condição dos animais no plano jurídico, visto que, eles não são insensíveis ao tratamento jurídico que é aplicado aos animais, conforme a seguinte afirmação do filósofo australiano Peter Singer “Se um ser sofre, não pode haver nenhuma justificativa de ordem moral para nos recusarmos a levar esse sofrimento em consideração”³² e, além da capacidade de sofrer dor, existe a questão da capacidade de inteligência que têm sido comprovado cientificamente em muitos animais, principalmente, alguns grandes primatas, como o caso do chimpanzé (*pan troglodytes*) Washoe, que estudado pela primatóloga Deborah Fouts, foi capaz de aprender a se comunicar com seres humanos utilizando uma linguagem humana: a de sinais³³.

Com base nesses fatos, está mais do que hialina a inadequação do animal em um *status* jurídico que o represente como um elemento coisificado alheio ao mundo que o circunda, pois é um mito considerar o animal um ser infinitamente inferior ao homem por ser dotado de um instinto, visto que o próprio *homo sapiens sapiens* se utilizou de tais instintos inerentes aos animais para fundar muitas de suas instituições sociais. Igualmente descabida é a consideração do animal como uma coisa, igual uma máquina ou um pedaço de madeira, visto sua capacidade de sentir dor, conforme comprovam pesquisas científicas de estudiosos como Lord Brain e Richard Serjeant³⁴. Contudo, qual a solução? Utilizando a ética prática de Singer, pautada no princípio da “igual consideração de interesses”, segundo a qual estender os princípios

³¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Ob. cit.* p. 114-115.

³² SINGER, Peter. *Ética Prática*. Trad. Jefferson Luís Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 67.

³³ SINGER, Peter. *Ob. cit.* p. 120.

³⁴ SINGER, Peter. *Vida Ética*. Trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 58-59.

básicos de igualdade de um grupo para o outro não sugere que os dois grupos devam ser exatamente tratados da mesma maneira, mas sim que os interesses dos integrantes de certo grupo sejam considerados em relação aos de outros³⁵, ponderando-se os aspectos positivos e negativos.

Diante de tais afirmações, cumpre citar que o Direito deve acompanhar os avanços tecno-científicos que se verifica na sociedade³⁶. Assim, se os cientistas têm descoberto que os animais possuem uma capacidade de inteligência, são passíveis de dor e sofrimento, por que não adequar o direito a esta realidade. O surgimento da biotecnologia tem gerado muitas demandas para a Teoria do Direito, como o caso dos direitos do nascituro. Por que então não se pensar em forjar um status jurídico adequado para os animais?

Ademais, no próprio Direito é possível se observar o surgimento de outras categorias distintas da dualidade entre a personalidade jurídica e coisa que são os entes jurídicos despersonalizados, que não são pessoa jurídica ou física, como é o caso do espólio, condomínio, massa falida, sociedade de fato, podendo ser sujeitos de direito e obrigações inclusive com capacidade jurídica, estando, portanto, autorizados a defender seus direitos em tribunais³⁷.

Para quem acha que tal status é algo incompatível com o Direito de qualquer sociedade, vale lembrar que o Código Civil alemão em 1990, promoveu uma reforma inovadora em seu Direito das Coisas (*Sachenrecht*), ao promover uma modificação do título “Coisas” (*Sachen*) pertencente a Parte Geral do BGB, o qual passou a ser denominado “Coisas. Animais” (*Sachen. Tiere*), e também houve uma importante mudança, conforme prescreve o seu § 90, *in verbis*: “Os animais não são coisas. Os animais são tutelados por lei específica. Se nada estiver previsto, aplicam-se as disposições válidas para as coisas”. Além disso, em caso de dano ao animal, de acordo com § 251.2, o magistrado não poderá rejeitar a adoção para esta situação de uma tutela específica,

³⁵ SINGER, Peter. *Ob. cit.*. 2002. p. 47.

³⁶ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 19.

³⁷ SANTANA, Heron José de. *Ob. cit.* p. 106.

ainda que os custos da cura sejam mais elevados que o suposto valor econômico do animal.

E não se trata de mero “exotismo” do Direito Civil alemão. Na Suíça, em abril de 2003, houve uma modificação também no Código Civil helvético segundo a qual, foi incluído o artigo 641-A que passou a não considerar mais os animais como coisas (*Tiere sind keine Sachen*)³⁸.

6. CONCLUSÕES

Expostos todos estes fatos supra, verificamos a inadequação da visão tradicional do Direito Civil sobre os animais, os quais poderiam ser qualificados sob as seguintes formas: se os animais fossem domésticos ou domesticados, poderiam qualificados como bens móveis semoventes, indivisíveis, singulares, fungíveis ou não-fungíveis, consumíveis (nos casos dos animais de produção ou da pecuária), simples e presentes ou futuras a depender do negócio jurídico; já no caso de animais domésticos ou domesticados que fossem abandonados ou que fugissem e o proprietário não tentasse reavê-los seriam qualificados como *res derelictae* e quando fosse integrante da fauna silvestre seria entendido como *res nullius*.

Tal classificação não corresponde as atuais demandas que vem surgindo na sociedade quando se questionam algumas práticas que até então eram consideradas normais e corriqueiras, como a experimentação animal, passassem a ser rejeitadas e o animal que muitas vezes fora considerado pelo Direito como simples objeto, semelhante a uma máquina, passasse a ser considerado um ser consciente de sua existência e passível de dor e sofrimento.

Assim, urge a construção de um novo *status* jurídico para os animais que transcenda a mera atribuição como bem ambiental de interesse difuso, visto que este não se tutelaria o animal de forma individualizada, mas como espécie integrante de um ecossistema e que a prática de um ato que implicasse em dor e sofrimento não teria tanta importância para o meio ambiente. É considerando essa “ética prática” em que se faria uma “igual

³⁸ GOETSCHEL, Antoine F. und BOLLIGER, Gieri. *Das Tier: weder sache*. In *Plädoyer*, 4/04. Zurich, 2004. p. 26.

ponderação de interesses” para ter-se um Direito adequado aos imperativos éticos e morais que a sociedade humana exige.

7. BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. Prefácio de Francisco César Asfor Rocha. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Volume I (Coleção História do Direito Brasileiro. Direito Civil).

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.

CARDOSO, Haydée Fernanda. *O reconhecimento da personalidade jurídica dos animais – a aceitação da ordem jurídica vigente e a responsabilidade metaindividual*. in BENJAMIN, Antônio Herman V. (org.). *Anais do 8º Congresso Internacional em Direito Ambiental, de 31 de maio a 03 de junho de 2004: Fauna, Políticas Públicas e Instrumentos Legais*. São Paulo: IMESP, 2004.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Volume I (Coleção História do Direito Brasileiro).

GOETSCHEL, Antoine F. und BOLLIGER, Gieri. *Das Tier: weder sache*. In Plädoyer, 4/04. Zurich, 2004.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LARENZ, Karl. *Tratado de Derecho Civil Alemán: parte general*. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: EDERSA, 1978.

LIMA, Hermes. *Sociedade, instinto e cultura*. In Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Orlando Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 39ª ed. Atual. Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 1.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Prefácio de Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Volume II (Coleção História do Direito Brasileiro).

SANTANA, Heron José de. *Abolicionismo Animal*. In Revista de Direito Ambiental, nº 36, Ano 9, outubro-dezembro de 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.