

O DIREITO DE VISITAÇÃO A ANIMAIS E A (I)LEGITIMIDADE DO PODER JUDICIÁRIO PARA RESOLVER DESACORDOS MORAIS: O REsp 1.713.167/SP E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO BRASILEIRO

THE RIGHT TO VISIT ANIMALS AND THE (I)LEGITIMACY OF THE JUDICIARY TO RESOLVE MORAL DISAGREEMENTS: THE SPECIAL APPEAL 1,713,167/SP AND ITS REPERCUSSIONS IN BRAZILIAN LAW

BRUNO HENRIQUE KÄFFLER HOLZ SAVIANE

Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Professor no Centro Universitário Adventista de São Paulo (UNASP). Advogado. kafflersavianeadvocacia@gmail.com

DILSON CAVALCANTI BATISTA NETO

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor no Centro Universitário Adventista de São Paulo (UNASP). dilson_neto@yahoo.com

ÁREA DO DIREITO: Família e Sucessões; Civil

RESUMO: Esta pesquisa objetiva analisar se as visitas a animais são um direito ou uma pretensão que enfrenta controvérsias e desacordos morais que deveriam ser resolvidos pelo Parlamento. Tem como objeto principal o REsp 1.713.167/SP, no qual o STJ, considerando a existência de afetividade, aplicou regras do Direito de Família e autorizou visitas a animais, sendo que, ao fazê-lo, reinterpretou o *status* jurídico dos animais (coisas), alterando o regime jurídico que lhes é aplicável (regras de domínio). O marco teórico se baseia na fenomenologia hermenêutica em críticas de Jeremy Waldron e Ronald Dworkin ao modelo de tutela dos direitos fundamentais. Conclui-se que o recurso apresenta déficits qualitativos que o impedem de ser alçado à condição de precedente judicial vinculante, entre eles a ausência de um fundamento racional coletivo.

ABSTRACT: This paper aims to analyze whether visits to animals are a right or a claim that faces controversies and moral disagreements that should be resolved by the Parliament. Its main object is the Special Appeal 1.713.167/SP, in which the STJ, considering the existence of affectivity, applied Family Law Rules and authorized visits to animals, and, in doing so, reinterpreted the legal status of animals (things), changing the legal framework applicable to them (property law). The theoretical framework of the research is based on hermeneutic phenomenology, on Jeremy Waldron and Ronald Dworkin's criticism of the fundamental rights protection model. It concludes that the Appeal concerned presents qualitative deficits that prevent it from becoming a binding judicial precedent, among them the lack of a collective rationality.

PALAVRAS-CHAVE: Direito dos animais – Guarda e visitação de animais – Natureza jurídica dos animais – Desacordos morais – Ativismo judicial.

KEYWORDS: Animal Law – Legal custody and visitation of animals – Legal nature of animals – Moral disagreements – Judicial activism.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O trâmite da disputa pelo cão Kimi até o STJ. 2. Análise das decisões de 1º e 2º graus. 3. Os fundamentos dos votos dos ministros do STJ no julgamento do REsp 1.713.167/SP e seus desdobramentos jurídicos. 3.1. Voto do rel. Min. Luis Felipe Salomão. 3.2. Voto da Min. Maria Isabel Gallotti. 3.3. Voto do Min. Antonio Carlos Ferreira. 3.4. Voto do Min. Marco Buzzi. 3.5. Voto do Min. Lázaro Guimarães. 3.6. A influência da decisão na prática jurídica. 4. Entre o direito e a vontade: de quem é a legitimidade para decidir controvérsias morais? 5. Repercussões da decisão para o ordenamento jurídico brasileiro. 6. A fundamentação conflitante da decisão. 7. Considerações sobre o REsp 1.944.228/SP julgado pelo STJ em novembro de 2022. 7.1. Voto vencido – rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 7.2. Voto vencido – Min. Nancy Andrighi. 7.3. Voto vencedor – Min. Marco Aurélio Bellizze. 8. As relações entre os REsp 1.713.167/SP e 1.944.228/SP e a possível tendência do STJ acerca da matéria. Conclusão. Referências bibliográficas. Jurisprudência.

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa¹ objetiva demonstrar que a discussão sobre a regulamentação de visitas a animais é permeada por controvérsias, desacordos e divergências entre os intérpretes da legislação, a saber, jurisdicionados, advogados, pesquisadores, doutrinadores, legisladores, magistrados etc.

Com o olhar no Poder Judiciário, responsável por julgar os conflitos sociais, as divergências se dão quanto ao que diz a lei sobre a natureza jurídica dos animais e o que dizem os magistrados sobre isso; quanto a saber se o atual enquadramento jurídico dos animais é suficiente ou limitado para trazer solução aos litígios sobre visitas a animais; e também quanto à possibilidade de aplicação, aos animais, por analogia, de regras de guarda e visitas destinadas às relações familiares.

Diante dessas questões, também se pretende demonstrar quem possui legitimidade democrática para (re)definir a natureza jurídica dos animais e o regime jurídico a eles aplicável – se magistrados (Judiciário) ou parlamentares (Legislativo).

1. O autor Bruno Henrique Käffler Holz Saviane contribuiu com a análise de jurisprudência e com as reflexões sobre a legitimidade das decisões do Poder Judiciário relacionadas ao assunto e às questões problematizadas no texto, e agradece ao colega Leonardo César Freneda pela importante contribuição quanto à revisão e estruturação de seu texto. O autor Dilson Cavalcanti Batista Neto contribuiu com a análise sobre a relação entre as ideias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron aplicáveis ao caso estudado.

A presente pesquisa enfrentará as referidas questões por meio da análise do REsp 1.713.167/SP, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19.06.2018 pela 4ª Turma do STJ, que analisou a discussão jurídica sobre a possibilidade de haver regulamentação de visitas a animais de estimação após o fim da união estável entre os conviventes.

A decisão tem grande poder para influenciar os intérpretes da legislação. Tanto advogados, que podem ajuizar novas ações reivindicando a aplicação do direito de família aos animais, quanto magistrados, que podem utilizar o REsp 1.713.167/SP para respaldar suas decisões.

A metodologia utilizada é a fenomenologia hermenêutica, compreendida como o revolvimento do chão linguístico em que está assentada a tradição. Assim, a história institucional do caso foi reconstruída, a partir da crítica hermenêutica que, no Brasil, tem Lenio Streck um dos principais defensores. O marco teórico tem em Jeremy Waldron sua principal fonte, já que se pretende fazer uma crítica ao ativismo judicial. Além desse autor, utiliza-se um adversário teórico – Ronald Dworkin – no que concerne ao papel do Judiciário nas democracias, mas que, no caso em estudo, serve, de igual forma, como fonte de crítica à decisão por errar e não fazer uma leitura integral e coerente do direito.

O presente artigo se divide em três tópicos.

No primeiro, indica-se a delimitação fática do caso e as respectivas pretensões das partes em relação à existência do direito a visitas aplicado aos animais, além de refletir sobre as fundamentações jurídicas das decisões dos juízos de 1º e 2º graus.

Na sequência, no item 2, apresenta os votos e fundamentos jurídicos utilizados pelos ministros do STJ, o que permite verificar a adequação deles ao ordenamento jurídico brasileiro, além da constatação da influência da decisão sobre outros intérpretes da legislação.

No item 3, constata-se que o tema sobre visitas a animais envolve o valor e o tratamento jurídico dados aos animais e atravessa relevantes questões morais que são muito controvertidas. Assim, discute-se, a partir do marco teórico selecionado, a questão sobre quem possui legitimidade institucional para discutir, refletir e decidir sobre qual posição deve prevalecer entre várias existentes e divergentes. Discorre-se sobre a fundamentação conflitante na decisão, e, por fim, realiza-se algumas considerações sobre o REsp 1.944.228/SP, julgado pelo STJ em novembro de 2022, litígio que possui relação com o caso paradigmático objeto do artigo.

Tais abordagens são imprescindíveis por permitir que o leitor compreenda qual é a atual natureza jurídica dos animais e o regime jurídico aplicável, além de indicar a instituição legítima para decidir os desacordos morais da sociedade.

Com as conclusões propostas, o leitor poderá posicionar-se quanto à qualidade das decisões prolatadas no processo, especialmente no tocante ao REsp 1.713.167/SP poder ser considerado precedente ou não, servindo para embasar orientação de outros intérpretes da legislação.

1. O TRÂMITE DA DISPUTA PELO CÃO KIMI ATÉ O STJ

O caso refere-se à possibilidade de visitas ao cachorro Kimi por parte de um dos conviventes após a dissolução de união estável. A união estável teve início em 2004, sendo que em 2006 os conviventes formalizaram escritura pública escolhendo o regime de comunhão universal de bens. Em 2008, adquiriram Kimi, e em 2011 o relacionamento terminou, ficando o cachorro sob os cuidados da requerida, sendo que somente em 02.05.2012 formalizaram escritura pública de dissolução da união estável, na qual declararam não haver bens móveis ou imóveis a partilhar. Em 15.01.2015², o requerente propôs ação reivindicando visitas ao animal³.

O requerente fundamentou sua pretensão na existência de vínculo afetivo e familiar com Kimi, o que foi demonstrado por meio de fotos e comprovantes de cuidados da época em que os conviventes viviam juntos, anexados ao processo. O requerente fez menção ao PL 1.058/2011, que regulamenta a guarda e as visitas de animais de estimação, como argumento para viabilizar a pretensão; sustentou também a propriedade sobre Kimi, por adotarem o regime de comunhão universal de bens quando da aquisição; e defendeu o uso de analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito para a solução do caso. Por fim, realizou pedido de visitas⁴ em finais de semanas, festas e atividades em que o animal estivesse envolvido.

2. Os fatos e datas mencionados são incontroversos, pois foram extraídos da petição inicial e contestação anexos aos autos.

3. TJSP, Sent 1000398-81.2015.8.26.0008, juiz Antonio Manssur Filho, 2ª V. Cív., j. 16.01.2015, *DJe* 05.11.2015.

4. Os pedidos, conforme extraídos da petição inicial, foram:

a) visitas em finais de semana e feriados prolongados alternados, com retirada na sexta-feira às 20h, retornando-a no domingo às 20h;

b) nas festas de final de ano como natal e ano novo, no primeiro ano passará o natal na companhia do Autor e o ano novo na companhia da Ré, invertendo-se tal ordem no ano seguinte e assim por diante, mantendo-se a alternância para os próximos anos;

c) o Autor poderá participar das atividades inerentes à cadela Kimi, bem como levá-la ao veterinário quando necessário.

Com o protocolo do pedido, o juiz, em primeira manifestação, indeferiu a petição inicial, por compreender que o pedido seria juridicamente impossível, nos termos do art. 295, parágrafo único, III, do antigo CPC⁵.

O magistrado de 1º grau justificou sua decisão argumentando que:

“Malgrado a inegável relação afetiva, o animal de estimação trata-se de semovente e não pode ser alçado a integrar relações familiares equivalentes entre pais e filhos, sob pena de subversão dos princípios jurídicos inerentes à hipótese. Destarte, impossível qualquer enfrentamento da causa sob a ótica do direito de visitas, também pelo fato de que não há lei em vigor versando sobre a matéria. Compete ao autor, se lhe convier, promover a partilha em relação ao animal, com base nos princípios atinentes à posse, domínio e regime de bens.”⁶

Insatisfeito com a decisão, o requerente interpôs recurso de apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo. O recurso foi recebido e provido pela 5ª Câmara de Direito Privado, na relatoria do Des. J. L. Mônaco da Silva, que foi acompanhado pelos colegas, sob o argumento de que a impossibilidade jurídica do pedido deveria ser reconhecida somente quando há expressa proibição legal, e não quando há ausência de amparo legal.

O acórdão citou decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que aplicou o regime de visitas do direito de família para dirimir litígio sobre animal de estimação. Desse modo, determinaram o recebimento da petição inicial e a citação da requerida.

Na contestação, a requerida pediu a improcedência do pedido do autor, sustentando a tese dos efeitos do ato jurídico perfeito⁷, em vista da declaração de não haver bens móveis e imóveis a partilhar, realizada pelos conviventes na escritura pública de dissolução da união estável⁸. A situação, assim, deveria ficar como definida em 2011, após a separação.

5. “Art. 295. A petição inicial será indeferida:

[...]

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

[...]

III – o pedido for juridicamente impossível”.

6. TJSP, Sentença 1000398-81.2015.8.26.0008, juiz Antonio Manssur Filho, 2ª V. Cív., j. 16.01.2015, *DJe* 05.11.2015.

7. Conforme preceitua o art. 5º, XXXVI, da CF/1988 – “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”;

8. O item 4 do referido documento diz: “[...] 4) dão recíproca e irrevogável quitação, para nada mais reclamarem uns aos outros em razão desta União Estável que existiu entre eles e 5) declaram por fim que, não existem bens móveis ou imóveis a partilhar [...]”.

Na sentença, o juízo de 1º grau manteve seu posicionamento, julgando a ação improcedente sob o argumento de que “o animal é objeto de direito e, portanto, não há falar-se em direito de visitação”. O magistrado reconheceu a recíproca e irrevogável quitação entre as partes, conforme escritura pública de dissolução da união estável, mantendo cada qual o seu patrimônio pessoal, nada havendo a partilhar.

Diante da derrota no 1º grau de jurisdição, o requerente interpôs recurso de apelação, o qual, por prevenção, foi distribuído à 5ª C. Cív., rel. Des. J. L. Mônaco da Silva.

O recurso de apelação foi provido, sendo reformada a decisão de 1º grau. Na fundamentação, o relator reconheceu que os animais foram tratados pela legislação como objetos, coisas, e que o legislador não tratou das relações afetivas entre as pessoas e os animais. Fez referência também a pesquisa que afirma haver mais cães nas casas dos brasileiros do que crianças. Afirmou, ainda, existir lacuna legislativa quanto à resolução de conflitos sobre animais adquiridos para proporcionar afeto, sustentando que, para a solução desses casos, o juiz deve decidir de acordo com a analogia, conforme o art. 4º da LINDB:

[...] na disputa por um animal de estimação entre duas pessoas após o término de um casamento e de uma união estável há uma semelhança com o conflito de guarda e visitas de uma criança ou de um adolescente, mostra-se possível a aplicação analógica dos arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil, ressaltando-se que a guarda e as visitas devem ser estabelecidas no interesse das partes, não do animal, pois o afeto tutelado é o das pessoas.”⁹

Ademais, o relator Desembargador considerou estar provado que o animal foi adquirido na constância da união estável, além de ficar demonstrada a relação de afeto entre o apelante e o animal de estimação. Diante disso, autorizou as visitas a Kimi, nos termos pleiteados na petição inicial.

A apelada, não aceitando a decisão do TJSP, opôs embargos de declaração, sustentando a omissão do tribunal ao não enfrentar a discussão sobre os efeitos do ato jurídico perfeito, decorrente da escritura de dissolução da união estável, o que afrontaria o art. 5º, XXXVI, da CF.

Na decisão, os embargos foram rejeitados pelo rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, que afirmou:

“É dizer, o v. acórdão entendeu que a relação entre o embargado e o animal de estimação não se equiparava a um mero bem móvel. Tanto que aplicou por analogia os arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil que versam sobre guarda e visitas de

9. TJSP, ApCív 1000398-81.2015.8.26.0008, rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, 5ª C. Cív, j. 20.04.2016, *DJe* 29.04.2016.

menores. Não há, pois, omissão ou contradição. O que se nota é que a embargante não concorda com o que foi decidido, buscando um novo julgamento, o que não é possível na via dos embargos de declaração.”¹⁰

Diante dessa decisão, a apelada interpôs recurso especial, dirigido ao STJ, sustentando que a decisão, ao negar vigência ou dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal, afrontou o art. 105, III, *a*, *b* e *c*, da CF/1988, bem como o art. 82 do CC/2002.

2. ANÁLISE DAS DECISÕES DE 1º E 2º GRAUS

Quanto à primeira decisão, do juiz de 1º grau, de indeferimento da petição inicial, é notável a referência à natureza jurídica dos animais, que, nos termos do art. 82 do CC/2002, são bens móveis. O juiz salientou a inexistência de lei que viabilizasse a pretensão, além da impossibilidade de aplicar regras destinadas a sujeitos de direito aos animais, de modo que, a seu ver, seria adequado utilizar o regramento do direito de propriedade para partilhar o bem.

A decisão do juiz evidencia a sua compreensão sobre os limites que a legislação impõe a determinadas pretensões, a exemplo da pretensão do requerente. Em relação ao acórdão do TJSP, por sua vez, que determinou o recebimento da petição inicial, parece de fundamentação duvidosa, pois o tribunal sugeriu que a ausência de amparo legal não obsta a pretensão – isto é, não há direito, mas é possível tentar. E mais: apesar de não haver amparo legal, seria possível, por analogia, utilizar as regras aplicadas a relações familiares para reger a disputa por animais¹¹.

A possibilidade ventilada pelo tribunal, no entanto, enfrenta objeções, sendo que uma delas é a de criar restrição não amparada por lei ao direito de propriedade, permitindo a guarda e a visitação do animal, com base no afeto, em vez da relação de domínio, que envolve ordinariamente a propriedade exclusiva¹² sobre o bem.

10. TJSP, ED na ApCív 1000398-81.2015.8.26.0008, rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, 5ª C. Cív, j. 10.08.2016, *DJe* 22.08.2016.

11. A decisão frágil, pois não revestida de segurança jurídica, isto é, se outra pessoa tiver situação semelhante, não é possível dizer que possui o direito à visita ao animal, apenas que pode ser possível, a depender do entendimento do julgador. Isto é, a pretensão dependerá inteiramente da compreensão do julgador, e não da existência de direito e este ser garantido.

12. A exceção a propriedade exclusiva seria a existência de copropriedade entre os conviventes, situação que viabilizaria a posse do animal entre ambos, semelhante à pretensão, no entanto, utilizando o regramento correspondente à natureza jurídica dos animais.

Quanto à sentença do juiz de 1º grau, é pertinente observar que enfrentou um aspecto importante, reconhecendo os efeitos jurídicos da declaração dos conviventes, firmada em escritura pública, de que não havia bens móveis ou imóveis a partilhar¹³ – o que sugere que, no momento da dissolução, essa questão estava pacificada, por expressão de livre vontade dos conviventes.

É imperioso destacar que a declaração gerou efeitos jurídicos, sendo que o litígio foi instaurado quatro anos após a formalização da escritura pública de dissolução de união estável. Assim, o juiz poderia decidir pela impossibilidade da pretensão em virtude dos efeitos do ato jurídico perfeito, decorrente da declaração feita pelos conviventes, bem como do alongado prazo entre a declaração em escritura e a propositura da ação, pois rediscutir a questão afrontaria a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CF/1988).

Quanto ao acórdão do TJSP, prolatado pela 5ª C. Cív., que deu provimento ao recurso do apelante, revertendo a sentença de 1º grau, houve o reconhecimento da natureza jurídica dos animais pelos desembargadores, que, no entanto, não aplicaram o regime jurídico do direito de propriedade. Arguindo a existência de lacuna legal, sustentaram a semelhança do caso com os conflitos do Direito de Família, viabilizando a aplicação, por analogia, das regras familiaristas. Os desembargadores arguíram que o animal foi adquirido durante a união entre os conviventes e que havia afeto entre o apelante e Kimi, gerando o direito de visitas.

Já de antemão são notáveis as divergências interpretativas sobre a natureza jurídica dos animais. O colegiado, no 2º grau, divergiu do juiz de 1º grau. Esse suscitou o art. 82 do CC/2002. Já aquele sustentou que “a relação entre o embargado e o animal de estimação não se equiparava a um mero bem móvel”, e, mesmo reconhecendo a natureza jurídica dos animais como de bens móveis, alterou-a substancialmente. Por consequência, o regime jurídico aplicável também mudou. Por tal razão, os desembargadores não consideraram os efeitos do ato jurídico perfeito, decorrente da escritura pública de dissolução da união estável.

Foram esses o contexto fático examinado e o trâmite processual até a interposição do REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão – acórdão que será analisado a seguir e que permitirá refletir sobre as questões jurídicas problematizadas, as quais requerem respostas adequadamente fundamentadas.

13. Interessante notar que a declaração dos conviventes sugere a seguinte questão: qual seria a visão dos jurisdicionados sobre o que é o animal? Pois uma coisa é o que o jurisdicionado pensa sobre os animais, outra é o que o direito diz sobre a natureza jurídica dos animais. É possível que para os conviventes, o cão Kimi não era considerado uma coisa, e eventual disputa entre eles não seria resolvida no Judiciário. Aqui já é possível observar que a caracterização da natureza jurídica dos animais sugere ser controversa.

3. OS FUNDAMENTOS DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STJ NO JULGAMENTO DO REsp 1.713.167/SP E SEUS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS

Esta etapa da pesquisa dedica-se à análise dos votos dos ministros da 4ª Turma do STJ: rel. Min. Luis Felipe Salomão, Min. Maria Isabel Gallotti, Min. Antonio Carlos Ferreira, Min. Marco Buzzi e Min. Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF da 5ª Região). A análise consistirá na apresentação dos argumentos e dos fundamentos jurídicos contidos nos votos, bem como de reflexões sobre eles.

3.1. Voto do rel. Min. Luis Felipe Salomão

O rel. Min. Salomão iniciou o seu voto afastando a preliminar de nulidade do acórdão, arguida pela recorrente, sobre os efeitos do ato jurídico perfeito decorrente da escritura pública de dissolução de união estável, sustentando que o acórdão afastou a omissão sob o argumento de “que a relação entre o embargado e o animal de estimação não se equiparava a um mero bem móvel”. Ou seja, os animais teriam natureza jurídica diversa do que dispõe o art. 82 do CC/2002.

“Realmente, a questão de haver ou não coisa julgada em relação à partilha (que afirmou a inexistência de bens a partilhar) e, conseqüentemente, nulidade por ausência de manifestação, acabou dependendo da análise do mérito da questão, ou seja, *em tendo o julgado afastado a qualificação dos animais de estimação como meros bens móveis possíveis de partilha, acabou, por consequência, arredando eventual coisa julgada definindo o tema*¹⁴, tendo em vista que, no acordo transacionado, nada se definiu a respeito da custódia do animal de companhia. Assim, não há falar em omissão nem em nulidade do acórdão de origem”¹⁵ (grifo nosso).

O rel. Min. Salomão destacou que a controvérsia principal consistiria em saber se é possível haver regulamentação de visitas a animal de estimação, após o fim da união estável entre conviventes. O ministro afirmou que não há regulamentação do assunto no Brasil e reconheceu a existência de controvérsias interpretativas e doutrinárias sobre o tema.

O rel. Min. Salomão reconheceu também a natureza jurídica dos animais nos termos do art. 82 do CC/2002, afirmando o seguinte:

14. Há que se ressaltar que ao aceitar tal posição, o relator necessariamente descumpra a dicção do art. 82 do CC/2002, pois o TJSP aplicou instituto jurídico diverso, do direito de família, afastando as regras existentes para tratamento do tema, do direito de propriedade (arts. 82 c/c 1.314 e 1.315 do CC/2002).

15. STJ, REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018. DJe 19.06.2018.

“Decerto, porém, que coube ao Código Civil o desenho da natureza jurídica dos animais, tendo o referido diploma os tipificado como coisas – não lhes atribuiu a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica, não podendo ser tidos como sujeitos de direitos – e, por conseguinte, objetos de propriedade. De fato, os animais, via de regra, enquadram-se na categoria de bens semoventes, isto é, ‘os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social’ (art. 82). Não há dúvidas de que o Código Civil tipificou-os na categoria das coisas e, como tal, são objetos de relações jurídicas, como se depreende da dicção dos arts. 82, 445, § 2º, 936, 1.444, 1.445 e 1.446.”

A fala do rel. Min. Salomão, supratranscrita, demonstra sua compreensão sobre a natureza jurídica dos animais e os limites jurídicos que a legislação impõe ao assunto. Na sequência, indagou:

“Nessa perspectiva, resta saber se tais animais de companhia, nos dias atuais, em razão de sua categorização, devem [ser] considerados como simples coisas (inanimadas) ou se, ao revés, merecem tratamento peculiar diante da atual conjectura do conceito de família e sua função social.”

Este trecho é uma provocação aos intérpretes da legislação e suscita reflexão, pois confronta a posição jurídica já definida nos termos da lei civil – que considera os animais coisas – e leva o leitor a questioná-la¹⁶.

Em seguida, o rel. Min. Salomão afirma haver inércia legislativa e a consequente necessidade de ativismo por parte do Judiciário¹⁷, para dar respostas aos jurisdicionados¹⁸.

O ministro mencionou decisões dos tribunais pátrios envolvendo controvérsias sobre divórcios, separações e disputa por animais, para exemplificar a importância do tema. Ele também reconheceu a existência de uma iniciativa legislativa sobre o

16. A questão aqui, porém, é saber a quem cabe debater e, talvez, redefinir o assunto: ao Executivo, ao Legislativo ou ao Judiciário? Essa questão será analisada e respondida no item 4.

17. Ver HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 57.

18. Essa citação é controvertida, pois, como comprovar que as expectativas sociais não correspondidas pelo Legislativo e supridas pelo Judiciário, são as expectativas da sociedade amplamente representada, que institucionalmente têm as expectativas correspondidas por meio das posições jurídicas alocadas na lei?

tema: o “Projeto de Lei n. 1.058/2011 (no momento encontra-se arquivado)”, destacando disposições do projeto¹⁹.

O rel. Min. Salomão apresentou informações quanto ao tratamento jurídico dispensado aos animais em países como Áustria, Alemanha, Suíça, França, Nova Zelândia e Portugal²⁰. Ademais, apresentou os posicionamentos doutrinários acerca da natureza jurídica dos animais, havendo destaque para três correntes²¹.

1º – animais como pessoas, com atribuição de direitos personalíssimos.

2º – animais como sujeitos de direito sem personalidade.

3º – animais como semoventes/coisas/propriedade, atual *status* legislativo sobre o tema.

Diante dessas posições, o rel. Min. Salomão reconheceu que o tema é complexo, com muitas repercussões e envolto em controvérsias morais:

“Não se olvide, a discussão é extremamente sensível, movida, muitas vezes, por paixão, provocando a revisitação de conceitos e dogmas cristalizados e, ao mesmo tempo, o exame das necessidades prementes dos novos tempos, atraindo inúmeros questionamentos, perplexidades e, a depender de seu enquadramento, das mais diversas consequências jurídicas, o que torna ainda mais complexa a adoção de uma única e adequada solução.”

O Ministro relator citou doutrina que evidencia a complexidade em assumir uma determinada posição jurídica²², pois várias seriam as consequências jurídicas. Ao reconhecer a complexidade do tema, o ministro sustentou que o regramento atual não seria suficiente para solucionar os problemas judicializados e que os animais seriam diferentes de qualquer outra espécie de propriedade.

19. STJ, REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018, *DJe* 19.06.2018.

20. Áustria, Alemanha e Suíça alocam os animais em uma categoria intermediária entre coisas e pessoas, não são coisas ou objeto. Na França os animais são classificados como seres vivos dotados de sensibilidade. ROSENVALD, Nelson. *O direito civil em movimento: desafios contemporâneos*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

21. Para aprofundar sobre as correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica dos animais, consultar, LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 485 e ss. Ver também, TOLEDO, Maria Isabel Vasco de. A tutela jurídica dos animais no Brasil e no direito comparado. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 7, n. 11, 2012. p. 210. Disponível em: [www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8426/6187]. Acesso em: 30.03.2020.

22. Ver FIUZA, César; GONTIJO, Bruno Resende Azevedo. Dos fundamentos da proteção dos animais: uma análise acerca das teorias de personificação dos animais e dos sujeitos de direito sem personalidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, n. 1, v. 1, out.-dez. 2014. p. 200-201.

“Com efeito, de *lege lata*, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. Apesar disso, observada sempre a máxima *venia*, não se mostra suficiente o regramento jurídico dos bens para resolver, satisfatoriamente, tal disputa familiar nos tempos atuais, como se tratasse de simples discussão atinente à posse e à propriedade. A despeito de animais, possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. [...] Nesse passo, penso que a ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar²³ o relevo da relação do homem com seu animal de companhia - sobretudo nos tempos em que se vive - e negar o direito dos ex-consortes de visitar ou de ter consigo o seu cão, desfrutando de seu convívio, ao menos por um lapso temporal²⁴.

Nesse excerto fica evidente a posição pessoal do ministro sobre o tema. Ele faz referência a uma decisão do STJ (REsp 1.115.916/MG, rel. Min. Humberto Martins) que questionou a viabilidade da manutenção da atual natureza jurídica dos animais.

Aproximando-se do final de seu voto, o rel. Min. Salomão sustentou que, em atenção aos fins sociais e à própria evolução da sociedade, a atual natureza jurídica dos animais seria insuficiente, propondo, assim, a criação de um “terceiro gênero” – nem coisa inanimada, nem sujeito de direito – para enquadrar os animais.

Portanto, buscando atender os fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, independentemente do *nomen iuris* a ser adotado, penso que a resolução deve, realmente, depender da análise do caso concreto, mas será resguardada a ideia de que não se está diante de uma ‘coisa inanimada’, sem lhe estender, contudo, a condição de sujeito de direito. Reconhece-se, assim, um terceiro gênero, em que sempre deverá ser analisada a situação contida nos autos, voltado para a proteção do ser humano, e seu vínculo afetivo com o animal.”

Nesse trecho é notável a alteração da natureza jurídica dos animais e, por consequência, do regime jurídico aplicável – sem, no entanto, alterar formalmente o disposto no art. 82 do CC/2002. Desse modo, temos um voto inconclusivo, sustentando um “terceiro gênero”, mas não explicando quais seriam as especificidades desse gênero.

23. Relevante destacar que não é possível comprovar que o Parlamento esteja desprezando o tema, haja vista existirem projetos de lei sobre a matéria, ocorre que a temática pode não ser de interesse legislativo imediato.

24. STJ, REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018. *DJe* 19.06.2018.

O rel. Min. Salomão finalizou o voto afirmando que:

“Na hipótese ora em julgamento, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela foi adquirida na constância da união estável e que teria ficado bem demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, destacando, ao final, que eventual desvirtuamento da pretensão inicial (caso se volte, por exemplo, apenas para forçar uma reconciliação do casal) deverá ser levada ao magistrado competente para a adoção das providências cabíveis. Assim, diante do contexto dos autos, penso ser plenamente possível o reconhecimento do direito do recorrente de efetuar visitas à cadela de estimação, tal como determinado pelo acórdão recorrido. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.”²⁵

É interessante notar que, no voto em questão, o afeto parece ser razão a viabilizar a pretensão de visitas ao animal, sendo mais relevante do que a demonstração da propriedade.

Desse modo, o rel. Min. Salomão negou provimento ao recurso, autorizando as visitas ao animal nos termos do acórdão do TJSP.

3.2. *Voto da Min. Maria Isabel Gallotti*

A Min. Isabel Gallotti iniciou o seu voto manifestando sua divergência quanto à posição do relator. Ela afirmou que o afeto por si só não geraria direitos subjetivos.

A Min. Gallotti afirmou que a analogia, utilizada pelo TJSP e pelo rel. Min. Salomão para embasar suas decisões, seria “de todo inadequada” no caso, por utilizar legislação de guarda e visitas de menores para disciplinar uma relação jurídica de domínio – posto que os animais, nos termos do art. 82 do CC/2002, seriam bens, submetidos às regras do direito de propriedade.

Ademais, a Min. Gallotti reconheceu a impossibilidade da pretensão de visitas ao animal, visto que a questão da partilha fora definida na escritura pública de dissolução da união estável:

“Anoto que, no caso ora em exame, não se cogita mais de partilha de bens. Já houve, quando do rompimento da união, uma escritura declaratória de que nada havia a partilhar. Anos após foi ajuizada a presente ação, com o objetivo de ‘regulamentação de guarda e visitas’ do animal.”

A ministra indicou outro obstáculo à pretensão, que seria a restrição ao direito de propriedade sem que houvesse previsão legal:

25. STJ, REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018. DJe 19.06.2018.

“Penso, data *máxima venia*, que as limitações ao direito real de propriedade são as previstas em lei. Não há nenhuma limitação de direito de propriedade baseada em afeto. Penso que essa questão demanda atuação concreta do legislador, tal como consta do voto do eminente Relator existir, por exemplo, no Código Português. E aqui houve um projeto de lei também mencionado pelo eminente Relator, mas que não está tramitando, está arquivado, o que demonstra, ao meu sentir, não lacuna, mas silêncio eloquente do legislador.”²⁶

Por conseguinte, a Min. Gallotti esclareceu que a pretensão estaria no âmbito de atuação do legislador, por inexistir previsão legal a seu respeito – mas apenas projeto de lei arquivado –, o que importaria cautela quanto à afirmação de que haveria omissão legislativa sobre o tema.

A Min. Gallotti finalizou seu voto dando provimento ao recurso, restabelecendo a improcedência do pedido do autor, e destacando que o que se pretendia com a demanda seria o exercício de pretensão sem fundamento legal:

“O que se pretende é exercer, com base em decisão judicial, um direito de visitas que não é previsto no ordenamento jurídico atual no Brasil. Parece-me que, no caso, não se trata de lacuna legal, mas de consciente opção do legislador de não regulamentar a matéria, tanto que havendo projeto legislativo para tanto, ele não teve andamento. Penso que escapa, portanto, à atribuição do Poder Judiciário criar direitos e impor obrigações não previstos em lei.”

A Min. Gallotti esclareceu que não caberia ao Judiciário, por meio de decisão judicial, inovar o ordenamento jurídico, assumindo a atribuição institucional do Poder Legislativo para criar restrição ao direito de propriedade. Ela ressaltou não haver lacuna legal sobre o tema, mas consciente opção do legislador. Assim, votou em sentido oposto ao Min. Relator, de modo semelhante à decisão do juiz de 1º grau.

3.3. Voto do Min. Antonio Carlos Ferreira

O Min. Antonio Carlos Ferreira acompanhou integralmente o voto do rel. Min. Salomão. Na sequência, após pedido de vista, o Min. Marco Buzzi apresentou seu voto.

3.4. Voto do Min. Marco Buzzi

O Min. Buzzi, após a apresentação de um relatório, negou provimento ao recurso, mas com fundamentação diversa da utilizada pelo relator.

26. STJ, REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018. *DJe*, 19.06.2018.

O Min. Buzzi afirmou que as regras existentes no ordenamento jurídico pátrio são suficientes para tratar do problema jurídico das partes²⁷, reconhecendo também que a natureza jurídica dos animais seria a de propriedade:

“No sistema jurídico vigente no Brasil, o animal de estimação, por mais afeto que possa merecer e receber, não equivale ao ser humano, sujeito de direitos, com personalidade, estando enquadrado na categoria de bem.”²⁸

O ministro reconheceu que o tema tende a ter tratamento especial, fazendo referência ao projeto de lei existente sobre a matéria. Mencionou também outros temas que já receberam tratamento jurídico especial, afirmando caber ao legislador proceder a eventual mudança legislativa. Ademais, fez menção à escritura pública de dissolução da união estável, em que as partes disseram não haver bens a partilhar. Para o ministro, no entanto, essa questão jurídica não seria suficiente para impedir a análise do caso.

O Min. Buzzi afirmou que, no caso, seria aplicável o instituto da copropriedade²⁹, pois teria ficado demonstrado que:

“na prática [houve] uma posse conjunta, exercendo ambos os ex-consortes o uso, o gozo e fruição sobre o bem, com vistas à manutenção não só do vínculo afetivo para com o animal, mas também, o dever de cuidar, guardar e conservar, deveres esses que são inerentes à propriedade, ainda que de bens semoventes.”

O Min. Buzzi invocou os arts. 1.314 e 1.315 do CC e fez a ressalva de que a copropriedade não implicaria necessariamente um exercício quantitativamente proporcional da propriedade – isto é, com o estabelecimento de dias e horários precisos para cada parte exercer a posse de Kimi –, mas que deveria haver proporcional qualidade no exercício dessa posse, sendo que a distribuição qualitativa da propriedade/posse fora bem definida no acórdão recorrido.

Finalizando seu voto, o Min. Buzzi afastou a fundamentação baseada no afeto, e por analogia, com a guarda e as visitas próprias do Direito de Família, utilizada pelos magistrados de 2º grau e pelo rel. Min. Salomão. O ministro, em vez disso, fundamentou

27. Essa percepção diverge da compreensão dos magistrados de 1º e 2º graus, bem como do rel. Min. Salomão e da Min. Gallotti.

28. STJ, REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018. *DJe* 19.06.2018.

29. O Min. Buzzi afirma que “A copropriedade ocorre quando o mesmo bem pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes, sendo obrigado a concorrer com as despesas para a sua conservação e preservação, inclusive suportando os ônus a que estiver sujeito”.

sua decisão em instituto do Direito das Coisas – a copropriedade, que implicaria a partilha do uso, do gozo e da fruição do bem entre os dois proprietários³⁰.

Cabe destacar que a tese defendida pelo Min. Buzzi sugere ser adequada para a resolução de demandas em que o animal de estimação foi adquirido na constância do casamento/união estável e em que há litígio sobre a partilha dele³¹.

3.5. VOTO DO MIN. LÁZARO GUIMARÃES

O Min. Guimarães, por fim, destacou a impossibilidade de haver direito de guarda e visitação de um animal no momento da dissolução de união estável, em virtude da ausência de respaldo jurídico para tanto³².

O ministro contestou a fundamentação do Min. Buzzi, quanto à copropriedade, afirmando que nos autos deveria prevalecer a declaração feita pelas partes em escritura pública de dissolução de união estável, com o consequente trânsito em julgado do assunto, pertencendo a propriedade exclusiva do animal à requerida.

O Min. Guimarães encerrou seu voto afirmando que a posição do juiz de primeiro grau e da Min. Gallotti lhe parecia ser a posição correta. Assim, deu provimento ao recurso.

3.6. A INFLUÊNCIA DA DECISÃO NA PRÁTICA JURÍDICA

Proferidos os cinco votos, o tribunal, por maioria (3 contra 2), negou provimento ao recurso, sendo vencidos os Min. Maria Isabel Gallotti e Min. Lázaro Guimarães. Esta seção pretende demonstrar a influência que o REsp 1.713.167-SP/SP teve e ainda terá no ordenamento jurídico brasileiro, entre magistrados³³ e demais intérpretes.

30. STJ, REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018. *DJe* 19.06.2018.

31. Cabe a ressalva de que na hipótese dos autos a copropriedade parece ser inadequada à resolução. Por qual razão? O Min. Buzzi não considerou em seu voto a declaração realizada pelas partes na escritura pública de dissolução de união estável, de que não haveria bens móveis e imóveis a partilhar, e o consequente ato jurídico perfeito decorrente da declaração, que consubstanciou em segurança jurídica, art. 5º, XXXVI, da CF/1988, questão que, considerada, encerraria o litígio na origem e no STJ.

32. O ministro afirmou que o tema em discussão seria assunto da vida privada das pessoas, não devendo ser tratado pelo Judiciário – o que não é verdade, pois ao Judiciário compete decidir sobre controvérsias de direito.

33. As decisões citadas são da jurisdição do TJSP, escolhido em virtude da relevância que possui, considerado o maior Tribunal de Justiça do mundo em relações ao número de

O REsp 1.713.167/SP, julgado pelo STJ, tem sido mencionado por advogados³⁴, pesquisadores e magistrados como precedente³⁵ para respaldar visitas a animais. É o que pode ser visto em acórdãos do TJSP.

processos. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Quem somos*. Disponível em: [www.tjsp.jus.br/QuemSomos]. Acesso em: 13.04.2020.

34. O advogado Luiz Kignel afirmou sobre a decisão do STJ: “Não há fundamento jurídico – e na minha opinião também de razoabilidade — de atribuir ao animal o tratamento de guarda de filhos. Mas foi de muita sensibilidade conferir o direito de visitas regulares porque o relacionamento construído entre um cônjuge e o animal tem valor intangível que deve ser protegido”. De modo parecido, a advogada Júlia Fernandes Guimarães afirmou que “o STJ reconhece a ‘nova realidade’ nas relações do Direito de Família, como já vêm fazendo tribunais estaduais, ‘visando atenuar o grande sofrimento gerado pela ausência do convívio diário com o animal’” (KIGNEL, Luiz. STJ garante direito de visita a animal de estimação após separação. *Conjur*, 2018. Disponível em: [www.conjur.com.br/2018-jun-19/stj-garante-direito-visita-animal-estimacao-separacao]. Acesso em: 16.04.2020. Já o advogado Lucas Marshall Santos Amaral: “diz que equiparação de animais de estimação com crianças e adolescentes, para fins de guarda e convivência familiar, é um tema muito delicado. ‘Pela falta de legislação específica, muita gente insiste na opinião de que não se deve aplicar a equiparação, inclusive pelos problemas que isso poderá gerar’” (STJ define que homem tem direito de visitar cão que mora com ex-mulher. *Veja*, 2018. Disponível em: [https://veja.abril.com.br/brasil/stj-define-que-homem-tem-direito-de-visitar-ca-o-que-mora-com-ex-mulher]. Acesso em: 16.04.2020.
35. Em pesquisa realizada no banco de dados do Google Acadêmico, com a expressão “REsp 1713167/SP”, até 29.08.2025, houve o resgate de 125 publicações que abordam a decisão, entre elas, trabalhos de conclusão de curso, a nível de graduação, v.g., CABRAL, Liz Márcia de Souza. *On não humano no agrupamento familiar: novo conceito de guarda compartilhada na família multiespécie*. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2019. p. 13; LOPES, Júlia Medeiros. *Animais domésticos: o papel que exercem na sociedade e seu status no ordenamento jurídico brasileiro*. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. p. 36; MARINHO, Luíza Martins. *Os animais de estimação sob a ótica dos processos de dissolução conjugal das famílias multiespécies*. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Macaé, 2019. p. 24 e ss. Destes, este foi o que realizou reflexões – não corroborando a decisão sem lançar contrapontos, além de monografia de Pós-Graduação *Lato Sensu*, v.g., MACHADO, Anelise Siqueira. *Registro de animais de estimação: uma forma de reconhecimento da família multiespécie*. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. p. 45, ademais, existem publicações em periódicos científicos, v.g., VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RABELO, Cesar Leandro de Almeida; FILHO, Rodolfo Pamplona. Dissolução da família multiespécie. *Revista do Curso de Direito da UNIFACS*, n. 236, fev. 2020. p. 1 e ss. RODRIGUES, Gabriela de Almeida; RAMMÊ, Rogério Santos. A proteção jurídica dos animais de companhia nos litígios familiares. *Justiça & Sociedade*, v. 4, n. 1, 2019. p. 489.

Em acórdão no julgamento do TJSP, AI 2208114-46.2019.8.26.0000, rel. Des. Silvia Maria Facchina Esposito Martinez, 10ª C. Cív. j. 10.03.2020, *DJe* 06.04.2020, consta na ementa:

“Agravamento de instrumento. União estável. Regulamentação de visitas. Animal de estimação. Evidenciada a existência de relação de afeto entre a autora e o animal de estimação – adotando a orientação do E. STJ (REsp 1.713.167/SP), razoável a manutenção da liminar concedida, regulamentando o direito de visitas. Recurso provido”.

No acórdão do julgamento da ApCív 1026793-81.2016.8.26.0071, rel. Des. Alexandre Marcondes, decidiu-se que:

“Quanto às visitas aos animais de estimação, a jurisprudência desta C. Corte tem admitido a aplicação analógica dos artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil, sendo perfeitamente possível a regulamentação de visitas em favor daquele que não os tiver sob sua guarda (Apelação nº 1000398-81.2015.8.26.0008, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, j. 20.04.2016).”³⁶

É relevante mencionar que o acórdão faz referência à jurisprudência do TJSP, sendo que a decisão que inaugura o posicionamento do tribunal é, justamente, a decisão de 2º grau analisada nesta pesquisa.

As referências indicadas evidenciam a influência³⁷ que o REsp 1.713.167/SP teve no TJSP – talvez, mais pelo fato de o acórdão do STJ ter mantido a decisão do TJSP, na ApCív 1000398-81.2015.8.26.0008, julgada pela 5ª C. Cív. rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, j. 20.04.2016.

36. TJSP, ApCív 1026793-81.2016.8.26.0071, rel. Des. Alexandre Marcondes, 3ª C. Cív. j. 29.11.2019, *DJe* 29.11.2019.

37. Para finalizar a exposição de decisões influenciadas pela decisão do STJ, cumpre mencionar o acórdão do julgamento de AI 2207443-23.2019.8.26.0000, rel. Des. J.B. Paula Lima: “Guarda de animais de estimação. Decisão que revogou a compartilhada liminarmente deferida. Recurso provido. Guarda de animais de estimação. Insurgência contra decisão que revogou a guarda compartilhada dos cães, com alternância das visitas. Efeito suspensivo deferido. Afastada a preliminar de não conhecimento suscitada pelo agravado. Possibilidade de regulamentação da guarda de animais de estimação, seres sencientes, conforme jurisprudência desta C. Câmara e deste E. Tribunal. Probabilidade do direito da agravante, em vista da prova da estreita proximidade com os cães, adquiridos durante o relacionamento das partes. Fatos controvertidos que demandam dilação probatória, justificada, por ora, a divisão da guarda dos cães para que ambos litigantes desfrutem da companhia dos animais. Risco de dano à recorrente em aguardar o julgamento final da demanda. Requisitos do art. 300 do CPC configurados. Decisão reformada. Recurso provido” (TJSP, AI 2207443-23.2019.8.26.0000, rel. Des. J. B. Paula Lima, 10ª C. Cív. j. 28.01.2020, *DJe* 28.01.2020).

Cumpra apresentar, a seguir, um tópico fundamental, que demonstrará os limites institucionais da atuação dos poderes e permitirá ao leitor avaliar se a decisão do STJ foi correta ou não ao enfrentar um tema (visitas a animais) que atravessa desacordos e controvérsias entre intérpretes, além das consequências jurídicas da decisão.

4. ENTRE O DIREITO E A VONTADE: DE QUEM É A LEGITIMIDADE PARA DECIDIR CONTROVÉRSIAS MORAIS?

Constatada a influência que a decisão proferida no REsp 1.713.167/SP exerce entre os intérpretes da legislação, é pertinente refletir sobre a questão dos desacordos morais existentes sobre o assunto.

Os desacordos se iniciam com o próprio tratamento do tema pelo Judiciário – isto é, se disputas por animais deveriam, de fato, ser submetidas ao Judiciário ou se estariam no âmbito de decisão da vida privada dos envolvidos³⁸ – e continuam com o *status* jurídico dos animais.

Há quem defenda que aos animais não cabe o *status* de sujeito de direito, sendo, antes, objetos de direito³⁹. Noutro sentido, há quem argumente que tal posicionamento

38. Nesse sentido, o Des. Alzir Felipe Schmitz afirmou: “O curioso é que em tempos de asoberbamento do Poder Judiciário, lotadas as mesas e os armários dos operadores do Direito da área de família com questões de grande relevância, tais como investigações de paternidade ou destituições de poder familiar, não estamos aqui tratando da busca e apreensão de um menor, cuja guarda se discute, mas sim de uma cachorrinha. E as petições lançadas por autor e requerida, eminentes colegas, não perdem de vista as expressões de ‘direito de guarda’ e ‘direito de visita’, não sendo de estranhar que surgisse, em algum momento, alusão à defesa do ‘melhor interesse canino’. Enfim, não nutro qualquer antipatia com animais de estimação, pelo contrário, mas tenho convicção de que o presente caso foge à relevância típica da Corte e, principalmente, das Câmaras do 4º Grupo Cível” (TJRS, ApCív 70038022414, rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, 8ª C. Cív, j. 24.02.2011, *DJe* 24.02.2011). Em igual sentido, o Min. Lázaro Guimarães afirmou: “[...] na nossa sociedade, sociedade globalizada que tem abrangência mundial, há uma interpenetração muito forte entre o público e o privado que termina caracterizando um e outro, uma invasão do privado pelo público, e do público pelo privado. Hannah Arendt analisa essa situação com muita propriedade, partindo da concepção de público e privado no direito romano e mostrando como hoje realmente há essa invasão desses campos. Neste caso concreto, parece-me que a relação, o afeto de uma pessoa com um animal tem que estar e deve estar no âmbito estritamente privado, é algo que tem que se resumir à família, às pessoas, como elas se comportam” (STJ, REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018, *DJe* 19.06.2018).

39. V.g., RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1960. v. 2, p. 146; REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 226; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019, p. 145.

é equivocado, ultrapassado, insuficiente, e tende a mudar, visando melhor proteger e garantir adequadamente direitos aos animais⁴⁰.

O Código Civil trata os animais como objetos de direito, coisas, sendo o art. 82 o dispositivo que define a sua natureza jurídica. O texto está no Livro II (Dos Bens), de Título único (Das Diferentes Classes de Bens), inserido no Capítulo I (Dos Bens Considerados em si Mesmos), dentro da Seção II (Dos Bens Móveis). Tal disposição indica que os animais são tutelados pelas regras do direito de propriedade.

Vários magistrados reconhecem os animais como semoventes, objetos de direito, nos termos do art. 82 do CC/2002. Nesse sentido:⁴¹.

Outros tantos discordam do tratamento jurídico atual sobre os animais⁴², e, por meio de decisões judiciais, conferem interpretação diversa do que reclama o art. 82 do CC/02, alterando o *status* jurídico dos animais e aplicando, por analogia, o

40. Vg., KELCH, Thomas. A caminho de um status de não-propriedade para os animais. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 7, n. 10, p. 63-117, 2012; TOLEDO, Maria Isabel Vasco de. A tutela jurídica dos animais no Brasil e no direito comparado. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 7, n. 11, p. 197-223, 2012; HACHEM, Daniel Wunder; GUSSOLI, Felipe Klein. Animais são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro? *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 13, n. 03, p. 141-172, 2017; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 394.

41. TJSP, Sentença 0028401-49.2013.8.26.0003, juiz Danilo Mansano Barioni, 3ª V. Cív., j. 15.09.2014, *DJe* 15.09.2014; TJSP, Sentença 1004040-18.2016.8.26.0270, juiz Matheus Barbosa Pandino, 2ª V. Cív., j. 24.01.2018, *DJe* 24.01.2018; TJSP, Sentença 1010564-90.2018.8.26.0066, juiz Cláudio Bárbaro Vita, 1ª V. Cív., j. 14.08.2014, *DJe* 14.08.2014; TJSP, Sentença 1000531-49.2019.8.26.0634, juiz Luiz Fellippe de Souza Marino, 1ª V. Cív., j. 20.01.2020, *DJe* 20.01.2020; STJ, REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018. *DJe* 19.06.2018.

42. Importante mencionar o surgimento de legislações estaduais acerca da natureza jurídica e proteção dos animais no Brasil. O Código de Direito e Bem-estar animal do Estado da Paraíba, Lei Estadual 11.140, de 08 de junho de 2018, dispõe no art. 2º que os animais são seres sencientes e apresenta um catálogo de direitos dos animais. No Estado do Rio Grande do Sul, foi sancionado o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul, Lei Estadual 15.434, de 09 de janeiro de 2020. O art. 216 afirma que os animais domésticos possuem natureza jurídica *sui generis* e são sujeitos de direitos despersonalizados, sendo vedado o tratamento como coisa. Tão logo à sanção da Lei, houve a propositura de uma ação judicial em que o cachorro de nome Boss, mais dois tutores do animal, figuravam como autores, visando compensação moral em decorrência de danos físicos sofridos pelo animal em *pet shop* (HAUBERT, Ana Caroline. Após ser negligenciado por pet shop no RS, cão shih-tzu ingressa na Justiça pedindo indenização. *AMOMEUPET*, 10 ago. 2020. Disponível em: [www.amomeupet.org/noticias/2740/apos-ser-negligenciado-por-pet-shop-cachorro-ingressa-pedido-na-justica-para-ser-autor-do-processo-movido-contra-o-estabelecimento]. Acesso em: 10.08.2020).

regime jurídico do Direito de Família, por vezes considerando o afeto (elemento extrajurídico) como requisito a respaldar visitas aos animais⁴³.

Corroborando tal posicionamento, o magistrado, na sentença do processo 1033396-55.2017.8.26.0001, sustentou que:

“A disciplina legal dispensada pelo Código Civil de 2002 aos animais é de bem móvel, mais precisamente semovente, art. 82. Todavia, o tratamento jurídico a ser conferido aos animais, notadamente de estimação, evoluiu de modo que eles não podem mais ser considerados como simples coisa. É relevante levar em conta que o animal de estimação destina-se ao preenchimento de necessidades humanas emocionais e afetivas, ademais, trata-se de ser senciente com capacidade para manifestar alegria, tristeza, medo e dor. Está superada a definição clássica do direito civil que os classifica como coisa, bem semovente.”⁴⁴

Em semelhante sentido, o magistrado, na sentença do processo 1002651-68.2018.8.26.0224, sustentou que

“Inicialmente, deve-se destacar que, apesar de, no ordenamento jurídico, os animais de estimação serem classificados como semoventes, isto é, espécie de bens móveis definidos pelo artigo 82 do Código Civil, o tratamento jurídico a lhes ser dispensado, em razão de sua própria natureza e da função social que exercem, não deve ser idêntico àquele que poria fim à demanda caso o bem da vida em litígio fosse uma cadeira, um automóvel ou um microcomputador. Nesse contexto, por oportuno, trago à baila as lições pontuadas pelo Exmo. Ministro Luís Felipe Salomão, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167/SP”⁴⁵

43. TJSP, ApCív 1000398-81.2015.8.26.0008, rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, 5ª C. Cív., j. 20.04.2016, *DJe* 29.04.2016; TJSP, Sentença 1033396-55.2017.8.26.0001, juiz Adevarir Carlos Moreira da Silveira, 4ª V. Cív., j. 01.10.2018, *DJe* 03. 10. 2018; TJSP, Sentença 1002651-68.2018.8.26.0224, juiz Artur Pessoa de Melo Moraes, 8ª V. Cív., j. 16.05.2019, *DJe* 20. 05. 2019; TJSP, Sentença 1000562-53.2019.8.26.0704, juiz Antonio Carlos Santoro Filho, 11ª V. Cív., j. 15.08.2019, *DJe* 19. 08. 2019. TJSP, Sentença 1097416-49.2017.8.26.0100, juiz Luiz Fernando Rodrigues Guerra, 38ª V. Cív., j. 10.09.2019, *DJe* 16. 09. 2019. TJSP, Sentença 1059844-28.2018.8.26.0002, juiz Antonio Carlos Santoro Filho, 11ª V. Cív., j. 03.02.2020, *DJe* 06.02.2020; TJSP, AI 2208114-46.2019.8.26.0000, rel. Des. Silvia Maria Facchina Esposito Martinez, 10ª C. Cív., j. 10.03.2020, *DJe* 06.04.2020.

44. TJSP, ApCív 1000398-81.2015.8.26.0008, rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, 5ª C. Cív., j. 20.04.2016, *DJe* 29.04.2016.

45. Sentença 1002651-68.2018.8.26.0224, juiz Artur Pessoa De Melo Moraes, 8ª V. Cív., j. 16.05.2019, *DJe* 20.05.2019.

Devemos reconhecer direitos para os animais? Quais regras seriam aplicáveis aos animais? O afeto gera o direito subjetivo de visitas a animais? Por que visitas para animais devem ser autorizadas? Quais animais devem ser contemplados? De que forma ocorreriam as visitas? E quanto aos que discordam de visitas para animais? Essas questões, muito pertinentes, evidenciam que o valor e o tratamento dados aos animais passam por decisões morais, que precisam ser debatidas previamente para depois ser definidas por meio da legislação.

Sociedades democráticas pressupõem a livre exposição de ideias, opiniões e visões de mundo, sendo natural e importante existir controvérsias e desacordos quanto a questões morais.

O ponto é: como estabelecer governança em meio à multiplicidade de posições conflitantes sobre a maioria dos temas? Mais especificamente: quais os limites da jurisdição na proteção de direitos? Não haveria um déficit de representatividade democrática para legitimar decisões que inovem o sistema jurídico, ainda que seja para garantir direitos? Este dilema encontra nos posicionamentos de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron respostas divergentes.

Para Dworkin⁴⁶, a jurisdição constitucional tem papel essencial na proteção de direitos e realiza (ou deveria realizar) uma leitura moral do direito (*law*) no sentido de trazer a melhor resposta que garanta direitos (*rights*). Já para Waldron, a legislação permite estabelecer caminhos com maior legitimidade democrática em detrimento da jurisdição. A legislação é, desta forma, uma fonte de direito respeitável⁴⁷⁻⁴⁸.

O presente trabalho, num primeiro momento, apresenta a perspectiva de Waldron como a mais acertada, por ser crítica do ativismo judicial. Porém, apesar das divergências entre os autores, será demonstrado que as decisões analisadas não possuem compromisso com a integridade do direito, ou seja, poderiam ser alvo de crítica pelo próprio marco teórico de Dworkin. Para que se apontem tais proposições, passa-se

46. DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-Americana*. São Paulo, 2019; *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

47. Waldron sustenta: “Quero que vejamos o processo de legislação – na sua melhor forma – como algo assim: os representantes da comunidade unindo-se para estabelecer solene e explicitamente esquemas e medidas comuns, que se podem sustentar em nome de todos eles, e fazendo-o de uma maneira que reconheça abertamente e respeite (em vez de ocultar) as inevitáveis diferenças de opinião e princípio entre eles”.

48. WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 3; STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto; RAATZ, Igor. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? *Revista Jurídica Unicuritiba*, v. 1, n. 54, p. 317-341, 2019.

a apresentar, resumidamente, a perspectiva de Waldron sobre a questão e, em seguida, como também Dworkin corroboraria nesta crítica.

A legislação permite previsibilidade, estabilidade e segurança jurídica. Como isso ocorre? A autoridade do Parlamento e da legislação nas democracias decorre da função geral de representação da sociedade, que envolve a possibilidade de manifestação⁴⁹ de visões/posições sobre temas de interesse, bem como o poder de decisão quanto à posição que prevalecerá, o que ocorre ordinariamente por meio de votações, considerando a formação de maioria(s).⁵⁰ É esse o arranjo institucional que permite decisões políticas, manifestadas pela legislação.

Havendo iniciativa legislativa sobre determinado tema, se esta não tramitar ou for arquivada, isso deve ser compreendido como inércia do legislador sobre o assunto⁵¹ ou como o posicionamento dos legisladores quanto ao tema?⁵² É essa uma questão acerca da qual se deve refletir.

Se um projeto de lei não tramitar, isso pode ser indício de ausência de interesse legislativo sobre o tema. Em relação ao objeto do presente trabalho, diversos projetos

49. Para Waldron, em uma sociedade que discorda, o direito de participação é o mais valioso dos direitos. WALDRON, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Trad. José Luis Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons, 2005 p. 277, corroborando a afirmação, STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto. (Autonomia do) direito e desacordos morais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 1, 2019. p. 275. MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. São Paulo e Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2007. p. 103.

50. QUEIROZ, Cristina. *O parlamento como factor de decisão política*. Coimbra: Coimbra Ed., 2009.

51. Giselda Hironaka defende que “a nossa legislação tem-se mostrado incapaz de acompanhar a evolução, a velocidade e a complexidade dos mais diversos modelos de núcleo familiares que se apresentam como verdadeiras entidades familiares, embora o não reconhecimento legal. Esta inércia do Poder Legislativo, contudo, tem sido oposta a um proficiente ativismo do Poder Judiciário, cuja atuação eficiente tem estabelecido o liame imprescindível entre as expectativas sociais e o ordenamento jurídico, principalmente para garantir a dignidade dos membros de tais arranjos familiares e o alcance da justiça” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica, cit., p. 57).

52. Nesse sentido, é oportuna a ponderação colocada por Débora Silva: “observa-se, entretanto, não se trata somente de uma ausência legal, mas de opção do legislador de não criar um regulamento específico para esta matéria, uma vez que embora houvesse um projeto legislativo, visando regulamentar a guarda compartilhada de animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, tal projeto o Pl 1058/2011 foi arquivado. Restando o projeto 1.365-A, de 2015 (Do Sr. Ricardo Tripoli), com a mesma matéria transitando na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC)” (SILVA, Débora Leonísia Costa da. *Guarda compartilhada de animais: uma análise das decisões dos tribunais*. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018).

de lei regulamentando a guarda e as visitas de animais de estimação em dissoluções litigiosas de entidade familiar – PL 7196/2010, PL 1058/2011, PL 1365/2015 e PL 3835/2015 – foram arquivados, estando o PL 4099/2019 e o PL 473/2019, ambos apensados ao PL 62/2019, este remetido pela Câmara para tramitação no Senado Federal. Assim, diante da ausência de aprovação ou do arquivamento de proposta legislativa sobre o tema, é duvidoso dizer que há inércia e desdém por parte do legislador – argumento ordinariamente utilizado para justificar o avanço do Poder Judiciário sobre temas que não são de sua competência.

Em uma democracia nem todas as visões e anseios se tornam direito. Ainda assim, cidadãos e magistrados devem se submeter à autoridade da legislação que respeitou os procedimentos para tomada de decisão política e que é compatível com a Constituição⁵³.

Jeremy Waldron reconhece que os desacordos e as controvérsias morais não se encerram com a legislação. A legislação, no entanto, conforma, ao menos temporariamente, nossas divergências⁵⁴. Demandas não respaldadas ou amparadas pelo ordenamento jurídico, porém, são submetidas ao Judiciário, seja por haver insatisfação do jurisdicionado com a decisão política sobre o tema, seja pelo desejo de testar os limites de atuação do Judiciário quanto ao tema.

Que postura deve ter o magistrado? Deve viabilizar uma pretensão que padece de amparo jurídico? Pode ele, na condição de agente político, permitir que seu posicionamento substitua ou reescreva o *status* legal dos animais e o regime jurídico aplicável por meio de interpretação? Pode ele deixar de aplicar dispositivo legal sem enfrentar a questão da compatibilidade com o ordenamento jurídico?

Se as respostas às questões forem afirmativas, estaremos diante do magistrado arbitrário, que age apartado da legislação⁵⁵ e que afronta a divisão orgânica do poder – especialmente o Parlamento –, pois sozinho ou em colegiado restrito ataca a decisão construída por ampla representatividade⁵⁶.

Nem seria preciso trazer Waldron como base de crítica, mas utilizar a visão de Dworkin, um autor que é simpático à postura ativa do Judiciário na proteção de direitos. Na teoria da decisão de Dworkin (2014, p. 271), a exigência de coerência e

53. WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*, cit., p. 44.

54. STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto; RAATZ, Igor. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? *Revista Jurídica Unicuritiba*, v. 1, n. 54, 2019. p. 266.

55. STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme a minha consciência?* 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 113.

56. WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*, cit., p. 129.

integridade na interpretação não permite que o intérprete desconsidere o conjunto de regras do ordenamento aplicável ao caso, e a cadeia interpretativa desenvolvida ao longo de décadas, e interprete conforme compreende mais adequado, alçando o afeto (elemento extrajurídico) como fundamento, fazendo analogia com as regras de guarda e visitas do direito de família – afastando a aplicação de regras específicas (regra de domínio), sem enfrentar a (in)constitucionalidade de tais regras⁵⁷.

Em resumo (buscando uma fusão entre os autores), se o magistrado estiver diante de uma pretensão jurídica não respaldada pelo ordenamento, que atravessa controvérsias e divergências morais, deve refletir: “tenho legitimidade política para resolver o desacordo?” O magistrado pode estar diante de um caso que não envolve direito subjetivamente exigível, mas apenas um desejo. Pode ser a mais nobre pretensão, corroborada por muitos, mas se não tiver o respaldo da legislação, parece mais adequado dizer – em resposta àquela pergunta – que não.

O entendimento ou a posição do julgador podem ser mais um entre muitos divergentes. Se fosse correto estabelecê-los, desconsiderando a decisão legislativa, o direito seria conforme a convicção pessoal do magistrado, e não de acordo com a decisão democrática. É justamente para evitar que o magistrado decida conforme sua consciência, que Dworkin constrói sua doutrina do direito enquanto integridade. Se houver convergência entre a posição pessoal do julgador e a decisão legislativa, os problemas jurídicos seriam minimizados⁵⁸ – ao menos não se afastaria o direito.

Contenção é o caminho institucional legítimo quando se está diante de impasses morais não resolvidos pela legislação. Assim, as decisões que indicam

57. É possível haver coerência no erro, basta utilizar um precedente com fundamentação equivocada, uma, duas e diversas vezes, no entanto, a integridade exige que o intérprete articule sua argumentação de modo integrado ao conjunto do Direito, isso não ocorreu no julgamento do STJ. A corte desconsiderou o ato jurídico perfeito, reabrindo discussão encerrada por escritura pública de dissolução de união estável, firmada pelas partes cinco anos antes da propositura da ação; alterou a natureza jurídica do cão Kimi para (terceiro gênero), reconhecendo a afetividade como elemento a embasar guarda e visitas a animais, com base em analogia, a regras do direito de família; além de desconsiderar uma cadeia de decisões que interpretavam a natureza jurídica dos animais como coisas (art. 82 CC/02), e aplicavam regras do direito de propriedade (copropriedade) na resolução de litígios, decorrência do atual *status* jurídico dos animais. Portanto, se assim se compreender, a decisão do STJ não respeitou o Direito como integridade, conforme proposto por Dworkin.

58. Lenio Streck é pontual sobre esta convergência quando afirma que “pode até haver coincidência, por vezes, da resposta subjetiva ou teleológica com a resposta jurídica correta. Porém, será algo que ocorre sem fundamentação. Como um relógio parado, que acerta a hora duas vezes por dia” (STRECK, Lenio Luiz. O desembargador, “os astronautas” e o “habitus dogmaticus”. *Conjur*, 09 abr. 2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-abr-09/senso-incomum-desembargador-astronautas-habitus-dogmaticus]. Acesso em: 14.04.2020.

compatibilidade com o ordenamento jurídico, neste caso, são as do juiz de 1º grau e dos ministros Maria Isabel Gallotti e Lázaro Guimarães, que deram provimento ao recurso para restabelecer a improcedência do pedido do autor.

Um ano após o julgamento do REsp 1.713.167/SP, o Min. Luís Felipe Salomão palestrou sobre o tema da solução dos desacordos morais⁵⁹ no seminário Política, Democracia e Justiça (painel Clamor Público, Mídia e Justiça), promovido pela Câmara dos Deputados em 26.11.2019. As falas do Min. Salomão indicam que alterou seu posicionamento sobre quem deve decidir as controvérsias morais da sociedade:

“Quem deve solucionar os desacordos morais no âmbito de uma sociedade? É o Judiciário, é o Parlamento? É o Executivo? E em que medida cada um desses poderes atuam para a solução dos desacordos? Os desacordos estão bem solucionados pelo Poder Judiciário ou o Judiciário não deve intervir em questões limítrofes, em questões que o Parlamento tem que solucionar por força da legitimidade que detêm? [...] Nesse ponto, temos que consultar o melhor para a sociedade, e o Judiciário já vem fazendo hoje uma reflexão sobre a autocontenção do Judiciário. Nós temos uma doutrina que diz que o Judiciário atua de maneira contramajoritária, quando o Parlamento não consegue resolver as suas questões, as questões mais complexas. E efetivamente, essa postura contramajoritária, eu acho que o Judiciário deve adotar somente com muita sensibilidade, e em *gran sales*, e efetivamente deve fazê-lo só para afirmar direitos fundamentais previstos na Constituição, porque do contrário, ele ocupará um lugar e ficará sujeito a essas reações que hoje se denomina backlash.”⁶⁰

Nas suas conclusões, o ministro refletiu sobre os desacordos morais:

“Penso que eles em regra, devem ser solucionados pelo Parlamento, o Judiciário, em autocontenção, só deve atuar em matérias limítrofes, para tornar efetivos os direitos fundamentais já previstos na Constituição Federal.”⁶¹

Em que pese o voto do rel. Min. Salomão no REsp 1.713.167/SP contrariar o posicionamento afirmado na palestra que proferiu anos mais tarde, tais reflexões

59. A *Revista Consultor Jurídico (Conjur)* publicou coluna sobre a palestra do Min. Luís Felipe Salomão, a saber: VITAL, Danilo. Conflitos morais devem ser solucionados pelo Legislativo, diz Salomão. *Conjur*, 26 nov. 2019. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-nov-26/conflitos-morais-solucionados-legislativo-salomao]. Acesso em: 14.04.2020.

60. SEMINÁRIO. *Política, Democracia e Justiça*. Palestra do Min. Luís Felipe Salomão. Realização de Câmara dos Deputados. Coordenação de Primeira Vice-presidência. Brasília: Tv Câmara, 2019. (149 min.), son., color. Disponível em: [www.youtube.com/watch?time_continue=3846&v=cUdtrjc_Hw&feature=emb_title]. Acesso em: 14.04.2020.

61. SEMINÁRIO. *Política, Democracia e Justiça*. Palestra do Min. Luís Felipe Salomão, cit.

corroboram a posição que prestigia a legitimidade do Parlamento na decisão das controvérsias morais da sociedade, em respeito à divisão orgânica do poder.

Diante dessas reflexões, cabe ainda apresentar prováveis repercussões jurídicas do REsp 1.713.167/SP para o ordenamento jurídico brasileiro.

5. REPERCUSSÕES DA DECISÃO PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A partir do contexto fático e jurídico analisados, constata-se que o TJSP e o STJ decidiram de modo contrário à lei, ao reconhecer o direito de visitas a animais, forçando avanços temáticos quanto ao assunto por meio de interpretação judicial.

Alguns problemas decorrem dessa postura, sendo alguns deles os seguintes:

- 1) A decisão afronta a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CF/1988), por força da qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A compreensão do Direito como integridade (Dworkin) implica a consideração, pelo julgador, de todas as normas do ordenamento que tenham relação com o caso. O TJSP e o STJ reabriram uma discussão encerrada por escritura pública de dissolução de união estável, firmada pelas partes cinco anos antes da propositura da ação⁶²;
- 2) A decisão afronta a divisão orgânica do poder no Brasil. Ao (re)interpretar e afastar a aplicação do art. 82 do CC e o regime jurídico aplicável aos bens, considerando o afeto como fundamento da pretensão, e admitindo um “terceiro gênero” para abrigar a natureza jurídica dos animais, o STJ avançou sobre a competência do legislador (art. 2º da CF/1988)⁶³;
- 3) A decisão do STJ afronta o direito de propriedade. Ao permitir, com base na legislação do Direito de Família, visitas ao cão Kimi, o Judiciário criou uma restrição ilegítima ao direito de propriedade da requerida (dona do animal). Não há qualquer fundamento legal que obrigue o proprietário do animal a dividir com outrem a posse sobre ele com base no afeto e em regras do direito de família⁶⁴;

62. Ademais, o STJ não levou a sério a dicção do art. 489, § 1º, IV do CPC, que afirma não se considerar fundamentada a decisão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

63. Nesse ponto, faz-se ressalva às decisões do juízo de 1º grau e aos votos dos Ministros Maria Isabel Gallotti, Lázaro Guimarães e Marco Buzzi (esse, apesar de negar provimento ao recurso, interpretou o dispositivo legal de acordo com a tradição).

64. Ressalva a ser feita, novamente, quanto à adequada utilização do regramento do direito de propriedade e do instituto da copropriedade por parte do Min. Marco Buzzi.

- 4) O magistrado que julgar caso semelhante ao enfrentado pelo STJ e negar a pretensão de visitas a animais, embasada no afeto (elemento extrajurídico) e na legislação do direito de família, não estará julgando equivocadamente, apesar da decisão do STJ – isso ocorre pelo fato da decisão não respeitar a exigência de integridade e coerência.

6. A FUNDAMENTAÇÃO CONFLITANTE DA DECISÃO

O Min. Buzzi, que formou maioria com os ministros Antonio Carlos Ferreira e Luis Felipe Salomão, negando provimento ao recurso, divergiu do voto do rel. Min. Salomão, fundamentando sua decisão a partir do instituto da copropriedade, por compreender que a lei classifica os animais como coisas e as regras do direito de propriedade solucionavam a demanda, logo seria inadequada a analogia com regras do Direito de Família.

Pelo fato da afetividade ser elemento extrajurídico, não pode embasar a pretensão de guarda e visitas a animais, cabendo ao intérprete utilizar fundamentos do direito de propriedade.

A decisão é composta de uma maioria formada por três votos, desses, existem duas fundamentações opostas, e uma “decisão final na ação que não corresponde à opinião da maioria com relação aos fundamentos”⁶⁵, como pode ser visto a seguir⁶⁶:

Ministro	Natureza Jurídica dos animais (coisa)	Natureza Jurídica dos animais (Terceiro gênero)
Luis Felipe Salomão		X
Maria Isabel Gallotti	X	
Antonio Carlos Ferreira		X
Marco Buzzi	X	
Lázaro Guimarães	X	

Fonte: elaborada pelo autor

65. PÜSCHEL, Flavia Portella. Racionalidade coletiva no STF e precedentes vinculantes: o exemplo do conceito de vida na ADPF n. 54. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 24, n. 2, 2019, p. 551.

66. A ideia de sistematização dos principais posicionamentos dos votos individuais dos Ministros do STJ decorreu da leitura do interessante texto de Flavia Portella Püschel sobre a racionalidade coletiva no STF e precedentes vinculantes. A autora demonstra que ordinariamente há ausência de racionalidade coletiva nos fundamentos decisórios em julgamentos colegiados, ocasionando, entre outras coisas, fragilidade na utilização de certas decisões para vincular decisões futuras (PÜSCHEL, Flavia Portella. Racionalidade coletiva no STF e precedentes vinculantes..., cit., p. 555.

Ministro	Regime jurídico aplicável aos animais – (Regras do Direito de Propriedade)	Regime Jurídico aplicável aos animais – (Analogia ao Direito de Família)
Luis Felipe Salomão		X
Maria Isabel Gallotti	X	
Antonio Carlos Ferreira		X
Marco Buzzi	X	
Lázaro Guimarães	X	

Fonte: elaborada pelo autor.

Ministro	Afetividade como elemento extrajurídico – (Não gera direito subjetivo a visitas)	Afetividade – (Gera direito subjetivo a visitas)
Luis Felipe Salomão		X
Maria Isabel Gallotti	X	
Antonio Carlos Ferreira		X
Marco Buzzi	X	
Lázaro Guimarães	X	

Fonte: elaborada pelo autor.

Ministro	Escritura Pública – (Impede a discussão)	Escritura Pública – (Não impede a discussão)	Escritura Pública – (Prevê a Copropriedade)
Luis Felipe Salomão		X	
Maria Isabel Gallotti	X		
Antonio Carlos Ferreira		X	
Marco Buzzi			X
Lázaro Guimarães	X		

Fonte: elaborada pelo autor.

Ministro	Pretensão sem previsão Legal/ Legitimidade do Legislador	Inércia do legislador – Analogia – Legitimidade do Judiciário	Previsão legal – Coproriedade
Luis Felipe Salomão		X	
Maria Isabel Gallotti	X		
Antonio Carlos Ferreira		X	
Marco Buzzi			X
Lázaro Guimarães	X		

Fonte: elaborada pelo autor.

Como pode ser visto, por 3 votos contra 2, firmou-se a tese de que a natureza jurídica dos animais seria a de coisa; por 3 votos contra 2, estabeleceu-se que o regime jurídico aplicável deveria ser o do direito de propriedade; e por 3 votos contra 2, determinou-se que a afetividade seria um fator extrajurídico, afastando qualquer direito subjetivo com base nesse fundamento. Ainda assim, a decisão final permitiu a utilização de regras do Direito de Família por analogia e apontou a afetividade como fator determinante para a solução do litígio. Tal análise evidencia a ausência de fundamento racional coletivo no acórdão do STJ⁶⁷.

Assim, a decisão do STJ parece não colaborar para a estabilidade, a integridade e a coerência (art. 926 do CPC) necessárias para a formação de jurisprudência, além de ser questionável o fato de servir como precedente vinculante⁶⁸, pois carece de fundamentação racional coletiva do tribunal.

67. PÜSCHEL, Flavia Portella. Racionalidade coletiva no STF e precedentes vinculantes..., cit., p. 555.

68. O precedente vinculante “é uma decisão de um Tribunal com aptidão a ser reproduzida-seguida pelos tribunais inferiores, entretanto, sua condição de precedente dependerá de ele ser efetivamente seguido na resolução de casos análogos-similares”, entretanto, o que vincula no precedente é a *ratio decidendi*, que é a “regra jurídica utilizada pelo Judiciário para justificar a decisão do caso” (STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 42-43. Para maior aprofundamento, e o tema exige, consultar a ampla e histórica reflexão sobre as variáveis compreensões sobre a conteúdo dos precedentes, conforme refletido por STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto; RAATZ, Igor. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? *Revista Jurídica Unicuritiba*, v. 1, n. 54, p. 317-341, 2019.

SAVIANE, Bruno Henrique Käffler Holz; BATISTA NETO, Dilson Cavalcanti. O direito de visitação a animais e a (i)legitimidade do Poder Judiciário para resolver desacordos morais: o REsp 1.713.167/SP e suas repercussões no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 44. ano 12. p. 455-497. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2025.

7. CONSIDERAÇÕES SOBRE O REsp 1.944.228/SP⁶⁹ JULGADO PELO STJ EM NOVEMBRO DE 2022

O REsp 1.944.228/SP chegou ao STJ a partir da irrisignação do recorrente com a sentença em 1º grau e acórdão prolatado pelo TJSP que manteve a condenação do recorrente, determinando que ele destinasse um valor mensal para a recorrida, para manutenção de 4 *pets*, além de ressarcir-la por gastos que teve durante cinco anos, em que cuidou sozinha dos animais.

O recorrente afirmou que nunca foi cobrado anteriormente em relação a qualquer obrigação dessa natureza. Sustentou que os *pets* não são de sua propriedade há anos. O juízo de origem e o Tribunal Paulista aplicaram ao caso o prazo prescricional de 10 anos, art. 205 do CC/2002. O recorrente alegou violação à lei federal, sustentando a aplicação da prescrição bienal (art. 206, § 2º, do CC/2002), por analogia com a obrigação de prestar alimentos.

No dia 18 de outubro de 2022, a 3ª Turma do STJ julgou o litígio, que teve como tema de fundo a definição do prazo prescricional aplicável no caso de ação judicial proposta contra ex-cônjuge, visando ao ressarcimento de valores gastos por apenas um dos ex-cônjuges, para manutenção e cuidados com os animais de estimação adquiridos por ambos na constância da relação conjugal.

O julgamento contou com três votos, que serão brevemente sintetizados, posteriormente, apresentaremos o resultado do julgamento e as relações que esse caso possui com o REsp 1.713.167/SP, sendo possível sugerir a tendência do STJ em relação à matéria enquanto não houver novidade legislativa.

7.1. Voto vencido – rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva

O ministro relator sustentou que a natureza jurídica dos animais é *sui generis*, fazendo menção a trechos do voto do Min. Luiz Felipe Salomão no REsp 1.173.167/SP.

69. O caso versa sobre litígio envolvendo ex-cônjuges que adquiriram *pets* durante o relacionamento e, com o divórcio, um dos ex-cônjuges passou a cuidar dos *pets* sozinho, sem oposição do outro, após algum tempo, o ex-cônjuge que assumiu essa tarefa foi à justiça exigir o compartilhamento da responsabilidade de cuidado dos *pets*, por meio de ajuda de custo mensal, mais indenização pelos gastos suportados sozinho. Na decisão o STJ enfrentou a discussão sobre a existência de obrigação de manutenção dos *pets*, revisitou temas considerados no julgamento do REsp 1.713.167/SP, que teve como principal aspecto a discussão de direitos, nesse, discutiu-se obrigação. Ver STJ, REsp 1.944.228/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 18.10.2022. DJe 07.11.2022.

Para o ele não existem regras específicas sobre a matéria, o que implica a utilização da analogia e de princípios gerais do direito ao caso, como o da equidade, com fundamento no art. 4º da LINDB.

Afirmou que em razão da aquisição conjunta de animais por ex-companheiros, impõe o equânime dever de cuidado e de subsistência digna até a morte ou alienação do animal.

Sustentou a aplicação do prazo prescricional do art. 205 CC/2002, 10 anos, e votou pela manutenção da condenação pelas instâncias ordinárias, negando provimento ao recurso especial do recorrente.

7.2. Voto vencido –Min. Nancy Andrighi

Sobre a natureza jurídica dos *pets*, a ministra fez referência aos votos do Min. Luiz Salomão e do Min. Marco Buzzi no REsp 1.173.167/SP, em que ambos sustentaram que a natureza jurídica dos animais de estimação pertence ao regime jurídico do direito de propriedade, aplicando as regras de domínio. A ministra se posicionou do mesmo modo, sustentando o respeito à natureza jurídica dos animais prevista no Código Civil.

Afirmou que o regime jurídico do direito de propriedade deve ser aplicado naquilo que não for incompatível com a natureza distinta dos animais, por serem seres sencientes.

A ministra indagou se o Código Civil de 2002 previa solução para a questão com o regime jurídico do direito de propriedade ou se seria necessário recorrer à analogia aos princípios gerais do direito, nos termos do art. 4º da LINDB. Em resposta afirmativa, a Min. Nancy Andrighi sustentou que a questão posta a julgamento deveria ser revolvida com as regras do condomínio pro indiviso.

Visando justificar os fundamentos, a ministra apresentou algumas razões para sustentar que no caso não existiu a propriedade exclusiva da ex-companheira sobre os *pets*, posição defendida pelo recorrente, que afastaria a sua responsabilidade.

A ministra sustentou o prazo prescricional de 10 anos, previsto no art. 205 CC/2002, e votou pela manutenção da condenação pelas instâncias ordinárias, negando provimento ao recurso especial do recorrente.

7.3. Voto vencedor – Min. Marco Aurélio Bellizze

Quanto à natureza jurídica dos animais de estimação, o ministro reconheceu a aplicação do regime jurídico do direito de propriedade, com as regras de domínio, e fez referência e elogiou a fundamentação utilizada pelo Min. Marco Buzzi no julgamento do REsp 1.173.167/SP.

O ministro lembrou que no REsp 1.173.167/SP o STJ julgou se um dos proprietários, em regime de copropriedade, poder passar tempo semanal com o animal de estimação, em semelhança ao que ocorre em relação às visitas do direito de família (sobre direitos), nesse caso, a discussão envolve (responsabilidade) se existe o dever de ex-cônjuges arcar com os custos de subsistência de animais de estimação adquiridos durante a relação conjugal, após a dissolução dela.

Analisando o caso, o ministro defendeu que nada justifica o recorrente assumir a responsabilidade de custeio dos *pets* após cinco anos, sem qualquer relação de propriedade e de afeto com os animais. Sustentou algumas razões para o seu posicionamento:

- 1) na dissolução não houve previsão de regras entre os ex-cônjuges sobre o destino e cuidados para com os *Pets*;
- 2) o comportamento de ambos demonstrou que os *pets* ficaram exclusivamente com a ex-companheira, por ato voluntário dela;
- 3) a dissolução da relação conjugal acabou com a mancomunhão/copropriedade sobre os *pets* entre ambos;
- 4) o recorrente não exerce mais os poderes próprios de dono, e não existe qualquer relação de afetividade entre ele e os *pets*;

O ministro sustentou que enquanto existe a união dos cônjuges, ambos são responsáveis, em igual proporção, à manutenção dos *pets* (art. 1.315 do CC/2002).

Ele argumentou que após a dissolução da relação conjugal, a continuidade ou extinção da obrigação dependerá do convencionado pelas partes, sem nenhuma exigência de formalidade.

Sustentou, ainda, que não seria admissível que, após alguns anos, aquele que não ficou com os *pets*, não manteve vínculo de afetividade no período, viesse a reivindicar algum direito inerente à propriedade. De modo semelhante, quem assumiu a propriedade dos *pets* não pode depois de anos, exigir o compartilhamento de responsabilidades.

Destacou também que o único vínculo em que a manutenção de subsistência de outro ser vivo é obrigatória, independentemente da relação conjugal ou convivencial ter acabado, é o da relação de filiação.

O ministro sustentou que, com a dissolução da relação conjugal, não havendo disposição sobre o regime de bens, aplica-se o da comunhão parcial de bens (art. 1.725 do CC/2002).

Observou que, no caso, a conduta de ambos evidenciou a decisão sobre o destino dos *pets*. A ex-companheira assumiu a propriedade, sem oposição do recorrente.

O ministro sustentou que a pretensão da ex-companheira não atende ao preceito da equidade (princípio geral do direito).

Afirmou que com a dissolução não houve a mancomunhão/copropriedade entre ambos, conforme art. 1.315 e 1.319 do CC/2002. Por consequência, sequer existiu o (fato constitutivo do) direito da ex-companheira de exigir do recorrente a divisão dos gastos de manutenção dos *pets*.

Para o ministro, caso tivesse existido o direito da ex-companheira, decorrente da mancomunhão/copropriedade, o prazo prescricional aplicável seria o previsto no art. 206, § 3º, do CC/2002, visando à pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa.

O ministro votou pelo provimento ao recurso especial para julgar improcedente a ação. Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

Votos vencidos o da Sra. Ministra Nancy Andrighi e o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. O acórdão transitou em julgado em 30 de novembro de 2022.

O resultado do julgamento do REsp 1.944.228/SP levou à improcedência da ação que visava o estabelecimento de ajuda de custo e ressarcimento de gastos suportados por ex-cônjuge na manutenção de *pet* adquirido por ambos na constância da relação conjugal, após a dissolução dela.

8. AS RELAÇÕES ENTRE OS RESPS 1.713.167/SP E 1.944.228/SP E A POSSÍVEL TENDÊNCIA DO STJ ACERCA DA MATÉRIA

É possível observar algumas relações entre os dois recursos especiais. Em ambos, o STJ dedicou-se a julgar litígios conjugais em que animais de estimação estão envolvidos.

Nos dois casos, o STJ precisou revisitar a questão da natureza jurídica dos animais de estimação, aspecto que demonstrou ser fundamental para a corte fixar os parâmetros legais e construir uma decisão.

No REsp 1.173.167/SP a corte analisou se existia um direito de visitação por um dos ex-cônjuges e ficou explícito o problema da falta de um fundamento racional coletivo acerca dos aspectos decididos, com destaque para a introdução da afetividade como elemento extrajurídico e definidor de relações jurídicas.

No REsp 1.944.228/SP a corte analisou se existia a obrigação de manutenção dos *pets* pelos ex-cônjuges. No caso, não ocorreu o problema em relação à revisitação da natureza jurídica dos animais de estimação. Todos os votos foram enfáticos e explícitos em afastar da solução do caso, qualquer analogia com princípios e regras

aplicáveis ao Direito de Família. Ficou assentado nos votos que não há que se falar em pensão alimentícia para animais de estimação. O regime jurídico é adstrito ao direito de propriedade.

Nos dois casos a corte teve que delimitar o regime jurídico e buscar avaliar as consequências dessa definição. O REsp 1.173.167/SP possui alguns problemas já demonstrados.

Nesse ponto, o REsp 1.944.228/SP apresentou dois fundamentos decisórios que são mais coerentes com o regime jurídico do direito de propriedade.

O primeiro, que nos parece acertado, trata das regras da mancomunhão/copropriedade, defendidas pelo Min. Marco Aurélio Bellizze, que revisitou o fundamento já articulado pelo Min. Marco Buzzi no REsp 1.173.167/SP, considerando esse regime adequado para ambos os litígios.

O segundo fundamento foi defendido pela Min. Nancy Andrichi, que sustentou o regime do condomínio *pro indiviso*. Cabe registrar, como sugestão de aprofundamento e novos estudos, a pertinência de uma análise exauriente sobre as principais semelhanças e diferenças entre a copropriedade e o condomínio *pro indiviso* quanto à sua formação e extinção, além dos direitos e das obrigações decorrentes, e qual teria melhor aplicação para resolver as questões envolvendo litígios de animais de estimação.

Acreditamos que o STJ decidiu corretamente no REsp 1.944.228/SP ao aplicar as regras da mancomunhão/copropriedade, sendo o principal aspecto a definição do fim da propriedade em comum entre os ex-cônjuges, que trouxe relevantes consequências jurídicas, entre elas, o fim dos desdobramentos do exercício do direito de propriedade, o fim da relação de afetividade entre o recorrente e os *pets*, e o fim da responsabilidade pelo custeio/manutenção dos Pets.

Em contraste, caso a corte tivesse considerado, por analogia às regras do Direito de Família, o vínculo da filiação, afetividade e a perenidade da responsabilidade de manutenção dos pets, a decisão permaneceria próxima à adotada pelo 1º grau e pelo TJSP, que sustentaram a manutenção da obrigação do recorrente até a morte dos *pets* ou alienação. É evidente que o regime jurídico aplicável sinaliza contrastantes desdobramentos.

Para finalizar esse tópico, faremos a empreitada de buscar analisar a tendência do STJ sobre litígios conjugais envolvendo animais de estimação. Não é pretensão fácil e nem possui natureza especulativa. Será realizada considerando a percepção sobre os fundamentos decisórios contidos nos dois acórdãos referidos. A matéria já foi julgada por ambas as turmas.

A corte mostrou-se mais contida em relação ao REsp 1.173.167/SP, ambos sustentaram a mesma interpretação sobre a natureza jurídica dos animais, que pertencem

ao regime jurídico do direito de propriedade (regras de domínio), no entanto, no REsp 1.173.167/SP verificou-se um protagonismo interpretativo que ultrapassou o regime jurídico previsto na legislação, e admitiu a aplicação, por analogia, de regras típicas do regime do Direito de Família, falando-se em direito de visitação aos animais, e considerando a afetividade como elemento importante nos julgamentos, posição que nos parece equivocada.

No REsp 1.944.228/SP, os votos dos ministros da 3ª Turma enfatizaram a impossibilidade de qualquer analogia com o regime jurídico do Direito de Família, logo, ficaram adstritos ao regime jurídico do direito de propriedade.

As duas turmas já enfrentaram a matéria, e quer parecer que há uma tendência da corte em estabilizar um entendimento mais cauteloso, sem reconhecer personalidade aos animais, mas também abandonando a posição totalmente clássica de um simples bem. É possível reconhecer esse aspecto em ambos os recursos especiais.

Já há um reconhecimento pela corte da necessidade de um estatuto distinto da natureza jurídica dos animais como simples coisas, com a peculiaridade de serem sencientes, sendo relevante para dirimir os litígios, quando existente, o aspecto da afetividade entre o animal e o ser humano. O que não significa confundir e invocar os princípios e as regras aplicáveis ao Direito de Família. Assim, aos animais aplica-se o regime jurídico do direito de propriedade, respeitando a natureza própria dos animais, seres sencientes.

CONCLUSÃO

Há muitos desacordos e controvérsias sobre visitas a animais entre os intérpretes, especialmente entre magistrados. Mais importante do que saber o que pensam os intérpretes, no entanto, é compreender o que a legislação diz sobre o tema. Ela, sim, governa, vincula, reivindica autoridade e confere segurança jurídica.

A legislação brasileira definiu a natureza jurídica dos animais como coisas (art. 82 do CC/2002). Por consequência, o regime jurídico aplicável aos litígios envolvendo animais é o de domínio. Apesar disso, o STJ não respeitou a definição sobre a natureza jurídica dos animais, atribuindo arbitrariamente a afetividade como sentido possível (no art. 82 do CC/2002) e fundamento do direito de visitas a animais.

Com Waldron, sustentou-se que, na compreensão sobre a divisão orgânica do poder, nota-se que os magistrados não possuem legitimidade democrática para alterar, por meio de interpretação, a natureza jurídica dos animais, isto é, mudar o que diz o art. 82 do CC/2002 e, por consequência, o regime jurídico aplicável.

O Parlamento é a instância adequada e legitimada para a solução dos desacordos morais da sociedade, seja em conformidade com a divisão orgânica do poder

(art. 2º da CF/1988), seja em decorrência da multifacetada representação da sociedade, com ampla participação e legítima decisão política, por meio da legislação. Desse modo, cabe exclusivamente ao Parlamento definir e alterar a natureza jurídica dos animais, bem como o regime jurídico que lhes é aplicável.

Ainda que se sustentasse uma postura otimista quanto ao papel do Judiciário enquanto defensor de direitos numa democracia, como Dworkin sustenta, é latente que o STJ fez uma leitura não coerente e integral do direito e errou ao (re)interpretar o art. 82 do CC/2002 e alterar o regime jurídico aplicável aos animais – fazendo-se ressalva ao voto do Min. Buzzi, que compreendeu e respeitou a tradição na interpretação do dispositivo.

As ideias e posições não acolhidas pela lei nem sempre devem ser interpretadas como indicativos de inércia ou desdém por parte do legislador, podendo revelar, em vez disso, a vontade do Parlamento sobre o tema. As reflexões e doutrinas especializadas possuem a função de influenciar consensos coletivos e, conforme o tempo e a mudança do legislador, possibilitar reformas na legislação de um país.

O atual enquadramento jurídico dos animais indica ser adequado solucionar litígios sobre animais sob os parâmetros propostos pelo Min. Buzzi. Cabe ao intérprete, no entanto, analisar com cautela os fatos, verificando a existência de propriedade exclusiva ou de copropriedade. Em alguns casos, caberá ao intérprete observar se o animal foi adquirido na constância da união estável ou do casamento e se há um litígio – casos em que será aplicável a adoção do instituto da copropriedade.

Se, no entanto, ficar demonstrado que apenas um dos cônjuges adquiriu o animal de estimação antes da união estável ou do casamento, ainda que o outro cônjuge lhe tenha afeto, bastará a prova quanto à propriedade sobre o animal – isto é, da aquisição – para resolver o litígio. Assim, não caberá a aplicação da copropriedade e muito menos a possibilidade de visitas ao animal em decorrência da relação afetiva com ele.

Frise-se que o afeto entre uma das partes e o animal em disputa não é – diferentemente do que entendeu o STJ – qualificador jurídico para viabilizar pretensões perante o Judiciário, a menos que a legislação democraticamente constituída o defina como critério para o exercício de direito subjetivo. Fora dessa hipótese, caso haja recurso a tal critério, o intérprete estará diante de postura arbitrária do Poder Judiciário, com déficit de embasamento jurídico.

Não é correto, do ponto de vista jurídico, aplicar, por analogia, às relações com os animais, regras de guarda e visitas destinadas às relações familiares, pois, se assim for feito, o Judiciário estará adotando regras que não foram legitimadas pelo escrutínio e decisão do Parlamento para reger aquele tipo de relações.

A decisão do STJ afronta a segurança jurídica, por reabrir discussão encerrada pela escritura pública de dissolução de união estável, firmada pelas partes afirmando não haver bens móveis e imóveis a partilhar. Ademais, o tribunal não enfrentou adequadamente esse aspecto, infringindo o art. 489, § 1º, IV do CPC.

A decisão ultrapassa os limites institucionais do STJ, nos termos do art. 2º da CF/1988, ao (re)interpretar o art. 82 do CC/2002 e afastar o regime jurídico aplicável ao caso – o regime do direito de propriedade. O Judiciário, conseqüentemente, ao aplicar regramento do Direito de Família e permitir visitas ao animal em litígio, criou uma restrição ilegítima ao direito de propriedade da requerida.

O REsp 1.713.167/SP, além de tudo, possui notáveis problemas qualitativos que impedem de ser qualificado como precedente apto a orientar a compreensão e a fundamentação jurídica de tribunais e magistrados brasileiros. Ele contraria o sentido tradicional dado ao art. 82 do CC/2002 e carece de fundamentação racional coletiva do tribunal.

Considerando os limites fáticos e jurídicos do caso, parece que a solução mais adequada para o litígio seria a decisão pela improcedência do pedido do autor em virtude dos efeitos do ato jurídico perfeito relativo à escritura pública de dissolução da união estável, que afirmava não haver bens móveis ou imóveis a partilhar. Assim, o assunto deveria permanecer como estava no tempo da formalização do documento. Tal fundamentação não afrontaria a divisão orgânica do poder (art. 2º da CF) e respeitaria os limites institucionais de atuação do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Quem somos*. Disponível em: [www.tjsp.jus.br/QuemSomos]. Acesso em: 13.04.2020.

CABRAL, Liz Márcia de Souza. *O não humano no agrupamento familiar: novo conceito de guarda compartilhada na família multiespécie*. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2019.

CHAVES, Marianna. Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie? *Revista do Curso de Direito da UNIFACS*, n. 187, p. 1-34, jan. 2016.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-Americana*. São Paulo: WF Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- HACHEM, Daniel Wunder; GUSSOLI, Felipe Klein. Animais são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro? *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 13, n. 3, p. 141-172, 2017.
- HAUBERT, Ana Caroline. Após ser negligenciado por pet shop no RS, cão shih-tzu ingressa na Justiça pedindo indenização. *AMOMEUPET*, 10 ago. 2020. Disponível em: [www.amomeupet.org/noticias/2740/apos-ser-negligenciado-por-pet-shop-cachorro-ingressa-pedido-na-justica-para-ser-autor-do-processo-movido-contra-o-estabelecimento]. Acesso em: 10.08.2020.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.
- KELCH, Thomas. A caminho de um status de não-propriedade para os animais. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 7, n. 10, p. 63-117, 2012.
- KIGNEL, Luiz. STJ garante direito de visita a animal de estimação após separação. *Conjur*. 2018. Disponível em: [www.conjur.com.br/2018-jun-19/stj-garante-direito-visita-animal-estimacao-separacao]. Acesso em: 16.04.2020.
- LOPES, Júlia Medeiros. *Animais domésticos: o papel que exercem na sociedade e seu status no ordenamento jurídico brasileiro*. Monografia (Graduação em Direito), Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019.
- MACHADO, Anelise Siqueira. *Registro de animais de estimação: uma forma de reconhecimento da família multiespécie*. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu*) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.
- MARINHO, Luíza Martins. *Os animais de estimação sob a ótica dos processos de dissolução conjugal das famílias multiespécies*. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Macaé, 2019.
- MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. São Paulo e Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- PÜSCHEL, Flavia Portella. Racionalidade coletiva no STF e precedentes vinculantes: o exemplo do conceito de vida na ADPF n. 54. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 24, n. 2, p. 536-561, 2019.

- QUEIROZ, Cristina. *O parlamento como factor de decisão política*. Coimbra: Coimbra Ed., 2009.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1960. 2 v.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- RODRIGUES, Gabriela de Almeida; RAMMÊ, Rogério Santos. A proteção jurídica dos animais de companhia nos litígios familiares. *Justiça & Sociedade*, v. 4, n. 1, p. 465-508, 2019.
- ROSENVALD, Nelson. *O direito civil em movimento: desafios contemporâneos*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- SEMINÁRIO. *Política, Democracia e Justiça*. Palestra do Min. Luís Felipe Salomão. Realização de Câmara dos Deputados. Coordenação de Primeira Vice-presidência. Brasília: Tv Câmara, 2019. (149 min.), son., color. Disponível em: [www.youtube.com/watch?time_continue=3846&v=cUdtrjc_Hw&feature=emb_title]. Acesso em: 14.04.2020.
- SILVA, Débora Leonísia Costa da. *Guarda compartilhada de animais: uma análise das decisões dos tribunais*. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.
- STJ define que homem tem direito de visitar cão que mora com ex-mulher. VEJA, 2018. Disponível em: [https://veja.abril.com.br/brasil/stj-define-que-homem-tem-direito-de-visitar-cao-que-mora-com-ex-mulher]. Acesso em: 16.04.2020.
- STRECK, Lenio Luiz. O desembargador, “os astronautas” e o “habitus dogmaticus”! *Conjur*, 2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-abr-09/senso-incomum-desembargador-astronautas-habitus-dogmaticus]. Acesso em: 14.04.2020.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme a minha consciência?* 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- STRECK, Lenio Luiz. O que é preciso para (não) se conseguir um *habeas corpus* no Brasil. *Conjur*, 2015. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-abr-09/senso-incomum-desembargador-astronautas-habitus-dogmaticus]. Acesso em: 14.04.2020.
- STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto. (Autonomia do) direito e desacordos morais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 1, p. 253-289, 2019.
- STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto; RAATZ, Igor. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? *Revista Jurídica Unicuritiba*, v. 1, n. 54, p. 317-341, 2019.

- TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- TOLEDO, Maria Isabel Vasco de. A tutela jurídica dos animais no Brasil e no direito comparado. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 7, n. 11, p. 197-223, 2012.
- VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RABELO, Cesar Leandro de Almeida; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Dissolução da família multiespécie. *Revista do Curso de Direito da UNIFACS*, Salvador, n. 236, p. 1-11, fev. 2020.
- VITAL, Danilo. Conflitos morais devem ser solucionados pelo Legislativo, diz Salomão. *Conjur*, 2019. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-nov-26/conflitos-morais-solucionados-legislativo-salomao]. Acesso em: 14.04.2020.
- WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- WALDRON, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Trad. José Luis Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons, 2005.

JURISPRUDÊNCIA

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.713.167/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10.04.2018, *DJe* 19.06.2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.944.228/SP, rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, 3ª T., j. 18.10.2022. *DJe* 07.11.2022.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 2207443-23.2019.8.26.0000, rel. Des. J. B. Paula Lima. 10ª C. Cív, j. 28.01.2020, *DJe* 28.01.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 2208114-46.2019.8.26.0000, rel. Des. Silvia Maria Facchina Esposito Martinez, 10ª C. Cív, j. 10.03.2020, *DJe* 06.04.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. ApCív 1000398-81.2015.8.26.0008, rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, 5ª C. Cív., j. 20.04.2016, *DJe* 29.04.2016.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 1010564-90.2018.8.26.0066, juiz Cláudio Bárbaro Vita. 1ª V. Cív., j. 14.08.2014, *DJe* 14.08.2014.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 0028401-49.2013.8.26.0003, juiz Danilo Mansano Barioni, 3ª V. Cív., j. 15.09.2014, *DJe* 15.09.2014.

- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 1000398-81.2015.8.26.0008, juiz Antonio Manssur Filho, 2ª V. Cív., j. 16.01.2015, *DJe* 05. 11. 2015.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 1004040-18.2016.8.26.0270, juiz Matheus Barbosa Pandino, 2ª V. Cív., j. 24.01.2018, *DJe* 24.01.2018.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 1033396-55.2017.8.26.0001, juiz Adevanir Carlos Moreira da Silveira, 4ª V. Cív., j. 01.10.2018, *DJe* 03. 10. 2018.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 1002651-68.2018.8.26.0224, juiz Artur Pessoa De Melo Moraes, 8ª V. Cív., j. 16.05.2019, *DJe* 20. 05. 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 1000562-53.2019.8.26.0704, juiz Antonio Carlos Santoro Filho, 11ª V. Cív., j. 15.08.2019, *DJe* 19. 08. 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 1097416-49.2017.8.26.0100, juiz Luiz Fernando Rodrigues Guerra, 38ª V. Cív., j. 10.09.2019, *DJe* 16. 09. 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. ApCív 1026793-81.2016.8.26.0071, rel. Des. Alexandre Marcondes, 3ª C. Cív., j. 29.11.2019, *DJe* 29.11.2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 1000531-49.2019.8.26.0634, juiz Luiz Fellippe de Souza Marino, 1ª V. Cív., j. 20.01.2020, *DJe* 20.01.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença 1059844-28.2018.8.26.0002, juiz Antonio Carlos Santoro Filho, 11ª V. Cív., j. 03.02.2020, *DJe*, 06. 02. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. ApCív 70038022414, rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, 8ª C. Cív., j. 24.02.2011, *DJe* 24.02.2011.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Família e Sucessões; Civil

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STJ, REsp 1.944.228/SP, 3ª Turma, j. 18.10.2022, *DJe* 07.11.2022;
- STJ, REsp 1.713.167, 4ª Turma, j. 19.06.2018, *DJe* 09.10.2018, *RT* 1009/420;
- TJGO, AgIn 5590640-53.2022.8.09.0051, 7.ª Câmara Cível, j. 26.01.2023, *DJe* 26.01.2023;
- TJRJ, ApCiv 0019757-79.2013.8.19.0208, j. 27.01.2015, *DJe* 04.02.2015, *RDCC* 14/523;
- TJSP, ApCiv 1005642-26.2019.8.26.0048, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 11.11.2022, *DJe* 11.11.2022, *RT* 1047/465; e
- TJSP, AgIn 2197295-21.2017.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado, j. 20.06.2018, *DJe* 26.06.2018.

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- A guarda dos animais de estimação no divórcio, de Ana Carolina Neves Amaral do Valle e Izabela Ferreira Borges – *RDPriv* 96/215-232;
- Animais como parte processual, de Editorial *RT* – *BRTD* 19;
- Guarda compartilhada de cães, firmada em cartório, após dissolução da união estável, de Editorial *RT* – *BRTD* 53; e
- O direito de família e os animais domésticos: uma análise da condição jurídica dos animais em face do novo modelo familiar no Século XXI, de Alcides Lourenço Cabral Filho – *RDPriv* 108/209-223.