

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

LUIS HENRIQUE GURALSKI ROCHA

**AS FAMÍLIAS MULTIESPÉCIE E A DINÂMICA DAS RELAÇÕES FAMILIARES: O
DIREITO DE VISITAS A ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM VIRTUDE DA
DISSOLUÇÃO DE VÍNCULO CONJUGAL NO RESP N° 1.713.167/SP**

CRICIÚMA.

2019

LUIS HENRIQUE GURALSKI ROCHA

**AS FAMÍLIAS MULTIESPÉCIE E A DINÂMICA DAS RELAÇÕES FAMILIARES: O
DIREITO DE VISITAS A ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM VIRTUDE DA
DISSOLUÇÃO DE VÍNCULO CONJUGAL NO RESP N° 1.713.167/SP**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Ma. Morgana Bada Caldas

CRICIÚMA

2019

LUIS HENRIQUE GURALSKI ROCHA

**AS FAMÍLIAS MULTIESPÉCIE E A DINÂMICA DAS RELAÇÕES FAMILIARES: O
DIREITO DE VISITAS A ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM VIRTUDE DA
DISSOLUÇÃO DE VÍNCULO CONJUGAL NO RESP N° 1.713.167/SP**

Trabalho de Conclusão do Curso, aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito de Família.

Orientadora: Prof^a. Ma. Morgana Bada Caldas

Criciúma, 09 de Julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Ma. Morgana Bada Caldas – UNESC – Orientadora

Prof.^a Ma. Sheila Martignago Saleh – UNESC

Prof^a. Rosangela Del Moro – Especialista – UNESC

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata da possibilidade de reconhecimento do direito de visitas ao animal de estimação em virtude da dissolução do vínculo e sociedade conjugal, tendo como base o julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167/SP. Foi empregado o método dedutivo, em pesquisa do tipo teórica e qualitativa, por meio de material bibliográfico em livros, principalmente nas obras de Dias (2016), Seixas (2017) e Chagas (2013), artigos de periódicos, teses de doutorado e na legislação vigente. Analisou-se a concepção histórica do conceito de família no ordenamento brasileiro, a Constituição Federal de 1988, o Direito de Família e os principais princípios constitucionais; verificou-se o conceito de família multiespécie, a proteção dos animais e o paradoxo entre família, guarda, direito de visitas e os direitos dos animais; e examinou-se o reconhecimento do direito de visitas ao animal de estimação pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167/SP. Conclui-se, por meio do julgamento do respectivo recurso, que o princípio basilar do direito das famílias tornou-se o da afetividade, acarretando na pulverização de diversos modelos familiares, inclusive o surgimento das famílias multiespécie, as quais têm como pilar a intensa relação de afeto entre seus donos e o animal de estimação, que é considerado, nesse contexto, um membro familiar. Além disso, independentemente da definição legal adotada na legislação pátria, foi analisada a situação contida nos autos, voltando-se para a proteção do ser humano e seu vínculo afetivo com o animal.

Palavras-chave: Família multiespécie. Animais de estimação. Recurso Especial nº 1.713.167/SP. Direito de Visitas. Princípio da afetividade.

ABSTRACT

The present monographic work deals with the possibility of recognition of the right of visits to the pet due to the dissolution of the bond and conjugal society, based on the judgment of the Recurso Especial nº 1.713.167/SP. The deductive method was used in research of the theoretical and qualitative type, through bibliographic material in books, mainly in the works of Dias (2016), Seixas (2017) e Chagas (2013), articles of periodicals, doctoral theses and in the current legislation. The historical conception of the concept of family in the Brazilian order, the Federal Constitution of 1988, the Family Law and the main constitutional principles were analyzed; the concept of multispecies family, the protection of animals and the paradox between family, custody, visitation rights and animal rights; and it was examined the recognition of the right of visits to the pet by the Superior Court of Justice in the judgment of the Recurso Especial nº 1.713.167/SP. It is concluded, through the judgment of the respective appeal, that the basic principle of family law has become that of affectivity, resulting in the pulverization of several family models, including the emergence of multi-species families, whose pillar is the intense relationship of affection between their owners and the pet, which is considered, in this context, a family member. In addition, regardless of the legal definition adopted in the country's legislation, the situation contained in the records was analyzed, turning to the protection of the human being and his affective bond with the animal.

Keywords: Multispecies family. Pets. Recurso Especial nº 1.713.167/SP. Right of Visitation. Principle of affectivity.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Número de animais de estimação nos lares brasileiros 24

Sumário

1. INTRODUÇÃO	6
2. CONCEPÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	9
2.1. A Constituição Federal de 1988 e o Direito de Família	16
2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	16
2.1.2. Princípio da Igualdade	18
2.1.3. O Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares e o Princípio da Afetividade no Direito de Família	19
3. A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE, A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS E O PARADOXO ENTRE FAMÍLIA, GUARDA, DIREITO DE VISITAS E DIREITO DOS ANIMAIS²²	
3.1. As famílias multiespécie.....	23
3.2. A proteção dos animais no ordenamento jurídico brasileiro.....	27
3.3. O paradoxo entre família, guarda, visitas e o direito dos animais.....	31
4. O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VISITAS AO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167/SP	38
4.1. Da síntese do caso paradigmático	38
4.2. Do julgamento nas instâncias inferiores.....	39
4.3. Da análise do direito de visitas ao animal de estimação pelo Superior Tribunal de Justiça	41
4.4. Da perspectiva jurídica para o direito de visitas aos animais de estimação nas famílias multiespécie.....	45
5. CONCLUSÃO	48
6 REFERÊNCIAS.....	50
ANEXO I - INTEIRO TEOR DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167 - SP	56
ANEXO II - PROJETO DE LEI Nº 1058/2011	106

1. INTRODUÇÃO

O conceito de família é amplo e complexo, uma vez que as relações interpessoais se transformam em decorrência das mudanças e inovações do cotidiano. Desse modo, com o decorrer dos anos, a legislação se atualizou para atender a nova realidade das famílias, na busca de extinguir as lacunas deixadas por legislações anteriores.

Tratando-se de uma área em constante transformação, o Poder Judiciário tem papel determinante na busca pela justiça por meio da interpretação e aplicação das normas legais, posto que a situação fática sempre antecede o direito e, dessa maneira, a omissão do Judiciário acarretaria no descompasso entre a realidade da sociedade e a norma.

Na contemporaneidade há a superação de alguns padrões pré-estabelecidos para a definição do conceito de família. As famílias conservadoras, baseadas somente no modelo patriarcal, ligadas exclusivamente pelo vínculo sanguíneo entre seus pertencentes e na obrigatoriedade da chancela do matrimônio, deixam de ser o único enfoque da legislação, que começa a se preocupar com a valorização do afeto.

Historicamente, os animais sempre foram utilizados como meio de auxílio e apoio ao desenvolvimento humano, bem como para sua subsistência e sobrevivência, empregados principalmente como alimento ou em atividades que necessitassem de força física, como o transporte de cargas ou pessoas. Contudo, na atualidade essa relação entre seres humanos e animais passa por uma mudança que não pode ser ignorada, pois de uma mera “coisa” utilizada para servir e trabalhar, como é o caso dos cães de guarda, os animais se tornaram membros integrantes da família, dado o vínculo afetivo com seus donos.

Atualmente, conforme a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS 2013), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), somente a população de cachorros em lares no país é de aproximadamente 52 (cinquenta e dois) milhões, maior inclusive que o número de crianças, que corresponde a 44 (quarenta e quatro) milhões (BRASIL, 2013).

Em uma sociedade onde as dissoluções conjugais são cada vez mais frequentes e os vínculos afetivos com os animais de estimação também o são, criou-

se uma insegurança jurídica acerca das dissoluções das famílias multiespécies e as suas consequências práticas.

Com efeito, era inevitável que o Judiciário pátrio em determinado momento fosse obrigado a abordar o tema, preenchendo a lacuna deixada pelo ordenamento, o que ocorreu no julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167/SP, no qual a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2018), ressaltando a importância do tema na atualidade e afastando qualquer alegação de futilidade, destacou que é “cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional, que no seu Art. 225, § 1, inciso VII, visa a “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (Voto do Ministro Marco Buzzi, julgamento do Recurso Especial Nº 1.713.167/SP pela Quarta Turma do STJ).

Deste modo, considerando o julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167/SP (BRASIL, 2018), este trabalho pretende analisar o conceito de família multiespécie, as fundamentações utilizadas para o reconhecimento deste direito, bem como a nova perspectiva jurídica nas relações familiares decorrentes da decisão referida. Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: a) estudar o conceito de família na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil, bem como o princípio do afeto e os direitos e deveres decorrentes; b) verificar a relação entre animais e pessoas na contemporaneidade e o paradoxo entre família, guarda e os direitos dos animais; c) examinar o conceito de família multiespécie a partir do Recurso Especial nº 1.713.167/SP e as perspectivas que podem ser aplicadas.

Para alcançar os propósitos da pesquisa, o estudo será delineado em três capítulos. No primeiro, analisou-se a concepção histórica do conceito de família no ordenamento brasileiro, a Constituição Federal de 1988 e o Direito de Família e os principais princípios constitucionais. No segundo, será verificado o conceito de família multiespécie, a proteção dos animais e o paradoxo entre família, guarda, direito de visitas e os direitos dos animais, e no terceiro capítulo se examinará o reconhecimento do direito de visitas ao animal de estimação pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167/SP (BRASIL, 2018),

abordando a síntese do caso paradigmático, o julgamento nas instâncias inferiores, e também analisando o direito de visitas ao animal de estimação pelo STJ e a perspectiva jurídica para o direito de visitas ao animal de estimação.

Ademais, foi empregado o método dedutivo, em pesquisa do tipo teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico diversificado em livros, artigos de periódicos, teses e legislação, com o fito de compreender as perspectivas jurídicas nas relações familiares decorrentes do julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167/SP (BRASIL, 2018).

A importância social do trabalho está na demonstração das novas relações estabelecidas com os animais de estimação, considerando ser oportuna a análise das atuais perspectivas jurídicas nas relações constantes na família multiespécie.

2. CONCEPÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O Direito de Família é um tema que causa várias divergências e interpretações, já que essa é a base da sociedade. Em vista disso, este capítulo aborda os costumes, as tradições e a evolução legislativa, relativos ao âmbito familiar no ordenamento pátrio.

Logo após o Brasil se tornar Estado Independente, em 07 (sete) de setembro de 1822, foram adotadas como legislação vigente no território brasileiro as Ordenações Filipinas, normas que levavam o nome do monarca que detinha o poder na época de sua publicação. O documento, dividido em 05 (cinco) livros, tratava, dentre outros assuntos, acerca do Direito de Família, visto que a Constituição de 1824 tratava apenas do matrimônio da família real.

O código filipino fundamentava o matrimônio meramente sobre o aspecto patrimonial, não observando os quesitos de afeto, felicidade, cooperação, entre outros. A concepção e conceituação de família não era o objetivo do enunciador, que se importou apenas com a repercussão patrimonial do casamento, conforme afirmam Vieira; Silva (2015), ou seja, o enlace girava em torno principalmente da regulamentação dos bens e das obrigações entre os cônjuges.

Do mesmo modo, o modelo familiar brasileiro sofria evidentes influências dos núcleos familiares portugueses e europeus. As famílias no Brasil Império eram firmadas por um núcleo familiar baseado no patriarcado, em que o alicerce da relação era o casamento religioso, visto que o *pater* o mantenedor e provedor do lar, possuindo autoridade sobre todos os que viviam sob seus cuidados, incluindo seus empregados. Ademais, em virtude da influência lusitana no padrão familiar da época e da forte influência da Igreja Católica nos costumes familiares, conforme afirma Xavier (2016), o casamento válido era o católico, que era indissolúvel e só podia ser encerrado com o falecimento de um dos cônjuges.

Nesse sentido, afirma Arnold Wald (2002, p. 20):

a única entidade familiar reconhecida pelas Ordenações Filipinas era a formada pelo casamento, que poderia se dar de forma solene, realizado na Igreja e atrelado à conjunção carnal entre os nubentes, e o casamento decorrente do trato público e da fama, chamado de casamento com marido conhecido, modalidade não reconhecida pelo direito canônico (WALD, 2002. p. 20)

O casamento civil só tem alusão expressa com o fim do período imperial e o início do período republicano no Brasil, com a publicação do Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que serviu como base para parte do livro acerca do Direito de Família no Código Civil de 1916.

Segundo Vieira; Silva (2015), outra novidade implementada pelo Decreto n. 181 foi a possibilidade de haver a separação de corpos com motivo justificável, ou até mesmo com o consenso de ambos os cônjuges, entretanto, não houve alterações acerca da viabilidade da dissolução do vínculo conjugal (VIEIRA; SILVA, 2015).

As Ordenações Filipinas estiveram em vigência até 31 de dezembro de 1916, quando foi promulgado o Código Civil. De acordo com Dias, esse Código, em sua versão original, estava vinculado a uma concepção discriminatória sobre a família, limitando-se ao casamento e impedindo a sua dissolução. Também tratava com diferenças seus membros e distinguia as pessoas unidas sem o matrimônio e os filhos decorrentes de tal relação, com fito punitivo e exclusivamente para extinguir direitos, com o objetivo de tentar conservar o vínculo constituído pelo casamento (DIAS, 2016).

É válido ressaltar, ainda, que de acordo com Rodrigues (1993, p. 241), o Código Civil de 1916 reservava cento e quarenta e nove de seus trezentos e quatro artigos ao casamento, deixando nítido que o matrimônio é a base do Direito da Família brasileira da época, sendo inclusive a base para a Constituição de 1934, que determina que a “família, constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado” (BRASIL, 1934):

Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo (BRASIL, 1934).

Sobre o Código Civil de 1916, Faro (2002, p. 313) afirma:

o Código Civil de 1916, editado numa época com estreita visão da entidade família, limitando-a ao grupo originário do casamento, impedindo sua dissolução, distinguindo seus membros e apondo qualificações desabonadoras às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessa relação, já deu a sua contribuição, era preciso inovar o ordenamento. Assim, reuniu-se grupo de jurista a fim de “preservar, sempre que possível”,

a lei do início do século, modificando-a para atender aos novos tempos (FARO, 2002, p. 313).

A legislação vigente à época era totalmente patrimonialista (FACHIN, 2003), isto é, o sujeito detentor de direitos era o que detinha grandes patrimônios. A população não possuía conhecimento de seus direitos e, conseqüentemente, tampouco conseguia invocá-los.

Além disso, a família que protegia o legislador é baseada no modelo patriarcal, que, no artigo 233 do Código, declara que o marido é o chefe da sociedade conjugal, e no artigo 240 limita os direitos da mulher casada aos cuidados com a prole e ao lar (BRASIL, 1916).

O referido Código (BRASIL, 1916) determinava, também, no capítulo sobre os “Direitos e Deveres do Marido”, que o marido era: o representante legal da família (artigo 233, I); administrador dos bens comuns e inclusive dos particulares da mulher (artigo 233, II); detinha o direito de fixar e alterar o domicílio familiar (artigo 233, III); detinha o direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência (artigo 233, IV); o dever de prover à manutenção da família (artigo 233, V); dentre outros. O Código demonstrava, então, que o marido era o chefe da família, baseado inclusive no Direito Romano, equiparando-se à figura do *pater romano*¹ delegando toda a autoridade no âmbito familiar ao homem.

Outro ponto que caracteriza a afirmativa de que o homem era a autoridade máxima na hierarquia familiar é o fato de o legislador considerar inclusive a mulher relativamente incapaz, após o casamento, para determinados atos da vida civil sem a autorização do marido, como: alienar ou gravar de ônus real os imóveis particulares, não importando o regime de bens adotado no matrimônio (artigo 242, II); aceitar ou renunciar herança (artigo 242, IV); aceitar tutela, curatela ou outro múnus público (artigo 242, V); litigar em juízo civil ou comercial, a não ser em exceções (artigo 242, VI); exercer profissão sem a autorização do marido (artigo 242, VII), entre outros, como o fato de a mulher não deter poder de decisão em relação aos bens e aos filhos, salvo em eventual ausência do genitor (artigo 385).

¹ “A família romana, durante séculos, apresenta organização patriarcal. Significa isso que a família era, essencialmente, um grupo de pessoas subordinadas à autoridade de um chefe. Era a predominância da vontade masculina sobre a feminina, a supremacia da "condictio maris" sobre a "condictio feminae (PAES, 1971, p. 25)”.

Após a promulgação do Código Civil de 1916, a concepção e o conceito de família foram alterados e evoluindo com o decorrer dos anos por meio de decretos e leis esparsas até a Constituição de 1988. A primeira sinalização foi o Decreto-Lei nº 4.737 de 1942 (BRASIL, 1942), que determinou, em seu artigo 1º, que o filho adulterino concebido fora do casamento poderia, depois do desquite², ser reconhecido de forma espontânea ou forçadamente. Lembrando que, sob a ótica do Código Civil de 1916, era vedado reconhecimento de infante fruto de um relacionamento incestuoso e adulterino (ZENI, 2009).

De acordo com Queiroga (2004), os filhos legítimos eram os advindos na constância do matrimônio e os ilegítimos de relacionamentos extramatrimoniais. Havia, ainda, a diferenciação entre filhos ilegítimos naturais, que eram resultantes de um relacionamento entre pessoas que não tinham impedimento para contrair o matrimônio e os ilegítimos espúrios, que eram provenientes de um relacionamento entre pessoas com impedimentos para o casamento. Por último, o Código Civil de 1916 classificava os ilegítimos espúrios em adulterinos, quando o impedimento era consequente do matrimônio dos pais, e em incestuosos, quando havia parentesco dos pais.

Destarte, até a publicação do Decreto-Lei nº 4.737 os filhos ilegítimos não detinham direitos assegurados, e, não tendo sua paternidade reconhecida, tampouco poderiam ingressar em juízo com ação de alimentos. Dias (2013) discorre que o legislador se preocupou somente em beneficiar o genitor e negar direitos à criança e ao adolescente, visto que, ainda que fosse o pai quem cometera o adultério, isentava-se dos ônus do poder familiar, uma vez que a legislação fingia que o filho não existia.

Apesar do grande avanço trazido com o Decreto-Lei supracitado - pela primeira vez se tratava acerca do reconhecimento de filhos adulterinos -, Rodrigues (1993) assegura que a grande preocupação do legislador era o pensamento de preservação do casamento. O filho adulterino só poderia ser reconhecido em caso de desquite ou pelo falecimento de um dos cônjuges, visto que o fim do relacionamento conjugal era o único pressuposto para o reconhecimento. O filho

² “O desquite põe termo à vida em comum, separa os cônjuges, restitui-lhes a liberdade, permite-lhes dirigir-se, como entenderem, na vida, sem que dependa um do outro, no que quer que seja; mas conserva íntegro o vínculo do matrimônio (BEVILÁQUA, 1917, p. 268).”

adulterino era visto como uma ofensa inaceitável ao outro cônjuge, porque ocasionaria o fim do matrimônio. Por esse motivo, a preocupação do legislador.

Aproximadamente cinquenta anos após a promulgação do Código Civil de 1916, foi publicada a Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962, o conhecido Estatuto da Mulher Casada, com o fim de atenuar a enorme diferenciação entre os cônjuges, determinada pelo código já citado - a mulher passava a obter dignidade como membro do núcleo familiar - devolvendo à mulher casada a plena capacidade, não considerada mais relativamente incapaz para os atos da vida civil (BITTENCOUT; XAVIER, 2016).

Segundo Maria Berenice Dias,

o primeiro grande marco para romper a hegemonia masculina foi em 1962, quando da edição da Lei 4.121. O chamado Estatuto da Mulher Casada, devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal. Mesmo tendo sido deixado para a mulher a guarda dos filhos menores, sua posição ainda era subalterna. Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em benefício da família (DIAS, 2010. s.p).

Para Venosa (2014), o Estatuto da Mulher Casada, além de extinguir a incapacidade relativa da mulher, introduziu a ideia de paridade entre os cônjuges, todavia, sem deixar de lado ainda o patriarcado e os privilégios da varonia.

Dentre outras inovações trazidas pelo respectivo Estatuto, ressalta-se que o pátrio poder não era mais exclusivo ao homem, mas podia ser exercido em conjunto pelos cônjuges. O domicílio dos esposos, que anteriormente era decidido exclusivamente pelo homem, passava a ser contestado também pela mulher, etc.

Conforme abordado anteriormente, somente era permitida pelo ordenamento brasileiro a dissolução da sociedade conjugal por meio do desquite, amigável ou judicial, o que significa que a sentença de desquite meramente autorizava a separação dos cônjuges, entretanto, não dissolvia o vínculo matrimonial, ficando inclusive a indissolubilidade do casamento preceito constitucional naquele tempo.

A alteração normativa nesse sentido veio a ocorrer com a Emenda Constitucional nº 9 e a Lei 6.515 de 28 de junho de 1977 (BRASIL, 1977), acabando com a indissolubilidade do casamento, regulamentando o divórcio e revogando os

Artigos 315 a 328 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), alterando a denominação desquite para separação judicial.

Mas, para a possibilidade do divórcio direto, deveriam ser cumpridos determinados requisitos, descritos nos artigos abaixo transcritos:

Art 25 - A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

[...]

Art 38 - O pedido de divórcio, em qualquer dos seus casos, somente poderá ser formulado uma vez.

[...]

Art 40 - No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados 5 (cinco) anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo da separação e a sua causa (BRASIL, 1977).

Sobre o tema, aborda Dias (2010):

a Lei do Divórcio, em sua versão primeira, autorizava o divórcio uma única vez (art. 38), o que agora soa como um verdadeiro absurdo. O chamado “divórcio direto” era possível somente em caráter emergencial, tanto que previsto nas disposições finais e transitórias da Lei. O art. 40 possuía a seguinte redação: “No caso de separação de fato com início anterior a 28 de junho de 1977, e, desde que completados 5 (cinco) anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do prazo da separação e sua causa”. Sua concessão, portanto, estava condicionada ao atendimento cumulativo de três pressupostos: (a) estarem as partes separadas de fato há cinco anos; (b) que esse prazo estivesse implementado antes da alteração constitucional, ou seja, antes de 28 de junho de 1977; e (c) à comprovação da causa da separação.

Retomando o que já foi discutido em linhas anteriores, a legislação brasileira desde o período imperial tinha como enfoque, no âmbito familiar, o matrimônio. O conceito de família estava intrinsecamente ligado ao casamento e ao fato de sua indissolubilidade, não observando quesitos como afeto, felicidade, cooperação ou a satisfação pessoal dos cônjuges, pois as legislações vigentes “visavam proteger os bens da família e não a família como um bem social a ser protegido” (XAVIER, 2016 p. 46).

Assim, com o decorrer das décadas e com a evolução paulatina da sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro gradualmente refletiu essa transformação com uma série de normas que visavam a atualizar o conceito que se tinha de família, objetivando a paridade entre os cônjuges, o reconhecimento de filhos concebidos fora do casamento, à lei do divórcio etc.

No entanto, nenhuma norma transformou tanto a concepção do conceito de família como a Constituição de 1988, que alterou a visão do matrimônio como base da família para o seu enfoque em princípios como a dignidade da pessoa humana, o pluralismo das entidades familiares, a igualdade, a proteção integral a crianças, adolescentes e idosos, e, principalmente, o princípio da afetividade.

Assim, no item seguinte será analisado os princípios constitucionais básicos relativos ao Direito de Família e analisada a importância do princípio da afetividade para o conceito de família.

2.1. A Constituição Federal De 1988 e o Direito De Família

Foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se determinou uma grande alteração sobre os conceitos e os princípios da família. Inicialmente, a primeira grande alteração trazida pelo legislador, nas palavras de Dias (2016), instaurou a paridade entre o homem e a mulher e abrangeu a concepção de família, protegendo seus componentes de forma idêntica. Além disso, alterou a ideia de família, até então baseada somente no matrimônio, abrangendo também a união estável, a família monoparental, formada por um dos genitores e sua prole, e promoveu a isonomia entre os filhos, provenientes do matrimônio ou não, tendo os mesmos direitos e garantias assegurados.

E válido destacar que, segundo Bonavides (2014) os princípios constitucionais se transformaram na base de todo o edifício jurídico do sistema constitucional, o que provocou sensível mudança na maneira de interpretar a lei. Em se tratando de princípios constitucionais norteadores do Direito de Família, há uma grande variedade, sendo válido ressaltar alguns dos principais nos tópicos seguintes.

2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é denominado como um dos princípios basilares da Constituição Federal de 1988, devendo ser respeitado em todas as relações jurídicas. Consta na redação do artigo 1º, III, e é considerado como o princípio que irradia todos os demais (DIAS, 2016).

O respectivo princípio começa a reservar mais importância na doutrina após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, que contavam até mesmo com o apoio formal da legislação em vigor na Alemanha naquela época. Desse marco histórico surge a imprescindibilidade de refletir acerca de uma legislação que leve em consideração “valores éticos, superiores aos aspectos formais da legislação”, originando um princípio que aborda a dignidade da pessoa humana (BRITO, 2005).

O respeito à dignidade humana é o melhor legado da modernidade, devendo sempre ser atualizado para o contexto social existente (BITTAR, 2006). Em se tratando deste princípio, Barroso (2010, p. 03) salienta que

a dignidade da pessoa humana tornou-se, nas últimas décadas, um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental. Ela é mencionada em incontáveis documentos internacionais, em Constituições, leis e decisões judiciais. No plano abstrato, poucas ideias se equiparam a ela na capacidade de seduzir o espírito e ganhar adesão unânime. Tal fato, todavia, não minimiza – antes agrava – as dificuldades na sua utilização como um instrumento relevante na interpretação jurídica. Com frequência [sic], ela funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta sua própria imagem de dignidade. Não por acaso, pelo mundo afora, ela tem sido invocada pelos dois lados em disputa, em temas como interrupção da gestação, eutanásia, suicídio assistido, uniões homoafetivas, hate speech, negação do holocausto, clonagem, engenharia genética, inseminação artificial post mortem, cirurgias de mudança de sexo, prostituição, descriminalização de drogas, abate de aviões sequestrados [sic], proteção contra a auto-incriminação [sic], pena de morte, prisão perpétua, uso de detector de mentiras, greve de fome, exigibilidade de direitos sociais. A lista é longa.

O Direito de Família é baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e, sendo assim, todas as normas que estão em vigor relativas ao direito familiar devem configurar um único objetivo, que é certificar a “comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar” (MADALENO, 2013, p. 46). A preocupação do legislador com a garantia dos direitos humanos e da justiça social determinou o princípio da dignidade da pessoa humana como “valor nuclear da ordem constitucional” (DIAS, 2016, p. 74).

Nesse sentido, Manerick analisa que uma Carta de Direitos que não reconheça a ideia da dignidade da pessoa humana é incompleta ou ilegítima, considerando que este se tornou um princípio da própria democracia:

a Dignidade Humana é acima de tudo um princípio ético, que a história mostrou ser necessário incluir entre os princípios do Estado. Na verdade, a

dignidade da pessoa humana é mais que um direito, pois ela é a prova de que deve haver certos direitos de atribuição universal, por isso é também um princípio geral do direito. Uma carta de Direitos que não reconheça essa ideia ou que seja incompatível com ela é incompleta ou ilegítima, pois ela se tornou um valor e uma necessidade da própria democracia (MANERICK, 2006, p. 523).

Para Dias (2016), o princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito de Família se encontram interligados. A norma constitucional lhe oferece proteção independente de sua origem e as vastas formas de famílias ressaltam as qualidades mais importantes entre seus membros, como o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, oportunizando, para todos os seus membros, o desenvolvimento com base em ideais “pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas” (DIAS, 2016, p. 74-75).

2.1.2. Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade é amplo e surge como forma de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o da isonomia.

No Direito de Família, o princípio da igualdade é expresso nos artigos 3º, IV, 226, §5º e 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, ao assegurar que:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e **quaisquer outras formas de discriminação**.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988, Grifo Nosso).

Nesse aspecto, preceitua Dias (2016, p.77):

não bastou a Constituição Federal proclamar o princípio da igualdade em seu preâmbulo. Reafirmou o direito à igualdade ao dizer (CF 5.^o): todos são iguais perante a lei. Foi além. De modo enfático e até repetitiva, afirma que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (CF 5.^o I). Decanta mais uma vez a igualdade de direitos e deveres de ambos no referente à sociedade conjugal (CF 226 § 5.^o). Ou seja, a carta constitucional é a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias.

A autora argumenta ainda que, com base no princípio da igualdade, os preconceitos e posturas discriminatórias que acabaram calando os legisladores, não podem levar os magistrados a se absterem, pois é vital a garantia de direitos para os que a lei ignora, tendo-se como grande exemplo as uniões homoafetivas, que foram reconhecidas por meio dos tribunais (DIAS, 2016).

Com efeito, conforme dito anteriormente, desde o período imperial o sistema do patriarcado era imposto no Brasil pelas legislações vigentes, sendo a mulher, na entidade familiar, submissa às vontades do varão. No decorrer dos anos, lentamente foram implementadas normas visando a alterar este pensamento retrógrado até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que expressamente determina a igualdade entre os cônjuges, assim como a paridade entre seus filhos, não importando se advindos do matrimônio ou não.

2.1.3. O Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares e o Princípio da Afetividade no Direito de Família

Em conformidade com o que foi verificado na análise histórica do conceito de família, nos costumes e códigos anteriores à Constituição Federal de 1988, somente o casamento recebia a proteção legislativa. Com a mudança das famílias do campo para a cidade e a decorrente aproximação de seus membros, começa a surgir o princípio da afetividade, que norteia o Direito de Família na contemporaneidade, tornando-se a afetividade o princípio basilar no direito das famílias e na estabilidade das relações socioafetivas, superando as considerações de caráter patrimonial ou biológico (LÔBO, 2015).

Com a Constituição Federal de 1988 e o rompimento das normas estabelecidas em relação à família e a consideração do princípio da afetividade como basilar para o Direito de Família, passou-se a considerar os demais vínculos familiares, como, por exemplo, as uniões homoafetivas e as uniões poliafetivas, alterando a ideia do conceito de família vinculado ao matrimônio, postulando que “o

princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares” (ALBUQUERQUE FILHO, 2002, p. 145).

Ao analisar os respectivos princípios constitucionais, denota-se uma das grandes alterações da Constituição Federal de 1988, que quebrou paradigmas históricos e abrangeu demais formas de família, rompendo com a legislação conservadora existente. Nessa perspectiva, Araujo (2016, p. 186) discorre que

na atual sociedade houve a mudança da família como um âmbito econômico para uma compreensão solidária e afetiva, isto para acompanhar as necessidades de seus membros. Portanto, indispensável pensar nas relações de família sem considerar a qualidade dos vínculos existentes dentro dela, pois por mais complexas que sejam, compõe-se por afeto, solidariedade, perdão, paciência, dentre outros diversos modos de vivência. Assim, não resta dúvida de que é necessário priorizar a importância da afetividade, constituindo assim, um princípio aplicado no âmbito familiar.

Com a adoção dos respectivos princípios pela Constituição Federal de 1988, surge a possibilidade de reconhecimento de diversos conceitos de família, como, por exemplo, as uniões homoafetivas. Nas palavras de Dias (2016), ainda que não haja previsão legal para as uniões homoafetivas, é impossível deixá-las de fora do conceito atual de família, pois são constituídas por duas pessoas com um vínculo afetivo que formam um núcleo familiar, não levando em consideração a sexualidade dos indivíduos, uma vez que, conforme já abordado, as relações familiares são baseadas no amor, no respeito e na afetividade. Outro exemplo de entidade familiar é a monoparental, na qual o vínculo familiar diz respeito à relação de um dos genitores com a prole, ressaltando a presença de somente um dos pais como titular do vínculo familiar (DIAS, 2016).

Sendo assim, o princípio da afetividade se tornou o elemento fundamental para a concepção de família, fugindo exclusivamente de modelos pré-estabelecidos, posto que “a afetividade passou a figurar de forma central nos vínculos familiares” (NALINI, 2009, p. 399), alterando o pensamento anterior no qual somente eram considerados os critérios biológicos ou matrimoniais.

Apesar de a palavra *afeto* não estar expressa na Constituição também não sendo utilizada pelo Código Civil (DIAS, 2016), é cediça a presença do princípio da afetividade nos respectivos ordenamentos. Nesse sentido, Lôbo (2015, p. 43) identifica, na Constituição, quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade:

(a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 § 6.º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5.º e 6.º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4.º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).

Somente foi expresso no ordenamento jurídico o termo afeto com a inclusão na Lei 11.340/06, vulgo Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), em seu artigo 5º, III, o qual trata da violência doméstica e familiar contra a mulher em qualquer relação íntima de afeto, definindo, assim, família como uma relação íntima de afeto (DIAS, 2016).

Outrossim, nas palavras de Villela (1994, p. 645), as relações de família, de qualquer espécie, por mais complexas que se apresentem, sustentam-se com afeto, perdão, solidariedade, paciência, devoção, enfim, tudo com fito no viver em comum, sendo que “a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor”. Fica evidente, então, que o princípio basilar do direito das famílias é o da afetividade (DIAS, 2016).

À vista disso, no próximo capítulo será analisado a entidade familiar eudemonista, o conceito de família multiespécie, o histórico dos direitos dos animais no ordenamento brasileiro e também o instituto da guarda e direito de visitas.

3. A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE, A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS E O PARADOXO ENTRE FAMÍLIA, GUARDA, DIREITO DE VISITAS E DIREITO DOS ANIMAIS

Conforme visto anteriormente, o conceito e a concepção de família foram modificados historicamente, tendo inclusive diversas alterações legislativas que contemplaram essa evolução, com o intuito de preencher lacunas deixadas pelos ordenamentos anteriores.

O conceito moderno de família desprende-se dos pré-conceitos estereotipados instituídos no passado, fugindo de modelos patriarcais pré-estabelecidos com o pai sendo o mantenedor do lar e a mãe com a função de cuidar da prole e da residência.

No mundo atual, esse tipo de modelo familiar não condiz com a realidade das famílias. Nas palavras de Dias (2016), ocorre uma mudança no modo de encarar as relações familiares com o objetivo de atender aos reais interesses do ser humano como: o afeto, a solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Assim, distanciam-se do perfil de relacionamentos indissolúveis e padronizados socialmente, passando a ser o afeto o suporte do conceito atual de família.

3.1. As famílias eudemonistas e a família multiespécie

No âmbito moderno do conceito de família, baseado no princípio da afetividade e consolidado na Constituição Federal de 1988, abre-se a possibilidade de novas relações familiares. Nessa conjuntura surge o conceito de família eudemonista, que foca no sentido da busca pelo sujeito a sua felicidade, o predomínio do amor e da solidariedade, estando o reconhecimento do afeto como modo efetivo de estabelecer uma família, no qual o grande objetivo é a busca da felicidade individual (DIAS, 2016).

Segundo Reis e Bernardes (2017, p.78),

por este contemporâneo modelo familiar entende ser aquele em que os seus membros convivem por laços afetivos e de solidariedade mútua, identifica-se essa entidade familiar pela busca da felicidade individual, vivenciando um processo de independência e autonomia de seus integrantes. [...]

Por este contemporâneo modelo familiar entende ser aquele em que os seus membros convivem por laços afetivos e de solidariedade mútua, identifica-se essa entidade familiar pela busca da felicidade individual,

vivenciando um processo de independência e autonomia de seus integrantes.

Nessa perspectiva, conforme afirma Dias (2016), o princípio eudemonista foi absorvido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §8º, modificando o significado da proteção jurídica da família:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 8º - **O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram**, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

(grifo nosso)

Dentro desse ponto de vista encontra-se a família multiespécie, família constituída por seus donos e os animais de estimação, um modelo baseado na concepção eudemonista, ou seja, ligados pelo vínculo união, respeito, afeto e amor (DIAS, 2015).

Durante séculos, a utilidade de animais como o gado e o cavalo eram basicamente o auxílio e apoio ao desenvolvimento do ser humano, sendo utilizados principalmente como alimento ou para o aproveitamento de sua força física para o transporte de cargas e pessoas. Entretanto, a relação entre seres humanos e animais passou por uma drástica e significativa alteração que não pode ser ignorada. De mero meio utilizado para servir ao desenvolvimento do homem, iniciou-se uma cultura de domesticação de determinados animais, que foram se tornando parte integrante da família.

Importante ressaltar que conforme a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS 2013), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), somente a população de cachorros em lares no país é de aproximadamente 52 (cinquenta e dois) milhões, maior inclusive que o número de crianças, aproximadamente 44 (quarenta e quatro) milhões (BRASIL, 2013).

Figura 1: Número de animais de estimação nos lares brasileiros – IBGE 2013.

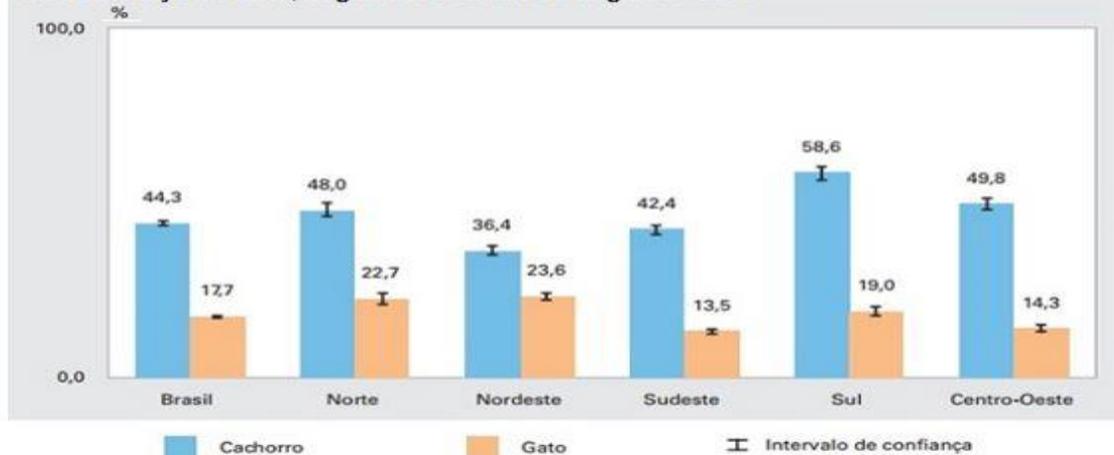
IBGE		Mundo	
2013		2013	
Cães	52,2	Peixes	655,8
Aves	37,9	Cães	360,8
Gatos	22,1	Gatos	271,9
Peixes	18,0	Aves	205,2
Outros*	2,21	Outros*	70,3
Total	132,4	Total	1,5

* Estimativa Abinpet para outros animais de estimação
 * Outros (Répteis e pequenos mamíferos)
 Obs: Pesquisa quinquenal

Fonte: Euromonitor
 Elaboração: Abinpet

Bilhões

Gráfico 1 - Proporção de domicílios com cachorro e proporção de domicílios com gato, no total de domicílios particulares permanentes, com indicação do intervalo de confiança de 95% , segundo as Grandes Regiões - 2013



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde 2013.

Fonte: Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional de Saúde do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Ao abordar o conceito de família multiespécie, Chaves (2016) sugere que

[...] certamente não se está a defender a relação entre humanos e animais como uma espécie de parentesco e nem que o dever de cuidado se origine em uma espécie de poder familiar advindo de uma relação de filiação. Mas ao adquirir ou “adotar” um animal de companhia, há de se ter em mente – tal como um filho – de que se trata de um ser vivo que não poderá ser descartado. E ao contrário das crianças, os animais de companhia jamais alcançarão autonomia, sendo dependentes dos humanos com quem conviverem, do instante do nascimento até o momento da sua morte. É uma relação pautada pelo afeto que ambos os seres experimentarão, mas também vinculada a uma conduta responsável por parte dos humanos, que se exprimirá através de um dever de cuidado.

Apesar de o Código Civil em vigência ainda conceituar os animais de estimação como bens móveis semoventes (Artigo 82, BRASIL, 2002), ou até mesmo como coisas que são pertencentes aos seus possuidores, podendo ser alienados ou doados (Artigo 445, § 2º, BRASIL, 2002), na atualidade os animais de estimação são considerados pertencentes ao núcleo familiar (SEIXAS, 2017).

Embora os pesquisadores, há décadas, apurem as relações entre humanos e animais (antrozologia), é recente o pensamento sociológico para entender essas relações no âmbito familiar, que tem como ponto de partida o fato de diversas pessoas enxergarem seus animais de estimação como filhos, comemorando aniversários, ofertando-lhes presente de Natal, ou seja, inserindo-os em rituais sociais (CHAVES, 2016).

Relativamente a isso, Chaves (2016) argumenta que

há alguns anos atrás, era comum que os animais domésticos – por mais amados que fossem – estivessem limitados a circular no exterior de suas residências, a viver em canis ou casinhas de cachorros, ou em espaços bem delimitados, no caso de apartamentos. Hodiernamente, é comum que os pets possuam acesso a toda a casa, transitando livremente pelo espaço doméstico, inclusive pelos quartos de dormir, quando não dormem com seus donos. Esse simbolismo precisa ser enfatizado. Os quartos são considerados espaços altamente privados, o santuário interior das sociedades pós-modernas. Desta forma, quando as pessoas afirmam que o seu animal de estimação é um membro da família e permitem que ele adentre em seu quarto de dormir, tal fato indica que o animal não é apenas um componente da entidade familiar, mas um membro íntimo, próximo.

A concepção do animal como um móvel, um bem, uma coisa em uma disputa judicial, não se adequa mais à realidade de nossa sociedade. Não cabe mais a ideia de os animais serem meras coisas. Eles já são considerados, em muitos casos, como um membro da família, chamados até mesmo de “filho” (CHAVES, 2016). Com essa nova perspectiva doutrinária acerca de famílias multiespécies e a possibilidade de o animal de estimação ser considerado um membro da família, inicia-se um novo obstáculo a ser superado: a lacuna normativa.

No ordenamento brasileiro atual, apesar de princípios basilares como o da afetividade, que norteia essa modalidade de relacionamento familiar, não existe norma que regule os direitos dos animais em casos de dissolução das famílias multiespécies, ou seja, tendo em vista que essa modalidade familiar é cada vez mais frequente nos lares do País, a existência na legislação nacional de uma lacuna normativa no quesito em questão e a ocorrência corriqueira de dissoluções de relacionamentos conseqüentemente acarretam demandas judiciais relativas à custódia de animais de estimação que deverão ser solucionadas levando em base uma concepção familiar moderna.

Desse modo, no tópico seguinte será feita uma análise de como se desenvolveu historicamente a proteção dos animais no ordenamento jurídico

brasileiro, seus objetivos e a importância desse acolhimento normativo para as famílias multiespécie.

3.2. A proteção dos animais no ordenamento jurídico brasileiro

Do mesmo modo que a legislação referente ao Direito de Família vem sofrendo mutações, evoluindo e modernizando seus conceitos, o mesmo ocorre com as legislações de proteção ao direito dos animais.

A promulgação do Decreto Federal nº 24.645/34, por iniciativa da União Internacional de Proteção aos Animais, foi a primeira legislação brasileira a tratar do tema, no começo do século XX, tornando os maus-tratos contra os animais uma contravenção penal (SPAREMBERG; LACERDA, 2015).

Entretanto, conforme Souza e Sá Junior, a lei mais importante relativa à proteção aos animais é a Lei de Crimes Ambientais, que tem como objetivo estabelecer penalidades penais e administrativas contra atos lesivos à fauna e à flora, o que representou um avanço neste campo do direito, que era regulado por legislações esparsas que obstaculizavam sua execução (SOUZA; SÁ JUNIOR, s.d.). Para ilustrar o que se afirma, é válido apresentar a redação do artigo 32 deste diploma legal. Um exemplo da importância da referida lei para a proteção dos animais está caracterizada em seu Artigo 32:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:
 Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
 § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.
 § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal (BRASIL, 1998).

O respectivo artigo, além de criminalizar atos de abuso e maus-tratos a animais, padronizou o tratamento entre animais domésticos e silvestres, porquanto que em ordenamentos anteriores somente eram criminalizadas as ações contra animais silvestres, sendo consideradas meras contravenções penais os casos de ocorrência de maus-tratos a animais domésticos (SOUZA; SÁ JUNIOR, s.d.).

Existem também outras leis federais que visam a proteger a fauna, como o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), a Lei de Proteção à fauna (Lei nº 5.197/67), o Código de Pesca (Decreto nº 221/67, complementado pela Lei nº 7.679/88), a Lei nº

7.173/83 (Jardins Zoológicos), a Lei da Engenharia Genética (Lei nº 8.974/95), bem como a Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei da Ação Civil Pública, que decreta ao Ministério Público o dever de defensor da natureza.

Além desses, a Constituição Federal de 1988 respalda, em seu artigo 225, parágrafo 1º, VII, o dever do poder público em proteger a fauna e a flora, ficando vedados por lei os comportamentos que coloquem em risco sua função ecológica, que provoque a extinção das espécies ou exponham animais à crueldade:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (BRASIL, 1988).

Contudo, apesar da proteção mencionada no final do inciso VII do parágrafo primeiro do Artigo 225 da Constituição Federal de 1988, vedando as práticas que submetam os animais à crueldade, no cotidiano infelizmente a realidade é muitas vezes diversa, como bem elucidam as autoras Sparemberger e Lacerda (2015, p. 192):

[...] como ocorre com cães e gatos que são abandonados e morrem abandonados nas ruas pois foram largados de forma irresponsável por seus donos porque dão mais trabalho do que imaginavam, porque o animal ficou doente e eles não querem gastar ou porque serviam apenas como uma distração que já perdeu a graça. O mesmo ocorre com os animais, silvestres ou não, que são domesticados através da tortura, explorados e maltratados para servirem de espetáculos para a sociedade como ocorre em circos, zoológicos, rodeios, rinhas, e com os cavalos que puxam carroças até o limite de suas forças, cumprindo sua sina servil. Não se pode deixar de mencionar os animais submetidos à amargura da criação industrial, aos horrores dos matadouros e às terríveis experiências científicas onde os animais são queimados, degolados, eletrocutados, ocorrendo também o corte da cauda da ovelha, as debicagens nas galinhas e a castração de bois e cavalos sem anestesia, sendo explorados de forma desumana como simples objetos geradores de matérias primas e fonte inesgotável de renda, já que são usados para alimentação, divertimento, vestuários e experiências.

Mesmo que haja a tipificação e as sanções penais estabelecidas em lei para os casos de agressões e maus-tratos a animais, o que é visto na prática é, muitas vezes, antagônico ao objetivo estabelecido na legislação. É muito frequente,

nos meios de comunicação, a divulgação de casos de maus-tratos a animais, trazendo um sentimento de impunidade e de ineficácia legislativa.

Essa realidade pôde ser constatada no recente caso do cachorro chamado de “Manchinha” que, em 04/12/2018, foi envenenado, espancado e morto por um funcionário de uma rede de supermercados na cidade de Osasco, no estado de São Paulo. A notícia do fato ganhou repercussão nacional e foi divulgada por diversos meios de comunicação (G.1, 2018). Em relação a esse fato, tendo em vista a reprodução massiva nos meios de telecomunicação e na internet e a notoriedade do caso, o Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou inquérito para apurar a morte do cão, considerando, “entre outros aspectos, que segundo a lei, é dever do Estado proteger todos os animais” (G1, 2018).

Conforme afirmam Souza; Sá Junior (2019), talvez para considerável parte da população as penas para crimes relacionados a maus-tratos a animais sejam extremamente modestas, convertendo-se em um sentimento de revolta e impunidade. Por outro lado, há quem pense que seria ilógico um aumento de pena em relação a maus-tratos a animais, se comparado às penas previstas a crimes relacionados a maus-tratos de pessoas.

O que é conhecido, conforme Souza; Sá Junior (2019), é que os animais são seres sencientes, capazes de sentir dor, fome, frio e demais sentimentos da mesma forma que os seres humanos, portanto, não é possível o tratamento com tamanha desigualdade apenas por se tratar de animais irracionais.

Apesar disso, o Código Civil vigente enquadra os animais como objetos, nos moldes do Artigo 82 (concepção de bens móveis), Artigo 936 (responsabilidade civil) e o Artigo 1.263 (aquisição de propriedade), considerando-os como coisas fungíveis e semoventes nas situações em que têm um proprietário, e, nos casos em que não possuam, considerados como *res nullius* (coisa de ninguém), acabando por se tornarem apropriação de determinado indivíduo (CARVALHO, s.i.). Abaixo, o conteúdo dos respectivos artigos:

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

[...]

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

[...]

Art. 1.263. Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei (BRASIL, 2002).

Todavia, conforme Carvalho (s.i) a concepção adotada pelo Código Civil vigente, que entende os animais como coisas pertencentes aos seres humanos, não os considerando como seres sencientes e sujeitos de direito, é contrária à Declaração Universal dos Direitos dos Animais, do qual o Brasil é signatário.

Ressalte-se o preâmbulo e o artigo 14 desta declaração:

PREÂMBULO

Considerando que todo o animal possui direitos;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo destes direitos têm levado e continuam a levar o homem a cometer crimes contra os animais e contra a natureza;

Considerando que o reconhecimento pela espécie humana do direito à existência das outras espécies animais constitui o fundamento da coexistência das outras espécies no mundo;

Considerando que os genocídios são perpetrados pelo homem e há o perigo de continuar a perpetrar outros;

Considerando que o respeito dos homens pelos animais está ligado ao respeito dos homens pelo seu semelhante;

Considerando que a educação deve ensinar desde a infância a observar, a compreender, a respeitar e a amar os animais.

(...)

Art. 14º

1. Os organismos de proteção e de salvaguarda dos animais devem estar apresentados a nível governamental.

2. Os direitos do animal devem ser defendidos pela lei como os direitos do homem (UNESCO, 1978).

(Grifo Nosso)

De acordo com a Declaração dos Direitos dos Animais, os direitos dos animais devem ser defendidos pela lei como os direitos do homem, não devendo aqueles serem comparados a coisas móveis.

Nesse sentido, Dias (2006, p. 120) afirma:

o animal como sujeito de direitos já é concebido por grande parte de doutrinadores jurídicos de todo o mundo. Um dos argumentos mais comuns para a defesa desta concepção é o de que, assim como as pessoas jurídicas ou morais possuem direitos de personalidade reconhecidos desde o momento em que registram seus atos constitutivos em órgão competente, e podem comparecer em Juízo para pleitear esses direitos, também os animais tornam-se sujeitos de direitos subjetivos por força das leis que os protegem. Embora não tenham capacidade de comparecer em Juízo para pleiteá-los, o Poder Público e a coletividade receberam a incumbência constitucional de sua proteção (DIAS, 2006, p. 120).

Dessa maneira, no próximo tópico será analisado o paradoxo existente entre o instituto da guarda no ordenamento brasileiro, o direito de visitas e os direitos dos animais.

3.3. O paradoxo entre família, guarda, visitas e o direito dos animais.

O termo “guarda” pode ser interpretado de distintas formas, tratando-se de um direito-dever de ambos os genitores para com seus filhos de protegê-los, vigiá-los, garantir-lhes a segurança, dentre outras (CHAGAS, 2013).

Segundo Maciel (2014, p. 152), a guarda como

atributo do Poder Familiar constitui um direito e um dever. Não é só um direito de manter o filho junto de si, disciplinando-lhe as relações, mas também representa o dever de resguardar a vida do filho e de exercer a vigilância sobre ele. Engloba o dever de assistência e representação. Por outro aspecto, há que se fazer distinção entre guarda e companhia. Enquanto a guarda é um direito/ dever, a companhia diz respeito ao direito de estar junto, convivendo com o filho, mesmo sem estar exercendo a guarda. A autoridade parental abrange a guarda e a companhia.

Para Chagas (2013, p.63), a guarda natural, que não demanda de uma ação judicial para ser determinada, é oriunda do poder familiar, visto que é este poder que concede aos pais o direito de ter a prole em sua companhia e guarda, o que elucida o motivo de sua concepção se confundir com a própria definição de poder familiar. Assim sendo, “podemos perceber que o poder familiar é um antecedente à presença da guarda. Portanto, para que os filhos estejam sob a guarda de seus pais, é imperativo que os pais estejam em pleno gozo do poder familiar”.

O poder familiar aplicado pelo Código Civil vigente é oriundo do antigo pátrio poder, um direito absoluto e ilimitado concedido ao chefe da família sobre os filhos. O respectivo diploma legal determinava o pátrio poder somente ao marido, e a mulher exerceria este respectivo poder unicamente na falta ou impedimento do homem, podendo se modificar essa situação apenas com a entrada em vigor da Lei 4.121/62, o Estatuto da Mulher Casada, que assegurava o pátrio poder para ambos os pais (DIAS, 2016).

Sobre o tema, grande alteração foi concedida pela Constituição Federal de 1988, que concedeu tratamento isonômico entre o homem e a mulher, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente, que alterou o sentido do poder familiar para um sinônimo de proteção:

[...] ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226 § 5.º), outorgou a ambos o desempenho do poder familiar

com relação aos filhos comuns. O Estatuto da Criança e do Adolescente, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles. O princípio da proteção integral emprestou nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração susceptível à pena de multa (ECA 249) (DIAS, 2016, p.781).

Para destacar a importância da equiparação e isonomia entre os pais, relativas ao poder familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu Artigo 21, afirma:

Art. 21. O Poder Familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 1990, Grifo Nosso).

Em consonância com Dias (2015), o poder familiar, ou autoridade parental, conforme parte majoritária da doutrina prefere determinar, está atrelado não somente ao lado material, mas, principalmente, ao aspecto existencial, vinculado à índole afetiva. Afirma ainda que este dever-poder é “irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível” e que é oriundo tanto da “paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas” (DIAS, 2015, p. 783).

Acerca da relação de dever-poder advinda do poder familiar, determina o Artigo 1.634 do Código Civil de 2002, além da competência de ambos os pais em relação aos filhos, que o poder familiar é exercido independentemente da situação conjugal:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Nesse seguimento, ressalte-se que o poder familiar pode ser suspenso, bem como ocorrer a sua perda ou extinção. O caso de suspensão é uma medida menos gravosa, pois é sujeita a revisão e pode ser relativa a somente um filho, e não a toda prole, assim como não necessariamente a todas as atribuições do poder familiar, podendo ser específicas ao caso concreto (DIAS, 2015).

A doutrina diferencia a perda e a extinção do poder familiar postulando que “a perda é uma sanção imposta por sentença judicial, enquanto a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo” (DIAS, 2015, p. 796). A perda é a medida mais gravosa nesse âmbito, sendo medida imperativa e não facultativa. O rol de causas mencionado no Artigo 1.638 do Código Civil³ é meramente exemplificativo, devendo sempre prevalecer o princípio do melhor interesse do infante. Além disso, a perda do poder familiar é permanente, mas não definitiva, ou seja, os pais podem recuperar o respectivo dever-poder, porém, deve ficar comprovada a extinção das causas que ocasionaram a perda do poder familiar (DIAS, 2015).

Conforme já elencado, o poder familiar cabe a ambos os pais independentemente da situação conjugal. Com o fim da sociedade conjugal e o término do convívio entre os cônjuges, a autoridade parental se mantém para ambos os genitores, visto que todas as prerrogativas são mantidas mesmo com o divórcio (Artigo 1.579 do Código Civil) ou mesmo a dissolução da união estável (DIAS, 2015).

³ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente;

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 2002).

Assim, cria-se o instituto da guarda, uma vez que o fim do relacionamento dos pais não interfere no poder familiar referente aos filhos.

Nessa concepção, de acordo com Dias (2015), o critério que baseia a definição do local em que irá residir o filho é a vontade dos genitores, podendo ser inclusive deferida a outra pessoa, porém, com a necessária análise das peculiaridades do caso concreto, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. Ademais, considerando a fragilidade emocional no momento da dissolução conjugal, mesmo que a definição se baseie na vontade dos pais, é requisito primordial a chancela judicial, tornando-se necessário também ouvir o Ministério Público.

A respeito da guarda no ordenamento brasileiro, os principais modelos são: guarda unilateral e guarda compartilhada. A guarda unilateral era a regra no ordenamento brasileiro até a entrada em vigor da Lei 11.698/2008 (Lei da Guarda Compartilhada), sendo agora medida excepcional. Determinada no artigo 1.583, § 1º do Código Civil ⁴ (BRASIL, 2002), a guarda unilateral é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

Nesse sentido, Chagas (2010, p. 64-65) faz uma relevante distinção entre a guarda compartilhada no Código Civil de 1916 e no Código Civil vigente (BRASIL, 2002), anterior às mudanças efetuadas com a entrada em vigor da Lei da Guarda Compartilhada:

de acordo com o art. 326 do Código Civil de 1916, “sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.” Fica evidenciado aqui que a guarda a um só dos genitores era atribuída, quando não houvesse acordo de guarda entre os cônjuges, àquele que não deu causa ao desquite. Ou seja, era levada em consideração a culpa dos genitores, sendo atribuída a guarda ao cônjuge que não tivesse culpa do desquite. Com o advento do Código Civil de 2002, tal norma foi revogada, dando lugar ao antigo artigo 1.584, do Código Civil de 2002, que dispunha: “Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.” Percebe-se que aqui não é mais levada em consideração a culpa do genitor para atribuição da guarda ao cônjuge inocente, como ocorria com o Código Civil de 1916, mas a guarda era atribuída ao cônjuge que revelasse melhores condições para exercê-la, priorizando o melhor interesse da criança ou do adolescente (corolário assinado na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que foi realizado pela ONU no ano de 1989). A expressão “melhores condições” empregada no artigo 1.583, § 2, do Código Civil de 2002 - “A guarda

⁴ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la..." não pode ser interpretada no sentido financeiro da palavra.

Todavia, críticas são feitas a esse modelo de estipulação de guarda, que pode ocasionar um distanciamento entre a prole e o não-guardião, pois a convivência se dará somente em datas previamente marcadas, estipuladas com horário para o início e o término (DIAS, 2006).

Ainda, nos moldes do artigo 1.583, § 5º do Código Civil vigente,

[...] a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (BRASIL, 2002).

Dessa modalidade de guarda decorre o direito de visitas, ou direito de convivência, no qual o genitor que não detenha a guarda da criança ou adolescente poderá visitar a prole em dias acordados, além de fiscalizar a manutenção e a educação, nos moldes do artigo 1.589 do Código Civil.

Destarte, o não-guardião não se desresponsabiliza das suas obrigações com a prole pelo simples fato de não estar em sua companhia, como aponta Dias (2016, p. 790):

o fato de o filho estar sob a guarda unilateral de um não subtrai do outro o direito de convivência. Mesmo que o filho não esteja na sua companhia, está sob sua autoridade. Nem o divórcio dos pais modifica seus direitos e deveres com relação à prole (CC 1.579). Assim, de todo descabido livrar a responsabilidade do genitor, pelo simples fato de o filho não estar na sua companhia. Encontrando-se ambos no exercício do poder familiar, ambos respondem pelos atos praticados pelo filho. Conceder interpretação literal a dispositivo que se encontra fora do livro do direito das famílias e divorciado de tudo que vem sendo construído para prestigiar a paternidade responsável é incentivar o desfazimento dos elos afetivos das relações familiares.

Porém, com a prevalência da guarda compartilhada no ordenamento jurídico atual, o direito de visitas acaba substituído por um modelo de responsabilização conjunta entre os genitores, visando ao bem-estar de sua prole. De acordo com o que já foi discutido antes, como via de regra nos casos de dissolução de sociedade conjugal deve prevalecer a guarda compartilhada, disposta no Artigo 1.583 do Código Civil e seguintes:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, **por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.**

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos:

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

[...]

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

[...]

§ 2o Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, **será aplicada a guarda compartilhada**, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (BRASIL, 2002).

A guarda compartilhada tem como objetivo o maior engajamento de ambos os genitores nos cuidados com os filhos, acarretando em maior aproximação entre eles e em uma permanência mais estrita, o que a simples visitação não permitia.

Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária (DIAS, 2016, p. 883).

Assim, o referido instituto visa o melhor interesse da criança e do adolescente, oportunizando aos mesmos a convivência sadia e harmoniosa com ambos os genitores, visando à evolução e ao crescimento, evitando a desresponsabilização do genitor que não permanece com a guarda, bem como assegurar a ininterrupção da relação por ambos os pais (TEPEDINO, 2004).

O princípio basilar do Direito de Família, elencado no primeiro capítulo, é o da afetividade, o qual, nas palavras do doutrinador Lôbo (2015, p. 14), é o princípio basilar no direito das famílias e da estabilidade das relações socioafetivas, superando as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Portanto, com base no princípio da afetividade e na constituição de um novo modelo familiar entre seus donos e os animais de estimação, nasce a ideia da guarda e visitas aos animais de estimação, que são seres sencientes, capazes de sentirem dor, fome, frio e demais sentimentos, da mesma forma que os seres humanos.

4. O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VISITAS AO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167/SP

Nos capítulos anteriores foi abordado que no modelo familiar multiespécie os animais se tornam membros da entidade familiar. No entanto, a legislação vigente não aborda o estabelecimento do direito de visitas aos animais após a dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, cabendo ao Poder Judiciário abordar o tema e decidir sobre a sua (im)possibilidade. O direito de visitas é o poder exercido pelo genitor que não detêm a guarda para visitar a sua prole em dias acordados e com o poder-dever de auxiliar na manutenção e educação de seus filhos.

Este capítulo destina-se ao estudo do Recurso Especial nº. 1.713.167/SP, que analisou o direito de visitas a animal de estimação em ação de dissolução de união estável, tornando-se paradigma no julgamento desse tipo de demanda judicial ao observar detidamente a formação da família multiespécie.

4.1. Da síntese do caso paradigmático

No referido caso, o autor ajuizou ação visando à regulamentação de visitas a animal de estimação em face de sua ex-companheira, afirmando que conviveram por mais de sete anos em união estável, sob o regime de comunhão universal de bens (desde 2004), e em 2008 adquiriram uma cadela Yorkshire de nome *Kimi*. Alegou que, com o decorrer do tempo, criou-se um acentuado afeto pelo animal, surgindo um laço afetivo entre eles, e também que o requerente era responsável pelos valores despendidos relativos ao animal.

Ressalta, ainda, que inicialmente ficou com a cadela, porém, após passar um determinado tempo, o animal permaneceu em definitivo com a requerida. Além disso, alega que mantinha visitas regulares ao *pet* na residência da ré, até que foi proibido de ter contato, causando-lhe forte aflição. Desta feita, o requerente pleiteou a regulamentação do direito de visitas em finais de semanas e feriados alternados, em festas de final de ano alternadas e participação em atividades inerentes à cadela, principalmente o acompanhamento ao veterinário.

A parte requerida foi citada e apresentou contestação alegando que houve recíproca e irrevogável quitação entre as partes, não havendo o que partilhar,

posto que a cadela permaneceu sob sua posse, informando que o único interesse do autor seria o inconformismo com a separação, requerendo a improcedência dos pedidos formulados pelo requerente.

4.2. Do julgamento nas instâncias inferiores

O juízo de primeiro grau, ao analisar a demanda, julgou a ação improcedente, pois, no entendimento do magistrado, apesar da inegável relação afetiva entre o dono e a cadela, o animal de estimação apresenta-se como semovente e não pode ser alçado a integrar relações familiares equivalentes àquelas entre pais e filhos. Conforme o entendimento do magistrado, o animal é um objeto de direito, não havendo a possibilidade do direito de visitação. Inclusive, de acordo com o informado pela ré, no momento da dissolução da união estável houve quitação recíproca e irrevogável quitação entre as partes, não existindo a possibilidade de partilha. Apresentou também a requerida documentação comprovando se tratar de única proprietária do animal.

Irresignado com a decisão, o requerente interpôs recurso de apelação ao TJSP visando à reforma da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, o que foi acolhido parcialmente, estabelecendo a forma de visitação:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO - Ação ajuizada pelo ex-companheiro em face da ex-companheira - Improcedência do pedido - Inconformismo - Acolhimento - Omissão legislativa sobre a relação afetiva entre pessoas e animais de estimação que permite a aplicação analógica do instituto da guarda de menores - Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Cadela adquirida na constância do relacionamento - Relação afetiva demonstrada - Visitas propostas que são razoáveis - Sentença reformada - Recurso provido

(TJSP; Apelação Cível 1000398-81.2015.8.26.0008; Relator (a): J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/04/2016; Data de Registro: 25/04/2016).

Primeiramente, foi destacado que o Artigo 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro afirma:

Art. 4º: Quando a lei for omissa, **o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia**, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º: Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (BRASIL, 1942, Grifo nosso).

Isso significa que para aplicar a norma deve-se saber a finalidade para a qual foi criada. O Código Civil de 2002 trata os animais como objetos para circulação de riquezas (Art. 445, §2º), garantir dívidas (Art. 1.444) ou estabelecer a responsabilidade civil (Art. 936):

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

[...]

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 1.444. Podem ser objeto de penhor os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios (BRASIL, 2002).

No entendimento da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do São Paulo é possível afirmar que a relação afetiva entre seres humanos e animais não foi aferida pelo referido diploma legal, proporcionando uma lacuna legal, visto que a norma não prevê a forma de solução de conflitos entre pessoas e um animal de estimação adquirido com o objetivo de propiciar afeto, não riqueza patrimonial.

Relativamente a isso, considerando que no caso concreto há uma paridade com o conflito de guarda e visitas a uma criança ou adolescente, entendeu o colegiado que é possível a aplicação do instituto da analogia dos Artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil (BRASIL, 2002), entretanto, ressaltando que devem ser estabelecidas visando ao interesse das partes, e não o do animal, pois o afeto tutelado é o das pessoas.

Por fim, foi dado provimento ao recurso para julgar procedente o pedido, fixando as visitas em finais de semana e feriados prolongados alternados, com retirada na sexta-feira às 20:00 horas, retornando no domingo às 20:00 horas, em festas de final de ano alternados, além de o requerente poder participar das atividades referentes à cadela Kimi. Foi ressaltado ainda que, se demonstrado que a real intenção da demanda é forçar o contato com a recorrida com o objetivo de

reatar o relacionamento, deve-se levar ao conhecimento do juízo de primeiro grau, para tomar as medidas cabíveis.

4.3. Da análise do direito de visitas ao animal de estimação pelo Superior Tribunal de Justiça

Inconformada com o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a requerida interpôs Recurso Especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, por vulneração aos Arts. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal; 82, 445, § 2º e 2.022, do CC; 140, 489, § 1º, 669 e 733 do CPC/2015; 1.124-A da Lei n. 11.441/2007, alegando, entre outras teses, que o tribunal *a quo* não poderia utilizar o método da analogia, já que a definição jurídica dos animais vem disposta no Artigo 82 do Código Civil.

O Ministro relator Luis Felipe Salomão ao analisar a contenda inicialmente tratou de afastar qualquer argumentação do tema abordado como mera futilidade, uma vez que se trata de matéria complexa tanto pela ótica da relação de afetividade entre o ser humano e o animal de estimação, à medida que o aumento de *pets* nos lares das famílias brasileiras é significativo, quanto pelo dever constitucional de proteção aos animais.

Ao examinar a natureza jurídica dos animais, afirma que o Código Civil foi incumbido da tarefa de tipificá-los, atribuindo-lhes como coisas ou meros objetos de propriedade, não possuindo personalidade jurídica e, conseqüentemente, não sendo sujeitos de direitos. Nesse sentido, seguem os artigos do Código Civil que abordam os animais na esfera de coisas, de modo conseqüente, suscetíveis como objetos de relações jurídicas:

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

(...)

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 1.444. Podem ser objeto de penhor os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios.

Art. 1.445. O devedor não poderá alienar os animais empenhados sem prévio consentimento, por escrito, do credor.

Art. 1.446. Os animais da mesma espécie, comprados para substituir os mortos, ficam sub-rogados no penhor (BRASIL, 2002).

O imbróglgio jurídico do tema é caracterizado acerca da classificação dos pets como meras coisas inanimadas, suscetíveis como objetos, ou se merecem abordagem diferenciada, dado o conceito de família na modernidade e sua função social. Nessa perspectiva, o Ministro Relator afirma que a doutrina e a jurisprudência divergem em três correntes:

[...] a) Os que pretendem elevar os animais ao status de pessoa, haja vista que, biologicamente, o ser humano é animal, ser vivo com capacidade de locomoção e de resposta a estímulos, inclusive em relação aos grandes símios, que, com base no DNA, seriam parentes muito próximos dos humanos. Em razão disso, ao animal deveria ser atribuído direitos da personalidade, o próprio titular do direito vindicado, sob pena de a diferença de tratamento caracterizar odiosa discriminação.

b) Alguns entendem que o melhor seria separar o conceito de pessoa e o de sujeito de direito, possibilitando a proteção dos animais na qualidade de sujeito de direito sem personalidade, dando-se proteção em razão do próprio animal, e não apenas como objeto (na qualidade de patrimônio do seu proprietário) ou de direito difuso como forma de proteção ao meio ambiente sustentável.

c) Segundo outros, os animais de companhia devem remanescer dentro de sua natureza jurídica posta, como semoventes, res, e, portanto objeto de direito das relações jurídicas titularizadas pelas pessoas (Voto do Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento do Recurso Especial Nº 1.713.167/SP pela Quarta Turma do STJ).

O Ministro Luis Felipe Salomão é taxativo ao afirmar que o objetivo não é tratar o animal como pessoa ou sujeito de direito, nem equiparar a posse de animais com a guarda dos filhos, na medida em que não se pode simplesmente subverter o instituto da guarda para definir o direito dos consortes. Porém, destaca que não se pode ignorar a realidade fática e o vínculo afetivo, e também que os animais são seres sencientes e que seu bem-estar deve ser ponderado, criando, por conseguinte, restrições ao direito de propriedade exercido sobre eles (BRASIL, 2019).

Em vista disso, nos termos do voto do relator, parte-se do princípio de adoção da atual tipificação relativa à natureza jurídica determinada pelo Código Civil, no entanto, independentemente da definição legal adotada, a solução para a situação abordada deve sempre depender da análise do caso concreto, ressaltando que os animais não são meras “coisas inanimadas” mas que também não se deve abordá-los como sujeitos de direitos. Desse modo, “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” (BRASIL, 2019).

Nessa lógica, cite-se o Enunciado 11 do Instituto Brasileiro de Direito de Família, aprovado no X Congresso Brasileiro de Direito de Família: “Enunciado 11. Na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal.” Tendo em vista que no caso analisado ficou provada a relação de afeto entre o animal de estimação e seus donos, foi considerado o reconhecimento do direito de visitas, nos termos do acórdão recorrido (TJSP; Apelação Cível 1000398-81.2015.8.26.0008; 5ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 20/04/2016;) Nesse entendimento também foi proferido o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Ao analisar o tema, o Ministro Marco Buzzi em seu voto também negou provimento ao Recurso Especial, porém com fundamentação distinta do Ministro relator. Preliminarmente, afirmou ser louvável a tentativa de humanização dos animais, visando a ofertar o melhor tratamento possível àquele que ama. Mas, mesmo sendo elogiável respectiva atitude, buscando aplicar normas do Direito de Família para suprir supostas lacunas normativas acerca do tema, afirma o Ministro Marco Buzzi não ser necessária esta aplicação, posto que o Código Civil já disciplina sobre a tese em questão.

De acordo com o Ministro, não é necessária a aplicação de analogia no presente caso, pois, mesmo não existindo legislação específica, devem ser aplicados os procedimentos próprios relacionados ao Direito das Coisas, no qual os animais se enquadram. Apesar do tratamento da sociedade para com esses, não se deve equipará-los ao ser humano. Desse modo, o magistrado afirma que

[...] juridicamente, contudo, conforme o conjunto normativo vigente no país, o laço de afeto para com um animal de estimação não tem o condão de transformar a afetividade para com o pet em uma relação pessoal/familiar,

tampouco de equipará-lo a membro da família a fim de aproximá-lo da categoria sujeito de direito/pessoa.

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.

(Voto do Ministro Marco Buzzi, julgamento do Recurso Especial Nº 1.713.167/SP pela Quarta Turma do STJ).

Sendo assim, como o ordenamento jurídico pátrio define os animais na categoria de bens, não há omissão legislativa, nem a necessidade de utilização do instituto da analogia. Apesar da afirmação, é inegável que exista uma diferenciação entre os animais e os demais bens, pois é inequívoca a relação de afeto e carinho com o ser humano. Porém, para o Ministro Buzzi, não há como desvincular os animais da regra de direito de propriedade. Por fim, analisando o caso sobre a ótica do direito das coisas e aplicando o instituto da copropriedade.

Conforme Diniz (2010, p. 917), será utilizado o instituto da copropriedade nos casos em que a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, em direitos iguais.

Ademais, conforme Diniz (2010)

"Determinado direito poderá pertencer a vários indivíduos ao mesmo tempo, hipótese em que se tem a comunhão. Se esta recair sobre um direito de propriedade, ter-se-á condomínio ou co-propriedade" (2010, p. 917)

Deste modo, o Ministro negou provimento ao Recurso Especial, por fundamentação diversa do Ministro Relator.

Contrariamente, a Ministra Maria Isabel Galotti e o Desembargador convocado do TRF 5ª Região, Lázaro Guimarães, discordaram do voto do Ministro Relator e votaram pelo provimento do Recurso Especial para restabelecer a sentença de improcedência do pedido. Sua decisão se deu com base na prerrogativa de que não existe amparo jurídico à pretensão do requerente, assim como não havendo nenhuma legislação específica acerca do tema, os animais são bens submetidos ao direito de propriedade. Além do que, não se cogita na demanda a partilha de bens, pois há escritura declaratória de que não havia bens a partilhar.

4.4. Da perspectiva jurídica para o direito de visitas aos animais de estimação nas famílias multiespécie

Denota-se que essa é uma demanda bastante complicada, provocando, inclusive, votos divergentes entre os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Porém, apesar de não haver unanimidade no julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167/SP, a decisão é inédita e um marco histórico para o tema, visto que, independentemente da qualificação jurídica adotada, é importante proteger o vínculo afetivo entre o ser humano e seu animal.

Desse modo, o respectivo julgamento assegura que, mesmo com a dissolução das famílias multiespécie, o vínculo afetivo entre os donos e seu *pet* seja mantido, ressaltando que a ordem jurídica não pode na contemporaneidade desconsiderar estas relações.

Nas palavras de Ferrari & Kaloustian (2002), a família é impossibilitada de ser verificada em um único padrão, pois se manifesta em conjuntos particulares e individualizados em arranjos variados. Na mesma perspectiva, Valle; Borges (2018, p.21) afirmam que

as demandas referentes à guarda de animais de estimação são fontes de provas de que as vivências sociais são intrínsecas ao Ordenamento Jurídico e que, por mais que este busque calar-se, torna-se necessária a criação de leis que discorram sobre a possibilidade da aplicação de um sistema semelhante ao de guarda e visitas aos animais de estimação, já que a família multiespécie vem se tornando recorrente, e como toda formação familiar, esta pode dissolver-se (VALLE; BORGES, 2018, p. 21).

Haja vista que há a necessidade de regulamentação da legislação específica sobre o tema, foi apresentado na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável o Projeto de Lei 1058/2011 (BRASIL, 2011), de autoria do deputado Dr. Ubiali (PSB-SP), que se encontra arquivado desde 31/01/2015 e dispõe acerca da guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal (Artigo 1º):

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências.

Art. 2º Decretada a separação judicial ou o divórcio pelo juiz, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos animais de estimação, será ela atribuída a quem revelar ser o seu legítimo proprietário, ou, na falta deste, a quem demonstrar maior capacidade para o exercício da posse responsável. Parágrafo único Entende-se como posse responsável os deveres e obrigações atinentes ao direito de possuir um animal de estimação (BRASIL, 2011).

Segundo Longo, o deputado Ricardo Tripoli (PSDB-SP) recomenda alterações no respectivo Projeto de Lei, como, que para efeito de guarda de animais, sejam abrangidas também as dissoluções de uniões estáveis homoafetivas (LONGO, 2018). Sobre o Projeto, Longo declara ainda que,

de acordo com a proposta, a guarda fica assegurada a quem comprovar ser o legítimo proprietário do animal, por meio de documento considerado válido por um juiz. Na falta desse registro, a guarda é concedida a quem demonstrar maior capacidade para cuidar do animal. Esse é o tipo de guarda chamada unilateral. No entanto, caso ambas as partes comprovem que podem oferecer um ambiente adequado para o animal, a guarda pode ser compartilhada entre o antigo casal. Nessa hipótese, o juiz deverá estabelecer, em cada caso, as atribuições de cada pessoa no cuidado com o bicho e os períodos de convivência com o animal. Se o animal não possuir uma documentação, deverá ser feito um acordo entre as partes ou então a posse do animal será definida pelo juiz (LONGO, 2018, s.p).

Nesse liame, apesar de o respectivo Projeto de Lei ainda não ter sido sancionado, visto seu arquivamento depois de findo o mandato do deputado Dr. Ubiali (PSB-SP), é iminente a necessidade de uma lei específica acerca do tema no sistema jurídico pátrio.

Por fim, o julgamento do Recurso Especial nº 1.713.167/SP, além de ser um marco determinante para a concepção de família multiespécie, bem como sobre o direito de visitas a animais de estimação, pode trazer à tona debates como a (im)possibilidade de determinação para pagamento de alimentos ao animal, com base no instituto da analogia. O atinente debate já detêm precedentes em outros países, segundo determina Chaves (2016):

a possibilidade de suporte financeiro para animais já possui diversos precedentes na jurisprudência norte-americana. Nos EUA, tal cenário ganhou o nome de *petimony*, em clara alusão a *alimony*, terminologia usada para pensão de alimentos em inglês.

Por exemplo, no caso Dickson v. Dickson, as partes acordaram partilhar a custódia do seu cãozinho, além disso o marido foi obrigado a pagar uma pensão mensal de US\$ 150 para cobrir os gastos de cuidados com o animal, sua alimentação, além das despesas com saúde. Portanto, ainda que não seja a regra, já não é tão incomum se ver tribunais ao redor do mundo adaptando a legislação relativa às crianças para determinar guarda compartilhada, direito de convivência e obrigação de sustento em disputas relativas a animais de companhia em famílias desfeitas.

Em relação à temática em questão, afirma Dias (2013, p.162) que “também é possível a imposição de direitos de alimentos, visto que não só as pessoas possuem necessidade de sobrevivência”. Por se tratar de matéria

relativamente nova, não existe no sistema jurídico pátrio legislação específica ou mesmo precedentes jurisprudenciais a respeito. Portanto, o julgamento abordado no presente trabalho acarreta na possibilidade de novos debates visando à evolução dos direitos das famílias multiespécie. Para encerrar, saliente-se os ensinamentos de Dias (2016, p. 238):

ora, a nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1.º III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa.

O afeto é a identidade da relação familiar. É a ligação emocional que altera o status do direito obrigacional e o desloca para o direito das famílias “cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde almas” (DIAS, 2016, p. 14).

Com isso, verificou-se que a concepção de família vai se adaptando com objetivo de atender aos requisitos fundamentais das pessoas e das famílias, sendo que sobretudo, deve-se assegurar no caso concreto a manutenção da relação entre seus membros, visando proteger o vínculo afetivo, a união, o respeito, o afeto e o amor.

5. CONCLUSÃO

A legislação referente ao Direito de Família passou por diversas transformações no decorrer das décadas no ordenamento jurídico pátrio, sendo a mais transformadora foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, trazendo à tona, entre outros temas, a paridade entre homem e mulher e ampliação da concepção de família para outras formações além daquela instituída pelo matrimônio.

A partir do distanciamento do conceito de família restrito ao casamento, o princípio basilar do direito das famílias se tornou o da afetividade, superando as considerações de caráter sanguíneo ou biológico, iniciando a pulverização de diversos tipos de famílias: monoparental, anaparental, unipessoal, homoafetiva, dentre outras.

Nesse contexto, surgem as famílias multiespécie, que têm como pilar a intensa relação de afeto entre seus donos e o animal de estimação, que é considerado, da mesma forma, um membro familiar. Esse tipo de entidade é um ramo do modelo eudemonista, que consiste na ligação pelo vínculo afetivo, união, respeito, afeto e amor.

Considerando esse novo conceito, o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao Recurso Especial nº 1.713.167/SP, foi inédito e um marco histórico para o tema, reconhecendo, pela maioria dos votos, o direito de visitas ao animal de estimação após a dissolução da família multiespécie. Avaliando, entre outras perspectivas, a natureza jurídica dos animais no ordenamento pátrio, o vínculo de afetividade entre o animal e seus respectivos donos, e analisando o caso concreto e atentando para o desenvolvimento da sociedade, nota-se que visa a proteger os vínculos entre os animais e os seres humanos.

Verificou-se que não há diminuição do conceito de família, pelo contrário, houve uma alteração visando a atender aos requisitos fundamentais para as pessoas e as famílias, requisitos esses como o amor e o afeto. O julgamento, apesar de tratar de tema sensível, ao reconhecer o direito de visitas aos animais após a dissolução do vínculo conjugal buscou, acima de tudo, assegurar a garantia de manutenção da relação afetiva entre os donos e o animal de estimação, visando à proteção do ser humano e da família.

Para tanto, analisou o tema a partir da atual classificação dada aos animais no Código Civil de 2002, bem como, analisando a (im)possibilidade da utilização do instituto da analogia ao direito de guarda e visitas previsto no mesmo diploma legal.

Tal lacuna legislativa provocou a divergência nos votos dos ministros, mas culminou, de toda a forma, no reconhecimento do direito de visitas ao animal de estimação.

Desta feita, entende-se atendidos os objetivos específicos do trabalho, uma vez que realizado o estudo do conceito de família na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil, bem como o princípio do afeto e os direitos e deveres decorrentes, verificada a relação entre animais e pessoas na contemporaneidade e o paradoxo entre família, guarda e os direitos dos animais e examinado o conceito de família multiespécie a partir do Recurso Especial nº 1.713.167/SP, e as perspectivas que podem ser aplicadas.

Por fim, cumpre relatar que o tema é recente e que novas abordagens científicas poderão ser realizadas, tais como em relação à fixação de alimentos aos animais de estimação, já previstos no ordenamento jurídico dos EUA, por exemplo.

6 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. Famílias simultâneas e concubinato adúltero. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ARAUJO, Ana Paula de. **O PLURALISMO FAMILIAR E A LIBERDADE DE CONSTITUIÇÃO DE UMA COMUNHÃO DA VIDA FAMILIAR**. *Judicare*, Alta Floresta, v. 09, n. 01, p.182-191, 2016. Disponível em: <<http://www.ienommat.com.br/revista2017/index.php/judicare/article/view/42/41>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

BARROSO, Luis Roberto, **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acessado em 05 de jun de 2019.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. II**. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1917, p. 268.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União de 5 de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 05 de junho de 2019.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 05 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 4.737 de 14 de julho de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4737.htm> Acesso em 05 de junho de 2019.

BRASIL. Lei nº 4.121/62. De 27 de agosto de 1962. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada**. Diário Oficial da União. Brasília, 27/08/1962. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acessado em 05 de jun de 2019.

BRASIL. Lei 4771/1965. Código Florestal Brasileiro [on line] <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L4771.htm>

BRASIL. Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967. **Dispõe sobre a proteção a fauna e dá outras providências.** D.O.U. de 5 de janeiro de 1967.

BRASIL. Decreto-Lei no 221, de 28 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a Proteção e Estímulos à Pesca e dá outras providências (Código de Pesca).**

BRASIL. Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos e dá outras providências.** Brasília, DF, 31 de dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm> Acesso em 05 de junho de 2019.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 1981: **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. 1981.**

BRASIL. Lei no 7.173, de 14 de dezembro de 1983. **Dispõe sobre o estabelecimento e funcionamento de Jardins Zoológicos e dá outras providências.**

BRASIL. Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado), e dá outras providências.**

BRASIL. Lei nº 7.679, de 23 de novembro de 1988. **Dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução e dá outras providências.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 abr. 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Lei nº 8.974/95**, de 05 de janeiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8974.htm>. Acesso em: 01 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006. **Disciplina sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em 05 de junho de 2019.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. **Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm> Acesso em: 01 jul. 2019.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1058/2011**, de 2011. Brasília, Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=859439>
 . Acesso em: 01 jul. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional de Saúde**. 2015. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94074.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.713.167 - SP**. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Dje. Brasília, 09 out. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88441759&num_registro=201702398049&data=20181009&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 05 jun. 2019.

BRITO, Rodrigo Toscano de. SITUANDO O DIREITO DE FAMÍLIA ENTRE OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. In: **V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte MG, [s.n.] 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/39.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2019.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARVALHO, Mariana Aparecida Adalberto de. **O Estatuto ético e jurídico dos animais**: Justificativas que os tornam seres de direitos. 201-, p. 1-16. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6ac37313e074d4fa>> . Acesso em: 05 de junho de 2019.

CHAGAS, Isabela Pessanha. **CURSO FAMÍLIA DO SÉCULO XXI**: aspectos jurídicos e psicanalíticos, 2012, Rio de Janeiro. Família do século XXI: aspectos jurídicos e psicanalíticos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013

CHAVES, Marianna. Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: Reconhecimento da família multiespécie? **Revista de Direito Unifacs**: Debate Virtual.Salvador, v. 187, 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4066/2788>. Acesso em: 06 jun. 2019.

DECRETO Nº 24.645, de 10 de julho de 1934. Disponível em : <<http://funed.mg.gov.br/wp-content/uploads/2010/05/Decreto-lei-24645-34-maus-tratos-animais.pdf>> Acesso em 10 de Outubro de 2016.

DIAS, Edna Cardozo. **Os animais como sujeitos de direito**. Revista Brasileira de Direito Animal, ano 1, número 1, dez. 2006.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. 2010. Disponível em: < http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **DA SEPARAÇÃO E DO DIVÓRCIO**. 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_764\)10__da_separacao_e_do_divorcio.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_764)10__da_separacao_e_do_divorcio.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo, SP: Revista Tribunais, 2013.

_____. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo:Revista do Tribunais,2006.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]** – 4. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARACO, Ceres Berger (2008). **Interação Humano-Cão: o social constituído pela relação interespecie**. Tese de doutorado em Psicologia. Faculdade de Psicologia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008.

FARO, Luciana Martins de. A FAMÍLIA NO NOVO CÓDIGO CIVIL. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, v. 03, p.313-318, 2002. Disponível em: <<http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesemese/revistas/3.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

FERRARI, M.; KALOUSTIAN, S. M. A importância da família. In: KALOUSTIAN, S. M. (Org.). **Família brasileira: a base de tudo**. 5 ed. São Paulo: Cortez: Brasília, DF: UNICEF, 2002.

G.1. **MP-SP instaura inquérito para apurar morte de cachorro em supermercado de Osasco**. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/12/05/mp-sp-instaura-inquerito-para-apurar-morte-de-cachorro-em-supermercado-de-osasco.ghtml>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12. ed. Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 7.ed.São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LONGO, América Santana. **PL 1058/11 PREVÊ REGULAMENTAR A GUARDA DE ANIMAIS PARA DIVÓRCIO**. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/PL%201058_2011%20guarda%20animais.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2019.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 7.ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família. **Revista Eletrônica Direito e política**, Itajaí, v.1, n.1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2019.

NALINI, José Renato. Ética e família na sociedade pós-moralista. In: **Coltro, Antonio Carlos Mathias** (coord.) Estudos jurídicos em homenagem ao centenário de Edgard de Moura Bittencourt: a revisão do direito de família. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002.

PAES, Elpídio Ferreira. Estrutura e evolução da família romana. **Revista da Faculdade de Direito da Ufrgs**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p.19-24, 1971. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/67468/38521>>. Acesso em: 01 jul. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Disponível em: <[https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr. Rodrigo da Cunha.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr._Rodrigo_da_Cunha.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 5 junho 2019.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de Direito Civil – Direito de família**. Rio de Janeiro Renovar, 2004.

REIS, Suellen Abadia Rezende dos; BERNARDES, Kelly Isabel Resende Peres. O DIREITO DE FAMÍLIA SOB A PERSPECTIVA DA FAMÍLIA EUDEMONISTA. **Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e Tecnologia**, Patrocínio, v. 1, n. 2, p.74-83, 2017. Disponível em: <<http://www.unicerp.edu.br/public/magazines/docs/e7161a5af619-680c.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

RODRIGUES, Silvio. Breve histórico sobre o direito de família nos últimos 100 anos. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 88, p.239-254, 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67221/69831>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

SEIXAS, Aline Silva. A Proteção Jurídica das Famílias Multiespécies no Ordenamento Jurídico Brasileiro em Casos de Dissolução do Vínculo Conjugal. **Inverbis**, Rio Grande do Norte, v. 01, n. 42, p.107-122, dez. 2017. Semestral.

Disponível em: <<http://www.inverbis.com.br/site2010/wp-content/uploads/2017/07/42a-EDIC%CC%A7A%CC%83O-REVISTA-JURI%CC%81DICA-IN-VERBIS-v1.6-01122017-pag107-122.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Divórcio e Separação após e EC n.66/2010**. 2 Ed.- São Paulo:Saraiva, 2012.

SOUZA, Amanda Cristine de; SÁ JÚNIOR, Fernando Antônio Soares de. **A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS NO DIREITO BRASILEIRO**. Disponível em: <<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqPics/1211400776P639.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; LACERDA, Juliana. **OS ANIMAIS NO DIREITO BRASILEIRO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS**. Revista Amicus Curiae, Criciúma, v. 12, n. 2, p.183-202, dez. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. “A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional”. In: **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 313.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 1000398-81.2015.8.26.0008**; Relator (a): J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/04/2016; Data de Registro: 25/04/2016

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. 1978.

VALLE, Ana Carolina Neves Amaral do; BORGES, Izabela Ferreira. A GUARDA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NO DIVÓRCIO. **Academia Brasileira de Direito Civil**, Juiz de Fora, v. 3, n. 2, p.01-23, jan. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

VIEIRA, Flávia David; SILVA, Edvania Gomes da. O INSTITUTO DO MATRIMÔNIO NAS ORDENAÇÕES FILIPINAS: OS EFEITOS DE SENTIDO DE “CASAMENTO” NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA APLICADA NO BRASIL. *Linguasagem*, São Carlos, v. 23, p.01-13, 2015. Disponível em: <<http://www.linguasagem.ufscar.br/index.php/linguasagem/article/view/60/97>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

VIEIRA, Flávia David; SILVA, Edvania Gomes da. O INSTITUTO DO MATRIMÔNIO E OS EFEITOS DE SENTIDO DE “CASAMENTO” NO DECRETO DE 3 DE NOVEMBRO DE 1827 E NO DECRETO N. 181, DE 24 DE JANEIRO DE 1890. *Redisco*, Vitória da Conquista, v. 08, n. 02, p.22-30, 2015. Disponível em: <<http://periodicos2.uesb.br/index.php/redisco/article/view/2536/2096>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. **Anais da XV Conferência Nacional da OAB**, Foz do Iguaçu, set. 1994.

XAVIER, Lucas Bittencourt e. A Família Brasileira em face da História e do Direito. **Revista Científica Fagoc - Jurídica**, Ubá, v. 01, n. 01, p.39-52, 2016. Disponível em: <<http://revista.fagoc.br/index.php/juridico/article/view/55/137>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

WALD, Arnold. **O novo Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZENI, Bruna Schlindwein. A evolução histórico-legal da filiação no Brasil. **Direito em Debate**, 2009. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/641/363>>. Acesso em: 05 jun. 2019, 08:29.

**ANEXO I – INTEIRO TEOR DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº
1.713.167 - SP**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167 - SP (2017/0239804-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

RECORRENTE : L M B

ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI E OUTRO(S) -
SP106253 RECORRIDO : V M A

ADVOGADOS : FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA -
DF019680 ADVOGADA : CRISTINA DE ALMEIDA CANÊDO -
DF026782

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.

1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade").
2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, 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.
3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os *pets*, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade.
4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um *munus* exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar.
5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da

relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade.

6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado.

7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal.

8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido.

9. Recurso especial não provido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi negando provimento ao recurso especial por fundamentação diversa do relator, e o voto do Ministro Lázaro Guimarães no sentido da divergência,, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Com ressalvas de fundamentação do Ministro Marco Buzzi. Votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região).

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167 - SP (2017/0239804-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : L M B
ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI E OUTRO(S) - SP106253
RECORRIDO : V M A
ADVOGADOS : FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680
ADVOGADA : CRISTINA DE ALMEIDA CANÊDO - DF026782

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. V. M. A. ajuizou ação objetivando regulamentação de visitas a animal de estimação em face de L. M. B., ao fundamento de que conviveram por mais de sete anos em união estável, sob o regime de comunhão universal de bens (desde 2004), tendo em 2008 adquirido uma cadela yorkshire de nome *Kimi*. Afirma que, com o passar do tempo, houve intenso apego ao animal, surgindo "...verdadeiro laço afetivo entre eles", sendo o requerente o responsável pela totalidade do valor da compra e dos gastos atinentes ao cão.

Com a dissolução da união em 2011, as partes declararam não existir bens a partilhar, deixando de tratar em específico a respeito do animal de estimação.

Salienta o autor que, inicialmente, ficou com a cadela, mas logo depois ela permaneceu em definitivo com a requerida. Aduz que sempre manteve visitas regulares ao animal na residência da ré, até que, em tempos mais recentes, acabou sendo impedido de ter contatos com o seu "mascote", o que vem lhe causando intensa angústia.

O magistrado de piso julgou improcedente o pedido ao fundamento de 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", concluindo que, em sendo o animal objeto de direito, não há falar em visitação. Asseverou que a ré apresentou prova de exclusiva propriedade sobre o cachorro, devendo, portanto, ser tida como sua única proprietária (fls.

122-123).

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, estabelecendo a forma de visitação, nos termos da seguinte ementa:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO - Ação ajuizada pelo ex-companheiro em face da ex-companheira - Improcedência do pedido - Inconformismo - Acolhimento - Omissão legislativa sobre a relação afetiva entre pessoas e animais de estimação que permite a aplicação analógica do instituto da guarda de menores - Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Cadela adquirida na constância do relacionamento - Relação afetiva demonstrada - Visitas propostas que são razoáveis - Sentença reformada - Recurso provido.

Opostos aclaratórios, foram rejeitados (fls. 196-200).

Irresignada, L. M. B. interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, por vulneração aos arts. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal; 82, 445, § 2º e 2.022, do CC; 140, 489, § 1º, 669 e 733 do CPC/2015; 1.124-A da Lei n. 11.441/2007.

Aduz que o acórdão foi nulo por ter deixado de enfrentar a tese dos efeitos da coisa julgada sobre a escritura pública de dissolução de união estável.

Salienta que "foi transacionado pelas partes que outorgaram reciprocamente irrevogável quitação para nada mais reclamarem uns dos outros em razão da União Estável que existiu entre eles e ainda declaram que não existem bens móveis ou imóveis a partilhar", sendo que, como estamos diante de um bem (animal), o recorrido poderia, à época da dissolução, "ter optado por manter o bem em condomínio".

Afirma que o Tribunal de origem não poderia ter-se valido da analogia, quando a definição de animal vem disposta no art. 82 do CC.

Contrarrazões ao especial às fls. 220-238.

O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 239-240), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fl. 294).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167 - SP (2017/0239804-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

RECORRENTE : L M B

ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI E OUTRO(S) - SP106253

RECORRIDO : V M A

ADVOGADOS : FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680

ADVOGADA : CRISTINA DE ALMEIDA CANÊDO - DF026782

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.

1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade").

2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, 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.

3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os *pets*, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade.

4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um *munus* exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar.

5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve passar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade.

6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser *senciente* - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado.

7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal.

8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido.

9. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. De plano, afasto a preliminar de nulidade do acórdão porque teria deixado de enfrentar a tese dos efeitos da coisa julgada sobre a escritura pública de dissolução de união estável, já que as partes teriam transacionado e outorgado reciprocamente irrevogável quitação para nada mais reclamarem uns dos outros, declarando que não existiam bens móveis ou imóveis a partilhar".

O acórdão recorrido afastou a omissão ao fundamento de "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 menores" (fl. 199).

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, 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.

3. A controvérsia principal está em definir se é possível haver regulamentação de visitas a animal de estimação, após o fim da união estável entre os conviventes.

O Tribunal de origem, reformando a sentença de piso, reconheceu sua possibilidade, *verbis*:

O recurso merece parcial provimento.

Inicialmente, é importante lembrar que, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige”, conforme prevê o art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

Logo, para aplicar a lei é necessário saber anteriormente a finalidade para a qual foi criada.

Pois bem.

No Código Civil de 2002, os animais são tratados como objetos destinados a circular riquezas (art. 445, § 2º), garantir dívidas (art. 1.444) ou estabelecer responsabilidade civil (art. 936).

Com isso, é possível afirmar que a relação afetiva existente entre seres humanos e animais não foi regulada pelo referido diploma.

A propósito, tamanha é a notoriedade do referido vínculo atualmente que, com base em pesquisa recente do IBGE, é possível afirmar que há mais cães de estimação do que crianças em lares brasileiros ([http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasil-tem-mais-cachorros](http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasil-tem-mais-cachorros-de-estimacao-do-que-criancas-diz-pesquisa-doibge-16325739)

[-de-estimacao-do-que-criancas-diz-pesquisa-doibge-16325739](http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasil-tem-mais-cachorros-de-estimacao-do-que-criancas-diz-pesquisa-doibge-16325739)). Diante disso, pode-se dizer que há uma lacuna legislativa, pois a lei não prevê como resolver conflitos entre pessoas em relação a um animal adquirido com a função de proporcionar afeto, não riqueza patrimonial.

Nesses casos, deve o juiz decidir “de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

Considerando que 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.

Todavia, isso não significa que a saúde do bicho de estimação não é levada em consideração, visto que o art. 32 da Lei n. 9.605/1998 pune com pena privativa de liberdade e multa quem “praticar ato de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais (...) domésticos ou domesticados”.

Pois bem, diante de tais fundamentos, passa-se a examinar a pretensão do apelante. No caso dos autos, na ausência de impugnação específica na contestação (v. fls. 88/95), restou incontroversa a afirmação de que a cadela foi adquirida na constância da união estável (v. fls. 2, segundo parágrafo).

Além disso, ficou bem demonstrada a relação de afeto entre o apelante e o animal de estimação (v. fls. 16/29).

Com isso, mostra-se possível a fixação de visitas nos termos da inicial, a saber:

“a) visitas em finais de semana e feriados prolongados alternados, com retirada na sexta-feira às 20:00 horas, retornando-a no domingo às 20:00 horas;

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” (v. fls. 8).

Por fim, caso se demonstre, durante as visitas, que a real intenção da demanda é criar uma forma forçada de manter contato com a recorrida no intuito de tentar reatar o relacionamento (v. fls. 144/151), o fato deve ser

levado ao conhecimento do MM. Juízo *a quo* para as providências que entender cabíveis.

Em suma, impõe-se o provimento do recurso para julgar procedente o pedido, nos termos deste v. acórdão.

Sucumbente, a parte ré arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso. (fls 161-166)

Interessante observar que não há aqui qualquer discussão quanto a ressarcimento de despesas ou indenização pela compra do animal de estimação; o ponto do recurso é mesmo quanto à possibilidade de se estabelecer a visitação, após o rompimento da união estável.

4. Inicialmente, afasto qualquer alegação de que a questão que ora se aprecia é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte.

Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade").

Ademais, em muitos países do mundo, esta questão envolvendo a mesma temática que ora se analisa já foi objeto de regulamentação por lei, o que ainda não ocorreu no Brasil.

Assim, parece mesmo muito relevante que esta Corte se debruce sobre o tema, máxime diante da dispersão da jurisprudência sobre a interpretação do diploma civil, e também em face de forte contróversia doutrinária, como se apresentará neste voto.

Nesse passo, é inegável que a degradação ambiental vem sendo objeto de maior conscientização do ser humano, notadamente no segundo pós-guerra, quanto à natureza e à qualidade do meio ambiente em que vive.

Especificamente em relação à proteção aos animais, diversas legislações, tanto no Brasil como em âmbito internacional, passaram a regular a questão, tendo a Constituição da República de 1988 estabelecido - como visto -, expressamente, tal abrigo dentro do contexto da preservação do meio ambiente, ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e

essencial à sadia qualidade de vida.

Cuida-se de direito fundamental de terceira geração, fundado no valor solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado “de altíssimo teor de humanismo e universalidade” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 523).

Como direito de todos, tendo como contexto a ordem social, impôs-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, § 1º, VII).

Diante desse panorama, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se posicionar em lides de alta relevância. A título de exemplos:

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. [...] VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada.

(ADI 4983, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98) - LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32) - MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII) - DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA A PRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE. - A

promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente

folclórico. Precedentes. - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitir todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga ("gallus-gallus").

[...]

(ADI 1856, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-02 PP-00275 RTJ VOL-00220-01 PP-00018 RT v. 101, n. 915, 2012, p. 379-413)

Interessante notar que, recentemente, a Emenda Constitucional nº 96, de 2017, incluiu o § 7º ao art. 225, estabelecendo que, "para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos".

No âmbito infraconstitucional, a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, denominada de Lei dos Crimes Ambientais, tutela os animais, colocando-os a salvo de qualquer tratamento abusivo, maus-tratos, ferimentos ou mutilações, aliás, desde o Decreto 24.645, de 1934, já se estabelecia medidas de proteção aos animais, colocando-os sob a tutela do Estado e protegendo-os contra abusos e crueldades.

5. 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.

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

Isso porque "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. In Tratado de Direito das famílias*, Rodrigo da Cunha Pereira (organizador). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 57).

É notório o crescimento exponencial, em todo o mundo, do número de animais de estimação no âmbito das famílias e, cada vez mais, são tratados como verdadeiros membros destas.

Os Tribunais do país têm-se deparado com situações desse jaez, com divórcios e dissoluções de relações afetivas de casais em que a única divergência está justamente na definição da custódia do animal.

À guisa de exemplo, cito alguns casos, com as mais diversas soluções no âmbito dos Tribunais pátrios:

DIREITO CIVIL - RECONHECIMENTO/DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - PARTILHA DE BENS DE SEMOVENTE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL QUE DETERMINA A POSSE DO CÃO DE ESTIMAÇÃO PARA A EX-CONVIVENTE MULHER - RECURSO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE A POSSE DO ANIMAL - RÉU APELANTE QUE SUSTENTA SER O REAL PROPRIETÁRIO - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA QUE OS CUIDADOS COM O CÃO FICAVAM A CARGO DA RECORRIDA - DIREITO DO APELANTE/VARÃO EM TER O ANIMAL EM SUA COMPANHIA - ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO CUJO DESTINO, CASO DISSOLVIDA SOCIEDADE CONJUGAL É TEMA QUE DESAFIA O OPERADOR DO DIREITO - SEMOVENTE QUE, POR SUA NATUREZA E FINALIDADE, NÃO PODE SER TRATADO COMO SIMPLES BEM, A SER HERMÉTICA E IRREFLETIDAMENTE PARTILHADO, ROMPENDO-SE ABRUPTAMENTE O CONVÍVIO ATÉ ENTÃO MANTIDO COM UM DOS INTEGRANTES DA FAMÍLIA CACHORRINHO "DULLY" QUE FORA PRESENTEADO

PELO RECORRENTE À RECORRIDA, EM MOMENTO DE ESPECIAL DISSABOR ENFRENTADO PELOS CONVIVENTES, A SABER, ABORTO NATURAL SOFRIDO POR ESTA - VÍNCULOS EMOCIONAIS E AFETIVOS CONSTRUÍDOS EM TORNO DO ANIMAL, QUE DEVEM SER, NA MEDIDA DO POSSÍVEL, MANTIDOS - SOLUÇÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE CONFERIR DIREITOS SUBJETIVOS AO ANIMAL, EXPRESSANDO-SE, POR OUTRO LADO, COMO MAIS UMA DAS VARIADAS E MULTIFÁRIAS MANIFESTAÇÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EM FAVOR DO RECORRENTE PARCIAL ACOLHIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO PARA, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA REGENTE SOBRE O *THEMA*, MAS SOPESANDO TODOS OS VETORES ACIMA EVIDENCIADOS, AOS QUAIS SE SOMA O PRINCÍPIO QUE VEDA O *NON LIQUET*, PERMITIR AO RECORRENTE, CASO QUEIRA, TER CONSIGO A COMPANHIA DO CÃO DULLY, EXERCENDO A SUA POSSE PROVISÓRIA, FACULTANDO-LHE BUSCAR O CÃO EM FINS DE SEMANA ALTERNADOS, DAS 10:00 HS DE SÁBADO ÀS 17:00HS DO DOMINGO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM

1. Cuida-se de apelação contra sentença que, em demanda de dissolução de união estável c/c partilha de bens, movida pela apelada em face do apelante, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e dissolver a união estável havida entre as partes e determinou, ainda, que a autora ficasse com a posse do cão de estimação da raça Coker Spaniel.

2. Insurge-se o réu unicamente com relação à posse do animal de estimação, sustentando, em síntese, que o cachorro foi adquirido para si, ressaltando que sempre cuidou do cão, levando-o para passear e para consultas ao veterinário, destacando, ainda, que sempre arcou com os seus custos, inclusive com a vacinação.

3. **De fato, da análise do conjunto probatório infere-se que a parte autora logrou comprovar que era a responsável pelos cuidados do cão Dully.**

4. **Contudo, não se pode ignorar o direito do apelante de, ao menos, ter o animal em sua companhia. Questão envolvendo animais de estimação cujo destino, caso dissolvida sociedade conjugal é tema que desafia o operador.**

5. **Semovente que, por sua natureza e finalidade, não pode ser tratado como simples bem, a ser hermética e irrefletidamente partilhado, rompendo-se abruptamente o convívio até então mantido com um dos integrantes da família.**

6. Cachorrinho "Dully" que fora presenteado pelo recorrente à recorrida, em momento de especial e extremo dissabor enfrentado pelos conviventes, a saber, aborto natural sofrido por esta. Vínculos emocionais, afetivos construídos em torno do animal, que devem ser, na medida do possível, mantidos.

7. **Solução que, se não tem o condão de conferir direitos subjetivos ao animal, traduz, por outro lado, mais uma das variegadas e multifárias manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana, em favor do recorrente.**

8. Recurso desprovido, fixando-se, porém, a despeito da ausência de previsão normativa regente o *thema*, mas sopesando todos os vetores acima evidenciados, aos quais se soma o princípio que veda o *non liquet*, permitir ao recorrente, caso queira, ter consigo a companhia do cão Dully, exercendo a sua posse provisória, devendo tal direito ser exercido no seu interesse e em atenção às necessidades do animal, facultando-lhe buscar o cão em fins de semana alternados, às 10:00h de sábado, restituindo-lhe às 17:00hs do domingo.

NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

(Apelação Cível nº 001 9757-79.201 3.8.19.0208, Rel. Des. Marcelo Lima Buhatem, 22ª Câmara Cível, Julgado em 27/01/2015)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. QUESTÃO DE DIREITO DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. SOBREPARTILHA DE ANIMAL DOADO AO CASAL NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. DIVÓRCIO. PARTILHA DO BEM. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, os bichos de estimação têm conseguido cada vez mais espaço no seio da família brasileira e mundial, tornando-se, em muitos casos, membros efetivos, equiparados aos próprios filhos do casal, de modo que, com o fim do casamento, não raro, as pessoas enfrentam problemas tanto em relação a com quem vai ficar o animal querido e até mesmo discussão sobre a propriedade desse ente, como é o caso em análise, pois esses animais, além de ter valor de estimação, que não pode ser quantificado economicamente, ostentam também valor comercial.

2. Importa destacar que em nosso sistema jurídico vige o princípio do livre convencimento motivado, onde o magistrado é livre para fundamentar sua decisão, desde que amparada na lei e nas provas dos autos. Assim, deve-se sopesar inicialmente os elementos de prova contidos nos autos, de acordo com as circunstâncias de cada caso, para, só então, aferir a viabilidade e/ou a (des)necessidade da produção de outras provas além daquelas que estiverem contidas no processo.

3. O indeferimento de prova testemunhal que tinha como objetivo demonstrar fatos já devidamente comprovados nos autos, não traduz cerceamento de defesa e, por conseguinte, não compromete a validade constitucional da sentença.

A doação feita, na constância do casamento, celebrado sob regime da comunhão parcial, apenas em nome de um dos cônjuges, deve ser considerada como feita ao casal. Portanto, o bem doado ainda que somente a um dos integrantes da conjugalidade, deve ser partilhado com o fim do matrimônio.

Recurso desprovido

(Acórdão n.885178, 20140110611494APC, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Revisor: FÁTIMA RAFAEL, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/07/2015, Publicado no DJE: 10/08/2015. Pág.: 240)

Direito Civil. Família. Divórcio. Sentença. Componente pragmático. Partilha de bens. Animal de Estimação. Posse. Abandono. Cônjuge mulher. Caracterização. Partilha. Cônjuge varão. Decisão confirmada. É característica marcante nas decisões proferidas nas varas de família um fortíssimo componente pragmático, que só devem ser reformadas pela instância revisora em casos de ilegalidade evidente, porquanto o Juiz que presidiu a produção da prova e teve contato pessoal com as partes está munido de melhores condições para decidir sobre a pensão de alimentos, guarda de filhos, regulamentação de visita e **a quem deve caber na partilha os animais de estimação. Restando caracterizado o abandono de animal por um dos cônjuges, o outro adquire-lhe a propriedade se sob a sua posse ele ficar, dispensado-lhe tratamento devido.** (TJMG - Apelação Cível 1.0694.02.006976-1/001, Relator(a): Des.(a) Manuel Saramago, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/04/2004, publicação da súmula em 07/05/2004)

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DOS BENS. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE. Mantém-se a partilha igualitária do imóvel porque os elementos coligidos aos autos comprovam, à saciedade, que o bem foi

edificado com a participação de ambos os conviventes, na medida de suas possibilidades e em terreno de propriedade dos pais da mulher. ALUGUEL PELO USO DO IMÓVEL COMUM. DESCABIMENTO. Não se pode exigir o pagamento de locativos enquanto não perfectibilizada a partilha dos bens. É que inexistente título jurídico que autorize a cobrança de aluguel contra o companheiro que permanece residindo no imóvel comum, posto que os bens ficam em mancomunhão. INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS A BEM PERTENCENTE AO VARÃO. Descabe a indenização quando não constatado o descuido da mulher na preservação do bem. Ademais, tratando-se de móvel usado e desmontado, provavelmente apresentaria alguma avaria decorrente do próprio uso. **ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. Mantém-se o cachorro com a mulher quando não comprovada a propriedade exclusiva do varão e demonstrado que os cuidados com o animal ficavam a cargo da convivente.** Apelo desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70007825235, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 24/03/2004)

Aliás, como bem destacado pelo acórdão recorrido, tamanha é a notoriedade do vínculo afetivo entre homem e seu animal de estimação que, segundo recente pesquisa do IBGE, é possível afirmar que existem mais cães e gatos em lares brasileiros do que crianças.

De fato, "em 2015 existem mais lares com cachorros (44%) que com crianças (36%) no Brasil. Além dos motivos demográficos (redução do número de filhos), estariam também os econômicos, haja vista o alto custo de criação de filhos. As projeções de 2013, em 45 milhões de crianças e 52 milhões de cães, apontam para 2020 o aumento dessa diferença: 41 milhões de crianças contra 71 milhões de cães. Há ainda, uma tendência de aumento dos domicílios onde mora uma só pessoa. São denominados arranjos unipessoais, onde, principalmente, pessoas sozinhas com mais de 50 anos, são 'potenciais pais de um totó' [...] Essa mudança ocorreu por diversos fatores, dentre eles famílias cada vez menores, maior número de pessoas morando sozinhas e o envelhecimento da população tem favorecido o aumento dos animais de estimação nos lares brasileiros" (SÉGUIN, Élica; ARAÚJO, Luciane Martins de; CORDEIRO NETO, Miguel dos Reis. Uma nova família: a multiespécie. Revista de Direito Ambiental. Vol. 82, ano 21, São Paulo: RT, abr./jun. 2016. p. 240).

Nos EUA, "estima-se que as disputas judiciais relativas à guarda de animais domésticos tenham crescido 23% apenas em 2011. Há, inclusive, indicação doutrinária de que recorrentemente o ex-casal consegue entrar em acordo relativamente aos bens, aos filhos menores, mas não se ajustam relativamente a quem ficará com os animais, iniciando sofridos, longos e dispendiosos litígios" (CHAVES, Marianna. *Disputa de guarda de animais de*

companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: Reconhecimento da família multiespécie? Artigo Científico, 2015, 33f).

Tamanho são os vínculos psicológico e afetivo em determinadas situações, que se tem notícia de casos, no mínimo, inusitados. Basta lembrar o ocorrido em 2010, onde "uma americana milionária deixou o equivalente a R\$ 21 milhões para sua cachorra em detrimento de seu filho que herdou apenas R\$ 1,7 milhões. O filho briga na Justiça alegando insanidade materna. Guardadas as devidas proporções, há relato de caso semelhante no Brasil, onde uma viúva sem filhos deixou seu apartamento para uma gatinha (Mimi) e sua cadela (Fifi). Um irmão impugnou o testamento na qualidade de herdeiro. O testamento teria sido interpretado como encargo do herdeiro para que ele tomasse conta dos animais de estimação" (SÉGUIN, Élida; *op. cit.*, p. 244).

Inclusive, é bom destacar que tramita perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 1.058/2011 (no momento encontra-se arquivado), que tem como objetivo justamente dispor "sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências".

A necessidade de regulamentação da questão foi destacada em sua justificativa: "[...] Os animais não podem ser mais tratados como objetos em caso de separação conjugal, na medida em que são tutelados pelo Estado. Devem ser estipulados critérios objetivos em que se deve fundamentar o Juiz ao decidir sobre a guarda, tais como cônjuge que costuma levá-lo ao veterinário ou para passear, enfim, aquele que efetivamente assista o pet em todas as suas necessidades básicas [...]".

Entre outras diversas disposições, prevê o Projeto:

Art. 2.º. Decretada a separação judicial ou divórcio, ou fim da união estável pelo juiz, **sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda de animal de estimação**, será ela atribuída a quem revelar ser o seu legítimo **proprietário**, ou, na falta deste, a quem **demonstrar maior capacidade para o exercício da posse responsável**.

Parágrafo único Entende-se como posse responsável os deveres e obrigações atinentes ao direito de possuir animal de estimação.

Art. 5.º. Para o deferimento da guarda do animal de estimação, o juiz observará as seguintes condições, incumbindo à parte oferecer:

- I – ambiente adequado para a morada do animal;
- II – disponibilidade de tempo, condições de trato, de zelo e de sustento;
- III – o grau de afinidade e afetividade entre o animal e a parte;

IV – demais condições que o juiz considerar imprescindíveis à manutenção da sobrevivência do animal, de acordo com suas características.

Outras duas curiosidades do projeto de lei:

Art. 6º Na audiência de conciliação, o juiz informará às partes a importância, a similitude de direitos, deveres e obrigações à estes atribuídos, bem como as sanções nos casos de descumprimento de cláusulas, as quais serão firmadas em documento próprio juntado aos autos.

§ 1º Para estabelecer as atribuições das partes e os períodos de convivência com o animal sob a **guarda compartilhada**, o juiz poderá **basear-se em orientação técnico-profissional para aplicação ao caso concreto**;

§ 2º Na **guarda unilateral**, a parte a que não esteja o animal de estimação poderá **visitá-lo e tê-lo em sua companhia**, podendo, ainda, **fiscalizar o exercício da posse da outra parte**, em atenção às necessidades específicas do animal, e comunicar ao juízo no caso de seu descumprimento;

§ 3º A alteração não autorizada ou o **descumprimento imotivado das cláusulas da guarda, unilateral ou compartilhada**, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, bem como a perda da guarda em favor da outra parte;

§ 4º Se o juiz verificar que o animal de estimação não deverá permanecer sob a guarda de nenhum de seus detentores, deferi-la-á pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, consideradas as relações de afinidade e afetividade dos familiares, bem como o local destinado para manutenção de sua sobrevivência.

Art. 7º Nenhuma das partes poderá, sem a anuência da outra, realizar cruzamento, alienar o animal de estimação ou seus filhotes advindos do cruzamento, para fins comerciais, sob pena de reparação de danos.

Como se percebe, pelo Projeto, a guarda de animais de estimação traria disposição muito assemelhada com o instituto da guarda propriamente dita do Código Civil, inclusive podendo ser definida unilateralmente ou de forma compartilhada.

6. A preocupação com a proteção dos animais de companhia não é exclusividade dos brasileiros. Diversos outros ordenamentos, "como da Áustria, da Alemanha e da Suíça indicam expressamente que os animais não são coisas. Outros, como da França e da Nova Zelândia, vão mais além, indicando que os animais são seres sencientes" (CHAVES, Marianna. *op. cit.*).

Em Portugal, por exemplo, houve sensível modificação em seu Código Civil - Lei nº 8, de 2017 - dispondo que os animais são seres vivos dotados de sensibilidade (art. 201-B) e que, na ausência de lei especial, deverão ser submetidos às disposições relativas às coisas, desde que não se mostrem incompatíveis com a sua natureza (art. 201-D).

O Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), o conhecido BGB, por sua vez, alterou o título “Coisas” (*Sachen*) para que nele passasse a constar “Coisas. Animais” (*Sachen. Tiere*), prevendo em seu § 90-A, que “os animais não são coisas. Os animais são protegidos por leis especiais. Os animais são regulados pelas regras relativas às coisas, com as necessárias modificações exceto se de outra maneira for previsto”.

Já o Código Civil Francês previu que “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade. Salvo disposição especial que os proteja, os animais são submetidos ao regime dos bens” (art. 515-14).

7. Aqui no Brasil, doutrina e jurisprudência vêm-se dividindo basicamente em três correntes.

Os que pretendem elevar os animais ao *status* de pessoa, haja vista que, biologicamente, o ser humano é animal, ser vivo com capacidade de locomoção e de resposta a estímulos, inclusive em relação aos grandes símios, que, com base no DNA, seriam parentes muito próximos dos humanos. Em razão disso, ao animal deveria ser atribuído direitos da personalidade, o próprio titular do direito vindicado, sob pena de a diferença de tratamento caracterizar odiosa discriminação.

Alguns entendem que o melhor seria separar o conceito de pessoa e o de sujeito de direito, possibilitando a proteção dos animais na qualidade de sujeito de direito sem personalidade, dando-se proteção em razão do próprio animal, e não apenas como objeto (na qualidade de patrimônio do seu proprietário) ou de direito difuso como forma de proteção ao meio ambiente sustentável.

Segundo outros, os animais de companhia devem remanescer dentro de sua natureza jurídica posta, como semoventes, *res*, e, portanto objeto de direito das relações jurídicas titularizadas pelas pessoas.

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.

De plano, importante trazer à baila algumas indagações suscitadas por César Fiuza, em artigo específico sobre a matéria, e que demonstra a dificuldade do trato com a

matéria:

Conferir personalidade aos animais pode parecer muito simpático, a um primeiro olhar. Mas a que animais vamos conferir personalidade? A todos? Entram nesse rol as baratas, os pernilongos, os ratos, os mosquitos da dengue, os vírus, as bactérias nocivas e outros tantos dos quais queremos distância? Se a resposta for não, a pergunta se mantém: a que animais conferir personalidade? Apenas aos que nos forem úteis? Como, então, legitimar um churrasco de picanha? Ou um bife de vitela? Ou seremos todos vegetarianos? Como proteger um animal selvagem que não faz mal nem bem? Se a resposta ainda aqui for negativa, a pergunta permanece: a que animais conferir personalidade? Àqueles que não nos forem nocivos? Assim estaríamos protegendo não só os animais que nos sejam úteis, mas também os que não nos façam mal. De todo modo, continua o problema incontornável, para nós carnívoros, de comermos outras pessoas, o que culturalmente seria inaceitável. Em outras palavras, como legitimar um churrasco de picanha? Bem, se a resposta não é conferir personalidade aos animais, seria, então, a de conferir-lhes o *status* de sujeitos de direitos? Vimos, ainda há pouco que essa também não é a melhor solução. Um animal não pode ser sujeito de direito por um lado e objeto de propriedade por outro.

Um sujeito de direito não pode estar no cardápio de um restaurante. [...] Se os animais não são pessoas, tampouco sujeitos de direitos, qual seria o fundamento de sua proteção? A resposta é muito simples: o ser humano.

Os animais são objeto de direito, podem ser objeto de propriedade, podem ser caçados e devorados; podem ser, inclusive, extintos, como desejamos o seja o mosquito da dengue. Isso não significa que não devam ser protegidos. Em que situações ocorre a tutela protetiva? Quando protegemos nossa propriedade, quando protegemos o meio ambiente e quando protegemos os animais contra atos de crueldade, ou seja, quando os protegemos aparentemente, por eles mesmos. Na realidade, em todas essas hipóteses, o sujeito do direito é o ser humano, seja o proprietário, seja aquele que deseja um meio ambiente saudável, seja o que se projeta no animal em sofrimento.

(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, São Paulo: Ed. RT, n. 1, v. 1, out.-dez. 2014., p. 200-201).

Realmente, diante da teoria geral do direito civil, o estudo da guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar -, instituto de direito de família por sua essência, não pode ser, a meu juízo, simples e fielmente subvertido para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque "a guarda é um *munus* exercido no interesse tanto do(s) pai(s) quanto (principalmente) do filho"; não se está diante de uma faculdade e sim de "um direito, mas também um *munus* que impõe ao(s) pai(s) a observância dos deveres inerentes ao poder familiar" (LEAL, Adisson; SANTOS, Victor Macedo dos. *Reflexões sobre a posição jurídica dos animais de estimação perante o direito das famílias: TJRJ*. Revista IBDFAM Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 9, p.170, maio-jun. 2015. p.175).

É o destaque da doutrina especializada:

Seja como for, o que se pretende destacar é que, ainda que de simples coisas não se tratem e ainda que não estejam submetidos à simples partilha de bens, à guarda também não estarão, sendo necessário, caso se deseje, estipular regime jurídico próprio para este mister. O que não é possível, tampouco desejável, é a subversão de categorias dogmáticas há muito elaboradas e que dizem respeito à própria estrutura do sistema jurídico.

Como visto, o sistema jurídico, como sistema lógico, foi erigido com a função de ordenar os diversos interesses que emergem no seio social, dirimindo eventuais conflitos.

Para cumprir a sua função, o ordenamento jurídico atribui poderes e deveres,

respectivamente, ao sujeito do interesse subordinante e ao sujeito do interesse subordinado.

[...]

Nesse sentido, se é verdade que a guarda é uma posição jurídica, necessariamente, por um imperativo lógico e de coerência sistêmica, deve-se atribuir à alguém – e não a algo – a correlata posição jurídica.

Assim, (a) ao considerar-se a guarda como um dever comportamental imposto aos pais (posição jurídica subjetiva passiva elementar, portanto), deve-se buscar aquele que titulariza a correlativa pretensão (posição jurídica subjetiva ativa elementar em enlace correlacional); (b) ao considerar-se a guarda como um dever autônomo com relação ao poder familiar, deve-se buscar aquele que titulariza o correlativo poder jurídico; (c) ao considerar-se a guarda como um “direito-dever” (um poder funcional composto, portanto, de poderes formativos e deveres comportamentais), deve-se buscar aquele que titulariza o correlativo dever de obediência ou as correlativas posições jurídicas de sujeição e de pretensão; e assim sucessivamente.

Seja qual for a natureza jurídica que se atribua à guarda, ela necessariamente estará em enlace correlacional com outra posição jurídica. Não existem poderes ou deveres jurídicos (em sentido genérico) fora de relação jurídica.

Destarte, pergunta-se: (a) se a guarda é um dever comportamental, seria razoável pensar-se que um cachorro poderia exercer a correlativa pretensão (definida como o poder-exigir subordinação do interesse alheio ao próprio) em face do dono?; (b) se a guarda é um dever autônomo, seria razoável pensar-se que um cachorro pudesse ser titular de um poder jurídico em face do dono?; (c) se a guarda é um “direito-dever” – e aqui a situação é ainda mais peculiar –, seria razoável pensar-se que um cachorro poderia exercer os direitos e os deveres (!) correlativos? Seria razoável atribuir-se deveres a um animal? A não ser que alguém pretenda responder afirmativamente a qualquer uma dessas perguntas, uma verdade se impõe: o princípio da correspectividade de posições jurídicas ativas e passivas, a coerência e a base do sistema jurídico privado nacional, erigido sob a égide da Teoria da Relação Jurídica, impedem que se considere juridicamente possível animais figurarem como objeto de guarda em sentido técnico.

A relação jurídica, categoria básica do Direito Privado, é sempre entre sujeitos de direito, entre vontade e vontade.

[...]

Cumpra consignar, ademais, que, seja qual for a natureza jurídica que se atribua à guarda, a sua utilização para regular situações que envolvam animais implicaria, necessariamente, atribuir-lhes a condição de sujeitos de direito.

(LUKASCHECK PRADO, Augusto César. *A (im)possibilidade jurídica da guarda de animais*. Revista de direito civil contemporâneo, São Paulo: RT, n. 5, v. 14, jan-mar./2018, p. 545-547)

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.

O Judiciário necessita encontrar solução adequada para essa questão, ponderando os princípios em conflito, de modo a encontrar o resguardo aos direitos fundamentais e a uma vida digna.

Nesse passo, penso que a ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar 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 temporal.

Sociólogos vêm demonstrando "uma série de ocorrências que indicam que os animais de companhia galgaram o *status* de verdadeiros membros da família: existe um crescente número de casamentos e uniões que terminam pelo fato de um dos membros do casal não gostar de como o outro trata o animal de companhia; as pessoas demonstram a cada dia mais disposição em arcar com altos custos financeiros com veterinários e tratamentos com seus *pets*; a prática de pessoas deixarem heranças substanciais para os seus animais de estimação em seus testamentos ou para alguém sob a condição de cuidarem dos animais; a benção de animais por padres e pastores; a prática de enterrar os animais da família em cemitérios de animais; o crescente número de psicólogos e terapeutas que atendem pacientes em extremo sofrimento, vivenciando o luto pela perda do seu animal de estimação" (BOGDANOSKI, Tony. "Towards an Animal-Friendly Family Law: Recognising

the Welfare of Family Law's Forgotten Family Members”, em *Griffith Law Review*, Vol. 19, n. 2, pp. 197-237, 2010, p. 208 *apud* CHAVES, Marianna. *op. cit.*).

8. Nesse passo, não se pretende aqui humanizar o animal, tratando-o como pessoa ou sujeito de direito.

Também não é o caso de efetivar-se alguma equiparação da posse de animais com a guarda de filhos. Os animais, mesmo com todo afeto merecido, continuarão sendo não humanos e, por conseguinte, portadores de demandas diferentes das nossas.

Deveras, "o problema é que à ideia de pessoa, como hodiernamente concebida, jaz intrínseca a capacidade ampla de direitos e obrigações. Elevar os animais ao *status* de pessoas seria garantir a eles amplos direitos, inclusive patrimoniais, e criar a possibilidade de eles serem responsabilizados por seus atos, solução, a nosso ver, incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro" (FIUZA, César; *op.cit*, p. 196).

Ocorre que não se pode fechar os olhos para a realidade social, para o vínculo afetivo formado.

No ponto, bem assinala José Fernando Simão que:

A propriedade de animais não humanos passa por um filtro óbvio: os animais não humanos são coisas especiais, pois são seres dotados de sensibilidade e passíveis de sofrimento e dor. É por isso que o direito de propriedade sobre os animais, segundo interpretação sistemática do Código Civil, não pode ser exercido de maneira idêntica àquele que se exerce sobre as coisas inanimadas ou não dotadas de sensibilidade.

(SIMÃO, José Fernando. *Direito dos animais: natureza jurídica. A visão do direito civil*. Revista Jurídica Luso-brasileira, v. 4, ano 3, 2017, p. 899).

Nesse sentido, aliás, parece ter sido o entendimento da Segunda Turma do STJ, quando do julgamento do REsp 1.115.916/MG, Rel. Ministro Humberto Martins.

Na ocasião, discutia-se o uso de procedimentos cruéis para o extermínio de animais, tal como morte por asfixia, e a necessidade de se utilizar métodos amenizadores ou inibidores do sofrimento quando o aniquilamento for imprescindível à saúde humana, acabando por concluir que o Administrador não pode valer-se da discricionariedade administrativa para justificar a prática de tais atos.

Em seu voto, destacou o Relator que " não há como se entender que seres, como cães e gatos, que possuem um sistema nervoso desenvolvido e que por isso sentem dor, que demonstram ter afeto, ou seja, que possuem vida biológica e psicológica, possam ser

considerados como coisas, como objetos materiais desprovidos de sinais vitais. Essa característica dos animais mais desenvolvidos é a principal causa da crescente conscientização da humanidade contra a prática de atividades que possam ensejar maus tratos e crueldade contra tais seres".

Assim, segundo o douto Ministro Relator, a proteção que deve ser dispensada aos animais "não possui origem na necessidade do equilíbrio ambiental, mas sim no reconhecimento de que os animais são dotados de uma estrutura orgânica que lhes permite sofrer e sentir dor".

O acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. CENTRO DE CONTROLE DE ZONOSE. SACRIFÍCIO DE CÃES E GATOS VÁRIOS APREENDIDOS PELOS AGENTES DE ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE QUANDO INDISPENSÁVEL À PROTEÇÃO DA SAÚDE HUMANA. VEDADA A UTILIZAÇÃO DE MEIOS CRUÉIS.

1. O pedido deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento do pedido extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica em julgamento *extra petita*.

2. A decisão nos embargos infringentes não impôs um gravame maior ao recorrente, mas apenas esclareceu e exemplificou métodos pelos quais a obrigação poderia ser cumprida, motivo pelo qual, não houve violação do princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

3. A meta principal e prioritária dos centros de controles de zoonose é erradicar as doenças que podem ser transmitidas de animais a seres humanos, tais quais a raiva e a leishmaniose. Por esse motivo, medidas de controle da reprodução dos animais, seja por meio da injeção de hormônios ou de esterilização, devem ser prioritárias, até porque, nos termos do 8º Informe Técnico da Organização Mundial de Saúde, são mais eficazes no domínio de zoonoses.

4. Em situações extremas, nas quais a medida se torne imprescindível para o resguardo da saúde humana, o extermínio dos animais deve ser permitido. No entanto, nesses casos, é defeso a utilização de métodos cruéis, sob pena de violação do art. 225 da CF, do art. 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, dos arts. 1º e 3º, I e VI do Decreto Federal n. 24.645 e do art. 32 da Lei n. 9.605/1998.

5. Não se pode aceitar que com base na discricionariedade o administrador realize práticas ilícitas. É possível até haver liberdade na escolha dos métodos a serem utilizados, caso existam meios que se equivalham dentre os menos cruéis, o que não há é a possibilidade do exercício do dever discricionário que implique em violação à finalidade legal.

6. *In casu*, a utilização de gás asfixiante no centro de controle de zoonose é medida de extrema crueldade, que implica em violação do sistema normativo de proteção dos animais, não podendo ser justificada como exercício do dever discricionário do administrador público. Recurso especial improvido.

(REsp 1115916/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

9. Nessa ordem de ideias, a premissa básica a se adotar é a atual tipificação e

correspondente natureza jurídica dos animais de estimação, isto é, trata-se de semoventes, coisas, passíveis de serem objeto de posse e de propriedade, de contratos de compra e venda, de doação, dentre outros.

Realmente, "para tutelar os animais e lhes conferir adequada proteção, não é necessário conferir-lhes personalidade, tampouco subjetividade. **Como objeto de direito podem receber proteção mais que suficiente. A extensão dessa proteção, os valores da sociedade, da cultura é que irá determinar. Repita-se, o homem é a medida de todas as coisas.** Não escapamos de Protágoras" (FIUZA, César; *op.cit*, p. 203).

No entanto, penso que a solução também deve ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar, em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal.

Portanto, a definição da lide deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade.

Isso porque, o ordenamento jurídico pátrio é voltado para "a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social" (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 326)

Somado a isso, deve ser levado em conta o fato de que tais animais são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser *senciente* - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, o seu bem-estar deve ser considerado. Nessa linha, há uma série de limitações aos direitos de propriedade que recaem sobre eles, sob pena de abuso de direito.

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.

O Enunciado 11 do IBDFAM, aprovado no X Congresso Brasileiro de Direito de

Família, possui justamente esta dicção, *verbis*: "na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal".

Nesse sentido, também é a conclusão de Simão:

Depois de analisadas todas essas questões, as regras do direito de propriedade dos animais restam limitadas, abrandadas.

Ainda que o animal seja comum, levando-se em conta os três dados contidos no artigo 1793-A do Código Civil [Português], o juiz pode estipular que o animal seja confiado a apenas um deles que indenizará a metade ao cônjuge preterido. Há uma exclusão do animal da partilha. Nessa hipótese, não se afasta a possibilidade de eventual direito de visitas por parte daquele que não é mais dono do animal.

Se o animal pertencer a apenas um dos cônjuges (bem particular), poderá o juiz estipular a copropriedade em caso de clara relação afetiva e de cuidado de ambos para com o animal. A sua guarda, nesse caso, poderá ser unilateral de um dos cônjuges com visita do outro, ou mesmo compartilhada. A solução depende da situação fáticas e das provas colhidas pelo magistrado.

Questão mais complicada é saber se o animal for bem particular, pertencer a apenas um dos cônjuges, se o juiz pode determinar que ele seja confiado ao outro que não seu proprietário. A resposta deve ser afirmativa. Alguns poderiam afirmar que retirar a propriedade de um dos cônjuges significaria verdadeiro confisco. Aqui há uma sutileza. O juiz confiará a posse, mas não a propriedade, ao outro cônjuge. Há uma restrição de uso e gozo, mas não de reaver o animal de um terceiro quem injustamente o detenha. É mais uma limitação ao direito de propriedade levando-se em conta o bem-estar animal.

(SIMÃO, José Fernando. *Direito dos animais: natureza jurídica. A visão do direito civil*. Revista Jurídica Luso-brasileira, v. 4, ano 3, 2017, p. 908-909)

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.

10. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167 - SP (2017/0239804-9)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, cumprimento o Eminentíssimo Relator pelo seu minucioso voto que trouxe a doutrina e também elementos de outras legislações, pedindo, todavia, a máxima vênias à Sua Excelência para dele divergir.

Parto da premissa da diferença entre o âmbito do Direito, da Moral e da Psicologia. Penso que não é o afeto, por si só, que gera direitos subjetivos. No âmbito das relações familiares, o afeto é tratado dentro da disciplina de relação jurídica em que todos são sujeitos de direito, tanto os pais como os filhos.

No caso, o Tribunal de origem fez analogia, a meu ver, de todo inadequada, buscando a regulamentação de guardas e visitas de menores para disciplinar relação, que é de domínio. Os animais, nos termos do art. 82 do Código Civil, são bens, submetidos à regência das regras de direito de propriedade.

É certo que o eminentíssimo Relator trata a questão não como um direito dos animais, mas sob a ótica do direito do seu proprietário. Entende que haveria uma limitação do direito de propriedade do ex-cônjuge, que detém a posse e o domínio do animal.

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.

Penso, *data maxima 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 eloqüente do legislador.

Penso que estamos na seara de competência do legislador e não do julgador. Que não há fundamento, *data maxima venia*, seja sob prisma de limitação do direito de propriedade, seja sob o instituto da composesse, porque aqui sequer há composesse, pois é incontroverso que o animal pertence à ré e, após a separação, está sob a sua posse.

Penso que também não se trata da dignidade da pessoa humana e que, compreendidas nas agruras inevitáveis de uma separação, várias circunstâncias causam profundo sofrimento e a elas o Direito não pode dar solução. Esse sofrimento encontra melhor amparo na psicologia, não cabendo, ao meu sentir, regulamentação de visitas do animal. Mesmo que sob o título de "limitação do direito de propriedade", segundo o entendimento do eminente Relator, na prática, houve regulamentação de visitas, nos mesmos moldes previstos para menores. Lê-se do acórdão recorrido que houve uma regulamentação de visitas:

"Visitas em finais de semana e feriados prolongados, alternados, com retirada na sexta-feira, às 8 horas da noite, retornando no domingo às 8 horas. Nas festas de fim de ano como Natal e Ano-Novo, no primeiro ano passará o Natal na companhia do autor e no ano novo na companhia da ré, invertendo-se tal ordem no ano seguinte, assim por diante. O autor poderá participar das atividades inerentes à cadela, bem como levá-la ao veterinário quando necessário; e caso se demonstre, durante as visitas, que a real intenção da demanda é criar uma forma forçada de manter contato com a recorrida, no intuito de reatar o relacionamento, o fato deverá ser levado ao conhecimento do juízo para as providências que entender cabíveis"

Ou seja, não só estaria havendo essa regulamentação como sendo antevista a possibilidade de outros incidentes para que fossem arbitrados conflitos, eventualmente, resultantes desse sistema de visitação do animal.

Portanto, *data maxima venia* do eminente Relator, eu penso que não há amparo no ordenamento jurídico atual para tal pretensão, podendo – eventualmente – passar a haver caso seja editada uma lei sobre o assunto.

Registro, por fim, que aqui não se alega que o animal precisa de proteção ou está sendo mal tratado.

Com efeito, embora a legislação trate os animais como bens semoventes, passíveis de propriedade e não como sujeitos de direito, há lei específica, Lei n. 9.605/98 e, também, previsão constitucional que veda a submissão de animais a tratamento cruel e degradante.

É indene de dúvidas que há diferença entre coisas inanimadas e semoventes. As coisas inanimadas, se houver violência contra elas, o tipo penal correspondente será crime de dano. Se houver tratamento degradante contra animal há tipo penal específico. Mas, no caso, não se alega que essa providência esteja sendo tomada para evitar que a ré dê tratamento degradante ao animal, isso não está em questão. 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.

Com a devida vênia, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que deu pela improcedência do pedido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167 - SP (2017/0239804-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : L M B
ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI E OUTRO(S) - SP106253
RECORRIDO : V M A
ADVOGADOS : FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624
 VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680
ADVOGADA : CRISTINA DE ALMEIDA CANÊDO - DF026782

VOTO-VISTA O SR. MINISTRO MARCO

BUZZI:

Cuida-se de recurso especial interposto por L. M. B. com amparo no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, V. M. A. ajuizou demanda contra L.M. B. objetivando, em síntese, fosse a ré condenada a permitir a convivência do autor com a cadela "Kimi", por meio do convívio e da responsabilidade simultânea das partes em relação ao animal de estimação.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, sob a alegação de 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", motivo pelo qual não há falar em direito de visitação.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal Paulista deu provimento ao reclamo, aplicando, analogicamente, o disposto no diploma civilista acerca da guarda compartilhada e visita de filhos. O acórdão ficou assim ementado:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO - Ação ajuizada pelo ex-companheiro em face da ex-companheira - Improcedência do pedido - Inconformismo - Acolhimento - Omissão legislativa sobre a relação afetiva entre pessoas e animais de estimação que permite a aplicação analógica do instituto da guarda de menores - Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Cadela adquirida na constância do

relacionamento - Relação afetiva demonstrada - Visitas propostas que são razoáveis - Sentença reformada - Recurso provido.

Opostos aclaratórios pela ré, foram esses rejeitados pelo acórdão de fls. 196-200.

Nas razões do recurso especial (fls. 202-216), aduz a insurgente, além de dissenso jurisprudencial, violação aos dispositivos normativos que elenca, sobre os quais sustenta: a) ocorrência de nulidade no acórdão em razão de não ter enfrentado a tese afeta à coisa julgada incidente sobre a escritura pública de dissolução de união estável; b) houve transação pelas partes acerca dos bens, com a outorga recíproca e irrevogável de quitação; e, c) inviabilidade de utilização da analogia pelo Tribunal *a quo* para a definição de animal, visto que prevista expressamente no art. 82 do Código Civil.

O reclamo ascendeu a esta Corte Superior, tendo o e. relator Ministro Luis Felipe Salomão, em judicioso voto, proposto negar provimento ao recurso especial ante os seguintes fundamentos:

a) preliminarmente, inócurre a alegada nulidade do acórdão, pois "a questão de haver ou não coisa julgada em relação a 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 bens móveis possíveis de partilha, acabou, por consequência, arredando eventual coisa julgada definindo o tema, tendo em vista que no acordo transacionado, nada se definiu a respeito da custódia do animal de companhia";

b) a natureza jurídica dos animais, segundo o nosso legislador, é de coisa, não sendo a eles atribuída a qualidade de pessoas, motivo pelo qual, por não serem dotados de personalidade jurídica, inviável considera-los sujeitos de direitos;

c) a despeito de inexistir regramento jurídico acerca da guarda de animais, há projeto de lei (hodiernamente arquivado) que aproxima a relação mantida entre os humanos e os animais de estimação com o instituto da guarda propriamente dita, nos moldes do direito alienígena, bem ainda doutrina e jurisprudência que, ante lacuna legislativa, aplicam o instituto de forma analógica;

d) em que pese seja inviável equiparar a posse de animais com a guarda de filhos,

inegavelmente não se pode fechar os olhos para a realidade social, para o vínculo afetivo formado, motivo pelo qual "a premissa básica a se aditar é a atual tipificação e correspondente natureza jurídica dos animais de estimação, isto é, trata-se de semoventes, coisas, passíveis de serem objeto de posse e de propriedade, contratos de compra e venda, de doação, dentre outros", sendo que "a definição da lide deve perpassar pela preservação e garantia do direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade", isso porque "o nosso ordenamento é voltado para a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as formas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e internas do indivíduo no social", motivo pelo qual, para entender de forma diversa do Tribunal de origem, seja quanto à propriedade, seja quanto ao afeto do ex-consorte em relação ao animal, seria necessário o revolvimento fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Inaugurando divergência, a e. Ministra Isabel Gallotti dá provimento ao reclamo para restabelecer a sentença de improcedência do pedido, porquanto, no seu entender, o Tribunal *quo* aplicou a analogia de forma inadequada, buscando a regulamentação de guarda e visitas de menores para disciplinar relação que é de domínio, visto que os animais, nos termos do art. 82 do Código Civil, são bens submetidos à regência das regras de direito de propriedade. Aduz que, na hipótese, inviável cogitar em partilha de bens, pois quando do rompimento da união foi redigida uma escritura declaratória de que nada havia a partilhar, sendo incontroverso dos autos que o animal pertence à ré, motivo pelo qual sequer viável falar em comosse.

Assevera, ainda, inaplicável a temática da dignidade da pessoa humana para a solução da controvérsia, pois acerca das agruras inevitáveis de uma separação, esse sofrimento encontra melhor amparo na psicologia, não cabendo na seara jurídica, face a ausência de amparo legal, a regulamentação de visitas do animal, mesmo que sob o título de limitação ao direito de propriedade, pois escapa "a atribuição do Poder Judiciário criar direitos e impor obrigações não previstos em lei".

Ante os calorosos debates travados e a disparidade de entendimentos frente à controvérsia posta em julgamento, pedi vista dos autos para melhor análise.

É o relatório.

Voto

Com a devida vênia aos entendimentos manifestados até então pelos eminentes pares, é de se afastar a preliminar de nulidade do julgado e, no mérito, negar-se provimento ao recurso especial por fundamentação diversa daquela preconizada pelo relator.

1. Delimitação da Controvérsia

A controvérsia ora em debate diz respeito ao direito de um dos litigantes compartilhar a convivência com um animal de estimação, na hipótese, a cadela Kimi, com a qual se afeiçoaram os ex-companheiros ao longo do tempo em que mantiveram vida em comum, agora já rompida.

1.1 Da inaplicabilidade da súmula 7/STJ

À sua solução, diversamente do entendimento delineado pelo e. Relator, não se afigura impreterível promover o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, pois as premissas acerca da propriedade do animal e de quando ele foi adquirido (na constância da união estável), e ainda, a demonstração quanto ao afeto do ex-consorte em relação ao *pet*, bem como o convívio para com esse, inclusive após a separação do casal, todas essas matérias e provas alusivas a tais temáticas já estão amplamente delineadas de forma incontroversa na hipótese, motivo pelo qual, inaplicável à espécie o óbice da súmula 7/STJ, haja vista que o exame da questão é eminentemente jurídico.

2. Considerações iniciais

À guisa de considerações preliminares, rememora-se que, em regra, não é cabido ao Judiciário deflagrar as ações que aí estão aguardando julgamento, mas sim decidir/deliberar acerca dos questionamentos surgidos no âmbito da sociedade, ainda que de tal modo elementares, como o ora em tela, acerca do convívio entre os litigantes e um cachorro.

As disputas não voluntariamente solvidas no seio social são levadas ao Estado, que, por meio do Poder Judiciário, é instado a se manifestar, por força do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de grafia similar ao recente *caput* do art. 3º do NCPC, *in verbis*: “não se excluirá da apreciação jurisdicional, ameaça ou lesão a direito”, ambos positivando o princípio da inafastabilidade de jurisdição. É dizer, no Brasil, o monopólio da jurisdição pertence ao Estado.

Portanto, o caso *sub judice*, como milhões de tantos outros, requer, sim, preciosas horas dos operadores do direito para alcançar solução.

Assim, não há como negar jurisdição ao caso em tela, como muito apropriadamente destacou o e. relator, ainda que surjam indagações no que toca à razoabilidade da mobilização de todo aparato judicial, pesado e caro, a fim de se deliberar sobre assunto que, ao menos em tese, é simples.

Partindo-se dessa premissa, o conflito bem poderia ter sido pacificado via os denominados métodos mais adequados de solução de conflitos, como lecionam os professores Kazuo Watanabe e, saudosa, Ada Pellegrini Grinover.

É de se recordar que, ao tempo do ajuizamento da presente demanda, já existia a política pública do Poder Judiciário em prol de soluções consensuais, instaurada no seio do Movimento Nacional pela Conciliação, capitaneado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, inclusive anteriormente à expedição da conhecida Resolução nº. 125 do ano de 2010.

2.1 Atendência de Humanização dos animais

O filósofo grego Protágoras foi quem proferiu a frase “o homem é a medida de todas as coisas”, a qual está gravada em destaque no painel/mural existente no Salão Nobre do Superior Tribunal de Justiça.

E, ao contrário do que apressadamente pode ser deduzido ao cabo da leitura do focado enunciado, o ser humano não é o centro do universo, nem do restrito ambiente da sua convivência. A ideia de humanidade origina-se no *animus* que habita cada pessoa, nas noções elaboradas pelo indivíduo, a contar da sua razão e de todo o universo do seu próprio conhecimento, com o qual o humano lida com tudo que existe, razão por que o homem percebe o mundo segundo as medidas, as noções aprendidas com o seu saber.

E nem haveria como ser diferente.

Tudo aquilo que é reconhecido e designado como humanização dos animais merece, sim, os maiores e melhores elogios, jamais reprovação. Retrata, pois, uma conduta admirável do ser humano, o qual, ao adotar essa postura, na verdade, deseja dar o melhor tratamento possível àquilo que ama, tanto que propicia aportes materiais, afetivos e de estima, iguais ou próximos daqueles que ensejaria a um querido semelhante humano.

Na medida em que o humano torna-se mais sensível, mais compreensivo e tem mais apurada a sua percepção em relação ao universo em que está contido, passa a cuidar melhor de todas as coisas (animadas ou inanimadas) que aí estão, no âmbito do complexo, fantástico e delicadíssimo lugar em que habita, o planeta terra e tudo que nele está.

Definido como uma categoria positiva, algo bom, o sentimento que humaniza as coisas, a bem da verdade, deseja dar o melhor tratamento possível àquilo que entende ser relevante.

Nesse contexto, seja por entender omissa o sistema legal vigente no país, seja por concluir que o legislador pátrio deliberadamente não desejou até então disciplinar, especificamente, a matéria pertinente à relação entre o ser humano e os seus animais de estimação, o fato é que alguns admitem ser possível, com fundamento na elogiável tendência denominada como humanização dos animais, a utilização das regras de direito que disciplinam as relações familiares, notadamente no âmbito da guarda dos filhos.

Portanto, destaca-se não se ignorar que a designação “humanização dos animais” refere-se a atribuir ao relacionamento para com esses as regras de direito destinadas ao ser humano. Entretanto, na presente exposição, o que se defende é que, para dirimir o conflito oriundo da relação entre os humanos e os animais, é desnecessária a aplicação de normativo que não aquele já existente nas relações entre os seres humanos e os bens que os cercam, visto que o direito tradicional pátrio, conquanto possa ser aperfeiçoado ou especializado, contém regramento suficiente para resolver a controvérsia deduzida em juízo.

Reitera-se, é louvável a intenção que anima aqueles que buscam tutelar situações como esta ora em debate mediante a aplicação das regras do direito de família, sob o argumento de inexistir normativo capaz de fazê-lo com a plenitude que almejam. Todavia, até mesmo rendendo homenagens a tal atitude, pois voltada para o bem, ao propósito de dar guarida jurisdicional a pretensões como essa contida nestes autos, não é necessário, como adiante será demonstrado, empreender ampliação de interpretação legal diante do sistema normativo vigente no Brasil.

1.1 O normativo

Desde os primórdios, seres humanos e animais possuem uma estreita ligação, porém, originariamente, este relacionamento estava amparado no instinto de sobrevivência do

homem, ora evitando ser predado pela fera, ora dela se valendo como recurso primário de subsistência.

A evolução social, o aperfeiçoamento das relações entre as pessoas e os animais - destacadamente aqueles que passaram a ser utilizados nas fainas do campo, na produção de bens, na proteção da moradia e no convívio familiar - ensejaram significativas mudanças no que concerne às qualidades inerentes ao conceito do animal não humano.

A decisão a ser dada na presente hipótese traduz os desafios enfrentados pelos magistrados e Tribunais brasileiros que, ante uma alegada ausência de legislação específica à solução dos conflitos envolvendo animais domésticos, no mais das vezes oriundas das relações surgidas em âmbito familiar, ensejam discussões que transcendem as questões patrimoniais propriamente ditas, guarda de filhos, direito de visitas e pensões alimentícias, estando, não raras vezes, o embate do casal, restrito à custódia e destino do animal de estimação, gerando celeuma jurídica, como no caso ora em julgamento.

Inegavelmente, as crises, as dificuldades, enfim, os próprios conflitos são verdadeiras oportunidades para o aperfeiçoamento do *establishment*, e, portanto, serão necessários, ao menos resultam úteis ao progresso das relações individuais e coletivas em uma sociedade, conforme, aliás, aludido desde as décadas de 50 e 60 no âmbito da Teoria dos Jogos.

Tradicionalmente, no Brasil, esses conflitos são resolvidos, em geral, pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, ao qual, como já dito, foi conferido o monopólio jurisdicional. Em virtude disso, não pode o Judiciário, ainda que ante a hipótese de lacuna legislativa decorrente da ausência de regramento específico para a realidade dos animais de estimação, deixar de cumprir seu ofício, ainda que mediato, de promover a pacificação social.

Com efeito, se para a solução da presente lide não há necessidade de recorrer sequer à analogia, pois existe, sim, normativo suficiente para dirimir o caso *sub judice*, também se acredita oportuno recordar que não é empreendido, aqui, nenhum exercício de ativismo ou protagonismo judicial, uma vez que, ao menos nesta hipótese, reitera-se, o caso sequer comporta atuação no âmbito daquelas searas.

A solução da controvérsia, inclusive, prescinde de interpretação elasticada do texto constitucional, a ensejar postura proativa do Judiciário em interferir nas opções institucionais

dos demais poderes, não havendo falar em determinação para que seja redigida essa ou aquela norma, estabelecida essa ou aquela política pública.

Ademais, embora ausente, sim, uma norma específica para lidar com o fato ora submetido a julgamento, é suficiente utilizar as diretrizes atinentes ao Direito das Coisas, ao qual pertence a categoria de animais de estimação (bens semoventes infungíveis e indivisíveis), pois, ainda que haja forte tendência por parte da sociedade contemporânea ao tratamento diferenciado e carinhoso para com esses, tal atitude não obriga, tampouco exige equipará-los ao ser humano.

Ou seja, não há sequer necessidade da “humanização dos animais”, desde que a mesma sociedade se proponha, verdadeira e honestamente, a dar-lhes cuidado, proteção, zelo e atenção adequados, sejam eles domésticos ou selvagens.

3. O Direito das Coisas e a solução jurídica do caso

Voltando-se à hipótese concreta dos autos, é incontroversa entre as partes e reconhecida pelo Tribunal *a quo* a circunstância de que, por ocasião da dissolução da união estável, a mulher permaneceu com o animal, nada tendo sido decidido sobre a propriedade dele, conforme a escritura pública de fls. 30-31, no bojo da qual constou inexistirem bens móveis ou imóveis a partilhar, pretendendo agora o homem, por razões que alega ditadas pelo afeto, obter provimento judicial que garanta a sua possibilidade de compartilhar convivência com o *pet*.

A lide se instaurou, pois, em razão da benquerença que os litigantes têm para com o animal que em comum possuíam no recesso do lar.

Diante da resistência da mulher à pretensão do homem, o autor da ação almeja em sua petição inicial seja dado ao *pet* tratamento similar ao dispensado ao ser humano, tanto que na fundamentação do pedido inicial aduz como premissa o seguinte:

"considerando o espaço que os animais de estimação têm ocupado no ambiente familiar, na medida em que são efetivamente abrangidos no conceito de família das pessoas e que possuem sensibilidade e afeto significativos e cientificamente provados, é possível conferir-lhes status de pessoa, ou seja, membro da família, para fins pessoais, de guarda e visitas".

O juiz de primeiro grau indeferiu de plano a pretensão sendo que o Tribunal *a quo*,

ao invocar a aplicação analógica, ao caso, dos artigos 1583 a 1590 do Código Civil, aduziu existir na disputa por animal de estimação uma semelhança com o conflito de guarda e visitas de criança ou adolescente.

Como se vê, o entendimento preconizado pela Corte de origem trouxe para o âmbito do Direito de Família o enfrentamento de um tema que dogmaticamente diz respeito à seara do Direito das Coisas, daí a necessidade de perquirir sobre a classificação ou o enquadramento dado pelo sistema à natureza jurídica dos animais de estimação.

Comumente, frente ao próprio termo "estimação", a relação que se forma entre pessoa e o animal (de estimação) é baseada na afetividade, no apreço, no amor, na ternura, na afeição, no carinho, na benquerença.

Juridicamente, contudo, conforme o conjunto normativo vigente no país, o laço de afeto para com um animal de estimação não tem o condão de transformar a afetividade para com o *pet* em uma relação pessoal/familiar, tampouco de equipará-lo a membro da família a fim de aproximá-lo da categoria sujeito de direito/pessoa.

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**.

Enquanto os animais silvestres são definidos como bens de uso comum do povo e bens públicos (art. 225 da Constituição Federal e arts. 98 e 99 do Código Civil), os domésticos são considerados bens móveis/coisas, conforme está no do art. 82 do Código Civil: "são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social".

É precisamente nesse contexto que o ordenamento jurídico pátrio insere os animais de estimação, não havendo em relação a esses omissão legislativa no que concerne à sua natureza jurídica, tampouco necessidade de se valer de normativo diverso, seja por analogia ou qualquer outro recurso integrativo.

Em que pese os estudiosos do direito civil levantem distinções entre *coisas* e *bens*, a grande maioria alarga a classificação do Código Civil para considerar os animais como bens *semoventes*, porém não ousam afastá-los/retirá-los da classificação de *bens*, *motivo pelo qual recebem, na prática, o mesmo tratamento jurídico dos bens móveis propriamente ditos, ainda que o pet se enquadre também na classificação de bem semovente infungível e indivisível,*

que pela sua qualidade individual, têm um valor especial, não podendo ser substituído por outro sem que isso acarrete uma alteração substancial no seu conteúdo.

Não se pode ignorar haver uma evidente distinção entre os animais de estimação e os demais bens, pois a relação de afeto faz dos animais com os quais o ser humano mantém relacionamento próximo - como, por exemplo, no recesso do recinto da residência - bens especiais que desafiam um tratamento jurídico diferenciado. Entretanto, não se pode negar que tais bens se submetam às regras do direito de propriedade, sempre interpretadas à luz do sujeito do direito, o homem, sendo o animal o objeto da relação.

E isso é assim - não porque o carinho para com um deles, o ser humano ou o animal de estimação, seja ou deva ser considerado um superior ao outro, mais qualificado, ou inferior, menos sofisticado - mas, sim, em razão da configuração essencial da categoria a que cada qual pertence, da inegável diferença que há na própria e singela classificação dos entes, da concreta distinção entre as espécies, afinal, o ser humano nessa relação é o único, juridicamente, sujeito de direito, sendo que o animal, embora *bem semovente infungível* não assume o papel de sujeito da relação jurídica, mas de objeto.

Tal não significa, todavia, que a sociedade ou o legislador neguem importância ou deixem de dar o devido valor aos animais, inclusive aos de estimação.

Longe disso.

Nessa senda, é necessário estar sensível à evidência de que, diante da intensidade que determinados interesses foram adquirindo nas últimas décadas, no seio das sociedades em geral, também no Brasil o tratamento legal acerca dos animais de estimação tende a receber enfoque mais específico do legislador, tanto é que se constata o trâmite, perante o Legislativo Nacional, de projetos de lei versando sobre as relações com os animais domésticos.

Essa atenção mais específica e pontual, por parte da sociedade brasileira, já aconteceu em relação a diversos outros temas, tendo sido editados normativos inerentes à proteção ao meio ambiente, à infância e juventude, ao consumidor, ao idoso, à tutela da mulher, das cidades, do patrimônio histórico, à regulação dos períodos de pesca (defeso), entre outros.

Ocorre que, mesmo anteriormente à edição de regramentos específicos, inerentes

às peculiaridades e singularidades de muitos dos temas antes referidos, os conflitos então submetidos ao Judiciário não ficaram sem solução, pois, via de regra, outros normativos, ainda que gerais, conferiam amparo à adequada deliberação judicial.

Dessa forma, independentemente de considerações, sempre oportunas e bem-vindas acerca do direito comparado, trazidas pelo e. relator, e, ainda que ausente uma legislação especial para lidar com os fatos ora submetidos ao juízo, inviável dizer exista lacuna no sistema jurídico interno, de tal modo a exigir, para equiparação a modelos alienígenas, o emprego da analogia de sorte a solucionar a presente lide, pois existem regras gerais no direito interno que disciplinam a temática.

Nesse ponto, portanto, diverge-se do e. relator no que afirma não se mostrar "suficiente o regramento jurídico dos bens para resolver, satisfatoriamente, tal disputa familiar nos tempos atuais, como se tratasse de simples discussão atinente a posse e propriedade".

De outro lado, também não se comunga do respeitável entendimento lançado pelo alicerçado voto divergente da Ministra Isabel Gallotti, porquanto, como já afirmado, a pretensão deduzida em juízo encontra respaldo no âmbito do Direito das Coisas.

Aqui, repisa-se uma vez mais, embora se trate de conflito no qual ambos os contendores, ex-companheiros, desejam manter o vínculo com o animal de estimação, cuidando-o, alimentando-o, perfectibilizando o afeto que por ele nutrem, não há como integrar essa lide ao Direito de Família, isto é, dispender em relação ao pet idêntico tratamento dado à "guarda compartilhada de filhos".

Também não basta para a solução do conflito seja simplesmente determinada a venda do bem e a conseqüente partilha do quantum apurado, de modo a solucionar a problemática, tal como ocorre em diversas lides submetidas ao Judiciário, quando em jogo pendências sobre bens móveis em geral, mesmo porque, no presente caso, sequer é esse o pedido da inicial.

Assim, a tutela jurisdicional deve considerar o afeto que as partes nutrem pelo pet, e bem assim, os necessários cuidados que esse requer, de modo a concretizar o intento dos litigantes, que se lançam em juízo em busca daquilo que compreendem seja o ideal para o

cachorro de estimação. Daí por que tanto o seu bem-estar, bem como o dos litigantes devem ser sopesados.

Nessa esteira, para a efetiva distinção, atribuindo-se tratamento jurídico diverso daquele que se dá aos objetos inanimados, não é necessário retirar os animais das categorias dos bens e situá-los em outra, intermediária, ou mesmo na categoria jurídica das pessoas, como pretendem alguns. (LEAL, Adisson; SANTOS, Victor Macedo. “Decisão comentada – Reflexões sobre a posição jurídica dos animais de estimação perante o direito das famílias: TJRJ”, em Revista IBDFAM Famílias e Sucessões, Vol. 9 (maio/jun.), pp. 159-177, 2015.)

Portanto, levando em consideração as ponderações acima declinadas, afirma-se que é exatamente na disciplina que rege a relação entre o sujeito humano e os bens que o cercam, as coisas com as quais lida, que está situado o tratamento jurídico a ser dispensado ao tema.

Dito isso, repita-se, é incontroverso dos autos o afeto do ex-consorte para com a cadela Kimi, e ainda que tenha constado na escritura pública de dissolução de união estável inexistirem bens a partilhar, foi ela adquirida na constância da sociedade conjugal. Confira-se, por oportuno, o trecho do acórdão recorrido no ponto:

Pois bem, diante de tais fundamentos, passa-se a examinar a pretensão do apelante. No caso dos autos, na ausência de impugnação específica na contestação (v. fls. 88/95), restou incontroversa a afirmação de que a cadela foi adquirida na constância da união estável (v. fls. 2, segundo parágrafo).

Além disso, ficou bem demonstrada a relação de afeto entre o apelante e o animal de estimação (v. fls. 16/29).

Consoante estabelecido no art. 1.725 do Código Civil, "na união estável, **salvo contrato escrito entre os companheiros**, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens". Na hipótese, conforme consta na escritura de união estável (fls. 14-15), elegeram as partes para reger as relações patrimoniais da união estável as normas similares ao **regime da comunhão universal de bens**, motivo pelo qual desnecessário perquirir acerca de quem efetivamente adquiriu o animal ou quem consta como proprietário no certificado do *pedigree*, haja vista que a cadela Kimi, bem semovente infungível e indivisível, é de propriedade de ambos os demandantes, por força do regime de bens estabelecido entre as partes.

Também **restou incontroverso nos autos** - consoante se depreende da própria contestação ofertada pela ré (trecho a fl. 93), mesmo após a dissolução da união estável ocorrida em 27/07/2011 -, **que foi preservado o contato do autor com o animal de estimação**, mantido por meio de visitas até o momento no qual a ex-consorte impediu a preservação da convivência, vindo daí o ingresso da ação.

Confira-se o seguinte trecho da contestação:

(...) os e-mails enviados demonstram sem sombra de dúvida que a cadela Kimi era o único elo entre o AUTOR e a RÉ, cujo contato ocorrida através das visitas concedidas por mera liberalidade pela REQUERIDA e isto ocorreu até os idos de 2012. (...)

Assim, ainda que desfeita a sociedade conjugal, o autor continuou a realizar visitas periódicas ao animal de estimação, embora esse permanecesse, por maior tempo, com a ex-companheira, tendo havido, portanto, inegável conduta por parte da ré a denotar que o animal permanecera em mancomunhão, como bem indiviso que é, mantendo-se a copropriedade e na prática uma posse conjunta, exercendo ambos os ex-consortes o uso, o gozo e fruição sobre o bem, com vistas à manutenção não só 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.

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.

Em se tratando de coisas indivisas, pertinente a lição doutrinária de Maria Helena Diniz:

Concede-se a cada consorte uma cota ideal **qualitativamente igual da coisa e não uma parcela material desta**; por conseguinte, **todos os condôminos têm direitos qualitativamente iguais sobre a totalidade da coisa**, sofrendo limitação na proporção quantitativa em que concorrem com os outros comunistas na titularidade sobre o conjunto. Deveras, as cotas-partes são qualitativa e não quantitativamente iguais, pois, sob esse prisma, a titularidade dos consortes é suscetível de variação. **Só dessa forma é que se poderia justificar a coexistência de vários direitos sobre um mesmo bem.** (Dicionário Jurídico, 2ª edição, 2005, Editora Saraiva) – grifos nossos.

Como visto, nos termos dos artigos 1.314 e 1.315 do Código Civil, a copropriedade

exercida sobre o bem semovente não necessita ser quantitativamente proporcional, ou seja, mediante o estabelecimento de quantidade de dias precisos sobre os quais terá cada qual dos sujeitos o direito de exercer a posse/guarda, mas sim que sejam os direitos qualitativamente proporcionais sobre a totalidade do bem, viabilizando que a posse/guarda e estabelecimento do vínculo afetivo sejam exercidos por ambos os ex-consortes.

Nessa medida, sendo desnecessária a aplicação por analogia do instituto da guarda compartilhada no caso concreto, em virtude de existir no ordenamento jurídico pátrio ditame legal atinente ao Direito das Coisas – aplicação do instituto da copropriedade - para a solução da contenda, deve ser mantido o entendimento do Tribunal *a quo* que estabeleceu as diretrizes para esse exercício, bem delineando a distribuição - **qualitativa** - dos comunheiros sobre o animal, conforme deliberado às fls. 164-165 do acórdão recorrido.

Deve ser afastado, contudo, o tratamento dado por aquela Corte, alusivo ao instituto da guarda e do direito de visita no âmbito familiar, aplicando-se ao caso concreto o ditame da copropriedade e terminologia pertinente (uso, gozo, fruição e reivindicação).

Portanto, em que pese lastrado em fundamentação diversa daquela adotada pelo Tribunal de origem, o comando da deliberação por ele adotada fica preservado, com as ressalvas acima declinadas.

4. Dispositivo

Por essa razão, com a devida vênia da divergência e por fundamentação diversa da estabelecida pelo e. relator, nego provimento ao recurso especial, mantendo a solução conferida pela Corte local acerca da divisão qualitativa da copropriedade sobre o bem semovente.

Em virtude do ditame contido no art. 85, § 11, do NCPC, majoro a verba honorária sucumbencial fixada pelo Tribunal de origem (R\$ 2.500,00), em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167 - SP
(2017/02398049)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : L M B

ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI E OUTRO(S) -
SP106253 RECORRIDO : V MA

ADVOGADOS : FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA -
DF019680 ADVOGADA : CRISTINA DE ALMEIDA CANÊDO -
DF026782

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO): Senhor Presidente, ouvi com atenção desde a sessão em que o recurso foi colocado em julgamento as posições dos eminentes Ministros Relator, Luis Felipe Salomão, e dos não menos eminentes Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi, que têm posições diferentes em relação à questão, dando soluções com fundamentação diferente.

O Ministro Salomão aplica analogia para preservar a solução dada pelo Tribunal local, a de destinar ao animal uma espécie de guarda compartilhada. O Ministro Marco Buzzi já adota fundamentação diferente, que por sinal não é aquela constante do debate da causa, mas é uma solução que é buscada a partir da compreensão dessa disputa do animal pela existência de copropriedade. A Ministra Maria Isabel Gallotti vai na esteira da sentença de primeiro grau para julgar improcedente a demanda, entendendo que é incabível a aplicação do direito invocado pela parte, que busca a visita, a guarda compartilhada desse animal.

Em primeiro lugar me parece que realmente não há possibilidade, embora o Ministro Salomão tenha ido buscar em algumas legislações estrangeiras, que chegam a dispor sobre relação do homem com o animal, mas no nosso ordenamento não há essa disposição, não há qualquer regramento que assim autorize, que se determine direito de visita e guarda de um animal no momento da dissolução ou para eleger o comportamento das

pessoas que se unem no caso de união estável. Parece-me que realmente não há. E não seria possível a analogia. Inclusive, valho-me de uma constatação do fenômeno da alienação no homem, na sociedade em função do fetiche da coisa.

Mas o que me parece é que essa solução do direito de visita, da guarda compartilhada, além de não encontrar respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, parece-me, é resultado de uma visão, repito, *data maxima venia*, sem querer refutar qualquer argumento no plano filosófico que Vossa Excelência tenha, qualquer base filosófica ou ideológica que Vossa Excelência pretenda dar, parece-me que há um sentido alienante, algo que decorre não de uma evolução, mas de uma involução, como eu disse, no fetiche em relação à coisa, seja coisa inanimada, sejam os animais, que se percebe em nossa sociedade. Os exageros que se constata em relação ao trato com animais e inclusive com coisa inanimadas também na nossa sociedade. Isso ocorre. E mais: ainda um outro aspecto que eu gostaria de destacar é que vemos que, na nossa sociedade, sociedade globalizada que tem abrangência mundial, há uma interpenetração muito forte entre o público e o privado que termina descaracterizando 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.

Agora, passando à fundamentação dada pelo Ministro Marco Buzzi de copropriedade, o que me parece é que, no momento em que se desfez a união estável e que se disse que não havia bens a compartilhar, o animal que estava com a mulher é de propriedade única da mulher.

Ele poderia visitá-la. Se a casa que ficou com a mulher é a casa da mulher, o fato de o ex-marido visitar a casa não importa em copropriedade. Do mesmo modo, com tudo que estiver na casa, todos os móveis e também os seres moventes. O animal, Kimi, é da mulher. Se há essa afetividade do homem em relação a esse animal, ele tem que se

conformar em visitá-lo e estar com o animal na casa da mulher e não se valer do ordenamento quanto às relações de pais e filhos e relação à guarda e visitas.

Gostaria só de dizer isso, pedindo a máxima vênia aos eminentes Ministros que discordaram da Ministra Gallotti, mas me parece que a solução acertada é essa, que foi dada inicialmente pelo Juiz de primeiro grau e aqui no Tribunal pela Ministra Gallotti.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2017/0239804-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.713.167 / SP**

Número Origem: 10003988120158260008

PAUTA: 22/05/2018

JULGADO: 19/06/2018

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L M B

ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI E OUTRO(S) -
SP106253 RECORRIDO: V M A

ADVOGADO : FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Regulamentação de Visitas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi negando provimento ao recurso especial por fundamentação diversa do relator, e o voto do Ministro Lázaro Guimarães no sentido da divergência, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Com ressalvas de fundamentação do Ministro Marco Buzzi.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região).

votaram Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi (voto-vista)
com o Sr. Ministro Relator.

ANEXO II – PROJETO DE LEI Nº 1058/2011**PROJETO DE LEI Nº , DE 2011.**

(Do Sr. Dr. Ubiali)

Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências.

Art. 2º Decretada a separação judicial ou o divórcio pelo juiz, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos animais de estimação, será ela atribuída a quem revelar ser o seu legítimo proprietário, ou, na falta deste, a quem demonstrar maior capacidade para o exercício da posse responsável.

Parágrafo único Entende-se como posse responsável os deveres e obrigações atinentes ao direito de possuir um animal de estimação.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, consideram-se animais de estimação todos aqueles pertencentes às espécies da fauna silvestre, exótica, doméstica ou domesticada, mantidos em cativeiro pelo homem, para entretenimento próprio ou de terceiros, capazes de estabelecerem o convívio e a coabitação por questões de companheirismo, afetividade, lazer, segurança, terapia e demais casos em que o juiz entender cabíveis, sem o propósito de abate.

Art. 4º A guarda dos animais de estimação classifica-se em:

I – Unilateral: quando concedida a uma só das partes, a qual deverá provar ser seu legítimo proprietário, por meio de documento de registro idôneo onde conste o seu nome; II - Compartilhada, quando o

exercício da posse responsável for concedido a ambas as partes.

Art. 5º Para o deferimento da guarda do animal de estimação, o juiz observará as seguintes condições, incumbindo à parte oferecer:

- a) ambiente adequado para a morada do animal;
- b) disponibilidade de tempo, condições de trato, de zelo e de sustento;
- c) o grau de afinidade e afetividade entre o animal e a parte;
- d) demais condições que o juiz considerar imprescindíveis para a manutenção da sobrevivência do animal, de acordo com suas características.

Art. 6º Na audiência de conciliação, o juiz informará às partes a importância, a similitude de direitos, deveres e obrigações à estes atribuídos, bem como as sanções nos casos de descumprimento de cláusulas, as quais serão firmadas em documento próprio juntado aos autos.

§ 1º Para estabelecer as atribuições das partes e os períodos de convivência com o animal sob a guarda compartilhada, o juiz poderá basear-se em orientação técnico-profissional para aplicação ao caso concreto;

§ 2º Na guarda unilateral, a parte a que não esteja o animal de estimação poderá visitá-lo e tê-lo em sua companhia, podendo, ainda, fiscalizar o exercício da posse da outra parte, em atenção às necessidades específicas do animal, e comunicar ao juízo no caso de seu descumprimento;

§ 3º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado das cláusulas da guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, bem como a perda da guarda em favor da outra parte;

§ 4º Se o juiz verificar que o animal de estimação não deverá permanecer sob a guarda de nenhum de seus detentores, deferi-la-á pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, consideradas as relações de afinidade e afetividade dos familiares, bem como o local destinado para manutenção de sua sobrevivência.

Art. 7º Nenhuma das partes poderá, sem a anuência da outra, realizar cruzamento, alienar o animal de estimação ou seus filhotes advindos do cruzamento, para fins comerciais, sob pena de reparação de danos.

Parágrafo único Os filhotes advindos do cruzamento dos animais de estimação a que fazem juz as partes, deverão ser divididos em igual número, quando possível, ou em igual montante em dinheiro, calculado com base na média do preço praticado no mercado, para a satisfação da dívida.

Art. 8º A parte que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo o animal de estimação, que só lhe poderá ser retirado por mandado judicial, provado que não está sendo tratado convenientemente ou em desacordo com as cláusulas, conforme despacho do juiz.

Art. 9º Havendo motivos justos, poderá o juiz, com cautela e ponderação, fazer uso de outras medidas não tratadas nesta Lei, a bem dos animais de estimação.

Art. 10 Incumbe às Secretarias e Delegacias vinculados ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, às Gerências de Zoonoses vinculadas ao Ministério ou às Secretarias Estaduais de Saúde, ao IBAMA e à Sociedade Protetora de Animais, a fiscalização e o controle do que disposto nesta Lei.

Art. 11 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Este Projeto de Lei foi inicialmente apresentado pelo Deputado Marcio França e agora reapresentado por mim.

O rompimento da sociedade conjugal ou da união estável é um momento muito difícil para um casal, na medida em que surgem inúmeras controvérsias quanto à divisão dos bens, guarda e visitação dos filhos, obrigação de alimentar e, em algumas situações, a posse de animais domésticos.

Não são poucos os casos em que esses animais de estimação são criados quase como filhos pelo casal, cuja separação, sendo litigiosa,

submete ao Poder Judiciário a decisão sobre as matérias em que não haja consenso.

Nesses casos, o pet é incluído no rol dos bens a serem partilhados de acordo com o que ditar o regime de bens do casal. Infelizmente nossa lei considera o animal como objeto, o que inviabiliza um acordo sobre as visitas na disputa judicial.

Os estados Unidos é o país com a maior população de animais de estimação e está mais avançado nessa questão, matéria esta incluída na área do “Direito dos Animais”. Há estados com legislação específica em que se determinam critérios para a resolução dos processos perante os tribunais.

Os animais não podem ser mais tratados como objetos em caso de separação conjugal, na medida em que são tutelados pelo Estado. Devem ser estipulados critérios objetivos em que se deve fundamentar o Juiz ao decidir sobre a guarda, tais como cônjuge que costuma levá-lo ao veterinário ou para passear, enfim, aquele que efetivamente assista o pet em todas as suas necessidades básicas.

Solicitamos o apoio dos nobres Pares para a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em de 2011.

Deputado DR. UBIALI PSB/SP