

LAÇOS PARTIDOS E DESTINOS ENTRELAÇADOS: ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO E O FIM DO VÍNCULO CONJUGAL

BROKEN TIES AND INTERTWINED DESTINIES: PETS AND THE END OF THE MARITAL BOND

Danusa Balthazar de Andrade¹
Maristela Carneiro²

RESUMO

O presente artigo propõe fomentar o debate sobre o destino e os cuidados dispensados aos animais de estimação inseridos em uma unidade familiar no contexto da separação conjugal ou da dissolução da união estável de seus tutores. Parte-se do entendimento de que os animais de companhia, embora ainda não plenamente amparados pela legislação brasileira em determinados aspectos, são seres sencientes, capazes de sentir dor e prazer, bem como de estabelecer vínculos afetivos com seus tutores. Diante disso, defende-se a necessidade de reconhecer e normalizar sua condição enquanto membros das chamadas famílias multiespécies, assegurando que seu bem-estar seja garantido nas situações em que ocorre a ruptura do núcleo conjugal humano.

Palavras-chave: Famílias multiespécies; Direitos animais; Animais não humanos; Vínculo conjugal.

ABSTRACT

This article aims to foster discussion about the fate and care of companion animals who are part of a family unit when their guardians undergo a divorce or the dissolution of a stable union. The study is based on the premise that companion animals, although not fully protected under Brazilian legislation in several respects, are sentient beings capable of feeling pain and pleasure and of forming emotional bonds with their guardians. Accordingly, it argues for the recognition and normalization of these animals as members of multispecies families, emphasizing the importance of safeguarding their well-being in situations where the human conjugal relationship comes to an end.

Keywords: Multispecies families, Animal rights, Non-human animals, Marital bonds.

¹ Graduada em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – Presidente Prudente/SP. Mestre em Educação pelo Programa de Pós-graduação em Educação da UFMT. Doutoranda pelo Programa de Pós-graduação em Estudos de Cultura Contemporânea – ECCO, da UFMT. Professora no curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande. Ativista dos direitos dos animais.

² Professora do Programa de Pós-graduação em Estudos de Cultura Contemporânea – ECCO/UFMT, Doutora em História/UFG, Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Estudos de Cultura Contemporânea – ECCO/UFMT, Coordenadora do Núcleo de Estudo do Contemporânea – NEC/UFMT, Brasil. E-mail: Maristelacerneiro86@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Os movimentos sociais relacionados aos direitos dos animais não-humanos têm crescido no mundo todo, com repercussões sobre os mais diversos aspectos da vida social. Nesse contexto, a denominada “causa animal” tem provocado significativos desdobramentos sobre as ciências jurídicas, aí incluído o conjunto de normas que regulamenta especificamente as relações familiares. Nas palavras de Vieira e Cardin (2017, p. 128)

É progressiva a interação entre pessoas e animais não-humanos domésticos, constituindo a família multiespécie cujos vínculos estão cada vez mais próximos. Estas novas configurações familiares vêm ganhando espaço nas mais diversas áreas do conhecimento, sobretudo na Psicologia, na Medicina Veterinária e no Direito, devido à importância dada ao mútuo relacionamento comportamental entre a família e os animais domésticos.

O presente artigo tem por objetivo tratar sobre o destino/cuidados conferidos aos animais de estimação quando da separação conjugal ou dissolução da união estável de seus tutores. Este tema tem sido objeto de discussões acirradas, gerando controvérsias até mesmo nas decisões proferidas pelos tribunais. Não se pode negar que parte desta polêmica se deve também ao fato de que a discussão está inserida em processos judiciais que por si só já são muitas vezes turbulentos, pois tratam de questões delicadas e em um momento em que os ex-cônjuges e ex-companheiros estão emocionalmente abalados, muitas vezes no auge de mágoas e ressentimentos (Chaves, 2016).

Até pouco tempo, as decisões judiciais proferidas pelos magistrados brasileiros nesse tipo de processo versavam exclusivamente a respeito de filhos, patrimônio e pensão alimentícia. Porém, com as transformações na compreensão de família, que passou a considerar os animais de estimação como uma parte possível de suas configurações, hodiernamente esses ex-casais e ex-companheiros também passaram a ter que decidir sobre a guarda, visitas e direito de convivência envolvendo os pets; o que aparentemente poderia ser simples, torna-se complexo, a depender da situação, sobretudo porque há um limbo legislativo, que contribui para que haja uma crescente demanda que deve ser decidida pelo Poder Judiciário.

Por outro lado, a ausência de enfrentamento legislativo sobre a tutela e guarda compartilhada de animais de estimação, em caso de dissolução do vínculo conjugal ou união estável, deve-se ao fato de que embora o direito discipline a vida cotidiana em sociedade, a realidade fática sempre lhe é anterior, uma vez que as relações sociais são extremamente dinâmicas e se modificam a todo momento, não conseguindo o legislador acompanhar essas

evoluções com o mesmo *timing*.

Em virtude de fatores de ordem biológica, as sociedades humanas historicamente se organizam em torno de estruturas familiares. Ao longo do tempo, e de acordo com as peculiaridades culturais e sociais, essas estruturas familiares se compuseram das mais variadas formas, transcendendo, inclusive, laços estritamente sanguíneos, ou elementos de ordem econômica. A família contemporânea, assim, cada vez mais tem se fundamentado na afetividade que liga seus membros.

Neste contexto, Farias (2020, p. 39) esclarece que:

[...] deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avança-se para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreajuda) e surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares.

É nesse contexto que surgem as famílias que acolhem em seu âmago animais de estimação. Chamadas de famílias multiespécie, estas formas familiares se caracterizam por incluírem entre seus membros animais de estimação, como cães, gatos, aves etc. A inclusão desses animais não-humanos pauta-se numa relação de afeto e sentimento de pertencimento, desdobrando-se em complexos vínculos subjetivos, atribuindo-se ao pet a condição de verdadeiro membro da família, cujo bem-estar é tão importante quanto o dos demais membros humanos. A Figura 1, por exemplo, é empregada como imagem ilustrativa na matéria da *Luxus Magazine* intitulada *Afinal, pet é ou não é filho? Queda na taxa de filhos vem estimulando a relação com os pets* (Redação, 2023), que discute principalmente o impacto das novas configurações familiares na indústria de produtos para a manutenção da saúde de pets.

FIGURA 1: Família multiespécie



Fonte: <https://www.luxusmagazine.com.br/>.

São conhecidas as consequências que uma separação conjugal ocasiona sobre o patrimônio e os filhos. Todavia, nas famílias multiespécie também os pets acabam sendo envolvidos no término da relação, de modo que seus tutores precisam ajustar entre si o que será feito dos mesmos, tal como se dá sobre os filhos.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro nada dispõe acerca da condição do pet como possível membro da família. No direito brasileiro, os animais (aí incluídos os pets) são considerados bens móveis, sem nenhuma subjetividade nem capacidade de estabelecer laços afetivos com humanos. Isso, por si só, já demonstra o quão descompassado se encontra o direito brasileiro em face das mais recentes transformações sociais deste âmbito. Conforme sugere Pereira (2015, p. 8), “A família não é fruto da natureza, mas da cultura. Por isso, ela pode sofrer inimagináveis variações no tempo e no espaço, transcendendo sua própria historicidade. O Direito não pode fechar os olhos a esta realidade”.

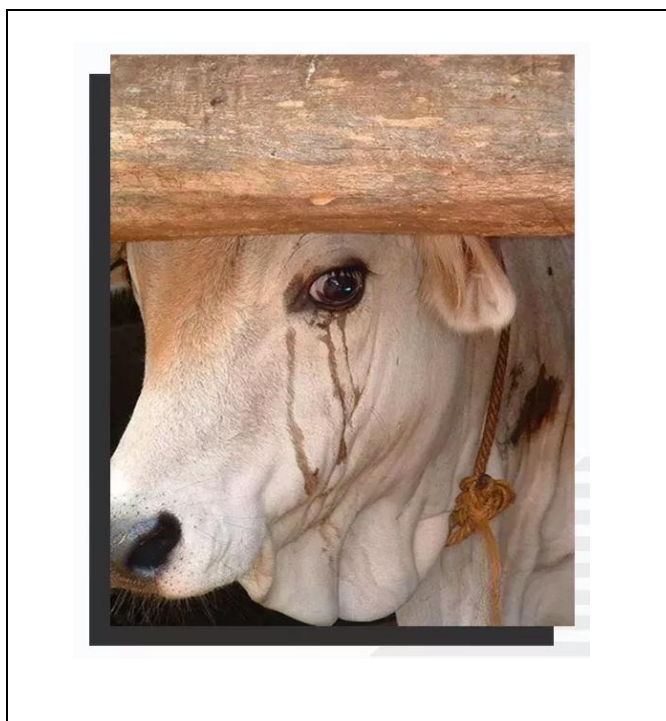
Essa conjuntura se torna ainda mais delicada quando situações concretas envolvendo famílias multiespécie são submetidas à apreciação do poder judiciário. Assim, os magistrados brasileiros têm se deparado com casos em que o casal discute não só a divisão do patrimônio, pensão alimentícia ou guarda dos filhos, também controvvertendo acerca da condição dos pets:

quem ficará com o pet? Qual será o regime de visitas? As custas relacionadas a cuidados veterinários serão divididas?

Como dito, o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe expressamente acerca dessas questões. Todavia, a Constituição não permite que os magistrados deixem de decidir os casos que lhe são submetidos sob o argumento de que a lei se omite a respeito. Felizmente, o poder judiciário brasileiro tem conseguido avançar nessas questões.

Com efeito, o objetivo deste trabalho é analisar o modo como o poder judiciário brasileiro tem lidado com as questões familiares que envolvem pets, em especial em situações de divórcio e dissolução de união estável. Para tanto, serão feitas sucintas considerações acerca da evolução da relação entre seres humanos e animais. Além disso, será necessário esquadrihar em breves linhas a condição jurídica dos animais no direito brasileiro, evidenciando de que forma determinados entendimentos jurisprudenciais e doutrinários têm proposto uma releitura, à luz das mais recentes transformações sociais, do status jurídico dos animais — sobretudo dos pets, mormente em face das evidências de que os animais são seres sencientes, isto é, capazes de sentirem dor e prazer³. A Figura 2 contém uma foto veiculada pelo site Portal Vegano, que mostra uma vaca chorando diante de uma situação de estresse.

FIGURA 2: Vaca chorando



Fonte: <https://portalvegano.com.br/blog/post/senciencia-dos-animais>.

³ Sobre o conceito de senciência e suas implicações sobre a teoria dos direitos dos animais, conferir REGAN, T. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais*. Porto Alegre: Lugano, 2006, bem como SINGER, Peter. *Libertação animal*. São Paulo: WMF, 2010.

2. Breves considerações sobre a evolução da relação humana com os animais

Ao invés de uma abordagem extensa sobre como tem se dado ao longo do desenvolvimento social as relações entre animais humanos e animais sencientes, foco de outras investigações, apresentamos uma breve contextualização em linhas gerais, como fundamento do debate sobre famílias multiespécie contemporaneamente.

Tão antiga como a própria civilização, é a relação entre homens e animais, e isto se evidencia nas pinturas rupestres que são encontradas em diversas cavernas ao redor do mundo todo. Também fica claro que neste período tratava-se de uma relação de exploração e “qualquer animal não humano era visto como inferior, com intuito apenas de servir ao homem em função de trabalhos que exigiam força, caça e alimentação, e em último caso era cogitada a idéia de domesticação” (Oliveira; Oliveira, 2023, p. 33).

Certamente a relação do ser humano com o animal depende do valor que determinada sociedade, cultura ou religião lhe atribui, entretanto, é antiga a ideia de que os animais não humanos existem para de alguma forma servir aos seres humanos. A Bíblia, por exemplo, no livro de Gênesis, afirma com veemência que o ser humano ocupa um lugar superior a todos os demais animais criados por Deus, sendo-lhe conferida permissão divina para que os domine.

Mais recentemente, essa ideia fora reafirmada em termos filosóficos, fundamentando-se no antropocentrismo que marca a emergência da modernidade. Aliás, René Descartes (um dos filósofos mais influentes na estruturação do pensamento moderno) acreditava que os animais não-humanos eram incapazes de pensar ou de sentir, uma vez que seriam desprovidos de uma linguagem minimamente sofisticada, não possuindo alma, sendo esses os atributos necessários para a manifestação de algum grau de consciência (Francione, 2013). Arthur Schopenhauer, por outro lado, apresentava uma visão mais nuançada, argumentando que a justiça com os animais era parte fundamental da conduta ética: “A compaixão para com os animais liga-se tão estreitamente com a bondade do caráter que se pode afirmar, confiantemente, que quem é cruel com os animais não pode ser uma boa pessoa” (Schopenhauer, 2011, p.179).

O sentimento de companherismo e afeto não se destacava, mas ao contrário, existia uma relação baseada na subordinação e domínio, ou seja, o tratamento dispensado era de que o animal era um mero objeto capaz de atender as necessidades humanas como alimentos e roupas, e posteriormente explorados para o trabalho, carregando pessoas e objetos. (Mól; Venancio, 2014, p. 14) Para os autores, o surgimento da empatia com os animais não humanos começou a se desenvolver quando os seres humanos passaram a cultivar os seus próprios alimentos, tendo um único território como morada, e os animais passaram a se aproximar com o intuito de se alimentar

das sobras, fazendo com que permanecessem próximos aos humanos. Os filhotes que nasciam passaram a conviver com os seres humanos se tornando domésticos e passando a ter características que foram se modificando com o tempo (Mól; Venancio, 2014, p. 34-35).

Entretanto, a domesticação de algumas espécies de animais não impediu que no século XVIII, com a Revolução Industrial, a exploração dos animais chegasse ao seu ápice, pois houve um aumento populacional muito grande na cidade de Londres, o que levou à necessidade de mais comida, crescendo o número dos abates e a necessidade de transportar pessoas e mercadorias. Ocorre que o tratamento dispensado a esses animais era da mais absoluta exploração, sendo mantidos com pouco alimento e muitas vezes sofrendo agressões físicas para que não parassem de trabalhar (Mól; Venancio, 2014, p. 14).

Esse cenário de barbárie levou a que fosse comum animais morrerem de fome e/ou exaustão, o que de alguma forma acabou por chamar a atenção da opinião pública. Nesse quadro, no início do século XIX surgem nos Estados Unidos e na França as primeiras leis de proteção aos animais. Essas leis, todavia, protegiam apenas os animais domésticos, levando mais alguns anos para que também outros animais viessem a ser legalmente protegidos. Nessa época foi criado na França o primeiro abrigo para animais abandonados de que se tem notícia.

Neste contexto, foram ocorrendo transformações sociais que indicam a existência de um fenômeno em que cada vez mais um número significativo de pessoas entende que o ser humano não se encontra em posição de superioridade em relação aos demais seres vivos, afastando-se assim de um antropocentrismo de caráter utilitarista, segundo o qual os animais seriam seres cuja função primordial seria apenas servir às sociedades humanas. A domesticação se intensificou, gerando afeto e laços entre humanos e animais domesticados, criando-se assim as condições para que mais recentemente surgisse a família multiespécie.

Ao ser domesticado, o animal passa a interagir de forma diferente com o humano, sendo incorporado como membro da família. Se analisarmos a atual constituição dos lares, verificamos o aumento de famílias que adotam seres de outras espécies, como gatos, cachorros, entre outros (DELARISSA, 2003, p. 14). Tal comportamento implica uma responsabilidade maior do ser humano com relação aos animais, que agora dependem do homem, precisam de cuidados fisiológicos e afetivos (Faraco, 2008, p. 42)⁴.

Ellson (2008) ressalta a reconfiguração do tratamento dispensado aos animais de estimação, que antes eram pensados como seres que apenas moravam na casa/quintal, recebiam

⁴ Nesse sentido, o ser humano tutor do pet deve atuar visando atender a medidas básicas capazes de garantir saúde física e mental, segurança e bem-estar do novo membro da família.

água e comida e, quando muito, visitas esporádicas ao veterinário. Atualmente, são percebidos como membros da família. Um dos achados científicos que permitiu a modificação na forma como os animais são percebidos, em especial os de estimação, consiste na constatação de que os animais não humanos também são sencientes. Isto é, os animais não humanos (principalmente mamíferos e aves) possuem consciência do que ocorre com o seu corpo e no ambiente externo, sendo capazes de sentir determinadas sensações relacionadas a dor e prazer (Regan, 2006).

Dessa constatação científica decorrem consequências éticas sobre as sociedades humanas (Singer, 2013) e com essa evolução no modo de perceber os animais, somado à globalização, o que antes era pouco, como animais inseridos dentro da família no sentido de morar dentro da casa, viajar e andar de carro com seus tutores, passou a ser algo mais identificável, inclusive levando os mesmos a serem tratados como filhos, dado o elevado grau de integração com os contextos familiares.

3. Família multiespécie

Com as alterações sociais acima apontadas e o advento da globalização e da pós-modernidade, o direito passou por significativas transformações, tornando admissível o surgimento de outras modalidades de família que não a definida como tradicional composta por homem, mulher e filhos biológicos, abrindo espaço para estruturas familiares as mais variadas (como por exemplo, as famílias monoparentais, as famílias cujo vínculo é de natureza socioafetiva, as famílias homoafetivas etc), dentre as quais as famílias multiespécies. Atualmente, boa parte dos juristas entende que o fator determinante na configuração das famílias corresponde ao afeto. Chama-se princípio do afeto, que é considerado o pilar para direcionar as novas configurações familiares.

São “laços de afeto e de solidariedade que derivam da convivência familiar, não do sangue” (Dias, 2006, p. 61). Tal forma de afetividade tem possibilitado o surgimento de entidades familiares que devem ser protegidas pelo Estado, a exemplo da família multiespécie.

E qual seria a definição de família multiespécie? É aquela que é composta pela diversidade de espécies, estando inserido nesta configuração o ser humano e o animal não humano, sejam cães, gatos, bodes, porcos, peixes, aves e assim por diante. Inegavelmente, os animais de estimação, sendo criados “dentro de casa”, desenvolvem um vínculo afetivo muito semelhante ao afeto que se tem por um filho.

Na convivência, os animais de estimação, denominados “pets”, participam cada vez mais das atividades corriqueiras da família, como viagens, idas à praia, shopping, restaurantes, e com essa interação passam a ter carinho, atenção e amor. Isto pode se constatar facilmente ao

conversar com tutores que narram que a dinâmica da família se alterou com a chegada do pet, assemelhando-se à chegada de um filho. É nítida a preocupação desses tutores com a organização do seu cotidiano para que o horário de comida do animal de estimação seja respeitado, e também para que este não fique muito tempo sozinho, bem como viagens são organizadas de tal forma que o pet possa participar, nos denominados hotéis e locais “pets friendly”, ou então toda uma estrutura tenha que ser montada para que alguém de confiança, da família ou terceirizado e pago, possa ficar com o animal, na certeza de que ele ficará bem e feliz na ausência dos tutores e suas necessidades sejam atendidas. Todas essas organizações e preocupações demonstram o caráter inclusivo desses animais domésticos como membros pertencentes à família.

A Constituição Federal (Brasil, 1988) em seu artigo 226 traz espécies de famílias tuteladas, ou seja, que gozam de proteção, e naturalmente não há a previsão da família multiespécie de forma explícita, entretanto, parte da doutrina jurídica entende que esse rol seria aberto, apenas exemplificativo. Por conseguinte, levando-se em conta o princípio do afeto e a possibilidade de pluralidade de entidades familiares, a família multiespécie estaria sim reconhecida pela própria Constituição brasileira.

O que se torna relevante neste novo arranjo familiar é que existe uma tendência cada vez mais corriqueira de que os casais optem por não ter filhos, dando lugar aos denominados “filhos de 4 patas”, inclusive não aceitando a denominação de “donos” ou “tutores” e optando por “mães”, “pais”, “tios”, “irmãos”, “avós” de pets (Dias, 2006, p. 120).

O afeto e o apego entre os membros da família de humanos com seus animais de estimação podem ser definidos como sendo o binômio que rege as famílias multiespécie. Também existe a chamada “Teoria do apego”, advinda da Etologia, que estabelece que durante a relação intra e interespécies acontece um fenômeno denominado de *imprinting* (Bowlby, 1984, p. 26). Isto significa a existência de uma referência, ou aquilo que fica “impresso” no cérebro, como por exemplo a relação mãe\filho. Esta última ocorreria também entre animais humanos e não humanos, pois seria preciso a figura do apego para nos desenvolvermos e isto é facilmente detectado entre humanos e animais que convivem no mesmo ambiente familiar (Savalli; Brandão; Ades, 2018, p. 2).

Neste contexto, Farias (2020, p. 40) explica:

No que tange ao enquadramento das relações jurídicas da família na pós-modernidade, é fácil perceber ter havido uma ampliação da dimensão familiar, captando valores e vivências subjetivas, construindo um diálogo fecundo com os ramos do conhecimento, assumindo um caráter plural, aberto, multifacetado, gravitando ao redor do afeto e da solidariedade recíproca.

Os tutores tendem a humanizar o animal, tratando-o como filho e, com isso o pet acaba em alguns momentos se comportando de tal maneira para chamar a atenção da sua “mãe” ou “pai” humano, tal qual uma criança faria (Ainsworth; Bell, 1970, p. 52), em uma nítida demonstração de apego.

Interessante pesquisa aponta, inclusive, que a interação entre o pet e seu tutor estimula a produção de ocitocina em ambos. Segundo Ellen Fisher (1988, p. 14) “a produção deste hormônio em específico está diretamente ligada à criação do vínculo afetivo, e, conseqüentemente do apego”. A afetividade que liga humanos e pets, portanto, tem bases concretas.

Outro ponto que tem merecido destaque para embasar o pertencimento dos pets às famílias é o fato de que este é sim um sujeito de direito⁵. Peter Singer (1975), em sua obra *Libertação Animal*, destaca que os animais são seres “sencientes”, tendo capacidade de sentir dor, independentemente da espécie ou grau em que é sentida, provando assim que os animais possuem sensibilidade e consciência.

Singer (2004) ainda destaca que nenhum objeto é capaz de entender ou perceber os acontecimentos, pois não possuem vida, sendo concretos, inertes e, portanto, incapazes de sentir dor, ao contrário dos humanos e animais, que percebem e reagem aos estímulos do dia a dia, como dor e prazer, além de sono, fome e vontade de reproduzir.

Mas cabe ressaltar que não somente a afetividade determina que o pet é um membro integrante da família, havendo outros elementos que são necessários para caracterizar a família multiespécie, como a intimidade, ou seja, é preciso que haja convivência constante entre o animal e seu tutor e participação na rotina da casa, que são determinantes para a afetividade. Por exemplo, animais que são mantidos no quintal, ou área externa como um cavalo ou um porco, ainda que bem cuidados, não podem em um primeiro momento ser identificados como membros de uma família multiespécie, devendo ser analisado todo o contexto, como a existência do que se denomina de consideração moral. Por meio desta, existe toda uma preocupação do tutor para com o animal, como saúde, conforto, se está desconfortável, se sente frio ou calor excessivo, dentre outras variáveis.

Enfim, para a caracterização da família multiespécie é necessário que estejam presentes os elementos de afetividade, intimidade e a consideração moral, não bastando o fato do animal morar com o tutor, mas mais que isso, é preciso que tenha sido desenvolvido um laço afetivo, respaldado na convivência contínua, bem como demonstrações de afeto e preocupações em

⁵ Por sujeito de direito entende-se todo o ser ao qual o ordenamento jurídico atribui certos direitos.

relação ao bem-estar do animal.

4.O tratamento dado aos animais no ordenamento jurídico brasileiro

Com o advento da pós-modernidade e em consequência das transformações sociais que daí decorreram, verifica-se que algumas tradições e amarras, tão comuns no direito, devem ser rompidas, e surge a necessidade de que as leis acompanhem essa evolução e sofram oxigenação. Entretanto, muito mais que somente atualizar a legislação é preciso absorver o espírito das mudanças ocorridas no seio social (Dias, 2020, p. 44).

O tratamento dispensado aos animais, de forma geral, encontra seu principal alicerce no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, que proíbe expressamente que os animais sejam submetidos a tratamentos cruéis. Eis o teor dessa norma:

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 efetividades 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 à crueldade.

Também há previsões legislativas no âmbito administrativo, como atos que regulamentam o conceito e o registro de animal doméstico (Portaria nº 93, de 7/7/1998 do IBAMA e Decreto nº 8236/2014) e algumas constituições estaduais. Merece ser mencionada a Declaração Universal dos Direitos dos Animais – Unesco – ONU, de 1978 que estabeleceu várias orientações, ao considerar que todo animal possui direitos e que o desrespeito e descumprimento desses direitos leva o homem ao cometimento de crimes contra os animais e contra a própria natureza.

Retornando ao disposto na Constituição brasileira, fato marcante para a atuação na causa animal, foi quando o STF (Supremo Tribunal Feral), nossa maior Corte, enfrentou o conflito entre dois preceitos constitucionais, qual sejam, o conflito entre o direito dos animais de não serem submetidos a prática de maus tratos e o preceito que estabelecia o direito às manifestações culturais do povo, quando precisou decidir sobre a prática de vaquejadas (ADI 4.983, RE 153531) e briga de galo (STF -ADI: 1856 de 26/ 05/2011). O STF entendeu que deve prevalecer a tutela aos animais. Eis pequeno trecho da ementa de autoria do Relator Ministro Celso de Mello:

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 periclitarem 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.

Mas, como nem tudo são flores, o Código Civil de 2002, legislação infraconstitucional, limita-se a tratar os animais como bens móveis, assim entendidos, conforme artigo 82, “os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”. O artigo 445, por sua vez, prevê que os animais podem ser comercializados, havendo ainda um ou outro dispositivo que em linhas gerais consolidam o entendimento de que animal se equipara a coisa.

Naturalmente, com a evolução social que ocorre e mais ainda com a conscientização da causa animal, esse tratamento jurídico mostra-se ultrapassado e quiçá cruel, visto que “a tradicional percepção legal de animais de companhia como mera *res* não coincide mais com o sentimento social pós-moderno” e que “é natural que existam demandas judiciais relativa a custódia de animais de companhia” (Chaves, 2016).

O Poder Judiciário brasileiro tem proferido decisões que oscilam entre uma visão e outra: tratar os animais como coisas ou então concebê-los como entes que, embora desprovidos de personalidade jurídica, merecem um especial tratamento. A propósito, segue o trecho de um voto proferido pelo ministro Luis Felipe Salomão (STJ- Resp:1713167 de 19/06/2018) que corrobora para o entendimento sobre o tratamento jurídico dispensado aos animais, em especial ao animal doméstico:

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 afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica.

Esta primeira parte do voto causa um certo mal-estar, porque corresponde à interpretação dogmática da letra da lei, e esta, por sua vez, deixa claro que os animais são simples coisas. E o que isso significaria? Neste contexto, os animais de estimação não seriam detentores de direitos e por conseguinte suas garantias não seriam suas, mas sim relacionadas aos direitos de seus tutores, e as discussões sobre eles levariam a institutos como a posse e a propriedade de coisas, tal como se daria em relação a um piano, um carro ou um celular.

Mas deve ser registrado que apesar da primeira parte do voto acima trazer a rigidez de uma legislação ultrapassada, na segunda parte em diante da decisão é possível perceber que o

Tribunal Superior está tentando entender a evolução social e admitindo, ao menos, a senciência dos animais:

[...] 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. [...] 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 [...]. (STJ – Resp: 1713167- SP 2017/0239804-9, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data do julgamento: 19/06/2019, T4 – Quarta turma, data da publicação: Dje 09/10/2018)

Nessa decisão judicial, proferida por um importante tribunal brasileiro, admite-se a relevância social e por conseguinte se confere tutela jurídica ao vínculo afetivo entre animais humanos e animais de estimação, reconhecendo-se, ainda, a condição dos animais como seres sencientes, ou seja, dotados de sensibilidade.

4.1- Da guarda compartilhada dos animais de estimação

Objeto de grande discussão nos Tribunais brasileiros tem sido a questão que envolve a dissolução do casamento ou união estável e a guarda ou tutela compartilhada dos animais de estimação. Isto se deve ao fato, como já mencionado alhures, de existir uma ausência de legislação específica, o que faz com que juízes tenham que julgar embasados nos princípios gerais do direito e nos costumes, e com grande carga de subjetividade, para aplicação da guarda compartilhada prevista no Direito Civil brasileiro.

Tem-se entendido que é possível a aplicação do Código Civil, no que tange à guarda dos filhos, de forma analógica aos pets. Entretanto, há ressalvas de que o afeto tutelado é o sentido pelas pessoas que são parte na demanda, e a guarda e as visitas são definidas de acordo com o interesse destas partes e não do animal (Sousa, 2020). Nos termos da legislação civilista, a guarda é um instituto que tutela a criação da prole, referindo-se a deveres e obrigações dos pais e o denominado exercício do poder familiar, mesmo quando se encerrar o casamento ou união estável.

Cabe destacar que no Brasil a guarda dos animais não humanos, enquanto membros da família, pode ser classificada como unilateral ou compartilhada, sendo esta última a que tem sido mais pactuada nas decisões que versam sobre animais de estimação. Trazendo essa figura para a guarda dos pets, a principiologia deve ser a mesma aplicado para a prole humana, ou seja, deve ser observado o direito-dever dos tutores, que possuem o direito de manter o animal junto de si, e o dever de exercer a vigilância sobre ele, além da sua manutenção, bem-estar e segurança.

Ao definir a guarda, a necessidade do animal e o direito de convivência dos tutores deve ser observado, entretanto, devem os magistrados levar em consideração o grau de afetividade e afinidade do ex-casal ou ex-companheiros com o pet, e, também as condições econômicas, emocionais e físicas dos tutores, visando o melhor estilo de vida ao animal. Neste sentido, as palavras de Ximenes e Teixeira (2017):

[...] o melhor interesse do animal deve ser observado pelo juiz no caso concreto, analisando as condições de vida, a disponibilidade da pessoa para cuidar do animal, afeição, entre outros fatores. A aplicação desse princípio deve ser baseada em considerar que os animais são seres sensíveis, que possuem sentimentos e retribuem o afeto aos seus donos (Ximenes; Teixeira, 2017, p. 82-83)

A criação de um animal de estimação é muito mais que oferecer abrigo, alimentação, lazer, mas também é de ser considerado o acompanhamento da saúde e, para tanto, há custos para a manutenção de tudo isso, e o que tem sido decidido pelos juízes é uma divisão dessas despesas, na proporção dos recursos dos tutores, de forma análoga ao que o Código Civil estabelece para os filhos.

Mas o que seria a guarda compartilhada propriamente dita? Em primeiro lugar cabe destacar que a guarda compartilhada é aquela que, como o próprio nome diz, é exercida por ambos os genitores simultaneamente, e as decisões, direitos e deveres para com os filhos humanos são tomadas de forma igualitária. Naturalmente, esse tipo de instituto só é passível de aplicação em caso de harmonia entre os ex casais ou ex-companheiros, já que o que deve prevalecer é o bem estar e o interesse dos filhos humanos, com uma divisão justa de funções e tarefas.

A aplicação análoga deste instituto para os casos em que a questão a ser resolvida é a tutela e guarda de um animal de estimação, tal como quando se está analisando a guarda de filhos humanos, aqui com os pets, deverá haver uma residência fixa, ou seja, o animal deve viver na casa de apenas um tutor, mas como se pressupõe que o compartilhamento provem de uma boa relação entre os ex casais ou companheiros, aquele que não detém a guarda poderá ter livre acesso ao pet, bem como a possibilidade de participar da rotina do mesmo (Gonçalves,

2017).

Assim, pela guarda compartilhada ambos os tutores seriam responsáveis pelo animal de estimação, com a preservação dos laços criados entre eles e o pet e, ambos os tutores exercem a gestão e os cuidados, bem como as despesas com o mesmo são divididas de forma igualitária.

4.2 – Da guarda alternada

Como destacamos no início desse trabalho, a lacuna da lei e a necessidade de enfrentamento do tema pelos magistrados, faz com que haja uma parcela de subjetividade nas decisões judiciais e, a depender do caso concreto, o que se vê em algumas decisões pelo país é também a adoção da guarda alternada. Como o próprio nome indica, há uma alternância de residência em determinados dias, portanto, não havendo uma residência com apenas um genitor. Como vimos acima, quando mencionamos as espécies de guarda no Brasil, esta modalidade não é prevista na legislação brasileira, e também não deve ser confundida com a guarda compartilhada, pois nesta há uma casa principal, onde se vive com um dos genitores.

Este tipo de guarda não é muito adotado pelos juízes no Brasil para proles humanas, isto porque não seria benéfico para a criança as diversas mudanças que ocorreriam em sua rotina, ora na casa de um ora na casa de outro. Entretanto, como o objetivo deste trabalho é a reflexão sobre como tem sido enfrentado o problema da tutela dos animais após o rompimento do casamento ou união estável, é necessário também trazer esta outra hipótese que tem sido usada pelos magistrados. Enquanto para filhos humanos essa modalidade de guarda não é considerada a ideal em razão da dinâmica de mudanças, isto não ocorre com animais de estimação, razão pela qual muitos juízes, nas ações de separação e sobretudo se o animal é canino, tem usado essa modalidade de guarda. Tem-se, por exemplo, deixado 15 dias com um tutor e os demais 15 dias no caso do outro, com a divisão proporcional das despesas.

5. Considerações finais

De todo o exposto, fica a certeza de que a legislação civilista está ultrapassada e merece ser reformada, em especial no que concerne à tutela dos animais. Isso se faz necessário e com certa urgência haja visto que é inconteste que o Código Civil de 2002 é a principal fonte normativa usada para se negar aos animais a qualidade de sujeitos de direito, e com isso ser o embasamento legal para um tratamento digno.

O artigo 82 do Código Civil, que fiz referência no corpo deste trabalho, e estabelece que “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômica-social”, não faz nenhuma referência aos

animais. Entretanto, aludido artigo que dá o enquadramento legal para tratar os animais como *res* e, em nenhum lugar da legislação civilista, existe a definição jurídica de animais, na contramão do que já existe em vários códigos civis europeus.

O que se vislumbra claramente é que o Código Civil de 2002 perdeu a oportunidade de se atualizar com as tendências mundiais que dão aos animais o tratamento não mais de coisas, o que é lamentável. Finalmente, em 2023, o presidente do Senado, instituiu uma comissão de juristas com o fito de revisão e atualização do Código Civil, estando na presidência o Ministro Luis Felipe Salomão que traz uma grande esperança de uma atualização o mais próximo possível do ideal, pois, como também inserido neste trabalho, o Ministro Salomão tem uma visão que já se coaduna com a aceitação da senciência dos animais, devendo com certeza mais existir a concepção patrimonialista do passado.

Em 05 de abril de 2024, a comissão encerrou parte dos trabalhos com a participação de grandes juristas e no que tange a causa animal obteve-se algum avanço. A natureza jurídica dos animais na reforma do Código Civil teve a proposta aprovada com o seguinte teor:

Art. 91- A. Os animais são seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial.

§1º A proteção jurídica prevista no caput será regulada por lei especial, a qual disporá sobre o tratamento físico e ético adequado aos animais;

§ 2º Até que sobrevenha lei especial, são aplicáveis, subsidiariamente aos animais as disposições relativas aos bens, desde que não sejam, considerando a sua sensibilidade, incompatíveis com a sua natureza.

Isto significa que houve um grande avanço com o reconhecimento da senciência dos animais o que é motivo de comemoração que pode a princípio parecer um pequeno passo mas, sem dúvida, com grande significado.

Também no mesmo anteprojeto do futuro Código Civil, houve o reconhecimento da convivência compartilhada bem como a obrigação de repartir as despesas advindas dos animais de estimação após a separação, havendo inegavelmente um progresso no próprio direito de família. Sendo assim, podemos observar que, ainda que falte um Estatuto dos Animais, estar-se-á diante de um movimento crescente que sinaliza que os operadores do direito estão finalmente enfrentando a questão social que envolve os pets, para que haja efetivamente uma proteção ao interesse dos animais de estimação com tratamento como seres sencientes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Jones Figueirêdo. **A doutrina da família multiespécie e a identidade animal**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 249, 2021.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva; DIAS, Maria Ravelly Soares. **Os animais de estimação como membros do agrupamento familiar**. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v.15. p. 52, 2020, Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/38788/21900>. Acesso em 08 abr. 2024.
- BOWLBY, Jonh. **Teoria do Apego**. 1 v. Martins Fontes: São Paulo, 1984.
- CHAVES, Marianna. **Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?** Direito UNIFACS – Debate virtual, n. 187, 2016.
- DELARISSA, Fernando Aparecido. **Animais de estimação e objetos transicionais: uma aproximação psicanalítica sobre a interação criança-animal**. Assis: UNESP, 2003. Dissertação (Mestrado em Psicologia); Faculdade de Ciências e Letras de Assis, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, 2003.
- DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- DIAS, Edna Cardoso. **Os animais como sujeito de direito**. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v.1, n. 1, p. 119-121, jan. 2006.
- ELLSON, T. Can we live without a dog? Consumption life cycles in dog–owner relationships. Journal of Business Research, v. 61, n. 5, p. 565-573, 2008.
- FARACO, Ceres Berger. **Interação Humano-Cão: O social constituído pela relação interespécie**. Porto Alegre: PUC, 2008. Tese (Doutorado em Psicologia), Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**, - Ed. 12
- FRANCIONE, Gary. **Introdução aos direitos dos animais**. Campinas: Unicamp, 2013.
- GEERTZ, Clifford. Um jogo absorvente: notas sobre a briga de galos balinesa. In: **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara/Koogan, 1989.
- GONÇALVES, Danusa Balthazar de Andrade. **Curso de Direito de uma Instituição de Ensino Privado sobre questões ambientais e legislativas**. Dissertação (Mestrado em Educação), Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), Cuiabá, 2005.
- MÓL, Samylla; VENANCIO, Renato. **A proteção jurídica aos animais no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.
- OLIVEIRA, Teresa Cristina Ferreira de; OLIVEIRA, Luiza Santana. Família multiespécie: aspectos jurídicos da guarda compartilhada dos animais de estimação após a dissolução do casamento ou da união estável. **Revista Conversas Civilísticas**, v. 3, n. 1, p. 24-47, 2023.
- REGAN, Tom. **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais**. Porto Alegre: Lugano, 2006.
- SANTOS, Andreia de Oliveira Bonifácio. **A família contemporânea brasileira à luz do direito animal**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2019.
- SAVALLI, Carine; BRANDÃO, Mascarenhas; ADES, César. **Quando o cão e o ser humano se apegam um ao outro**. 2018.
- SCHOPENHAUER, Arthur. **Sobre o Fundamento da Moral**. Oliveira Cacciola. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- SINGER, Peter. **Libertação animal: o clássico definitivo sobre o movimento pelos direitos dos animais**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- SOUSA, José Franklin de. **Direito Animal**. [S.I.:s.n.], 2020. E-book.
- TORRENS, K. M. I can get any job and feel like a butterfly! Symbolic violence in the TV advertising of Jenny Craig. **Journal of Communication Inquiry**, v. 22, n. 1, p. 27-47, 1998.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva. Antrozoologia e Direito: o afeto como fundamento da família multiespécie. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 3, n.1, p. 127-141, 2017.

VIZACHRI, Tania Regina. **Animais humanos ou humanos animais?: um estudo sobre a representação dos animais antropomorfizados nos filmes de animação**. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

XIMENES, Luara Ranessa; TEIXEIRA, Osvânia Pinto Lima. **Família multiespécie: o reconhecimento de uma nova entidade familiar**. *Revista Homem, Espaço e Tempo*, v. 11, n. 1, 2017. Disponível em: <https://rhet.uvanet.br/index.php/rhet/article/view/249>. Acesso em 10 abr. 2024.