

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO ARAGUAIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ISABELLE LOPES NÁPOLIS

**ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NOS ÚLTIMOS 05 (CINCO) ANOS, ACERCA
DA GUARDA COMPARTILHADA (OU NÃO) DE ANIMAIS NÃO-
HUMANOS**

Barra do Garças– MT,
Fevereiro, 2022.

ISABELLE LOPES NÁPOLIS

**ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NOS ÚLTIMOS 05 (CINCO) ANOS, ACERCA
DA GUARDA COMPARTILHADA (OU NÃO) DE ANIMAIS NÃO-
HUMANOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
do Instituto de Ciências Humanas e Sociais,
do Campus Universitário do Araguaia, da
Universidade Federal do Mato Grosso, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
bacharela em Direito, sob orientação do
Professor Me. Marcel Carlos Lopes Félix.

Barra do Garças– MT,
Fevereiro, 2022.

ISABELLE LOPES NÁPOLIS

**ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NOS ÚLTIMOS 05 (CINCO) ANOS, ACERCA
DA GUARDA COMPARTILHADA (OU NÃO) DE ANIMAIS NÃO-
HUMANOS**

BANCA EXAMINADORA

Professor Me. Marcel Carlos Lopes Félix – Orientador

Professora Dr^a. Bruna Silveira Roncato Aguiar – Membro Interno

Professor Me. Bernardo Leandro Carvalho Costa – Membro Externo

Dedico essa pesquisa a todos(as) aqueles(as) que acreditam e lutam pela efetivação dos direitos dos animais não-humanos, bem como a todas as famílias multiespécie.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por me conceder o dom da vida, pela proteção e amor condicional. Agradeço a toda a Espiritualidade Maior pelo auxílio, suporte e inspiração para a escrita desta pesquisa e por me proporcionarem a confiança e a tranquilidade necessárias, neste momento.

Agradeço a minha mãe, Cristiane Lopes Rocha Félix, pelos inúmeros sacrifícios para que eu pudesse chegar até este momento, pela dedicação, esforço, carinho, pelas palavras reconfortantes e por ser meu ombro amigo. Eu te amo!

Agradeço a minha mãezinha (avó), Cibele Maria Conceição Lopes, por ser minha base em todos os momentos, por ser um exemplo de mulher forte e determinada, pelo cuidado e por ser meu apoio durante toda minha vida. Eu te amo!

Agradeço ao meu noivo e companheiro de vida, Leandro Guimarães Teodoro, por ser meu confidente, meu amigo, meu conselheiro, por sempre saber o que falar e quando falar, pelas horas dedicadas no auxílio desta pesquisa junto a mim, tornando meus dias mais leves. Eu te amo!

Agradeço aos familiares que vibraram de forma positiva e auxiliaram de uma maneira ou de outra para a conclusão desta etapa. Agradeço a todos(as) Professores(as) pelo auxílio e dedicação durante toda a minha formação acadêmica. Agradeço aos meus(minhas) amigos(as), Beatriz Wilmann Gonzaga, Christielly Borges de Oliveira Castro, Gustavo Sanches Cardinal, Marcos Vinícius Gonçalves Souza, Natan Inácio de Pacheco Santana e Pedro Rios que assim como eu, se dedicaram ao Direito e me acompanharam durante toda essa jornada.

Agradeço à Defensoria Pública de Mato Grosso, especialmente, às(os) amigas(os) e colegas componentes do Núcleo Criminal e aos Defensores Públicos Dr. Érico Ricardo da Silveira, Dr. Hugo Leonardo Bonfim Fernandes e Dr. Leonardo Jacometti de Oliveira, por me acolherem e me proporcionarem a melhor experiência na busca pela efetivação dos direitos e garantias das pessoas hipervulneráveis.

E, por fim, agradeço imensamente ao meu tio/pai e orientador, Professor Mestre Marcel Carlos Lopes Félix, pelo exemplo de pessoa e profissional, por todos os anos de dedicação ao meu crescimento físico, moral, espiritual e acadêmico, pelos momentos que vivemos, pelo amor incondicional e pelas horas disponíveis para me ouvir, orientar, amparar e por ser o responsável por despertar em mim o interesse pelo estudo dos direitos dos animais não-humanos. Muito obrigada por tudo! Eu te amo!

“Todas as coisas da criação são filhos do Pai e irmãos do homem. Deus quer que ajudemos aos animais se necessitam de ajuda!” - São Francisco de Assis.

RESUMO

A presente pesquisa analisa a fundamentação das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (delimitação espacial) acerca da concessão (ou não) da Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos nos últimos 05 (cinco) anos (delimitação temporal). Segundo o Código Civil, as lides envolvendo-os devem ser solucionadas conforme as normas relativas aos Direitos Reais, porém, a literatura jurídica e jurisprudência não têm caminhado, integralmente, no mesmo sentido. Diante disso, destacam-se os seguintes problemas de pesquisa: qual o status jurídico dos animais não-humanos previsto no ordenamento jurídico pátrio? A fundamentação utilizada pelo STJ nas decisões que concedem (ou não) a Guarda Compartilhada (ou não) de deles, nos últimos 05 (cinco) anos, reconhece a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana? Nesse passo, parte-se da hipótese de que o status jurídico dos animais não-humanos ainda é de que são bens semoventes, mas que está havendo uma mudança de paradigmas considerando-os serem sencientes e de classificação especial/diferenciada e a outra hipótese é de que há contradição entre o posicionamento de Turmas do STJ quanto à fundamentação da concessão (ou não) da Guarda Compartilhada (ou não) deles. O objetivo geral é analisar se a fundamentação das decisões do STJ que concedem (ou não) a Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, têm reconhecido a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana. Como metodologia, a pesquisa adota o procedimento de revisão bibliográfica e jurisprudencial e utiliza o método hipotético-dedutivo e de análise jurisprudencial para examinar a fundamentação das decisões do STJ. O primeiro capítulo apresenta a evolução histórica dos direitos e da dignidade dos animais não-humanos, a forma como são tutelados pela Constituição Federal, Código Civil e legislação esparsa e a possibilidade de aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana a eles. O capítulo dois demonstra a evolução das famílias, destacando a família multiespécie, bem como o instituto do Divórcio e suas consequências, com enfoque na Guarda Unilateral ou Compartilhada. No terceiro capítulo, apresenta-se a definição de senciência e seu reconhecimento pelo STJ, bem como a adoção da função social do direito na fundamentação das decisões que concedem (ou não) a Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos e, ao final, analisa-se a fundamentação das decisões do STJ. Considerando as hipóteses apresentadas, constata-se a existência de contradição entre os entendimentos da Segunda Turma de Direito Público e a Quarta Turma de Direito Privado do STJ, tendo em vista que a primeira aplica a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana aos animais não-humanos para concessão da Guarda, porém, a segunda reconhece que eles são seres sencientes, contudo, somente concede a Guarda com fulcro na função social do direito, visando os interesses das partes e não daqueles. Por fim, conclui-se que os animais não-humanos ainda são considerados como bens semoventes pelo Código Civil, porém, após o advento da Constituição Federal observa-se um viés ecológico reconhecendo, implicitamente, que aqueles são seres dotados de dignidade.

Palavras-chave: Animais não-humanos. Guarda compartilhada. Dimensão ecológica do princípio da dignidade humana. Contradição no Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The present work analyzes the reasoning of the decisions of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) (spatial delimitation) about the granting (or not) of the Shared Guard (or not) of non-human animals in the last 05 (five) years (temporal delimitation). According to the Civil Code, the disputes involving them must be resolved by the rules relating to rights in rem, but the doctrine and jurisprudence have not walked, integrally, in the same direction. Given this, the following research problems stand out: what is the legal status of non-human animals provided for in the national legal system? Does the reasoning used by the STJ in the decisions that grant (or not) the Shared Guard (or not) of them, in the last 05 (five) years, recognize the ecological dimension of the principle of human dignity? This step starts from the hypothesis that the legal status of non-human animals is still that they are self-moving assets but that there is a paradigm shift considering them to be sentient and of special/differentiated classification and the other hypothesis is that and that there is a contradiction between the position of the STJ Panels regarding the grounds for granting (or not) the Shared Guard (or not) of them. The general objective is to analyze whether the reasoning of the decisions of the STJ that grant (or not) the Shared Guard (or not) of non-human animals, in the last 05 (five) years, have recognized the ecological dimension of the principle of human dignity. As a methodology, the research adopts the bibliographic and jurisprudential review procedure and uses the hypothetical-deductive method and jurisprudential analysis to examine the reasoning of the STJ's decisions. The first chapter presents the historical evolution of the rights and dignity of non-human animals, the way they are protected by the Federal Constitution, Civil Code, and sparse legislation, and the possibility of applying the ecological dimension of the principle of human dignity to them. Chapter two demonstrates the evolution of families, highlighting the multispecies family, as well as the institute of Divorce and its consequences, focusing on the Unilateral or Shared Guard. In the third chapter, the definition of sentience and its recognition by the STJ is presented, as well as the adoption of the social function of law in the reasoning of decisions that grant (or not) the Shared Guard (or not) of non-human animals, and in the end, the reasoning of the decisions of the STJ is analyzed. Considering the hypotheses presented, there is a contradiction between the understandings of the Second Panel of Public Law and the Fourth Panel of Private Law of the STJ, considering that the first applies the ecological dimension of the principle of human dignity to non-human animals for the granting of the Guard, but the second recognizes that they are sentient beings, however, it only grants the Guard with a focus on the social function of the law, aiming at the interests of the parties and not those. Finally, it is concluded that non-human animals are still considered as self-moving goods by the Civil Code, however, after the advent of the Federal Constitution, an ecological bias is observed, implicitly recognizing that they are beings endowed with dignity.

Keywords: Non-human animals. Shared custody. Ecological dimension of principle of human dignity. Brazilian Superior Court of Justice (STJ).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O TRATAMENTO JURÍDICO DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	10
1.1 A RELAÇÃO DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS COM OS SERES HUMANOS DESDE A ANTIGUIDADE	15
1.2 O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E NA LEGISLAÇÃO ESPARSA.....	22
1.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A APLICAÇÃO DE SUA DIMENSÃO ECOLÓGICA AOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS.....	29
2 A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA COM O FIM DA SOCIEDADE CONJUGAL	388
2.1 AS NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES E O SURGIMENTO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE	38
2.2 DA RUPTURA DO VÍNCULO CONJUGAL E A PREVISÃO LEGAL DA GUARDA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	46
2.3 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	52
3 AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM PROCESSOS ENVOLVENDO A GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS NÃO-HUMANOS..	58
3.1 A DEFINIÇÃO DE SENCIÊNCIA ANIMAL E O SEU RECONHECIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	58
3.2 A ADOÇÃO, NO STJ, DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO COMO FUNDAMENTAÇÃO PARA A CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA (OU NÃO) DE ANIMAIS NÃO-HUMANOS	66
3.3 ANÁLISE DA CONTRADIÇÃO DE ENTENDIMENTOS ENTRE A SEGUNDA TURMA DE DIREITO PÚBLICO E A QUARTA TURMA DE DIREITO PRIVADO DO STJ, EM RELAÇÃO ÀS DECISÕES ACERCA DA GUARDA COMPARTILHADA (OU NÃO) DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS.....	71
CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
REFERÊNCIAS.....	85

INTRODUÇÃO

O processo de interação entre os seres humanos e os animais não-humanos não ocorreu por meio de um fenômeno simbiótico como acontece com os demais seres vivos. Houve um processo traumático, no qual os animais não-humanos, em um primeiro momento, eram considerados meros objetos descartáveis, possuindo apenas valor econômico¹. Observa-se que este entendimento ainda perdura em certa parcela da sociedade e, inclusive, é, de certa forma, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Neste contexto, o tema desta monografia consubstancia-se na análise da fundamentação das decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca da Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos.

Com a evolução dos seres humanos, os animais não-humanos deixaram de ser vistos apenas como forma de proteção, alimentação ou instrumento de trabalho e passaram a ser vistos, também, como companhia, compondo, inclusive, os núcleos familiares, formando as denominadas famílias multiespécie. Quando ocorre o fim de uma sociedade conjugal, muitos casais procuram o Judiciário a fim de solucionarem não apenas as lides envolvendo os bens materiais, mas também a Guarda dos animais não-humanos.

Note-se que o Código Civil, ao dispor acerca da dissolução conjugal e da Guarda, em nada prevê a situação dos animais não-humanos, ainda mais em se tratando das famílias multiespécie, gerando dúvidas e dificuldades na resolução dos conflitos envolvendo a Guarda daqueles, considerando que não há a busca pela efetivação dos direitos que lhe são inerentes, priorizando-se apenas a satisfação das partes. Diante disso, defronta-se com os seguintes problemas de pesquisa: qual o status jurídico dos animais não-humanos previsto no ordenamento jurídico pátrio? A fundamentação utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça nas decisões que concedem (ou não) a Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, reconhece a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana?

Dessa forma, os problemas de pesquisa consistem no fato de que, contrariando o disposto na Constituição Federal de 1988, os animais não-humanos ainda possuem o status jurídico de bens semoventes, conforme redação do artigo 84 do Código Civil.

¹ GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco, CCJ, Direito, 2006.

Este enquadramento, acarreta certo imbróglio no momento da aplicação da lei ao caso concreto, tendo em vista que esta é clara ao disciplinar que as lides envolvendo animais não-humanos devem ser solucionadas conforme as regras relativas aos Direitos Reais.

Em contrapartida, parcela da sociedade e inclusive da jurisprudência e literatura jurídica, como por exemplo os autores Ingo Wolfgang Sarlet², Tiago Fensterseifer³, Pablo Stolze Gagliano⁴, Paulo Luiz Neto Lôbo⁵ dentre outros, compreende que os animais não-humanos não podem mais ser classificados apenas como bens, havendo a necessidade do reconhecimento de seus direitos básicos, principalmente, de sua dignidade, para que os casos sejam solucionados visando a melhor proteção deles.

A dificuldade de se modificar o status jurídico dos animais não-humanos parte da existência do pensamento antropocêntrico, ainda enraizado, de que esses somente possuem a função de servir aos seres humanos, coadunando com o entendimento de que seriam apenas bens que movem-se por força própria. Porém, com as mudanças nas estruturas familiares, surgiram novos arranjos familiares, com destaque, *in casu*, para a família multiespécie. Assim, quando ocorre o fim da relação conjugal, alguns casais procuram o Judiciário a fim de solucionarem de que forma será estabelecida a Guarda dos animais não-humanos que estavam sob sua tutela, cabendo mencionar que parte da literatura jurídica⁶ e dos Tribunais⁷ têm reconhecido a aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana aos animais não-humanos.

² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 5. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 87.

³ *Ibidem.*, p. 87.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 2013.

⁵ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil**. v. 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 280-281.

⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **A dimensão ecológica da dignidade humana: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no Estado Socioambiental de Direito**. Dissertação. (Mestrado em Instituições de Direito do Estado) – Faculdade de Direito, PUC/RS, 2007; e SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Princípios de proteção animal na constituição de 1988. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 20, n. 80, p. 17-57, out./dez. 2015.

⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.20.457770-4/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/10/2020, publicação da súmula em 15/10/2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.4577704%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20 out. 2021; e BRASIL. Tribunal Regional Federal - TRF4. AC 5020483-03.2018.4.04.7108, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 14/11/2019. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiroteor.php?o_rgao=1&numero_gproc=40001427393&versao_gproc=3&crc_gproc=0bcdde75. Acesso em: 28 nov. 2021.

Como hipóteses levantadas para os questionamentos, reputa-se que o status jurídico dos animais não-humanos é de que ainda são tidos como bens semoventes pelo Código Civil, apesar de já haver uma vertente ecológica após o advento da Constituição Federal de 1988, e que está se passando por uma mudança de paradigmas no sentido de que eles podem ser considerados como seres sencientes e devem ter um status jurídico especial/diferenciado. Além disso, parte-se da hipótese de que as decisões do Superior Tribunal de Justiça que versam a respeito da concessão (ou não) da Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, têm sido conflitantes, pois algumas são fundamentadas de acordo com a Função Social do Direito e outras reconhecem a aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana. Nesse passo, a Segunda Turma de Direito Público⁸ entende que a dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana pode ser aplicada aos animais não-humanos e a Quarta Turma de Direito Privado⁹ fundamenta as decisões envolvendo Guarda de animais não-humanos com base na Função Social do Direito, visando apenas os interesses dos indivíduos componentes da lide.

Vale destacar, que a Primeira e a Segunda Turmas de Direito Público do STJ compõem a Primeira Seção, que tem por competência o julgamento das matérias elencadas no artigo 9º, § 1º, incisos I à XIV, do Regimento Interno do STJ que envolvem Improbidade Administrativa, Servidores Públicos, Previdência, Impostos, Meio Ambiente, dentre outros. A Terceira e a Quarta Turmas de Direito Privado compõem a Segunda Seção, responsável pelo julgamento das situações disciplinadas no artigo 9º, § 2º, incisos I à XIV, podendo-se destacar o Direito das Famílias e Sucessões, Consumo, Comércio, Contratos, dentre outros¹⁰.

Diante disso, a pesquisa tem como objetivo geral a análise da fundamentação das decisões do Superior Tribunal de Justiça que concedem (ou não) a Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, e se

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1797175/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, REPDJe 13/05/2019, DJe 28/03/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800312300&dt_publicacao=13/05/2019. Acesso em: 03 out. 2021.

⁹ Idem. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ. 404 p. ISBN 978-85-7248-126-7. p. 24-26. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 03 jan. 2022.

aquelas têm reconhecido a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana, considerando que há divergência entre os entendimentos de Turmas, conforme mencionado nos parágrafos anteriores.

Para alcançar o objetivo geral, foram estabelecidos três objetivos específicos: a) identificar como os animais não-humanos são tratados no sistema jurídico pátrio, com o intuito de demonstrar que a eles pode ser reconhecida a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana; b) apresentar o instituto da Guarda Unilateral e Compartilhada, com a finalidade de relacionar a Guarda Compartilhada (ou não) de seres humanos com os animais não-humanos; e c) examinar as decisões do Superior Tribunal de Justiça que concedem (ou não) a Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, a fim de verificar qual(is) a(s) fundamentação(ões) tem(êm) sido utilizadas e se elas reconhecem a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana.

A metodologia basear-se-á na revisão bibliográfica a ser realizada em literaturas jurídicas, revistas científicas, artigos científicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado referentes ao tema, bem como jurisprudências ligadas à Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos e ao reconhecimento da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana. Os métodos utilizados serão o hipotético-dedutivo e a análise jurisprudencial, com o intuito de apresentar a maneira como os animais não-humanos são tutelados pelo ordenamento jurídico atual, bem como examinar a fundamentação das decisões do Superior Tribunal de Justiça nos casos de concessão (ou não) da Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, e se estas têm reconhecido a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana.

A pesquisa será distribuída da seguinte maneira: o primeiro capítulo apresentará o tratamento jurídico dos animais não-humanos no ordenamento jurídico brasileiro mencionando, preliminarmente, a relação dos animais não-humanos com os seres humanos desde a Antiguidade. Com isso, passar-se-á à análise do enquadramento jurídico dos animais não-humanos na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e na legislação esparsa, encerrando-se com um breve estudo a respeito do princípio da dignidade humana e a aplicação de sua dimensão ecológica aos animais não-humanos.

Já o segundo capítulo abordará como se procede com o fim de uma sociedade conjugal e como pode ser utilizado o instituto da Guarda e, para tanto, serão

apresentadas as novas configurações familiares, com enfoque na família multiespécie. Posteriormente, tratar-se-á da ruptura do vínculo conjugal e a previsão legal da Guarda e será exposto o instituto da Guarda Compartilhada no ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, no terceiro capítulo, examinar-se-ão as decisões do Superior Tribunal de Justiça em processos envolvendo a Guarda Compartilhada de animais não-humanos, discutindo a definição de senciência animal e o seu reconhecimento pela Corte, bem como a adoção da Função Social do Direito como fundamentação para a concessão da Guarda Compartilhada (ou não), apresentando-se a análise da contradição dos entendimentos da Segunda Turma de Direito Público e da Quarta Turma de Direito Privado da respeitável Corte Superior a respeito da concessão de Guarda de animais não-humanos.

Diante disso, pode-se afirmar que o estudo é de grande valia para a comunidade jurídica, pois, devido à classificação dos animais não-humanos como bens semoventes, esses ficam suscetíveis à partilha de bens nos processos envolvendo as dissoluções conjugais. Com isso, a pesquisa, voltada para a nova posição ocupada pelos animais não-humanos e a possível elaboração de legislação específica, poderá fazer com que as lides sejam solucionadas atendendo às necessidades dos animais não-humanos e respeitando a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana. Para além disso, poderá ensejar o reconhecimento, expresso por lei, do princípio da dignidade dos animais não-humanos e a criação de políticas públicas voltadas à conscientização da população.

No tocante à contribuição para a sociedade, tem-se, primeiramente, que a pesquisa poderá proporcionar a reflexão acerca da necessidade de preservação do meio ambiente e, principalmente, dos animais não-humanos, havendo a compreensão de que estes são possuidores de direitos, inclusive de dignidade, não podendo ser submetidos a qualquer ato que atente contra a sua existência e/ou bem-estar físico e/ou psíquico, fazendo com que a visão antropocêntrica deixe de prevalecer na sociedade.

1 O TRATAMENTO JURÍDICO DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste primeiro capítulo, buscar-se-á, em primeiro momento, apresentar a relação existente entre os animais não-humanos e os seres humanos desde a Antiguidade, apontando qual o pensamento voltado para a proteção dos animais não-humanos em alguns dos principais marcos temporais da História da humanidade. Posteriormente, será analisado de que forma os animais não-humanos são tratados pelo ordenamento jurídico pátrio, mais, especificamente, na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e nas leis esparsas. Ao final do capítulo, realizar-se-á um breve estudo acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e a possibilidade (ou não) da aplicação de sua dimensão ecológica aos animais não-humanos.

1.1 A RELAÇÃO DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS COM OS SERES HUMANOS DESDE A ANTIGUIDADE

Antes do estudo apresentar o entendimento doutrinário, jurisprudencial e normativo, mister se faz a reflexão acerca da relação dos seres humanos com os animais não-humanos ao longo dos anos. É certo que o tratamento dispensado a eles pelos seres humanos está diretamente vinculado à imposição dos pensamentos filosóficos e religiosos, pois, aqueles eram vistos como seres desprovidos de alma, consciência ou qualquer ligação voltada ao lado espiritual, existindo apenas para a satisfação das vontades e necessidades humanas, como será exposto a seguir.

Em um primeiro momento, na Antiguidade Clássica, os filósofos gregos, como Pitágoras (570 a.C. - 496 a.C.), Sócrates (470 a.C. - 399 a.C.) e Aristóteles (384 a.C. - 322 a.C.) já apresentavam posicionamentos em relação aos animais não-humanos. Veja-se que Pitágoras compreendia que a alma possuía um ciclo de reencarnações e poderia transmigrar de um corpo para outro até a libertação total, juntando-se à alma-mundo universal. Com isso, rejeitava-se o uso de animais não-humanos para alimentação ou sacrifício religioso, não devido ao respeito à sua dignidade ou

integridade física, mas sob o argumento de que matando-o, poderia estar matando um ancestral¹¹.

Com o advento do período Socrático, este apresentou uma nova ótica acerca dos estudos da Filosofia, tendo como principal objeto a Política, a Ética e a Moral. O estudo da natureza era considerado um assunto importante, porém, deixada em segundo plano, uma vez que, primeiramente, era necessário que houvesse o aprofundamento no conhecimento do ser humano. Com isso, passou-se a estudar não mais o cosmo, mas sim a Antropologia¹².

No século IV a.C., Aristóteles afirmava, e isto perdura até os dias atuais, que o universo funciona de acordo com um sistema de hierarquias, logo, cada ser existente, independentemente de sua composição química e biológica, ocupa um local apropriado e permanente na sociedade¹³. De acordo com o filósofo, os seres humanos se relacionam com as formas inferiores de vida. A alma é constituída de algumas faculdades¹⁴ e mesmo que algumas sejam comuns aos homens e aos animais não-humanos, apenas os primeiros possuem uma alma intelectual ou espírito.

A não-violência contra os animais não-humanos, na lógica Aristotélica antropocêntrico-hierárquica, é sustentada pelo argumento dos deveres morais indiretos: há um ser racional, o proprietário do animal não-humano, interessado na preservação de seu patrimônio, constituído pela posse de seres de natureza inferior à racional. Não há, para este ser superior, um dever moral direto de não-violência para com os animais não-humanos, pois estes não possuíam quaisquer direitos, nem morais, nem legais. Aristóteles não se distanciou dos textos judaicos milenares, nem das primeiras normativas como o Código de Hammurabi e as Leis de Eshnunna, nas quais os animais não-humanos eram vistos apenas como meros instrumentos¹⁵.

¹¹ SARAIVA, Rutiele Pereira da Silva. **Por uma ética antiespecista: o lugar dos animais não humanos na filosofia moral de Tom Regan**. 2002. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Filosofia) – Universidade Federal do Ceará, Instituto de Cultura e Artes, Fortaleza, 2014. p. 10-11.

¹² NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. **Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos**. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 12.

¹³ BERGSON, Henri, **Cursos de filosofia grega**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 125-127.

¹⁴ “Aristóteles aponta algumas faculdades da alma, dentre elas: “a primeira é a vegetativa, comum a todos os seres vivos, a segunda é a locomotiva, comum a todos os animais, a terceira é a sensitiva e a última é a imaginativa, onde enquadram-se apenas os seres humanos e alguns animais superiores.” GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal**. Tese de Doutorado – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito. 2006. p. 17.

¹⁵ BOUZON, Emanuel. **Uma coleção de direito babilônico pré-hammurabiano: Leis do reino de Eshnunna**. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 21.

Com a ascensão do Império Romano, no ano de 27, e o marco histórico/temporal da chegada de Cristo ao Planeta Terra, bem como a expansão do Cristianismo, a Igreja passou a adotar o pensamento de respeito a todas as formas de vida, uma vez que defendia o amor como *ágape*¹⁶ após a decadência do *logos*¹⁷ grego. Ocorre que a atenção para com os animais não-humanos fora deixada em segundo plano e a Filosofia de Aristóteles influenciou de forma direta o pensamento religioso da época¹⁸.

Singer menciona em sua obra a passagem do apóstolo São Paulo (05-67) em que este fora questionado ao desrespeitar a antiga lei mosaica que determinava a proibição de se colocar cabresto nos bois que realizavam a colheita dos cereais. Diante disso, declarou que Deus criou as leis, única e exclusivamente, em benefício dos homens, não se preocupando com os animais não-humanos de maneira geral¹⁹.

O romano Lúcio Aneu Sêneca (4 a.C.-65 d.C.), referindo-se à tese pitagórica ignorada por Aristóteles, menciona que Pitágoras compreendia que todos os seres estão inter-relacionados, havendo um sistema em que as almas transmigrariam de um corpo para outro²⁰. No pensamento de Lúcio Méstrio Plutarco (56-120), não é possível observar a tese pitagórica da transmigração das almas, porém, há uma inovação para o pensamento da época. Ele defendia a tese de que a crueldade contra os animais não-humanos brutaliza o ser humano em sua estruturação emocional e espiritual para relacionar-se com outros humanos, sendo o “primeiro a defender veementemente o tratamento compassivo dos animais não-humanos com base numa benevolência universal, independentemente da crença da transmigração das almas”²¹.

Porfírio de Tiro, um filósofo que viveu entre os anos 232-304 em Atenas e em Roma, tão determinado a defender os animais não-humanos quanto o fora Plutarco, afirma que estes possuem uma razão interna ainda que não consigam expressar em

¹⁶ Pode ser compreendido como o “amor de Deus; amor divino; amor incondicional”. **DICIO. Dicionário Online de Português**. 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/agape/>. Acesso em: 06 jan. 2022.

¹⁷ Trata-se de “racionalidade que distingue o ser humano dos demais animais, sendo este capaz de raciocinar, de compreender a realidade; razão”. Idem. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/logos/>. Acesso em: 06 jan. 2022.

¹⁸ PELIZZOLI, Marcelo Luiz. **Correntes da ética ambiental**. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 76-77.

¹⁹ SINGER, Peter. **Libertação Animal**. New York: Harper Collins, 2004. p. 135.

²⁰ FELIPE, Sônia Teresinha. Antropocentrismo, senciocentrismo e biocentrismo: Perspectivas éticas abolicionistas, bem-estaristas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos. **Revista Páginas de Filosofia**, v. 1, n. 1, jan.-jul. 2009. p. 07.

²¹ SINGER, Peter. **Libertação Animal**. New York: Harper Collins, 2004. p. 136.

palavras. Com isso, acreditava que os humanos se mostravam indiferentes quando aceitavam atitudes de crueldade para com os animais não-humanos²².

Com a queda do Império Romano, em 476, e o início da Idade Média marcada pelo Feudalismo, as relações de Suserania e Vassalagem, as Cruzadas, as Ordens de Cavalaria e a Peste Negra, pode-se destacar o entendimento de São Tomás de Aquino (1225-1274), de que não pode haver pecado para com os animais não-humanos e nem a Natureza, tendo em vista que seriam desprovidos de alma²³.

Apesar de ter vivido na Idade das Trevas, o Frade Francisco de Assis (1182-1226) apresentou pensamento diverso do entendimento da época, tendo em vista que pregava o respeito e a compaixão para com os animais não-humanos e para com a natureza, atribuindo aos homens o dever de assegurar-lhes condições mínimas e razoáveis para que tenham suas necessidades respeitadas e, principalmente, uma vida digna²⁴.

Com o surgimento do Renascentismo, no século XV, marco importante na transição do período Medieval para o Moderno, firmou-se o entendimento de que o homem seria a figura principal, capaz de regular o tempo e a natureza e o entendimento do que seria bom ou mau, o que antes era de tido como de competência da Igreja, sendo o período conhecido como o ápice do Antropocentrismo, marcado, também, pela Revolução Industrial e Científica, trazendo a ideia de subordinação dos animais não-humanos²⁵.

No século XVI, o racionalismo cartesiano tinha como ideal a modernização e a instrumentalização da natureza, defendendo que todas as coisas existentes deveriam ter uma finalidade que atendesse às necessidades humanas. Para tanto, concebeu o pensamento e a linguagem como duas habilidades imprescindíveis para que um ser se tornasse “sensível” e com isso ter consciência da dor. Nesta época, apesar dos animais não-humanos possuírem os mesmos sentidos dos indivíduos como tato,

²² FELIPE, Sônia Teresinha. Antropocentrismo, sencientismo e biocentrismo: Perspectivas éticas abolicionistas, bem-estaristas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos. **Revista Páginas de Filosofia**, v. 1, n. 1, jan.-jul. 2009. p. 07.

²³ REGAN, Tom. *Introduction*. In: CLARKE, Paul A. B.; LINZEY, Andrew. **Political theory and animal rights**. London: Pluto Press, 1990. p. 16.

²⁴ SPOTO, Donald. **Francisco de Assis: o santo relutante**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003. p. 159.

²⁵ SARAIVA, Rutiele Pereira da Silva. **Por uma ética antiespecista: o lugar dos animais não humanos na filosofia moral de Tom Regan**. 2002. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Filosofia) – Universidade Federal do Ceará, Instituto de Cultura e Artes, Fortaleza, 2014. p. 11.

olfato, audição e visão, não possuíam duas das habilidades supracitadas, logo seriam seres insensíveis²⁶.

René Descartes (1596-1650) em seu livro *Discurso do Método*, mais precisamente na quinta parte, aponta as diferenças entre a composição biológica do corpo dos seres humanos, dos animais não-humanos e das máquinas, afirmando que caso as máquinas tivessem a aparência de um macaco ou outro animal não-humano “sem razão” e ainda fossem compostas por órgãos, não haveria como diferenciar ambos, declarando que os animais não-humanos agem de forma mecânica como as máquinas construídas pelos seres humanos²⁷.

No período denominado Iluminismo, mais especificamente no século XVIII, Jean Jacques Rousseau (1712-1778) e François-Marie Arouet (1694-1778), conhecido como Voltaire, defendiam posição contrária ao pensamento de Descartes, argumentando que os animais não-humanos seriam seres sencientes, objeto de estudo do Direito Natural, devendo ser vedada qualquer prática cruel contra eles. Voltaire, apesar de ter sido influenciado por Isaac Newton, não se filiou ao pensamento de que os animais não-humanos seriam máquinas, não aderindo ao mecanicismo. Em sua obra *Dicionário Filosófico* se declarou contra a utilização de animais não-humanos para experimentos científicos, sendo que para ele, a discussão se estes eram ou não possuidores de alma, não cabia ao ser humano, pela ausência de embasamento para definir o que seria alma²⁸.

O iluminista Rousseau, assim como Voltarie, voltou-se contra a utilização de animais não-humanos em experimentos científicos, atestando que aqueles seriam seres dotados de senciência. A diferença existente era que os seres humanos possuíam a capacidade de lutar contra seus instintos. Em sua obra *Discurso* declarou que os animais não-humanos nasciam livres e tinham o direito de viver, harmonicamente, na natureza²⁹.

Immanuel Kant (1724-1804) descreve que a dignidade e a racionalidade pertencem apenas ao seres humanos e devido a isso tem o fim em si mesmo,

²⁶ FELIPE. Sônia Teresinha. **Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas**. 1. ed. Florianópolis: Editora da UFSC - EDUFSC, 2007. p. 41.

²⁷ DESCARTES, René. **Discurso do método e Regras para a direção do espírito**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 63.

²⁸ NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. **Direitos fundamentais dos animais**. Belo Horizonte: Arraes editores, 2012. p. 27.

²⁹ *Ibidem*. p. 28.

possuindo um valor absoluto³⁰. Em relação aos animais não-humanos afirma que “os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas”³¹.

O filósofo Jeremy Bentham (1748-1832) apresentou novos argumentos que possibilitaram que a discussão acerca do Direito dos Animais se ampliasse. Em seu livro *Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*, escrito em 1789, defendeu que a dor dos animais não-humanos seria, moralmente, tão relevante quanto a dos seres humanos. A capacidade de raciocínio não deveria ser considerada para medida de tratamento e sim a capacidade de sentir e sofrer. Em suas palavras: “a questão não é saber se são capazes de raciocinar ou se conseguem falar, mas sim se são passíveis de sofrimento”³².

No século XX, houve o aprofundamento nos estudos referentes ao status dos animais não humanos, tendo em vista o interesse filosófico pelo tema. Tom Regan (1938-2017), figura importante na proteção dos direitos dos animais não-humanos, desenvolveu seu pensamento a partir da reinterpretação da deontologia kantiana, criando a definição do termo “sujeito de uma vida”, podendo este ser aplicado “a todos os seres possuidores de consciência do mundo e do que lhes acontece, para quem estes acontecimentos são importantes, quer os outros se preocupem com isso, quer não, pois faz diferença quanto à qualidade e duração de suas vidas”³³, conforme experimentadas por eles próprios.

O autor afirma que se deve atribuir aos animais não-humanos os direitos básicos como a vida, a integridade física e a liberdade, por uma questão de justiça igualitária. A recusa destes direitos, sob o argumento de que não são pertencem à espécie humana, seria incorrer no preconceito discriminatório do especismo. Com

³⁰ Em relação à racionalidade e à dignidade dos seres humanos, Kant afirma que “deve haver um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que respeita à vontade humana, então tem de ser tal que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para toda a gente, porque é fim em si mesmo, faça um princípio objectivo da vontade, que possa por conseguinte servir de lei prática universal. O fundamento deste princípio é: a natureza racional existe como fim em si. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e, neste sentido, este princípio é um princípio subjectivo das acções humanas.” KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 69.

³¹ *Ibidem.*, p. 68.

³² BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 2007. p. 311.

³³ REGAN, Tom. **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais**. Porto Alegre: Lugano, 2006. p. 80-81.

isso, Regan propõe que sejam repensados os limites e as capacidades de cada espécie, para que, assim, todos tenham suas necessidades atendidas³⁴.

O filósofo Peter Singer parte do viés utilitarista e declara que os animais não-humanos possuem interesses similares aos dos seres humanos, principalmente no que tange à busca por abrigo, proteção e preservação de suas vidas, além de possuírem capacidade semelhante aos indivíduos de sentir prazer e sofrer. Fato este que deve ser considerado nas decisões morais para que as necessidades de ambos sejam respeitadas e garantidas. Sob essa perspectiva, propõe uma mudança nos deveres dos seres humanos para com os animais não-humanos, propondo a vedação de práticas de subjugação e exploração³⁵.

Sob essa ótica, o filósofo Leonardo Boff afirma que, atualmente, não é admissível afirmar que a preservação de um meio ambiente equilibrado seja, unicamente, para o bem-estar dos seres humanos, tendo em vista que há comprovações científicas de que todos os seres biológicos são interdependentes, vivendo em uma relação de coevolução³⁶.

Agregado a isso, o jurista Vicente de Paula Ataíde Junior, ativista na área do Direito Animal, aponta que o animal não-humano possui valor e dignidade próprias, dada a sua capacidade de sentir dor e experimentar sofrimento, seja físico ou psíquico. É a senciência animal, valorada pela Constituição, que revela a dignidade animal, incompatível com as equiparações tradicionais entre animais não-humanos e coisas ou bens³⁷.

Diante disso, apesar da tradição baseada no pensamento kantiano de dignidade, os animais não-humanos ocupam, hoje, outra posição aos olhos de parcela da sociedade. Dessa forma, os animais não-humanos passaram até a compor núcleos familiares, sendo reconhecidos como membros das famílias e não mais somente como alimentos, instrumentos de trabalho e/ou proteção.

Após esta retrospectiva dos direitos dos animais não-humanos, passar-se-á a demonstrar qual o enquadramento jurídico daqueles na Constituição Federal, Código Civil e leis esparsas para que, posteriormente, possa-se analisar a possibilidade de

³⁴ REGAN, Tom. **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais**. Porto Alegre: Lugano, 2006. p. 83

³⁵ SINGER, Peter. **Libertação animal**. São Paulo: Lugano, 2004. p. 13.

³⁶ BOFF, Leonardo. **Opção Terra – a solução da Terra não cai do Céu**. 1. ed. Rio de Janeiro. Record, 2009. p. 104.

³⁷ ATAIDE JR, Vicente de Paula. Princípios do direito animal brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, ISSN 2358-4777, v. 30, n. 01, jan.-jun. 2020. p. 109.

aplicação (ou não) da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana aos animais não-humanos.

1.2 O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E NA LEGISLAÇÃO ESPARSA

Como demonstrado no tópico anterior, a relação entre os animais não-humanos e os seres humanos atravessaram séculos, havendo a criação de legislações específicas para que os animais não-humanos pudessem ter os seus direitos resguardados, tendo em vista que, com a evolução da sociedade, aqueles deixaram de ser vistos, por alguns, como meros instrumentos para a satisfação do indivíduo e chegaram até a compor os núcleos familiares.

Em um primeiro momento, pode-se mencionar a Declaração Universal do Direito dos Animais (DUDA), proclamada em 27 de janeiro de 1978, na Bélgica. Nesta oportunidade, ativistas dos direitos dos animais não-humanos do mundo todo reuniram-se e apresentaram à UNESCO (Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura)³⁸ a proposta da criação de uma legislação de caráter internacional que tinha como intuito estabelecer quais seriam os direitos dos animais não-humanos, bem como as providências que deveriam ser adotadas para que a sua dignidade fosse efetivamente assegurada. Trata-se de um marco na história do Direito dos Animais³⁹.

O preâmbulo da DUDA prevê que os animais não-humanos devem ser considerados como sujeitos de direitos. Em seus 14 (quatorze) artigos constam requisitos mínimos para que lhes fosse garantida uma vida digna. O documento prevê, também, o direito à vida (artigo 1º), de não serem explorados e nem exterminados (artigo 2º), bem como à integridade física (artigo 3º). Além disso, assegura aos animais não-humanos de companhia, objeto de estudo desta pesquisa, o direito à duração de

³⁸. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. **Declaração Universal do Direito dos Animais**. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/infantil/direitoanimais.htm>. Acesso em: 08 out. 2021.

³⁹ Danielle Tetu Rodrigues afirma que “[...] em 1978, foi apresentado o feito mais louvável em proteção dos Direitos dos Animais: a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, da qual diversos países são signatários, inclusive o Brasil, muito embora não a tenha ratificado até a presente data. Ainda que existam inúmeras convenções internacionais e lei protecionistas, essa Declaração é a mais bela obra existente em prol da vida e da integridade dos Animais”. RODRIGUES, Danielle Tetu. **O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 65.

sua vida, de acordo com a longevidade natural e de não serem abandonados (artigo 6º). Disciplina, ainda, que a morte dos animais não-humanos, quando provocada sem necessidade é considerada biocídio⁴⁰.

No âmbito internacional, foram criadas outras normas com o intuito de proteger a fauna mundial, como por exemplo, a Convenção Internacional para a Proteção dos Pássaros (Paris, 18/10/1950); Convenção Internacional da Pesca da Baleia (Washington, 02/10/1946); Convenção para a Conservação sobre Pesca e a Conservação dos Recursos Vivos do Mar (Genebra, 29/04/1958); Convenção Internacional para a Conservação do Atum no Atlântico (Rio de Janeiro, 14/05/1966); Convenção sobre as Zonas Úmidas de Importância Internacional para a Proteção dos Animais e Pássaros Aquáticos e Terrestres (Ramsar, 02/02/1971); Convenção sobre a Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos (Cambera, em 20/05/1980); Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem (Bonn, 23/06/1979); Convenção sobre a Biodiversidade (Rio de Janeiro, de 05/06/1992), dentre outras⁴¹.

Com isso, passando à análise das legislações brasileiras, é importante a pontuação da evolução legislativa voltada à proteção dos direitos dos animais não-humanos. Dessa forma, é possível observar que ao longo dos anos, a preocupação com a preservação e a proteção do meio ambiente tem crescido e encontra seu maior reflexo na Constituição Federal de 1988, pois as anteriores não mencionam o tema de maneira específica.

A Constituição do Império, promulgada em 1824⁴², não previa a manutenção e a preservação do meio ambiente e muito menos a proteção dos animais não-humanos. É certo que devido ao momento histórico vivido, oportunidade em que o Brasil ainda não dispunha de identidade nacional e a exploração dos recursos naturais ainda era a única fonte de lucro para o Império Português, as normativas voltadas à preservação do meio ambiente não seria respeitada. De mesma forma, a primeira

⁴⁰ TINOCO, Isis Alexandra Pincella; CORREIA, Mary Lúcia Andrade. Análise crítica sobre a Declaração Universal dos Direitos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 7, ano 5, jul.-dez. 2010. p. 170.

⁴¹ DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte, Mandamentos, 2000. p. 947.

⁴² BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

Carta Constitucional Republicana de 1891⁴³ não tinha sua atenção voltada para o meio ambiente, apenas disciplinando que seria de competência de União a regulamentação dos bens naturais, atendendo aos interesses da burguesia⁴⁴.

No Governo Provisório de Getúlio Vargas, a Constituição promulgada em 1934⁴⁵, mesmo mantendo um viés econômico e antropocêntrico, apresentou sutis avanços. Houve, no instrumento supracitado, a previsão de que a caça, a pesca, as águas e as florestas deveriam ser protegidas pela União, sendo que os Estados poderiam legislar de maneira complementar. Além disso, incluiu ao rol de bens de domínio público as margens dos lagos, rios e ilhas. No ano de 1937, a nova Constituição se manteve incólume, no tocante às disposições de preservação do meio ambiente⁴⁶.

Destaque-se que, em 1934, ano em que houveram as primeiras mudanças no texto constitucional, fora editado o Decreto nº 24.645⁴⁷ que disciplinava questões, especificamente, voltadas à proteção e à vedação de práticas cruéis contra os animais não-humanos, definindo o que seriam os maus-tratos e as sanções para os agressores, a atuação das ONGs e a representação dos animais não-humanos ante ao Poder Judiciário.

A Constituição de 1946⁴⁸ apenas manteve as regras referentes à exploração dos bens naturais, acrescentando mais bens que seriam de competência para a União legislar, como as riquezas minerais do subsolo. Já a Carta Constitucional de 1967⁴⁹, que entrou em vigor no período crítico da Ditadura Militar em que os direitos foram extremamente mitigados, o foco se manteve apenas na economia.

⁴³ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

⁴⁴ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 46.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm#:~:text=Constitui%C3%A%C3%A3o34&text=Art%201%C2%BA%20%2D%20A%20Na%C3%A7%C3%A3o%20brasileira,15%20de%20novembro%20de%201889. Acesso em: 05 out. 2021.

⁴⁶ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 47.

⁴⁷ BRASIL. **Decreto nº 24.645**. Decretado em 10 de julho de 1934 (Revogado). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

⁴⁸ Idem. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

⁴⁹ Idem. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 15 de março de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

O retorno da democracia foi marcado com a promulgação da Carta Magna de 1988, que perdura até os dias atuais, inovando de maneira significativa, ainda que mantendo o viés antropocêntrico e econômico, pois partiu de textos constitucionais anteriores que quase nada mencionavam acerca da preservação e proteção da flora e, principalmente, da fauna brasileira, para trazer em seu bojo previsão específica e pontual acerca do meio ambiente⁵⁰.

Veja-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, assegurou a todos(as) um meio ambiente equilibrado, vedando, assim, a prática de atos cruéis contra os animais não-humanos. Com isso, o próprio constituinte, mesmo de maneira sutil, reconheceu o valor inerente não somente àqueles, mas as outras formas de vida e ainda disciplinou a proteção destes contra a própria ação humana⁵¹. Observa-se que tal previsão contribuiu para a pós-humanização do texto constitucional, por meio de sua atualização com ideais que permitem uma interpretação que abarque a dignidade do animal não-humano⁵².

Apesar da Carta Magna apresentar uma visão biocêntrica de preservação e proteção, Leonardo Boff⁵³ defende a posição de que o Brasil ainda não se adequou ao pensamento de alguns países latino-americanos, para que seja reconhecido um constitucionalismo que atenda às necessidades de todas as espécies de vida existentes no Planeta e não apenas os anseios e preferências dos seres humanos,

⁵⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8 ed. rev., atualizada e reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 161.

⁵¹ SARLET, Wolfgang Sarlet; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 13, n. 52, out./dez. 2008. p. 79.

⁵² SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Princípios de proteção animal na constituição de 1988. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 80, nov./dez. 2015. p. 19.

⁵³ BOFF, Leonardo. **Constitucionalismo ecológico na América Latina**, 2013. Disponível em: <https://leonardoboff.org/2013/05/14/constitucionalismo-ecologico-en-america-latina/>. Acesso em: 29 out. 2021.

sendo este entendimento assegurado nas Constituições do Equador⁵⁴ (2008) e da Bolívia⁵⁵ (2009).

De acordo com Boff, os países componentes da América Latina cultivam a presença da “consciência ecológica” juntamente com a definição milenar da *Pacha Mama*, originada dos povos Andinos, de que a Terra sendo a expressão máxima de vida e de todos os seres, sejam humanos ou não, são titulares de direitos. Além disso, a Teoria Contemporânea Andina é no sentido de que Gaia, o nome dado à Terra, é possuidora da capacidade de autorregular-se, fazendo com que o ambiente se torne harmônico para a convivência e permanência de todas as espécies de vida⁵⁶.

Passando-se à análise das legislações infraconstitucionais, tem-se, no ano de 1998, a elaboração da Lei 9.605, que veda qualquer ato de crueldade animal. Ocorre que o legislador elenca certas condutas que são consideradas como maus-tratos apenas de acordo com os padrões éticos, morais e filosóficos dos seres humanos, ou seja, aquilo que gera dano aos bens fundamentais dos indivíduos ou lhes provoque sensações desconfortáveis, mas não reprime as condutas de caçar, matar, enjaular ou serem utilizados para a realização de experimentos científicos ou diversão,

⁵⁴ “*Preámbulo. Nosotras y nosotros, el Pueblo soberano del Ecuador reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, invocando el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, apelando a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, como herederos de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir [...]*”. Preâmbulo. Nós, o povo soberano do Equador, reconhecendo as nossas raízes ancestrais, formadas por mulheres e homens de diferentes povos, celebramos a natureza, Pacha Mama, da qual fazemos parte e que é vital para a nossa existência, invocando o nome de Deus. e reconhecendo as nossas diversas formas de religiosidade e espiritualidade, apelando à sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade, como herdeiros das lutas de libertação social frente a todas as formas de dominação e colonialismo, e com um profundo compromisso com o presente e o futuro, Decidimos construir uma nova forma de convivência cidadã, na diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o bem viver [...] (Tradução nossa). EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. 2008. Disponível em: https://siteal.iep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_6002.pdf. Acesso em: 29 out. 2021.

⁵⁵ “*Preámbulo [...] Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia. Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia.*”. Preâmbulo [...] Cumprindo o mandato de nossos povos, com a força de nossa Pachamama e graças a Deus, refundamos a Bolívia. Honra e glória aos mártires do feito constituinte e libertador, que tornaram possível esta nova história. (Tradução nossa). BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado (CPE)**. 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 29 out. 2021.

⁵⁶ BOFF, Leonardo. **Constitucionalismo ecológico na América Latina**, 2013. Disponível em: <https://leonardoboff.org/2013/05/14/constitucionalismo-ecologico-en-america-latina/>. Acesso em: 29 out. 2021.

desconsiderando-os como criaturas vivas detentoras de dignidade e merecedoras de respeito⁵⁷.

Observa-se, por outro lado, que o Código Civil de 2002, mesmo sendo sancionado 14 (quatorze) anos após o advento da Constituição Federal de 1988, disciplina que apenas os seres humanos são dotados de personalidade jurídica, sendo necessário que haja uma proteção voltada, exclusivamente, para que seus direitos fundamentais sejam assegurados e nada prevê em relação às demais formas de vida existentes, sendo os animais não-humanos considerados como objetos⁵⁸.

Carlos Roberto Gonçalves aponta que, apesar dos animais não-humanos serem merecedores de proteção, não são sujeitos de direitos, logo não são capazes de adquiri-los. Além disso, declara que aqueles são classificados como bens semoventes, ou seja, aqueles que possuem a condição de movimentarem-se por força própria, porém, recebem o mesmo tratamento jurídico dos bens móveis⁵⁹.

Além do artigo 82, do dispositivo supracitado, que aponta, claramente, qual o status jurídico dos animais não-humanos, este pensamento encontra-se em diversos trechos do Código Civil. O artigo 445, § 2º, ao disciplinar acerca dos vícios redibitórios, dispõe a respeito da venda de animais não-humanos “com defeito”, possuidores de vícios ocultos. Tem-se ainda, nos artigos 936, 1297 e 1313 a afirmação de que os seres humanos não são tutores ou guardiões de seus animais não-humanos e sim proprietários. Vale mencionar ainda, que ao tratar do penhor os artigos 1.442, inciso V, 1.444, 1.446 e 1.447 dispõem que os animais não-humanos são suscetíveis de penhor, considerando-os como bens fungíveis, ou seja, passíveis de substituição em caso de óbito⁶⁰.

Apesar da visão antropocêntrica adotada pelo Código Civil, muitos autores já apresentam uma mudança de entendimento no tocante ao posicionamento que os animais não-humanos devem ter no ordenamento jurídico pátrio. Pablo Stolze

⁵⁷ LOURENÇO, Daniel Braga. As propostas de alteração do estatuto jurídico dos animais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; PAROLA, Giulia; VAL, Eduardo Manuel. (orgs.). **Questões Socioambientais na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2016. p. 54-59.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 181.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. vol. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 99.

⁶⁰ LOURENÇO, Daniel Braga. As propostas de alteração do estatuto jurídico dos animais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; PAROLA, Giulia; VAL, Eduardo Manuel. (Orgs.). **Questões Socioambientais na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2016. p. 56.

Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho apontam que os animais não-humanos estão incluídos como bens semoventes de acordo com o entendimento tradicional, mas que existe forte tendência de atribuição de um novo enquadramento jurídico a estes seres, mesmo inexistindo, ainda, entendimento firmado em relação ao assunto. Acrescentam que, atualmente, tem-se vivenciado um processo de “descoisificação” dos animais não-humanos⁶¹.

Da mesma forma, Paulo Luiz Neto Lôbo ao disciplinar acerca dos bens móveis, faz uma crítica em relação ao status jurídico dos animais não-humanos, no sentido de que estes não se enquadram como bens semoventes, tendo em vista que são dotados de senciência. Além disso, mesmo que o artigo 225 da Constituição Federal não discipline qual o status jurídico daqueles, assegura que a fauna deve ser protegida, a fim de erradicar qualquer ato de crueldade ou práticas que coloquem em risco a função ecológica dos seres⁶².

Observa-se, portanto, que os animais não-humanos não são reconhecidos por certa parcela dos autores de literaturas jurídicas como meros objetos, apesar dos dispositivos contidos no Código Civil apontarem o contrário. Com isso, se faz necessário que o Brasil inclua, entre os seus fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, dispositivos voltados aos animais não-humanos para que, realmente, haja uma proteção efetiva de seus direitos e, principalmente, o reconhecimento de sua dignidade, deixando de ostentarem a condição de objetos⁶³.

Com isso, pode-se observar que a natureza jurídica e os direitos inerentes aos animais não-humanos têm sido objeto de estudo desde a Antiguidade e, apesar da Carta Magna prever a proteção do meio ambiente, inclusive da fauna, o Código Civil instituído 14 (quatorze) anos após ela, ainda apresenta uma visão ultrapassada.

Diante disso, passar-se-á ao estudo do princípio da dignidade da pessoa humana e de suas dimensões, com enfoque na possível aplicação de sua dimensão ecológica aos animais não-humanos, como já ocorre em outros países da América Latina, como Bolívia e Equador, conforme demonstrado anteriormente, considerando tratarem-se de seres sencientes, tópico que será abordado no terceiro capítulo.

⁶¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2577.

⁶² LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil**. v. 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 280-281.

⁶³ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 65.

1.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A APLICAÇÃO DE SUA DIMENSÃO ECOLÓGICA AOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS

Com o surgimento do Pós-modernismo, os animais não-humanos tornaram-se objeto de estudo tanto da Filosofia como do Direito, mesmo que a visão antropocêntrica ainda predomine no ordenamento jurídico pátrio. Após o advento da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente passou a ser expressamente tutelado, sendo mister, portanto, que a análise dos direitos dos animais não-humanos seja realizada a partir de um pensamento constitucional humanizado.

Sabe-se que a legislação brasileira é composta por normas e princípios que ao serem interpretados de maneira adequada e com ênfase nas necessidades atuais, traduzem as aspirações e valores morais e éticos da sociedade. Com isso, o princípio da dignidade humana, previsto na Constituição Federal, deve ser utilizado como parâmetro para a interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, tendo em vista tratar-se de um direito fundamental.

O alemão Robert Alexy, ao tratar dos direitos fundamentais, afirma que a formação do Estado de Direito depende diretamente destes, pois, basicamente, eles são subjetivos. Além disso, o autor destaca a relação entre o Direito e a Ética, estabelecendo a ligação entre os direitos fundamentais, regras, valores e princípios, para que estes sejam disciplinados de maneira expressa nos textos constitucionais, gerando maior garantia de sua efetivação, alcançando a condição de norma superior, sendo importante mencionar que o autor aponta que há distinção entre a definição de regras e princípios⁶⁴.

O norte americano Ronald Dworkin afirma que as regras possuem funções específicas, no sistema “tudo ou nada” (*all-or-nothing*), tendo em vista que somente podem ser utilizadas caso adequem-se ao caso concreto. No tocante aos princípios, sua aplicação ocorre de maneira ampla em uma “dimensão de peso” (*dimension of*

⁶⁴ No entendimento de Robert Alexy, “essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. [...] A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais.” ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. 4. tiragem. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 86.

weight) sendo esta ponderada casuisticamente. Além disso, são utilizados como parâmetro para a análise da aplicação das regras⁶⁵.

Antes das explanações do estudo voltado, especialmente, à aplicação da dimensão ecológica princípio da dignidade humana aos animais não-humanos, se mostra relevante a compreensão dos princípios constitucionais, com ênfase na dignidade da pessoa humana, para que assim possa se construir uma noção de dignidade dos demais animais não-humanos. Nessa esteira, para Paulo Bonavides “os princípios são a alma e o fundamento de outras normas, sendo que uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo”⁶⁶.

Os princípios constitucionais são as normas fundamentais de conduta de um indivíduo mediante as leis já impostas, além de exigências básicas ou fundamentos para tratar uma determinada situação e podem até ser classificados como a base do próprio Direito. Miguel Reale explica que os princípios “[...] são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade [...]”⁶⁷.

José Afonso da Silva inicia o estudo acerca dos princípios realizando uma crítica quanto ao uso de tal denominação, tendo em vista que pode ser compreendido como “começo” ou “início”, mencionando como exemplo “norma de princípio”. Descreve que não é este o sentido que deve ser atribuído aos princípios fundamentais contidos no Título I da CF, pois estes remetem ao “mandamento nuclear de um sistema”⁶⁸. Os 05 (cinco) princípios fundamentais encontram-se previstos no artigo 1º da Constituição Federal sendo eles: “a soberania; a cidadania, a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e o pluralismo político”⁶⁹.

Como mencionado anteriormente, o presente estudo será voltado apenas para a análise de um dos princípios fundamentais: a dignidade da pessoa humana e este fora, mundialmente, disseminado com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo em vista que em seu artigo 1º dispõe que: “todos os seres humanos

⁶⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 41-56.

⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 331.

⁶⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 60.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 91-92.

⁶⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=cf+88&aq=cf+88&aqs=chrome..69i57j0i433i512j0i512i8.2191j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 01 nov. 2021.

nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”⁷⁰.

Ingo Wolfgang Sarlet assevera que tal princípio pode ser compreendido como a existência de direitos e deveres que assegurem aos seres humanos uma vida com o mínimo existencial possível, destacando os direitos sociais previstos no artigo 5º da CF, sendo vedado qualquer ato cruel e/ou degradante contra os seres humanos. Além disso, está associado ao pensamento de que todas as pessoas devem ser tratadas de maneira igualitária pelo Estado e pela comunidade⁷¹.

Filiando-se ao pensamento de que se deve adotar a interpretação ampla, Carmem Lúcia afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana abarca os direitos fundamentais, previstos no artigo 5º e incisos da Carta Magna. Menciona que este princípio fora internalizado pelo pensamento constitucional atual, mas que se estende aos demais ramos do Direito como base para a aplicação das normas⁷².

Peter Harberle afirma que a dignidade da pessoa humana é garantida e efetivada tanto pelo direito material quanto pelo processual, por meio das leis e do processo. Declara tratar-se de direito subjetivo, essencial ao ser humano, sendo dever do Estado assegurar que seus componentes tenham o suficiente para uma vida digna, sem que seus direitos sejam violados por terceiros e/ou pelo próprio Estado⁷³.

⁷⁰ BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível: <https://www.unicef.org/brazil/d/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 02 nov. 2021.

⁷¹ Ingo Wolfgang Sarlet afirma que “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todos e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 81.

⁷² A Ministra do STF Carmem Lúcia explica que “em linha idêntica, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão elaborada pela ONU, em 1948, inicia o seu preâmbulo afirmando que ‘considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo’. Mais uma vez, pois, põe-se no frontispício de uma declaração o valor que enucleia a ideia de justiça que ao homem é devida numa convivência política.” ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. n. 2, dez. 2001. ISSN 1677-1419. p. 53.

⁷³ Peter Haberle aborda o assunto da seguinte forma: “a dupla direção protetiva da cláusula da dignidade humana significa: ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade) e ela é, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos). O Estado deve criar as condições para levar isso a cabo, de tal sorte que a dignidade humana não seja violada por terceiros (integrantes da sociedade). Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto jurídico-defensivamente, mas também pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente; ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais (no sentido de um status activus processualis), bem como por meios ideais e

Feitas tais considerações acerca do princípio da dignidade humana, passar-se-á ao estudo da aplicação de sua dimensão ecológica aos animais não-humanos. Primeiramente, pode-se mencionar as reflexões de Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros, em seu livro *Direito dos Animais*, defendendo que a dignidade da pessoa humana pode ser estendida aos animais não-humanos, baseando-se no fundamento de que a dignidade deve ser atribuída aos demais seres, sem condicioná-la ao fato daqueles poderem manter relações interpessoais ou não. Para tanto, inicia seu estudo fazendo uma análise das obras de Immanuel Kant, Georg W. F. Hegel e Ronald Dworkin de maneira mais profunda. Por fim, encerra seu pensamento propondo a quebra dos paradigmas antropocêntricos com fulcro no entendimento de Jürgen Habermas⁷⁴.

O filósofo alemão Immanuel Kant, ao tratar do tema, defende a ideia de que a dignidade da pessoa humana somente poderia ser aplicada aos seres humanos devido a sua condição de ser racional, bem como pelo fato de possuir autonomia de pensamento e vontade. Com isso, os atos praticados pelos seres humanos seriam pautados na ideia da humanidade, com o fim em si mesmo e, dessa forma, os seres “irracionais” seriam considerados meros objetos e/ou instrumentos para satisfazer as vontades do homem⁷⁵.

Hegel, em discordância ao pensamento de Kant, defendeu a ideia de que a dignidade seria algo a ser conquistado pelo ser humano por meio da moral e da ética. A inovação encontra-se no fato de que os animais não-humanos deixariam de ser compreendidos como meros instrumentos, tendo em vista que se lhes atribui a capacidade de sentir e se comunicarem, pois se expressavam por meio dos sentimentos⁷⁶.

Segundo Ronald Dworkin a dignidade depende de uma voz ativa e outra passiva. A primeira diz respeito ao direito e dever das pessoas em cuidarem de sua própria dignidade, pois ao abrir mão desta descarta-se a importância da vida humana. A segunda dispõe que, mesmo que alguém zele por sua dignidade, esta ainda pode

materiais.” HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2009. p. 55.

⁷⁴ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 189.

⁷⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 68.

⁷⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Traduções de Henrique Cláudio de Lima Vaz. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p. 193-194.

ser lesada por um terceiro. Desse modo, o autor compreende que os direitos inerentes à existência humana devem ser reconhecidos para que se assegure a dignidade e a moral⁷⁷.

Após esta breve introdução, Medeiros propõe que o ser humano não deve ser mais visto como único ser merecedor de tutela jurídica, pois a dignidade deve ser reconhecida como um direito fundamental aplicável a todos(as), independentemente da consciência desenvolvida ou capacidade de raciocínio. Diante disso, utiliza a visão habermasiana para defender que o direito a uma vida digna também deve ser aplicado aos animais não-humanos⁷⁸.

Conforme o entendimento de Habermas, ao analisar a eugenia e o surgimento das novas biotecnologias⁷⁹, este trata acerca da instrumentalização da vida dos seres humanos antes mesmo do nascimento e, por meio deste pensamento, Fernanda Medeiros compreende que se pode atribuir valor à vida e à dignidade dos animais não-humanos, tendo em vista que os fetos ainda não possuem interação com a sociedade⁸⁰.

Habermas entende a dignidade como fruto das relações entre os seres humanos tanto na esfera jurídica quanto na social, tendo em vista que os componentes deste grupo social podem estabelecer obrigações e regras comportamentais. Com isso, a dignidade está diretamente vinculada às relações recíprocas entre os seres humanos, uma vez que a identidade moral deste surge por meio da vida social, refutando a tese kantiana do homem com o fim em si mesmo⁸¹.

Dessa forma, Medeiros compreende, com base na tese habermasiana, que o indivíduo somente passaria a ter dignidade após o estabelecimento de relações sociais. Ocorre que, mesmo antes da entrada no contexto social, a vida intrauterina também é tutelada pelo ordenamento jurídico, conforme Habermas. E, dessa forma, conclui a autora que, da mesma forma que o feto é merecedor de dignidade antes de

⁷⁷ DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Tradução de Ricardo Caracciolo e Victor Ferreres. 1. reimp. Barcelona: Ariel, 1998. p. 307-309.

⁷⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Direito dos animais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 193.

⁷⁹ HABERMAS, Jünger. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 44.

⁸⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Direito dos animais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 193.

⁸¹ HABERMAS, Jünger. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 78-80.

conviver em sociedade, os animais não-humanos também devem receber o mesmo tratamento⁸².

Além do pensamento citado acima que fora baseado em teorias filosóficas, tem-se também o estudo de Ingo Wolfgang Sarlet, o qual defende que os animais não-humanos são seres dotados de dignidade com fulcro nos estudos dos direitos fundamentais, bem como da legislação constitucional atual, concluindo que a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana pode ser aplicada a todos os demais seres vivos⁸³, sendo este o entendimento a qual esta pesquisa se baseia.

O autor menciona que o pensamento kantiano de que o homem tem o fim em si mesmo ainda se faz muito presente no ordenamento jurídico pátrio e que a vida do ser humano já teria um valor intrínseco, uma vez que estaria atrelada às noções de racionalidade, liberdade e autonomia, particularidades inerentes àquele. Com isso, a visão da dignidade sempre fora estudada de forma que somente os indivíduos seriam possuidores da mesma⁸⁴.

Sarlet inova ao realizar uma análise da Carta Magna, especialmente de seu artigo 1º, inciso III, que prevê que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental. Com isso, toda e qualquer interpretação das demais legislações, bem como entendimentos doutrinários e jurisprudenciais devem ser com fulcro neste princípio. Com isso, a dignidade da pessoa humana, seria a afirmação de respeito e proteção à vida, sendo este o princípio de maior hierarquia constitucional⁸⁵.

Diante disso, pode-se compreender que a vida humana é protegida de qualquer tipo de violação, destacando a existência de uma dimensão social deste princípio, pois há que se considerar o fator social em que o indivíduo encontra-se inserido. A comunidade a qual este pertence, vive a mesma realidade estatal, política e social,

⁸² Fernanda Medeiros apresenta que há “uma perspectiva de ampliar a visão da dignidade a partir da leitura e do alcance da dignidade pré-pessoal. Habermas alicerça sua tese afirmando não ser possível somente atestar dignidade àquele que atuar na esfera do reconhecimento e na comunidade moral, os seres pré-pessoais também deverão ser protegidos pela dignidade, não pela dignidade da pessoa humana, mas por uma dignidade da vida, incluindo na mesma as suas inerentes obrigações. [...] Dessa forma, está-se reconhecendo a dignidade para além da vida humana sem admitir nenhum tipo de conflito com a dignidade da pessoa humana.” MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 194.

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 2, n. 3, 2014. p. 69.

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 70.

⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 81.

dando a entender que a dignidade deve abranger toda a sociedade e não apenas as relações interpessoais⁸⁶.

Ao analisar tanto a dimensão individual quanto a social do princípio da dignidade da pessoa humana, o autor defende a existência da dimensão socioambiental ou ecológica, em que todos os seres existentes no meio ambiente possam conviver, harmonicamente, dentro de suas particularidades, reconhecendo-se, assim, a dignidade da vida em geral e não apenas da existência da dimensão humana, sendo esta estendida aos animais não-humanos⁸⁷.

Sarlet questiona a visão extremamente antropocentrista do princípio da dignidade da pessoa humana, considerando que os novos valores, principalmente, os voltados à proteção e à preservação da natureza, se fazem cada vez mais presentes na sociedade atual, deixando de enxergar os animais não-humanos como meros objetos, atribuindo a estes um valor intrínseco, para que tenha sua vida respeitada e protegida⁸⁸.

Nesta mesma perspectiva, Tiago Fensterseifer explica que as dimensões da dignidade humana devem ser compreendidas por meio de uma análise histórica dos direitos fundamentais, pois a cada nova conquista, houve a materialização dos direitos humanos. Com isso, os direitos sociais que, anteriormente, formulavam o conteúdo da dignidade humana, deram espaço aos direitos de solidariedade, sendo este o caso do meio ambiente⁸⁹.

Com isso, propõe-se a quebra do pensamento antropocêntrico de dignidade, vedando qualquer prática de objetificação não apenas aos seres humanos, mas para todas as demais formas de vida. Este entendimento representa um avanço, ainda que

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 2, n. 3, 2014. p. 73.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 5. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 86.

⁸⁸ Nos ensinamentos de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer “a inquestionável consagração da proteção ambiental no âmbito jusfundamental e o reconhecimento da qualidade de vida como elemento integrante da dignidade da pessoa humana acarretam a necessidade até mesmo de uma reformulação conceitual da dignidade da própria pessoa humana, de tal sorte que esta venha a guardar sintonia com os novos valores ecológicos. Com base em tais considerações, os desenvolvimentos em torno da natureza relacional e comunicativa da dignidade da pessoa humana contribuem para a superação de uma concepção eminentemente especista (biológica) e, portanto, necessariamente reducionista e vulnerável - de peculiar e específica dignidade dos seres humanos (que por si só, não afasta uma possível consideração da dignidade da vida de um modo geral)”. *Ibidem.*, p. 75.

⁸⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008. p. 28.

pequeno, em relação à ética e à proteção dos indivíduos, uma vez que se deve superar a ideia de que deve haver apenas compaixão ou piedade para com as vidas não-humanas e sendo que seus direitos devem ser garantidos e efetivados por meio de normativas⁹⁰.

Em relação aos animais não-humanos, Fensterseifer afirma ser necessário reformular a definição de dignidade para além do ser humano, objetivando o reconhecimento de um fim em si mesmo, ou seja, de um valor intrínseco conferido aos animais não-humanos, que passam a ter reconhecida a sua dignidade. Com isso, o autor propõe a moderação do antropocentrismo, defendendo que a dignidade deve ser vista a partir do viés antropocêntrico ecológico⁹¹.

Utilizando-se do mesmo pensamento de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, Tagore Trajano de Almeida Silva defende que a Constituição Federal de 1988, diferenciando-se das anteriores, afirmou que os animais não-humanos são possuidores de um valor inerente e utiliza, como exemplo, a vedação das práticas cruéis contra àqueles, refutando a ideia de que eles são apenas meros instrumentos⁹².

Tagore denomina este marco como a “virada ou giro kantiana(o)”, tendo em vista que o constituinte ampliou a definição de Immanuel Kant a respeito da dignidade, ainda tão presente na sociedade, fazendo com que esta englobe também as vidas não-humanas. Com isso, impõe-se que todos(as) devem ser tratados(as) de maneira igualitária, independentemente das diferenças, inclusive biológicas⁹³.

Dessa forma, conforme os pensamentos acima expostos, é possível inferir que o antropocentrismo ainda se faz muito presente na sociedade atual, principalmente no que tange ao princípio da dignidade humana. Pode-se observar, também, que mesmo

⁹⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **A dimensão ecológica da dignidade humana: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no Estado Socioambiental de Direito**. Dissertação. (Mestrado em Instituições de Direito do Estado) – Faculdade de Direito, PUCRS, 2007. p. 19.

⁹¹ Tiago Fensterseifer assevera que “no âmbito jurídico, propõe-se a superação do paradigma antropocêntrico clássico na regulação das relações jurídico-ambientais, a partir da ideia um antropocentrismo alargado ou antropocentrismo ecológico, o qual objetiva a tutela do ambiente independentemente da sua utilidade direta ou benefícios ao homem, ao considerar a preservação da capacidade funcional do patrimônio natural com ideais éticos de colaboração e interação homem-natureza, rejeitando qualquer visão meramente instrumental, economicista ou utilitária da natureza.” *Ibidem.*, p. 20-21.

⁹² SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Princípios de proteção animal na Constituição de 1988. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 80, p. 19, nov./dez. 2015. p. 76-77.

⁹³ Tagore Trajano defende que “este giro kantiano representa uma extensão da regra de ouro através de uma representação jurídica constitucional, impondo que todos sejam tratados igualmente, independentemente das muitas diferenças, inclusive a biológica. O estabelecimento desta cláusula geral como um parâmetro ético-jurídico a orientar o direito permite estabelecer uma dignidade animal como valor-fonte da experiência axiológica do Direito Animal.” *Ibidem.*, p. 77.

diante deste cenário, com o passar do tempo, o meio ambiente e os direitos dos animais não-humanos têm sido objeto de discussão por muitos estudiosos, no sentido de que a dignidade pode ser ampliada para as demais formas de vida.

Com isso, pode-se afirmar que o princípio constitucional da dignidade humana, utilizado como base para a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma jurídica também deve ser considerado nos casos em que as demais formas de vida estão envolvidas, para que assim os animais não-humanos tenham o mínimo necessário para que uma vida digna lhes seja assegurada, passando a usufruir também do status de seres detentores de dignidade.

Considerando que fora exposta a evolução da relação entre o ser humano e os animais não-humanos, a forma como são tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio atual e a possibilidade de aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana aos animais não-humanos, passar-se-á ao estudo das normas existentes no que concerne às novas configurações familiares, com enfoque na família multiespécie, a qual se incluem os animais não-humanos. Posteriormente, tratar-se-á do fim do vínculo conjugal e da previsão da Guarda, especialmente da Compartilhada, no ordenamento jurídico pátrio, para que, ao fim, seja apresentada a possibilidade a adoção da Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos com o desfazimento de uma relação conjugal.

2 A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA COM O FIM DA SOCIEDADE CONJUGAL

O primeiro capítulo desta pesquisa apresentou a relação entre os seres humanos e os animais não-humanos desde a Antiguidade. Posteriormente, analisou-se o status jurídico conferido àqueles na Constituição Federal, no Código Civil e nas legislações esparsas. Ao final, apresentou-se um estudo acerca do princípio da dignidade humana e a possibilidade de aplicação de sua dimensão ecológica aos animais não-humanos.

Neste segundo capítulo, realizar-se-á uma breve retrospectiva histórica acerca da definição de família e suas novas configurações, com destaque para a família multiespécie. De igual forma, serão analisados os marcos históricos e legislativos importantes relativos ao Divórcio, destacando, entre as suas consequências, a Guarda dos(as) filhos(as) menores e/ou dependentes, bem como suas modalidades, e apresentando os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da aplicação deste instituto aos animais não-humanos.

2.1 AS NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES E O SURGIMENTO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Com o passar dos anos, os núcleos familiares sofreram mudanças significativas, dada a evolução do pensamento filosófico e dos comportamentos Culturais. De início, pode-se mencionar o modelo da família romana, vista apenas como uma instituição marcada pela autoridade do ser masculino, pai e marido, uma vez que toda a estrutura era voltada para essa figura, deixando de lado qualquer manifestação de afeto e negligenciando-se a presença da mulher⁹⁴.

Após a queda do Império Romano, as famílias sofreram forte influência da Igreja Católica, pregando que a união de um casal somente poderia ocorrer pelo matrimônio, sendo repudiado qualquer pensamento de dissolução do vínculo conjugal. Diante disso, a figura feminina possuía como obrigação os afazeres domésticos e a

⁹⁴ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, 1961. p .30.

criação dos(as) filhos(as), sem direito a participar da vida política⁹⁵. Nesta época, os traços do Direito Romano ainda se faziam presentes, tendo em vista que o homem era o chefe da família, fortalecendo-se os ideais machistas.

Este modelo de “família tradicional” vigorou no Brasil, de forma mais evidente, até o século XX, porém, quando “se pensa em família ainda vem à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelos ‘sagrados laços do matrimônio’ com o dever de gerar filhos(as), até que a morte os separe, mesmo na pobreza, na doença e na tristeza”⁹⁶.

Nota-se que a família era vista apenas como meio de fortalecimento patrimonial e econômico, exclusivamente, do homem, reconhecido como o patriarca. A liberdade dos demais componentes, principalmente da mulher, era deixada em segundo plano. O Código Civil de 1916 não apresentava, expressamente, a definição de família, porém, se podia colher de seus artigos que esta somente era legítima, caso fosse oriunda do Casamento Civil, conforme artigo 229⁹⁷: “criando a família legítima, o casamento legitima os(as) filhos(as) comuns, antes dele nascidos ou concebidos”. Além disso, o modelo patriarcal restara mais do que evidenciado, sendo conhecido como o responsável pelo provimento da família, conforme os artigos 233 e 240 do CC/16⁹⁸.

Além disso, haviam diferenças entre os(as) filhos(as) oriundos(as) do Casamento, reconhecidos(as) como legítimos(as), em relação àqueles(as) advindos(as) das relações extraconjugais, que mantinham o status de ilegítimos(as) e/ou filhos(as) concubinos(as), bem como entre os(as) filhos(as) adotivos(as) e os(as) consanguíneos(as). Diante do novo regulamento constitucional, o Código Civil de 1916 mostrou-se arcaico e ultrapassado, não mais representando o pensamento do momento. Atualmente, a igualdade entre os(as) filhos(as) é um dos princípios norteadores do Direito das Famílias⁹⁹.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 169.

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 442.

⁹⁷ BRASIL **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

⁹⁸ Artigo 233 do Código Civil de 1916: “o marido é o chefe da sociedade conjugal”, sendo a mulher um mero objeto da relação, devendo esta auxiliar o seu marido e cuidar dos encargos familiares, como dispõe o artigo 240: “a mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família.” *Ibidem*.

⁹⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 838.

Com a evolução da sociedade, a definição de família patrimonial e patriarcal tornou-se inaceitável, sendo a entidade familiar compreendida de maneira pluralizada, sem a necessidade de encaixarem-se em um padrão¹⁰⁰ Cultural e/ou religioso, visando a igualdade, equidade e liberdade de todos os seres, sejam humanos ou não-humanos¹⁰¹.

A promulgação da CF/88 mostrou-se como um divisor de águas em relação à formação das famílias, tendo em vista que não impôs qualquer definição rígida e/ou engessada acerca do tema, apenas disciplinando que a instituição é a base da sociedade e, ainda, protegida pelo Estado. De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, apesar da Carta Magna elencar em seu artigo 226 apenas as famílias anaparentais, informais e matrimoniais, não há empecilhos para a formação de novos núcleos, pois é impossível existir apenas um modelo a ser reconhecido¹⁰², inclusive utilizando a expressão “Direito de Família” em suas obras¹⁰³.

De acordo com os ensinamentos de Rolf Madaleno colhem-se, ainda, do artigo supracitado, os três principais pilares da definição de família: a pluralidade, independentemente de sua composição e/ou formação; a igualdade entre o tratamento dos(as) filhos(as), sejam eles consanguíneos ou não e, por fim, a garantia de igualdade entre os cônjuges, uma vez que no Código Civil de 1916, o homem era tido como o mantenedor e o chefe da família¹⁰⁴.

Destaque-se que a visão constitucional do Direito das Famílias apresenta princípios próprios, tais como: a função social da família, liberdade da constituição destas, dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança, proteção ao idoso/jovem/criança, boa-fé objetiva, mínima intervenção estatal e, por fim, o mais importante para o estudo da presente pesquisa, o da afetividade¹⁰⁵.

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 85.

¹⁰¹ Maria Berenice Dias explica que “a família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos –, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo, de um verdadeiro LAR: Lugar de Afeto e Respeito.” *Ibidem.*, p. 42-43.

¹⁰² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1743.

¹⁰³ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que “[...] em nossas obras, preferimos utilizar a expressão “Direito de Família” — em vez de “Direito das Famílias” — não por um apego estéril à tradição legislativa ou adoção da equivocada ideia unívoca do signo “família”, mas, sim, pelo reconhecimento de que a expressão “família” é gênero, que comporta diversas modalidades de constituição, devendo todas ser objeto da proteção do Direito”. *Ibidem.*, p. 1744.

¹⁰⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 43.

¹⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 82.

A família moderna, constituída por meio da evolução da ciência, dos costumes e ideais sociais, tornou-se mais democrática, em sua maioria, aderindo ao viés igualitário, concernente ao fato de que todos os membros passam a ter deveres e direitos, tendo suas necessidades físicas, psicológicas e afetivas atendidas para que, assim, o bom convívio familiar e a harmonia predominem¹⁰⁶.

Observa-se, então, a mudança de paradigma na legislação pátria, principalmente, no Código Civil. No ano de 1916, o dispositivo apresentava uma versão da família heteroparental, patriarcal, matrimonializada, hierarquizada e como forma de produção e reprodução. Já no Códex de 2002, justamente pela influência da CF/88, tem-se uma nova versão, humanitária, socioafetiva, democrática, pluralizada e igualitária¹⁰⁷ e por ser um termo mutável e volátil, novas configurações familiares foram surgindo no meio jurídico¹⁰⁸.

É evidente que não pode haver um rol taxativo e rígido acerca da definição de família. A Carta Magna, em seu artigo 226, a prevê da seguinte forma: a família matrimonial é, ainda, a mais “tradicional”, sendo constituída por indivíduos com sexos distintos, de forma solene e formal, por meio do Casamento regulado por lei e com intervenção direta do Estado, onde os cônjuges passam a dispor de direitos e deveres de forma igualitária¹⁰⁹.

A família monoparental é formada por qualquer um dos(as) genitores(as), juntamente com os descendentes, sejam socioafetivos ou naturais. A última previsão da CF/88 é a família convencional, oriunda da união estável, que trata-se de união pública informal, oportunidade em que as partes, de forma contínua e prolongada, possuem a intenção de constituir família¹¹⁰.

¹⁰⁶ Maria Berenice Dias descreve acerca do assunto: “ainda que continue a família a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação do seu conceito. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo se voltaram à proteção da pessoa humana. A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.” DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 440.

¹⁰⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 5. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 34-35.

¹⁰⁸ Flávio Tartuce aponta as seguintes modalidades: “Família matrimonial: decorrente do casamento. Família informal: decorrente da união estável. Família homoafetiva: decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, já reconhecida por nossos Tribunais Superiores. Família monoparental: constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores com os seus filhos. Família anaparental: segundo o Professor da USP: ‘se baseia no afeto familiar mesmo sem contar com pai e nem mãe’. Família eudemonista: conceito utilizado para identificar a família pelo seu vínculo afetivo, pois nas palavras de Maria Berenice Dias, citando Belmiro Pedro Welter, a família eudemonista ‘busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros’.” *Ibidem.*, p. 35.

¹⁰⁹ *Ibidem.*, p. 35.

¹¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 449.

Além das previstas na Carta Cidadã, tem-se a família advinda da relação homoafetiva, em que duas pessoas do mesmo sexo mantêm uma relação de afeto, constituindo-se, assim, em um primeiro momento, apenas a união estável, como reconhecido pelo STF¹¹¹. Posteriormente, o STJ consolidou entendimento, de que pode haver a conversão da união estável em Casamento¹¹². De mesma forma, o Conselho Nacional de Justiça, vedou a negativa de acesso ao Casamento de casais homoafetivos¹¹³.

Pode-se mencionar, ainda, a família substituta, prevista no artigo 19, parágrafo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Trata-se de caso excepcional, onde há, em um primeiro momento, a inserção da criança ou adolescente na família biológica ou extensa¹¹⁴. Não sendo isso possível, passa-se à família substituta, em que estão os componentes da lista para a adoção. Esses obtêm a Guarda Provisória da criança ou adolescente para que, posteriormente, seja reconhecida a adoção, judicialmente¹¹⁵.

As famílias eudemonistas são compostas por pessoas que visam a busca individual da felicidade e realização pessoal e/ou profissional, passando por um processo de emancipação de seus componentes. A nova configuração faz com que a proteção do Estado para com a instituição familiar, passe a ser realizada de forma particular, para cada um de seus integrantes, conforme redação do parágrafo 8º do artigo 226 da CF¹¹⁶. Destaque-se, ainda, a família anaparental, composta apenas

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 25 nov. 2021.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012. Acesso em: 15 nov. 2021.

¹¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Resolução 175/2013**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 25 nov. 2021.

¹¹⁴ Artigo 25, parágrafo único, do ECA: “entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.” BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 nov. 2021.

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 462.

¹¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Neto. A repersonalização das relações de família. Texto revisto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n. 24, jun./ jul., 2004. p. 138.

pelos irmãos, tendo em vista a ausência de ambos os(as) genitores(as), também, já reconhecida pelo STJ¹¹⁷.

Feitas tais considerações, há que se falar, principalmente, da família multiespécie, objeto de estudo desta pesquisa, formada por seres humanos, que convivem de forma harmônica e respeitável com os animais não-humanos, considerando-os como membros da família. Esta definição passou a se fortalecer na sociedade contemporânea, na qual se reconhece que o principal fator determinante da família é o afeto¹¹⁸. Note-se que a própria Carta Magna proporciona, como dito anteriormente, o reconhecimento das famílias de forma ampla¹¹⁹.

A família multiespécie, demonstra que há um sistema familiar emocional, podendo ser composto por pessoas sem grau de parentesco ou consanguinidade em conjunto com seus animais não-humanos. Denota-se, que a nova configuração confirma que os laços sanguíneos e genéticos não são mais os únicos fatores determinantes de uma família e sim o afeto e a busca pela felicidade¹²⁰. Maria Berenice Dias descreve que “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não de sangue”¹²¹.

Na atualidade, os animais não-humanos passaram a ser reconhecidos também como filhos(as), por muitas famílias, participando de forma efetiva da rotina, sendo que seus limites e seu bem-estar têm sido assegurados de uma maneira concreta e tendo em vista que os hábitos e costumes dos seres humanos passaram por transformações para que as necessidades dos animais não-humanos sejam

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça - STJ. REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012. Disponível em: https://scn.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012. Acesso em: 25 nov. 2021.

¹¹⁸ FARACO, Ceres Berger. **Interação Humano-Cão: o social constituído pela relação interespécie**. Porto Alegre, 2008. 109f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. p. 37.

¹¹⁹ Acerca do conceito de família Ana Carolina Valle e Izabela Ferreira Borges mencionam que “a partir da extensão do conceito de família erigido no texto constitucional, torna-se possível o enquadramento da família multiespécie, isso porque a própria Constituição Federal, em outro dispositivo, reconhece proteção jurídica aos animais, ao vedar práticas de crueldade.” VALLE, Ana Carolina Neves Amaral do. BORGES, Izabela Ferreira. A guarda dos animais de estimação no divórcio. **Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil**. v. 2, n. 2, 2018. p. 02. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/22>. Acesso em: 31 nov. 2021.

¹²⁰ Ceres Berger Faraco afirma que “o fundamento do social é o emocional e observa que a hominização só foi possível pelo amor. Esclarece que as emoções são propriedades inerentes ao reino animal, o que converge com a afirmação de que as relações entre pessoas e cães sejam relações amorosas”. FARACO, Ceres Berger. **Interação Humano-Cão: o social constituído pela relação interespécie**. Porto Alegre, 2008. 109f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. p. 38.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 75.

atendidas, firmando assim, uma relação de apego e afeto, considerando-os como parte da família¹²². Sob esse contexto, Mariana Chaves explica que esse tipo de família é comum, pois alguns casais não podem ou não tem o intuito de gerarem filhos(as) consanguíneos¹²³.

Há diferença entre um animal não-humano ser considerado como mera propriedade, ou seja, um bem da família, com aqueles que são vistos como componentes deste núcleo. Os principais requisitos elencados por Maria Helena Costa Carvalho de Araújo Lima, no tocante à diferenciação, são: a convivência íntima, a participação nos rituais, a consideração moral, o reconhecimento familiar e o apego¹²⁴. Considerando que o afeto é um dos maiores aspectos das famílias atuais e o principal pilar que sustenta a existência das famílias multiespécie, não há mais que se falar, exclusivamente, em vínculo consanguíneo, de acordo com os ensinamentos de Rolf Madaleno¹²⁵.

O Censo do IBGE, realizado no ano de 2013, já demonstrava que, no Brasil, haviam 132,4 milhões de animais não-humanos de estimação, ocupando o 2º lugar do ranking mundial em relação aos gatos, cães, aves ornamentais e canoras. Além disso, estava na 9ª posição, no tocante aos pequenos mamíferos e répteis e na 10ª em relação aos peixes¹²⁶. Já no ano de 2018, de forma complementar ao IBGE, o Instituto Pet Brasil apresentou a estimativa de um aumento de quase 7 (sete) milhões

¹²² OLIVEIRA, Samantha Brasil Calmon de. **Sobre homens e cães: um estudo antropológico sobre afetividade, consumo e distinção**. 2006, p. 39 Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp008915.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

¹²³ No entendimento de Marianna Chaves “há casais que se unem e simplesmente não desejam procriar, não desejam possuir descendência humana. Mas ‘adotam’ cachorros, gatos e outros tipos de animais domésticos a quem carinhosamente chamam de ‘filhos’ e tratam como se sua prole fosse. Em seu íntimo, sentem-se exercitando a parentalidade em relação a seres que não são humanos.” CHAVES, Marianna. **Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie**. Revista Eletrônica Direito UNIFACS – Debate Virtual, Salvador, n. 187, jul. 2015. p. 10-11. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4066>. Acesso em: 11 nov. 2021.

¹²⁴ LIMA, Maria Helena Costa Carvalho de Araújo. **Considerações sobre a família multiespécie**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/9735211-Consideracoes-sobre-a-familia-multiespecie.html>. Acesso em: 11 nov. 2021.

¹²⁵ Rolf Madaleno descreve que “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo, dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente, os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles.” MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 145.

¹²⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **População de animais de estimação no Brasil**. 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas/documentos/camaras-tematicas/insumos-agropecuarios/anos-anteriores/ibge-populacao-deanimais-de-estimacao-no-brasil-2013-abinpet-79.pdf/view>. Acesso em: 11 nov. 2021.

de animais não-humanos de estimação, passando ao total de 139,3 milhões de pets¹²⁷.

Com isso, revela-se incoerente, com a evolução da definição de sociedade, de família e de Cultura que o Direito das Famílias, ainda, trate os animais não-humanos de forma limitada, como se objetos fossem, mesmo que semoventes. Ao fim da sociedade conjugal, a tutela dos animais não-humanos seria decidida em sede de partilha de bens, impedindo que a outra parte mantenha vínculos físicos, emocionais e afetivos com os animais não-humanos¹²⁸. Marianna Chaves repudia este pensamento afirmando que, devido à procura ao Judiciário para a resolução de conflitos envolvendo a Guarda daqueles, não se mostra coerente a resolução destas com fulcro nos Direitos Reais¹²⁹.

Diante desta nova realidade, alguns Tribunais têm apresentado posicionamento contrário à literatura jurídica tradicional acerca do status jurídico dos animais não-humanos, não mais tratando diretamente da posse e/ou propriedade, mas sim a Guarda daqueles. É o caso da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), oportunidade em que houve a interposição de recurso de apelação contra a decisão da 5ª Vara de Família do Fórum Regional do Meier. O TJRJ entendeu que, com o fim da resolução conjugal, deveria ser concedido ao apelante o direito de permanecer com a cadela *Dully* em finais de semanas alternados¹³⁰.

Mesmo que as lides envolvendo os animais não-humanos se façam cada vez mais presentes no Judiciário, há que se falar que parcela da sociedade não reconhece esta modalidade familiar. A título de exemplo, ainda, existem condomínios que vedam a presença e/ou permanência de animais não-humanos em seu interior. Nesse

¹²⁷ INSTITUTO PET BRASIL – **Censo Pet: 139,3 milhões de animais de estimação no Brasil**. Disponível em: <http://institutopetbrasil.com/imprensa/censo-pet-1393-milhoes-de-animais-de-estimacao-no-brasil/>. Acesso em: 11 nov. 2021.

¹²⁸ CHAVES, Marianna. Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie. **Revista Eletrônica Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 187, jul. 2015. p. 31 Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4066>. Acesso em: 11 nov. 2021.

¹²⁹ No entendimento de Marianna Chaves “a ideia de um animal como uma cadeira, como móveis, como um automóvel em uma disputa judicial, a tradicional percepção legal de animais de companhia como mera res não coincide mais com o sentimento social pós-moderno. [...] Sendo considerado como um membro da família, especificamente como um ‘filho’ (ainda que apenas socialmente), é natural que existam demandas judiciais relativas à custódia de animais de companhia, tal e qual aconteceria na hipótese de dissolução da união estável ou do vínculo conjugal.” *Ibidem.*, p. 12.

¹³⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ, Apelação Cível 0019757-79.2013.8.19.0208 Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem, 27 de janeiro de 2015. DJU de 04 de fevereiro de 2015. Área do Direito: Família e Sucessões. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.15.1>. Acesso em: 03 dez. 2021.

sentido, o STJ já decidiu que a proibição somente pode ocorrer nos casos em que há risco à saúde, à segurança, ao sossego e à higiene dos moradores. No mesmo passo, tem-se decisões dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais¹³¹ e São Paulo¹³².

Dessa forma, considerando os novos aspectos do Direito Civil Constitucional¹³³, especificamente, em relação à aplicação das normas e princípios relativos ao Direito das Famílias, resta evidente que a definição de família não se encontra mais de forma rígida, uma vez que o instituto passou a ser analisado com enfoque na afetividade e não mais somente nos laços consanguíneos ou de matrimônio. Nesta esteira, os animais não-humanos passaram a ocupar a posição de membros, constituindo assim, as famílias multiespécie. Assim, passar-se-á ao estudo do Divórcio e as suas consequências, com enfoque na Guarda, para que, posteriormente, se analise a Guarda Compartilhada e a sua aplicação ou não aos animais não-humanos.

2.2 DA RUPTURA DO VÍNCULO CONJUGAL E A PREVISÃO LEGAL DA GUARDA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Para a compreensão do instituto do Divórcio é necessária a realização de uma breve retrospectiva história, assim como fora feita com a definição de família e suas modalidades no tópico anterior. Observou-se que a ideia preliminar de família sempre manteve uma ligação com o Casamento, pois somente assim poderia ser iniciada de forma legítima. Com isso, os pensamentos relativos à dissolução das relações conjugais eram, social e Culturalmente, repudiados, tendo em vista que simbolizavam o fim da família¹³⁴.

¹³¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.009502-6/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/05/2019, publicação da súmula em 10/05/2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.19.009502-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 26 nov. 2021.

¹³² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP; Apelação Cível 0032626-63.2010.8.26.0506; Relator (a): Neves Amorim; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2014; Data de Registro: 07/08/2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=7747823&cdForo=0>. Acesso em: 28 nov. 2021.

¹³³ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. *Direito Civil Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016; e FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 559.

Considerando tratar-se de uma sociedade conservadora e com fortes influências da Igreja, tinha-se que o Casamento seria uma instituição sacralizada. Por esse motivo, o Código Civil de 1916 mantinha o posicionamento de que esta seria uma união indissolúvel, prevendo apenas a figura do “Desquite”. Apesar de ser um rompimento, não colocava fim ao vínculo conjugal, tendo em vista que as partes não poderiam contrair novo matrimônio, mas, apenas, compor novos vínculos familiares, uma vez que a fidelidade não era mais um dever¹³⁵.

No tocante às relações extraconjugais, estas não garantiam qualquer direito às partes, tendo em vista que os desquitados somente poderiam constituir novas relações, denominadas de concubinato. Diante dos conflitos, foi necessário que alguns direitos lhes fossem concedidos, tais como a partilha de bens adquiridos durante a convivência da sociedade de fato¹³⁶.

Com isso, no ano de 1977, com a reforma constitucional, o Senador Nelson Carneiro trouxe inovações, no sentido de que o Casamento não mais seria indissolúvel (EC 9/77). A Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) manteve algumas de suas disposições, apenas alterando terminologias, a exemplo do Desquite, que passou a ser denominado de Separação, porém, sem pôr fim ao vínculo matrimonial, somente à sociedade conjugal¹³⁷.

Em relação ao Divórcio, para que este pudesse ser deferido, seriam necessários 03 (três) pressupostos: a Separação de fato por mais de 05 (cinco) anos; que este prazo tenha sido implementado antes da reforma da Carta Magna; e haver a comprovação do motivo da Separação, de acordo com os ditames do artigo 40. Com a Constituição de 1988, o prazo fora reduzido para 02 (dois) anos e dispensada a comprovação da motivação¹³⁸.

No ano de 2010, houve alteração significativa no tocante ao Divórcio. Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010, que modificou o § 6º do artigo 226 da CF, o instituto passou a ser disciplinado da seguinte forma: “§ 6º o casamento civil pode ser dissolvido pelo Divórcio”¹³⁹. Sob a ótica de facilitar a implementação e concretização dos Divórcios no país, a Emenda Constitucional nº 66/2010 extinguiu a

¹³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 559.

¹³⁶ *Ibidem.*, p. 559.

¹³⁷ *Ibidem.*, p. 560.

¹³⁸ *Ibidem.*, p. 561.

¹³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2008.

Separação Judicial, bem como a exigência de Separação de Fato para a dissolução do vínculo matrimonial¹⁴⁰ (Divórcio Direto).

Considerando que a legislação implementou o Divórcio, que perdura até os dias atuais, mister se faz a apresentação de sua definição, para, posteriormente, aprofundar-se em suas modalidades. Nesse passo, de acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho tem-se que o Divórcio é medida que coloca fim ao vínculo existente pelo matrimônio e, por consequência, a extinção dos deveres conjugais¹⁴¹.

Maria Berenice Dias preleciona que o Divórcio pode ser compreendido como uma das causas que gera o encerramento da sociedade conjugal e tem como intuito a dissolução do Casamento. Com isso, o estado civil das partes é alterado de casado(a) para divorciado(a). Explica que, mesmo que o ex-cônjuge faleça, não há nova alteração para viúvo(a), mantendo o mesmo status¹⁴². Além disso, o Divórcio pode ser requerido a qualquer momento, inclusive no mesmo dia em que o Casamento ocorreu. A dissolução pode ocorrer de forma judicial, sendo litigiosa ou não, bem como extrajudicial, a ser registrada em Cartório¹⁴³.

Como dito anteriormente, a EC 66/2010 extinguiu os prazos estabelecidos e, com isso, o Divórcio pode acontecer de maneira direta. Dentre suas modalidades, tem-se o judicial, seja Litigioso ou Consensual. O primeiro se refere aos casos em que as partes não concordam acerca da Separação ou alguma das questões correlatas, como a partilha de bens, porém, não mais se discute acerca de culpa ou motivação da Separação. Em relação aos Alimentos, haverá a análise da necessidade e capacidade de pagamento¹⁴⁴.

¹⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2008.

¹⁴¹ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que “trata-se, no vigente ordenamento jurídico brasileiro, de uma forma voluntária de extinção da relação conjugal, sem causa específica, decorrente de simples manifestação de vontade de um ou ambos os cônjuges, apta a permitir, por consequência, a constituição de novos vínculos matrimoniais.” *Ibidem.*, p. 2004.

¹⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 562.

¹⁴³ Na compreensão de Maria Berenice Dias “a separação foi banida do sistema jurídico pela EC 66/2010. Trata-se de um direito potestativo. Ou seja, não é necessária a concordância do par para a sua decretação. Basta haver o desejo de somente um dos cônjuges, que não precisa justificar o pedido, para buscar o divórcio via ação judicial. Havendo consenso e não existindo filhos nascituros ou incapazes, o divórcio pode ser levado a efeito extrajudicialmente, mediante escritura pública perante o tabelião.” *Ibidem.*, p. 561.

¹⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 270.

O Divórcio Judicial Consensual aplica-se às hipóteses em que o casal não deseja ou não atende aos requisitos previstos em lei para a realização da forma Extrajudicial, como por exemplo, a existência de filhos(as) menores e/ou incapazes. Trata-se de um acordo entre as partes, em que ambos possuem o mesmo intuito, colocar fim à relação conjugal, sendo disciplinado pelo artigo 1.574 do Código Civil¹⁴⁵.

Dessa forma, com a desburocratização dos procedimentos, há a possibilidade de realização de Divórcio de forma Extrajudicial, a ser feito por Tabelião, por meio de Escritura Pública. Para tanto, é necessário que haja consenso entre as partes, demonstrando, assim, a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário, bem como não podem haver filhos(as) menores e/ou incapazes, conforme redação do artigo 733 do CPC¹⁴⁶.

Com o fim da relação conjugal, além dos efeitos e consequências patrimoniais que são discutidos em sede de partilha de bens, sempre realizada conforme o regime de bens escolhido pelo casal no momento do Casamento, para aqueles que possuem filhos(as) menores de idade e/ou dependentes, ocorrerão mudanças no tocante ao poder familiar e, conseqüentemente, na Guarda daqueles¹⁴⁷.

Sabe-se que o Poder Familiar não decorre do Casamento e sim do dever dos(as) pais/mães para com os(as) filhos(as). De acordo com o Código Civil de 2002, este instituto pode ser compreendido como a promoção da educação, criação, bem-estar dos(as) filhos(as) menores e/ou dependentes, bem como a atribuição aos(às) pais/mães de se responsabilizarem pelos atos daqueles, conforme o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁴⁸.

¹⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 270.

¹⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 578-579.

¹⁴⁷ Na cognição de Maria Berenice Dias “o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados”. *Ibidem.*, p. 306.

¹⁴⁸ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que “[...] o instituto da guarda precisa estar vocacionado a servir à proteção integral menorista, com o propósito de preservar a integridade fisiopsíquica de crianças e adolescentes, assegurando-lhes seu crescimento e desenvolvimento completo, à salvo de ingerências negativas que possam ser proporcionadas no âmbito patrimonial ou pessoal pela ausência, omissão, abuso ou negligência dos genitores ou responsáveis. A guarda, assim, compreendida a partir da normatividade constitucional, deve cumprir uma importante função de ressaltar a prioridade absoluta do interesse menoril, contribuindo para evitar o abandono e descaso de pais ou responsáveis para com menores e para permitir-lhes um feliz aprimoramento moral, psíquico e social.” FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Família**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 694.

Veja-se que a Guarda ocorre em outras situações que não decorrem exclusivamente da união de duas pessoas, podendo ser conferida ao titular do poder familiar e não sendo estritamente necessário que seja um(a) dos(as) pais/mães biológicos(as) do(a) menor. Nas palavras de Maria Berenice Dias “o encargo é exercido pelos dois, porquanto decorre da paternidade e da filiação, não do casamento ou da união estável. A unidade da família não se confunde com a convivência do casal”¹⁴⁹. No tocante à Guarda de animais não-humanos, o STJ já decidiu conferindo a Guarda de animal silvestre que residia com a parte há mais de 15 anos¹⁵⁰, confirmando que a Guarda e o Poder Familiar não dependem do Casamento.

Dessa forma, com o fim da relação conjugal, não há que se falar em perda do poder familiar, mas sim do instituto da Guarda, visando o melhor interesse do(a) menor e/ou dependente. Como dito anteriormente, não há mais discussão acerca do(a) culpado(a) do fim do relacionamento, sendo o foco apenas nos(as) filhos(as), com exceção dos casos em que o comportamento de uma das partes interferir na esfera existencial daqueles¹⁵¹. Entre as modalidades de Guarda que podem ser efetivadas nos casos de Divórcio das(os) mães/pais, tem-se a Unilateral ou Exclusiva, a Alternada, a Nidação ou Aninhamento e a Guarda Compartilhada ou Conjunta¹⁵², sendo que esta última será discutida no tópico à frente.

No caso da Guarda Unilateral, uma das partes, no caso o(a) ex-cônjuge, possui a Guarda da criança ou adolescente, enquanto o(a) outro(a) tem apenas o direito de visitas regulamentado pelo juízo. Com isso, o(a) filho(a) passa a residir no domicílio de sua(seu) guardião(o). Apesar de ser a forma mais comum de Guarda, a os autores das literaturas jurídicas apresentam críticas em relação a ela, tendo em vista que há a privação da convivência com o(a) outro(a) genitor(a)¹⁵³.

¹⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Família**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 438.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1797175/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, REPDJe 13/05/2019, DJe 28/03/2019. Disponível em: http://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800312300&dt_publicacao=13/05/2019. Acesso em: 03 out. 2021.

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2030.

¹⁵² *Ibidem.*, p. 2030.

¹⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 367.

Há de se mencionar que, para a concessão da Guarda Unilateral, o juízo deve analisar qual dos(as) genitores(as) possui as melhores condições para atender ao melhor interesse do(a) menor, considerando as relações de afeto, de segurança, saúde e educação, conforme disciplina o artigo 1.583, § 2º do CC e o artigo 33 e seguintes do ECA. Com isso, a interpretação voltada para o fato do(a) genitor(a) que possui a melhor condição financeira não pode ser tão relevante, conforme disciplina Carlos Roberto Gonçalves¹⁵⁴.

O autor descreve, ainda, que o Código Civil, em seu artigo 1.583, prevê que cabe a(o) cônjuge que tem, apenas, o direito de visitas fiscalizar e/ou supervisionar se os interesses do(a) menor estão sendo atendidos, podendo solicitar informações e/ou prestações de contas a(o) guardião(o), principalmente nos assuntos voltados à saúde psicológica ou física e à educação. E no tocante à Guarda de animais não-humanos, objeto de estudo desta pesquisa, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que pode haver a Guarda Unilateral daqueles, sendo conferido à outra parte o direito de visitas¹⁵⁵.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho mencionam que a Guarda Alternada é, frequentemente, confundida com a Compartilhada, pois, apresentam distinções. Neste caso, quando fixada, os(as) genitores(as) permanecem com os(as) menores em períodos exclusivos de Guarda, a serem fixados judicialmente e o(a) outro(a) possui o direito de visitas. Há a alternância entre a exclusividade da Guarda e o período de cada um(a)¹⁵⁶. Como dito anteriormente, os Tribunais, com o intuito de resolverem os conflitos relativos à Guarda de animais não-humanos, têm aplicado este instituto de acordo com o caso concreto. Com isso, a Guarda Alternada de animais não-humanos já é uma realidade para os(as) ex-cônjuges¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Carlos Roberto Gonçalves aponta que “a ordem dos fatores a serem observados na atribuição da guarda não deve ser considerada preferencial, tendo todos eles igual importância. Na realidade, deve o juiz levar em conta a melhor solução para o interesse global da criança ou adolescente, não se olvidando de outros fatores igualmente relevantes como dignidade, respeito, lazer, esporte, profissionalização, alimentação, cultura etc. (ECA – Lei n. 8.069/90, art. 4º).” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 367.

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2031.

¹⁵⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP; Agravo de Instrumento 2073278-05.2020.8.26.0000; Relator (a): Jair de Souza; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Bernardes - Vara Única; Data do Julgamento: 02/06/2020; Data de Registro: 02/06/2020.

No tocante à Nidação ou Aninhamento, trata-se de modalidade comum em países europeus, sendo raras as jurisprudências brasileiras neste sentido. Esta modalidade consiste no fato do(a) menor residir na antiga residência do casal enquanto casados e os(as) pais/mães revezam a companhia. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicam que “[...] o pai e a mãe, já separados, moram em casas diferentes, mas a criança permanece no mesmo lar, revezando-se os(as) pais/mães em sua companhia, segundo a decisão judicial”¹⁵⁸.

Feitas tais considerações, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro, a literatura jurídica e a jurisprudência não mais preveem o “modelo tradicional” de família, considerando que a Constituição Federal de 1988 inovou no sentido de que as pessoas são livres para comporem os arranjos familiares que desejarem, considerando que a afetividade tornou-se o ponto principal a ser analisado nestes casos. Além disso, a Guarda dos(as) filhos(as), independentemente de sua modalidade, visa sempre o melhor interesse destes. Com este pensamento, a Guarda Compartilhada foi instituída em 2008, pela Lei nº 11.698/2008, para que os(as) menores tenham o direito ao convívio com os(as) pais/mães de forma igualitária, o que será objeto de estudo no tópico a seguir.

2.3 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Com o surgimento dos novos arranjos familiares, a figura masculina passou a não mais ser vista como a chefia de família, não sendo o homem mais o único detentor de poder tanto em relação à mulher quanto em relação às(aos) filhas(os). A discussão acerca da Guarda destes(as), ao final do vínculo conjugal também foi alterada, tendo em vista que a afetividade e a cooperação entre os(as) pais/mães tornou-se o principal fator a ser analisado.

Diante desta inovação de pensamento, passaram a surgir, de forma gradual, nas Varas de Família, a Guarda Compartilhada, considerando a assistência mútua dos(as) genitores(as) que passaram pelo processo do Divórcio e que tinham o intuito

Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13606934&cdForo=0>. Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2031.

de solucionar o conflito acerca da Guarda, com o ideal de promoverem uma vida digna às(aos) menores, atendendo as suas necessidades básicas, não só a saúde, o lazer e a educação, mas, também, o direito ao convívio igualitário com ambos os(as) genitoras¹⁵⁹.

As inovações implementadas pelas Leis nº 11.698/2008 e nº 13.058/2014 foram um marco importante em relação ao instituto da Guarda, no Brasil, pois promoveram a igualdade de direitos e deveres entre o(s)/a(s) pai(s)/mãe(s), deixando de limitar ao(a) genitor(a) não guardião apenas o direito de visitas e de fiscalização da manutenção dos direitos dos(as) filhos(as). A Lei n. 11.698/2008, que alterou alguns dispositivos do Código Civil, o qual apresenta a seguinte conceituação para a Guarda Compartilhada em seu artigo 1.583, caput: “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres dos(as) pai(s) e da(s) mãe(s) que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos(as) comuns”¹⁶⁰. Nas palavras de Paulo Lôbo, a Guarda Compartilhada é benéfica para que haja o convívio saudável e harmônio entre pais/mães e filhos(as)¹⁶¹.

O requerimento da Guarda Compartilhada pode ser feito por ambos(as) os(as) pais/mães, quando estejam de comum acordo, ou nos casos de Divórcio Litigioso, por apenas um(a) deles(as). Além disso, fora conferido ao Magistrado o poder de conceder a Guarda Compartilhada, a qualquer tempo, sem requerimento das partes, desde que constate a existência das condições essenciais para o atendimento das necessidades básicas do(a) menor¹⁶². Nos casos em que ambos os(as) pais/mães manifestem-se pela Guarda Unilateral, não pode haver a determinação, de ofício, da Guarda Compartilhada¹⁶³.

Quando deferida, há a definição da residência de um(a) dos(as) pai(s)/mãe(s), onde o(a) menor permanecerá, visando garantir a este a referência de um lar, mesmo

¹⁵⁹ GONÇALVES, **Carlos Roberto**. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 369.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei n. 11.698/2008**, promulgada em 13 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 03 dez. 2021.

¹⁶¹ Paulo Luiz Neto Lôbo afirma que “a guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o acesso livres a ambos. Nessa modalidade, a guarda é substituída pelo direito à convivência dos filhos em relação aos pais. Ainda que separados, os pais exercem em plenitude o poder familiar. Consequentemente, tornam-se desnecessários a guarda exclusiva e o direito de visita, geradores de “pais-de-fins-de-semana” ou de “mães-de-feriados”, que privam os filhos de suas presenças cotidianas.” LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 137.

¹⁶² *Ibidem.*, p. 138.

¹⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 388.

que frequentemente visite o(a) outro(a) ou resida de forma alternada. Esta modalidade incentiva o diálogo entre as partes, ainda, que os(as) genitores(as) tenham constituído novos arranjos familiares. Para tanto, o recomendado é a manutenção das tarefas exercidas por cada um(a) antes da Separação, participando de forma conjunta das atividades dos(as) filhos(as)¹⁶⁴.

Nas situações em que não há acordo entre os(as) pais/mães, acerca da divisão das tarefas e responsabilidades, cabe ao juízo decidir, pautado nas conclusões da equipe multidisciplinar. Os períodos de permanência não necessitam ser exatamente iguais, devendo haver flexibilidade entre as circunstâncias e imprevistos do cotidiano, não havendo impedimento entre pais/mães que residem em cidades ou países diversos, tendo em vista o uso da tecnologia¹⁶⁵. No tocante à obrigação alimentar, mesmo nos casos de compartilhamento de Guarda, esta se faz necessária, uma vez que nem sempre os(as) genitores(as) possuem as mesmas condições financeiras e, considerando que as despesas devem ser divididas, há a possibilidade de se exigir judicialmente¹⁶⁶.

A Guarda Compartilhada, diferente da Guarda Alternada, é a que melhor atende aos princípios constitucionais do melhor interesse da criança, da solidariedade e do convívio familiar. Além disso, promove o respeito ao instituto da família, gerando a reflexão de que esta apenas se transforma e não se dissolve totalmente, diminuindo os casos de disputas judiciais passionais¹⁶⁷.

É a modalidade preferível, porém, não há empecilhos quanto a sua substituição nos casos em que mostrar-se menos benéfica o(a) menor. Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, os casos em que há conflitos entre os(as) genitores(as), a Guarda Compartilhada não se mostra a mais adequada¹⁶⁸, colocando em risco a integridade

¹⁶⁴ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 201.

¹⁶⁵ *Ibidem.*, p. 200-201.

¹⁶⁶ Veja-se a decisão do TJRS: “Guarda compartilhada. Cabimento. Alimentos. Adequação do quantum. [...] 3. O encargo de prover o sustento da prole comum é de ambos os genitores, devendo cada qual concorrer na medida da sua própria disponibilidade. 4. Os alimentos devem ser fixados de forma a atender as necessidades do filho, mas dentro da capacidade econômica do genitor e sem sobrecarregá-lo em demasia. [...] 6. Tratando-se de alimentos destinados para o filho, e sendo a guarda compartilhada, o valor fixado é suficiente para ajudar na sua manutenção, quando na companhia materna [...]” RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, AC 70056741390, 7.^a C. Cív. Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 23/10/2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 04 dez. 2021.

¹⁶⁷ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 202.

¹⁶⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC. Agravo de Instrumento n. 4002260-46.2017.8.24.0000. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil. 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultadoancora>. Acesso em: 28 nov. 2021.

dos(as) filhos(as). Rolf Madaleno apresenta alguns requisitos que devem ser atendidos: “a) o melhor interesse dos(as) filhos(as); b) a paternidade e maternidade responsáveis; e c) a isonomia dos(as) pais/mães, que devem ficar em pé de igualdade para a determinação dos direitos e de suas responsabilidades parentais”¹⁶⁹.

Nota-se que, para que ocorra a efetividade da norma jurídica, é necessário que esta produza os efeitos necessários e esperados. Com isso, mister se faz que os Magistrados analisem os casos de forma individualizada, visando alcançar os objetivos estipulados no momento da criação da legislação, principalmente, o melhor interesse da criança, não podendo-se aplicar à todas as situações¹⁷⁰.

Antes do estudo aprofundar-se na jurisprudência, o que será feito no terceiro capítulo, importante mencionar que a Guarda Compartilhada de animais não-humanos já é uma realidade nos Tribunais brasileiros. O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em seu Enunciado 11, dispõe que: “na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal”¹⁷¹. Maria Berenice Dias, explica que, em alguns casos, o(a) cônjuge que não é o(a) tutor(a) do animal não-humano pode possuir maior afetividade com ele, sendo mister que a Guarda Compartilhada seja estabelecida¹⁷².

Assim, da mesma forma que para os(as) filhos(as) biológicos(as) é estabelecido o dever de pagamento de pensão alimentícia, para o animais não-humanos há a possibilidade desta fixação, tendo em vista que as condições mínimas existenciais e asseguradoras de seu bem-estar, tais como visitas ao veterinário, banho, tosa e vacinas, devem ser garantidas, considerando-se que são seres sencientes e titulares de dignidade¹⁷³.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu a Guarda Compartilhada de um animal não-humano, sendo estabelecido que este permaneceria

¹⁶⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 447.

¹⁷⁰ *Ibidem.*, p. 447.

¹⁷¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Enunciado nº 11 do IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 05 dez. 2021.

¹⁷² Maria Berenice Dias aponta que: “a guarda é um instituto que trata da posse de fato de pessoas incapazes. Mas, em face da semelhança com o conflito sobre a convivência com os filhos, possível a aplicação analógica dos mesmos dispositivos legais (CC 1.583 a 1.590). Na disputa pela guarda, a simples demonstração da propriedade do animal não é suficiente para a concessão de sua guarda, pois, muitas vezes, a relação afetiva estabelecida entre o não proprietário e o animal é mais forte e saudável. Os envolvidos, portanto, devem demonstrar quem possui melhores condições para a criação do animal.” DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 415.

¹⁷³ *Ibidem.*, p. 416.

com cada parte pelo período de 15 (quinze) dias, mesmo que em cidades diferentes, uma vez que uma parte residia em São Paulo e a outra em Aracajú. Restou comprovado que o animal não-humano tinha suas necessidades e interesses atendidos por ambas as partes, não havendo empecilhos para a fixação daquela modalidade¹⁷⁴.

Em outra oportunidade, o TJSP decidiu pela fixação da Guarda Compartilhada de dois gatos, estabelecendo que permaneceriam com uma das partes durante os dias úteis e aos finais de semana com outra. A fundamentação utilizada pelo Desembargador é de que a afetividade e o vínculo existente entre as partes e os animais não-humanos devem ser preservados, mesmo ao final da relação conjugal¹⁷⁵.

Como dito anteriormente, mesmo não havendo regulamentação legal acerca da Guarda de animais não-humanos, seja Compartilhada ou não, as decisões devem ser pautadas no melhor interesse daqueles, como nos casos envolvendo os seres humanos, visando o bem-estar e a atenção às suas necessidades básicas, devendo o Magistrado analisar qual das partes possui as melhores condições para permanecer com a tutela do animal não-humano¹⁷⁶. Nos casos em que ambos encontram-se em situações semelhantes, a Guarda Compartilhada é preferível.

Dessa forma, no primeiro capítulo, houve a exposição da relação dos animais não-humanos com os seres humanos ao longo dos anos, o tratamento conferido a eles pelo ordenamento jurídico pátrio e a possibilidade da aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana aos animais não-humanos. No presente capítulo, apresentou-se a definição de família, sua evolução e modalidades, com enfoque na família multiespécie, a discussão acerca do Divórcio e as variadas formas de Guarda a serem estabelecidas, destacando-se a Guarda Compartilhada e demonstrando-se que os Tribunais brasileiros têm aplicado o instituto da Guarda Compartilhada ou não também aos animais não-humanos. Com isso, o terceiro capítulo terá como enfoque a análise da fundamentação das decisões do STJ,

¹⁷⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP; Agravo de Instrumento 2131505-51.2021.8.26.0000; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/07/2021; Data de Registro: 02/07/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/getArquivo.do?cdAcordao=14786732&cdForo=0>. Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁷⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP - AC: 10100466120198260003 SP 10100046-61.2018.8.26.0003, Relator: José Rubens Queiroz Gomes, Data de Julgamento: 24/04/2020, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/04/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/getArquivo.do?cdAcordao=13502605&cdForo=0>. Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 415.

envolvendo a Guarda Compartilhada ou não de animais não-humanos, demonstrando o conflito de entendimento entre Turmas daquela respeitável Corte Superior.

3 AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM PROCESSOS ENVOLVENDO A GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS NÃO-HUMANOS

Considerando o exposto no primeiro capítulo desta pesquisa, a relação dos seres humanos para com os animais não-humanos fora marcada pela exploração destes, uma vez que eles foram utilizados para alimentação, vestimenta e proteção. Com isso, o pensamento de que os animais não-humanos seriam dotados de dignidade se apresentou de forma minoritária, havendo alteração significativa apenas com o Pós-modernismo. Apontou-se, também, a forma que os animais não-humanos são tutelados pela Constituição Federal, pelo Código Civil e pelas legislações esparsas, bem como se haveria a possibilidade ou não de aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana aos animais não-humanos.

Já no segundo capítulo, refletiu-se acerca da evolução das famílias ao longo dos anos, desde a romana até a moderna, com destaque para o surgimento da família multiespécie, composta pelos seres humanos e animais não-humanos que convivem de forma harmônica entre si. Posteriormente, analisou-se o instituto do Divórcio no Brasil e suas consequências, principalmente, no tocante à Guarda, seja ela Compartilhada ou não, e a aplicação deste instituto para tutelar os casos envolvendo os animais não-humanos.

No presente capítulo, apresentar-se-á a definição de senciência, demonstrando-se que os animais não-humanos são seres sencientes e que há o reconhecimento desta particularidade pelo STJ. Posteriormente, apresentar-se-á a definição de Função Social do Direito e sua adoção, pela aludida Corte Superior, como fundamentação nas decisões que tratam da Guarda Compartilhada de animais não-humanos. Ao final, será realizada a análise das decisões da Segunda Turma de Direito Público e da Quarta Turma de Direito Privado, demonstrando-se a contradição de entendimento entre ambas.

3.1 A DEFINIÇÃO DE SENCIÊNCIA ANIMAL E O SEU RECONHECIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerando o exposto nos capítulos anteriores, restou indiscutível que as mudanças sociológicas e culturais, em parte da sociedade, fizeram com que os animais fossem inseridos nos núcleos familiares, deixando de lado o entendimento de

que seriam apenas bens semoventes e que deveriam ser tratados como propriedade, tornando-se membros das famílias multiespécie.

Com isso, novos estudos voltados ao conhecimento comportamental e emocional dos animais não-humanos passaram a ser desenvolvidos, principalmente nas últimas décadas, apesar de ser um assunto tratado desde a Antiguidade pelos filósofos Clássicos. Diversas pesquisas empíricas demonstraram que os animais não-humanos possuem a capacidade de passar por diferentes experiências e apresentar sensações de forma semelhante aos seres humanos, chegando à constatação de que os animais não-humanos são seres sencientes¹⁷⁷.

Raffaella Chuahy, em sua obra *Manifesto pelos direitos dos animais*, aponta os resultados da pesquisa realizada por Donald Griffin, que observou o comportamento dos animais não-humanos por mais de 30 (trinta) anos. O pesquisador afirmava que aqueles passam por um processo de adaptação de novas experiências, demonstrando que a consciência de compreender os acontecimentos a sua volta é real¹⁷⁸.

Heron José de Santana Gordilho aponta que os estudos de anatomia comparada entre os seres humanos e os animais não-humanos demonstram a existência de semelhanças significativas entre ambos, confirmando a teoria de Charles Darwin de que todos os seres existentes possuem características comuns entre si, que seriam, normalmente, atribuídas apenas aos indivíduos, como a linguagem, a sociabilidade, a consciência e a razão¹⁷⁹.

Diante disso, é necessário, em primeiro lugar, apresentar a definição de senciência, a qual pode ser compreendida como a capacidade dos animais não-humanos, sejam selvagens, domésticos ou domesticados, de apresentar sensações, emoções e sentimentos, tais como dor e/ou sofrimento psicológico e/ou físico diante

¹⁷⁷ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula; SILVA, Débora Bueno. Consciência e senciência como fundamentos do direito animal. **Revista brasileira de direito e justiça**, v. 4, jan.-dez. 2020. p. 156.

¹⁷⁸ Raffaella Chuahy afirma que “após mais de 30 anos observando e analisando animais, Griffin afirma que mesmo os animais considerados mais primitivos podem ter consciência, que é definida no sentido de dar-se conta de eventos no ambiente e de afetos. [...] De acordo com a teoria de Griffin, os animais possuem a capacidade de adaptar-se a novos desafios e apresentar versatilidade em suas reações. [...] Várias pesquisas no campo da neurociência cognitiva revelam grandes similaridades entre o mecanismo neurológico humano e o animal. Segundo pesquisadores, a mais forte evidência vem do comportamento comunicativo dos animais, provando a sua capacidade de pensar e sentir”. CHUAHY, Raffaella. **Manifesto pelos direitos dos animais**. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 30-31.

¹⁷⁹ GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Habeas corpus para grandes primatas. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB**. ISSN 2182-7567. v. 01, n. 4, 2012. p. 2090.

de situações habituais ou inusitadas. Conforme o entendimento apresentado por Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra Silva “os animais, assim como os seres humanos, carregam características que os dignifica ao respeito e consideração. Afinal, sentem dor, manifestam sentimentos, comunicam-se e, alguns, têm consciência de sua própria existência”¹⁸⁰.

O neurocientista Antônio Damásio, ao tratar da capacidade de sentir e a senciência animal em sua obra, *O livro da consciência*, aponta que os animais não-humanos possuem a capacidade de sentir emoções, podendo, inclusive, ser em intensidade maior do que em relação aos seres humanos¹⁸¹. No mesmo sentido, Gary Lawrence Francione declara que a capacidade de serem sencientes ou não é diferente de estarem vivos¹⁸².

Peter Singer menciona que a senciência não pode ser compreendida como um simples critério, como a linguagem e/ou a razão. Com isso, para que a igualdade de direitos seja assegurada, é necessário que a análise seja feita a partir da capacidade de sofrimento e se este é semelhante a dos seres humanos, para que assim possa haver a comparação entre ambos e a aplicação do princípio da igualdade de interesses¹⁸³.

Os seres sencientes possuem a capacidade de diferenciar seus sentimentos, sejam eles de frustração ou satisfação, possuindo, assim, a autoconsciência de que estão vivos, do local em que se encontram, do que sentem, das pessoas que estão

¹⁸⁰ SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra. **Curso de Direito Animal**. Natal: Clube do Leitores, 2020. p. 214.

¹⁸¹ DAMÁSIO, Antônio. **O livro da consciência: a construção do cérebro consciente**. Círculo de Leitores, 2010. p. 141.

¹⁸² Gary Lawrence Francione tem o entendimento de que “é importante reconhecer que a observação de que os animais são sencientes é diferente de dizer que eles são meramente vivos. Ser senciente significa ser do tipo de ser que é consciente da dor e do prazer; existe um ‘eu’ que tem experiências subjetivas. Nem tudo que está vivo é necessariamente senciente; por exemplo, que nós saibamos, as plantas, que são vivas, não sentem dor.” FRANCIONE, Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais: seu filho ou o cachorro?** Tradução de Regina Rheda. Campinas: Editora Unicamp, 2013. p. 55.

¹⁸³ Em sua obra, Peter Singer aponta que “se um ser sofre, não pode haver justificação moral para a recusa de tomar esse sofrimento em consideração. Independentemente da natureza do ser, o princípio da igualdade exige que o sofrimento seja levado em conta em termos igualitários relativamente a um sofrimento semelhante de qualquer outro ser, tanto quanto é possível fazer comparações aproximadas. Se um determinado ser não é capaz de sofrer nem de sentir satisfação nem felicidade, não há nada a tomar em consideração. É por isso que o limite da senciência (para usar o termo como uma abreviatura conveniente, ainda que não estritamente precisa, da capacidade de sofrer ou de sentir prazer ou felicidade) é a única fronteira defensável da preocupação pelo interesse alheio. Marcar esta fronteira com alguma característica como a inteligência ou a racionalidade seria marcá-la de modo arbitrário.” SINGER, Peter. **Ética e prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 67.

ao seu redor e qual o tratamento que lhes é dispensado. Possuem a percepção do que está ocorrendo consigo e no ambiente que lhes cerca, conseguem aprender com as experiências vivenciadas e distinguir objetos de outros animais não-humanos¹⁸⁴. Conforme o entendimento de Donald Maurice Broom, os seres sencientes avaliam as ações de terceiros tanto em relação a si quanto aos outros, sejam humanos ou não-humanos, lembrando, inclusive, de algumas experiências e as consequências positivas ou não das mesmas¹⁸⁵.

A senciência encontra-se, implicitamente, contida na Carta Magna, considerando a previsão da proibição da crueldade contra os animais não-humanos. Vicente Ataíde de Paula Júnior defende que não há motivos para vedar a crueldade contra objetos ou bens inanimados, ou seja, sem a capacidade de sentir dor e sofrer com experiências cruéis. Com isso, a Constituição ainda reconhece que os animais não-humanos possuem um fim em si mesmos, bem como dignidade¹⁸⁶. Com isso, não somente a vedação de atos cruéis deverá ser disciplinada pelo ordenamento jurídico, mas todas as práticas que envolvem os animais não-humanos¹⁸⁷. Laerte Fernando coaduna do mesmo pensamento, pois mesmo que a visão antropocêntrica prevaleça, a CF/88, foi um marco importante para a conquista dos direitos dos animais não-humanos¹⁸⁸.

¹⁸⁴ ANDRADE, Fernanda; ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não-humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 11, n. 23, p. 143-171, set.-dez. 2016. p. 150.

¹⁸⁵ BROOM, Donald Maurice. *Cognitive ability and sentience: which aquatic animal should be protected? Diseases of Aquatic Organisms*, Reino Unido, v. 75, n. 2, p. 99-108, 2007. p. 101. Disponível em: <http://www.int-res.Com/abstracts/dao/v75/n2/p99-108/>. Acesso em: 27 dez. 2021.

¹⁸⁶ ATAÍDE JR., Vicente de Paula. Princípios do direito animal brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, ISSN 2358-4777, v. 30, n. 01, p.106-136, jan.-jun. 2020. p. 10.

¹⁸⁷ Vicente de Paula Ataíde Jr. afirma que “com o princípio constitucional da dignidade animal, o Direito Animal vai além da proibição das práticas cruéis (vaquejadas, rinhas, etc.), para também disciplinar outras questões que dizem respeito a tal dignidade, mas que não envolvem, necessariamente, referidas práticas cruéis, a saber: criação, compra, venda, leilão e sorteio de animais, antropomorfização de animais de estimação, uso da imagem de animais, guarda e direito de visitas de animais de estimação (ao invés de partilha de bens), destinação adequada e respeitosa de restos mortais, etc. Nesse aspecto reside o seu significado pragmático, dando base a demandas e a decisões judiciais para a tutela jurídica da dignidade animal”. *Ibidem.*, p. 18.

¹⁸⁸ Laerte Fenando Levai de forma crítica aponta que “nosso Direito Ambiental, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, não se limita a proteger a vida do animal em função dos chamados bons costumes, do equilíbrio ecológico ou da sadia qualidade de vida. A noção de crueldade, longe de permanecer afeita apenas à saúde psíquica do homem, é universal e anterior ao direito positivo. Ações agressivas e dolorosas, longe de constituir simples conceitos abstratos, recaem sobre um corpo senciente. A dor é real, ainda que nosso sistema jurídico muitas vezes a desconsidere em relação aos animais. Ao dispor expressamente sobre a vedação à crueldade, o legislador pátrio erigiu um dispositivo de cunho moral que se volta, antes de tudo, ao bem-estar do próprio animal e, secundariamente, da coletividade. Apesar de sua acentuada feição antropocêntrica, a Constituição da República reconhece que os animais podem sofrer, abrindo margem para a interpretação biocêntrica do preceito que veda a crueldade.” LEVAI, Laerte Fernando. *Crueldade Consentida: crítica à razão antropocêntrica*. **Revista**

Destaca-se que, pelo fato da Constituição Federal atribuir de forma implícita o status de seres sencientes aos animais não-humanos, isso não significa que aqueles que não são sencientes não sejam merecedores de dignidade. A *Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos*¹⁸⁹, realizada no ano de 2012, inclui entre os seres sencientes não apenas as aves e mamíferos, mas também os polvos, descartando o argumento de que os seres invertebrados¹⁹⁰ não poderiam ser dotados desta capacidade¹⁹¹. Nesse sentido, Gary Francione declara que não é possível afirmar que todos os animais não-humanos sejam sencientes, porém, não se pode condenar a grande maioria pela ausência de tal comprovação¹⁹².

Lauritz Sverdrup Somme declara que a cognição, composta pela memória e aprendizagem, pode ser encontrada na maioria dos animais não-humanos, mesmo

Brasileira de Direito Animal. Salvador, Instituto de Abolicionismo Animal, ano 1, n. 1 jan/dez, 2006. p. 178.

¹⁸⁹ Segundo a Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos (2012) elaborada por neurocientistas, neurofarmacologistas, neurofisiologistas, neuroanatomistas e neurocientistas computacionais cognitivos reunidos na Universidade de Cambridge “*The absence of a neocortex does not appear to preclude an organism from experiencing affective states. Convergent evidence indicates that non-human animals have the neuroanatomical, neurochemical, and neurophysiological substrates of conscious states along with the capacity to exhibit intentional behaviors. Consequently, the weight of evidence indicates that humans are not unique in possessing the neurological substrates that generate consciousness*”. “A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência.” (Tradução nossa) UNIVERSITY OF CAMBRIDGE. **The Cambridge Declaration on Consciousness**, Cambridge, jul. 2012. p. 2. Disponível em: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

¹⁹⁰ Nesse sentido, Peter Singer afirma que “se os crustáceos podem sofrer, deve haver um grande sofrimento envolvido, não apenas no método pelo qual são mortos, mas também na maneira como são transportados e mantidos vivos nos mercados. Para mantê-los frescos, são, muitas vezes, simplesmente embalados vivos, uns sobre os outros. Portanto, mesmo que haja alguma dúvida quanto à capacidade destes animais sentir dor, o fato de que podem estar sofrendo muito, combinado com a ausência, de nossa parte, de qualquer necessidade de comê-los, torna o veredicto claro: eles devem receber o benefício da dúvida.” SINGER, Peter. **Ética e prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 197-198.

¹⁹¹ ATAIDE JR., Vicente de Paula. Princípios do direito animal brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, ISSN 2358-4777, v. 30, n. 01, p.106-136, jan.-jun. 2020. p. 20.

¹⁹² Gary Francione declara que “pode ser que nem todos os animais sejam sencientes, e pode ser difícil traçar uma linha separando aqueles que são capazes de experimentar dor e sofrimento conscientemente daqueles que não são. Entretanto, não há dúvida de que a maioria dos animais que exploramos são sencientes. Embora possamos não saber se os insetos são capazes de experimentar conscientemente a dor, sabemos que os primatas, as vacas, os porcos, as galinhas e os roedores são sencientes e capazes de experiências mentais subjetivas. E o fato de que muitos peixes e outros animais marinhos também são sencientes é vastamente aceito pelos cientistas.” FRANCIONE, Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais: seu filho ou o cachorro?** Tradução de Regina Rheda. Campinas: Editora Unicamp, 2013. p. 55.

que em diferentes graus¹⁹³. Além disso, insta mencionar que a senciência não se confunde com a sensibilidade, tendo em vista que os vegetais e alguns seres unicelulares não são dotados de senciência e sim de sensibilidade¹⁹⁴.

Note-se que o Supremo Tribunal Federal, ao deliberar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983, conhecida como ADI da vaquejada, no ano de 2016, declarou que os animais não-humanos são possuidores de valor próprio e as práticas cruéis não podem ser vedadas apenas pela preservação da fauna e sim pelo valor moral que os animais não-humanos possuem, conforme o voto do Ministro Luís Roberto Barroso¹⁹⁵.

Passando à exposição da jurisprudência do STJ, em sede de Recurso Especial, a Corte da Cidadania firmou entendimento no sentido de que a Guarda Compartilhada de animais não-humanos é um tema sensível e que ainda demanda muita discussão, para que, assim, a legislação possa ser alterada, a fim de que a Guarda de animais não-humanos passe a ser disposta em legislação própria. Com isso, menciona o A que tramita no Senado, com o intuito de regulamentar a Guarda de animais não-humanos¹⁹⁶.

O Relator Ministro Luiz Felipe Salomão utilizou para fundamentar o seu voto as legislações da Áustria, Alemanha¹⁹⁷ e Suíça, que dispõe que os animais não-humanos

¹⁹³ SOMME, Lauritz Sverdrup. **Sentience and pain in invertebrates**. Report to Norwegian Scientific Committee for Food Safety – Dept. of Animal and Aquacultural Sciences, Norwegian University of Life Sciences. Oslo, 2005. p. 29. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/6b16/c458c4eec3cc163af5f68835ceea1a0f7a10.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

¹⁹⁴ ANDRADE, Fernanda; ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não-humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 11, n. 23, p. 143-171, set.-dez. 2016. p. 150.

¹⁹⁵ “A vedação da crueldade contra animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente. Só assim reconheceremos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes. Esse valor moral está na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente do equilíbrio do meio ambiente, da sua função ecológica ou de sua importância para a preservação de sua espécie”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF, Pleno. ADI 4983. Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 06/10/2016, publicado em 27/04/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 03 jan. 2022.

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. p. 16. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁹⁷ 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”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro

não são considerados objetos. Além disso, menciona o ordenamento jurídico da França¹⁹⁸ e Nova Zelândia, que de forma expressa, disciplinam que os animais não-humanos são considerados seres sencientes, apontando, por fim, a mudança legislativa em Portugal¹⁹⁹.

Após tais considerações, o Ministro afirma que, no Brasil, ainda não há uma normativa específica a tutelar a Guarda dos animais não-humanos, demonstrando que a literatura jurídica e a jurisprudência não apresentam um posicionamento uníssono acerca do status jurídico dos animais não-humanos. Com isso, afirma que o fato daqueles serem considerados como seres de estimação não é argumento para alteração de sua natureza jurídica²⁰⁰.

Diante da ineficiência legislativa, declara que os animais não-humanos “possuem valor subjetivo único e peculiar, afluindo sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada” e, devido a isso, é necessário que o Poder Judiciário, realize a ponderação entre os princípios conflitantes para que a solução adequada seja tomada. Menciona a lição de José Fernando Simão em relação à sensibilidade²⁰¹ dos animais não-humanos²⁰².

Menciona, ainda, o acórdão proferido no ano de 2009 que versa a respeito da atualização de método cruéis para o “extermínio” de animais não-humanos, concernente no uso de asfixia. O Relator, à época, entendeu que era necessário o

LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. p. 18. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

¹⁹⁸ De acordo com o Código Civil Francês “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). *Ibidem.*, p. 18.

¹⁹⁹ 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). *Ibidem.*, p. 18.

²⁰⁰ *Ibidem.*, p. 21.

²⁰¹ Devido ao fato de tratar-se de tema que, ainda, necessita de aprofundamento, alguns autores utilizam o termo sensibilidade, porém, como apontado anteriormente, senciência e sensibilidade não se confundem. *Ibidem.*, p. 21.

²⁰² 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 *apud* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. p. 21. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

uso de procedimentos inibidores de sofrimento, quando o sacrifício do animal não-humano fosse “imprescindível à saúde humana”. Além disso, afirmou que os animais não-humanos, possuíam sistema nervoso desenvolvido, demonstrando seus sentimentos, sendo incompatível que fossem considerados como objetos²⁰³.

Diante disso, o Ministro afirma que os animais não-humanos são seres que possuem natureza especial, podendo ser considerados como seres sencientes “dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais, o seu bem-estar deve ser considerado”²⁰⁴ e, devido a isso “há uma série de limitações aos Direitos de Propriedade que recaem sobre eles, sob pena de abuso de direito”²⁰⁵.

Com isso, manifestou pela manutenção da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de que a Guarda do animal não-humano deve ser realizada em sua modalidade Compartilhada, considerando que ambas as partes possuíam afeto pelo animal não-humano e que não se está diante de um objeto “inanimado”, configurando situação peculiar, sendo reconhecido, ainda, um terceiro gênero²⁰⁶.

Diante do que fora exposto, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça reconhece os animais não-humanos como seres sencientes, mesmo que, ainda, de forma isolada. Nota-se, também, que a própria jurisprudência tem se atentado ao fato de que não há uma normativa que aponte o verdadeiro enquadramento jurídico dos animais não-humanos, mas, que o status de coisa se mostra ineficaz e destoado da realidade. Dessa forma, diante deste reconhecimento, passar-se-á à análise da utilização da Função Social do Direito para a concessão da Guarda Compartilhada

²⁰³ 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”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1115916/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009 *apud* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. p. 28 Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

²⁰⁴ *Ibidem.*, p. 29.

²⁰⁵ *Ibidem.*, p. 29.

²⁰⁶ “[...] 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”. *Ibidem.*, p. 29.

(ou não) de animais não-humanos, em contradição ao entendimento de que estes são seres sencientes e dotados de dignidade.

3.2 A ADOÇÃO, NO STJ, DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO COMO FUNDAMENTAÇÃO PARA A CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA (OU NÃO) DE ANIMAIS NÃO-HUMANOS

Observa-se que, devido ao fato dos animais não-humanos passarem a compor as famílias multiespécie, a procura pelo Judiciário para a resolução dos conflitos referente à Guarda daqueles nos casos de Divórcio, aumentou de forma significativa. Porém, considerando que ainda não há normativa prevendo a concessão da Guarda relativa aos animais não-humanos, a jurisprudência não tem sido uniforme, sendo que as fundamentações para a concessão ou não são variadas. Diante disso, a Função Social do Direito tem sido utilizada como argumento nestes casos.

No mundo contemporâneo, a Função Social do Direito fora disciplinada primeiramente pelas Constituições europeias, no século XX, após as lutas sociais oriundas dos séculos XVIII e XIX e, principalmente, após a Segunda Guerra Mundial²⁰⁷. Estava ligada ao entendimento apenas de qual seria a função social dos valores do bem comum, da propriedade, da utilidade dos bens, produtos e frutos que poderiam ser proporcionados pelo uso correto das terras. De acordo com Francisco José Carvalho a Função Social do Direito sempre existira, uma vez que “a norma jurídica é criada para reger relações jurídicas e nisso, a disciplina da norma deve alcançar o fim para o qual foi criada. Se ela não atinge o seu desiderato não há como disciplinar as relações jurídicas e, portanto, não cumpre sua função, seu objeto”²⁰⁸.

A concepção de que o Direito possui uma função social ultrapassa o pensamento de que apenas as leis regulamentam os atos e condutas dos indivíduos, considerando que trata-se da conquista de uma sociedade solidária, justa e igualitária.

²⁰⁷ Francisco José Carvalho afirma que “a função social do direito é um valor jurídico construído a partir das lutas e conquistas sociais do homem nas várias fases da história da humanidade. Em cada fase da história humana ela representou e enfocou um sentido peculiar. Esse princípio jurídico é ordenador dos bens, dos valores, dos direitos, dos deveres, do agir e do gerir os consectários de uma vida cada vez melhor do cidadão, numa dinâmica que empreenda instrumentos para efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana.” CARVALHO, Francisco José. **Compreendendo a Função Social do Direito**. São Paulo. 2009. p. 23. Disponível em: <http://funcaosocialdodireito.com.br/atualidades/COMPREENENDO%20A%20FUN%C3%87%C3%83%20SOCIAL%20DO%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2022.

²⁰⁸ CARVALHO, Francisco José. **Perspectivas Contemporâneas do Direito**. São Paulo: Phoenix, 2008. p. 32.

Configura o entendimento para além da existência do próprio ser humano de forma individual, como titular de direitos, mas também de toda a coletividade²⁰⁹. Da mesma forma, tem-se o entendimento de Eros Grau ao expor que “a função, assim, é um poder que não se exercita exclusivamente no interesse de seu titular, mas também no de terceiros, dentro de um clima de prudente arbítrio”²¹⁰.

A Função Social do Direito pode ser compreendida como o novo conteúdo da norma jurídica. Com isso, a função social da norma é alcançar o que fora idealizado pelo legislador, de forma valorativa, considerando que os indivíduos têm as suas condutas reguladas por meio da legislação, logo o objetivo estipulado para o Estado deve ser alcançado. Com isso, no instante em que as normas produzem os efeitos para os quais foram elaboradas, houve o cumprimento de sua função social, qual seja, a resolução de conflitos²¹¹.

Pode-se dizer, então, que em qualquer relação, jurídica ou não, que seja regulamentada por meio de normas, a figura do Estado se faz presente para impor comandos, regras e contrapesos evitando-se a desigualdade entre as partes. Com isso, “não há norma jurídica puramente individual, na medida em que ela regula relações humanas, sejam relações puramente de Direito Privado, sejam relações de Ordem Pública”²¹².

A Função Social do Direito é o fim que a norma deve cumprir para que a paz social seja viabilizada. Desse modo, o legislador objetivou a humanização das relações, considerando os novos valores da sociedade e os desejos das classes sociais mais vulneráveis de alcançar uma vida melhor, deixando de lado os pensamentos e anseios individuais e sendo vedado que fossem obtidas vantagens com o descumprimento da lei²¹³.

Francisco José Carvalho aponta, ainda, que o Direito possui uma função coletiva e individual. A primeira diz respeito ao cumprimento de normas que são

²⁰⁹ OLIVEIRA, José Sebastião; SANTOS, Diego Prezzi; FARACO NETO, Pedro. Jusnaturalismo e função social do direito: a origem mítica do direito natural e a função social sob as luzes no naturalismo. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 11, n. 2, jul./dez. 2017. p. 11

²¹⁰ GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 243.

²¹¹ CARVALHO, Francisco José. **A função social do Direito e a efetividade das Normas Jurídicas. Introdução ao Estudo do Direito**. Carta Forense. 2011. p. 36.

²¹² *Ibidem.*, p. 36.

²¹³ Carvalho dispõe que “não há função social da propriedade, do contrato, da empresa ou de qualquer outro instituto de direito público ou privado, coletivo ou difuso, sem que se concebam essas funções sociais a partir da concepção de função social do direito que é quem fornece as bases metodológico-científicas para as instituições jurídicas.” *Ibidem.*, p. 36.

destinadas a um grupo determinado ou não de indivíduos, sendo relativo aos Direitos Transindividuais. A segunda disciplina os interesses do ser humano, desde o nascimento até sua morte. Além disso, os bens, objetos, organismos e órgãos, sejam dotados ou não de personalidade jurídica, também são tutelados pelo Direito e devem cumprir a sua finalidade²¹⁴.

Note-se que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, apesar de ser uma legislação anexa ao Código Civil, pode ser aplicada a todos os ramos do Direito. Trata-se de “um repositório de normas preliminar à totalidade do ordenamento jurídico nacional”²¹⁵ que auxilia os operadores do direito no momento de aplicação das normas ao caso concreto. Com isso, prevê em seu artigo 5º que o Magistrado ao aplicar a lei deve atender aos fins sociais dela, visando o bem comum²¹⁶.

Encontra-se disciplinada na Constituição Federal de 1988, principalmente, entre os artigos 1º e 5º, pois são os pilares do Estado Social Democrático de Direito. O constituinte atentou-se à proteção das causas de todas as classes sociais, considerando os novos direitos e valores, baseados na equidade, fraternidade, solidariedade, boa-fé objetiva e eticidade²¹⁷. Nesse sentido, tem-se que, para que a função social seja efetivada, novas medidas devem ser adotadas, fazendo-se com que o pensamento individualista não mais seja o predominante na sociedade atual²¹⁸.

Para que haja a funcionalização do Direito não é preciso que o conteúdo das normas seja relativizado, mas que haja a operacionalização dela, para que assim, o

²¹⁴ CARVALHO, Francisco José. **Compreendendo a Função Social do Direito**. São Paulo. 2009. p. 26. Disponível em: <http://funcaosocialdodireito.com.br/atualidades/COMPREENDENDO%20A%20FUN%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DO%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2022.

²¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. v. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 22.

²¹⁶ BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 16 jan. 2022.

²¹⁷ CARVALHO, Francisco José. **Perspectivas Contemporâneas do direito**. Estudos em comemoração aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Phoenix, 2008. p. 33-35.

²¹⁸ Está presente no Estado Social Democrático de Direito um forte sentido de socialidade e solidariedade, de investimento nas camadas sociais, seja do ponto de vista econômico, social ou cultural. O que se impõe é a adoção de medidas condizentes com um novo marco na cultura da gestão da coisa pública, que não passa pela preservação do meu ou do teu, mas adota o nosso como balizamento da recuperação do sentido mais comum do Estado, ou seja, de que ele existe para reger os interesses sociais das quais esse mesmo Estado foi investido pelos seus súditos - cidadãos - para atender aos anseios de todas as classes, no intuito de promover a vida, a unidade das camadas sociais e conduzi-las em conjunto ao alcance da dignidade da pessoa humana como premissa máxima da estrutura do Estado contemporâneo. CARVALHO, Francisco José. **Compreendendo a Função Social do Direito**. São Paulo. 2009. p. 34. Disponível em: <http://funcaosocialdodireito.com.br/atualidades/COMPREENDENDO%20A%20FUN%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DO%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2022.

objetivo do legislador e da própria norma sejam alcançados. Com a Função Social do Direito, almeja-se que “o jurista, o intérprete e o aplicador do direito cumpram os valores contemporâneos que dão suporte a esse predicado cardeal do Estado contemporâneo sob o qual se sustenta a base e a razão do próprio direito e da própria justiça”²¹⁹.

Diante disso, a finalidade do Direito é lidar com os conflitos sociais e realizar a conciliação dos interesses, baseando-se na Cultura e nos fatos socialmente relevantes para que, assim, seja considerado como um instrumento apto a lidar com as contradições e divergências entre as estruturas sociais²²⁰. “A existência de um fechamento em disposições legais obsta a consecução de tais finalidades indispensáveis para o Direito que, a cada dia, nesta sociedade líquida, mudam”²²¹.

Feitas tais considerações, passar-se-á a análise da fundamentação da jurisprudência do STJ no tocante à concessão (ou não) da Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos e o uso da Função Social do Direito como argumento para as decisões. Pode-se, então, destacar, neste momento, o Recurso Especial nº 1.713.167, apresentado no tópico anterior, que versa acerca da Guarda Compartilhada de um animal não-humano.

A recorrente pretendia a revogação da tutela Compartilhada, sob o argumento de que o animal não-humano era de sua propriedade e que seu ex-companheiro não poderia ter o direito de permanecer com a Guarda daquela. Apesar do Relator fundamentar, inicialmente, sua decisão apontando que os animais não-humanos são dotados de senciência, afirmou que este fato não é suficiente para que a natureza jurídica deles seja alterada, devendo ser adotado o posicionamento de que, ainda, são bens semoventes. Para tanto, afirmou que “a premissa básica a se adotar é a atual tipificação e correspondente natureza jurídica dos animais de estimação, isto é, são bens semoventes, coisas, passíveis de serem objeto de posse e de propriedade, de contratos de compra e venda, de doação, dentre outros”²²².

²¹⁹ CARVALHO, Francisco José. **Compreendendo a Função Social do Direito**. São Paulo. 2009. p. 34-35. Disponível em: <http://funcaosocialdodireito.com.br/atualidades/COMPREENDENDO%20A%20FUN%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DO%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2022.

²²⁰ OLIVEIRA, José Sebastião; SANTOS, Diego Prezzi; FARACO NETO, Pedro. Jusnaturalismo e função social do direito: a origem mítica do direito natural e a função social sob as luzes no naturalismo. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo, v. 11, n. 2, jul./dez., 2017. p. 12

²²¹ *Ibidem.*, p. 13.

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. p. 24. Disponível em:

Com isso, adotou o posicionamento de César Fiuza, no sentido de que não é necessário que se confira aos animais não-humanos subjetividade ou personalidade jurídica para que seus direitos sejam assegurados, uma vez que, por tratarem-se de “objetos 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”²²³.

O Relator dá continuidade à sua fundamentação afirmando que o caso diz respeito à questão de afeto entre as partes para com o animal não-humano, devendo a lide ser solucionada visando a efetividade e garantia dos direitos à pessoa humana, principalmente, no que concerne à sua dignidade²²⁴. Menciona, ainda, o posicionamento de Gustavo Tepedino de que a legislação pátria fora idealizada visando a evolução dos seres humanos e a resolução de seus conflitos, principalmente, os relativos ao Direito das Famílias²²⁵.

Diante disso, o Ministro Luís Felipe Salomão destacou que, em atenção aos fins sociais do Direito, a solução adotada deve depender do caso em análise, sem atribuir o status de sujeitos de direitos aos animais não-humanos, apesar de reconhecê-los como seres sencientes ²²⁶. Há que se mencionar, ainda, o voto do Ministro Marco Buzzi que, apesar de ter negado provimento ao Recurso Especial, utilizou fundamentação diversa do Relator.

Argumentou que, neste caso, apesar do fato de que os animais não-humanos são bens especiais que “desafiam um tratamento jurídico diferenciado”, as regras referentes ao Direito das Famílias, no tocante à Guarda não devem ser aplicadas²²⁷.

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

²²³ 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. 203.

²²⁴ *Ibidem*., p. 24.

²²⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 326 *apud* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. p. 24. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

²²⁶ O Relator descreve que “buscando atender aos 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.” *Ibidem*., p. 24.

²²⁷ Utiliza, ainda, como fundamentação que “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

Não há que falar em ausência de legislação apta a reger com quem o animal não-humano deveria ficar, considerando que o Código Civil de 2002 prevê o instituto da copropriedade, oportunidade em que ambos possuem a posse do bem²²⁸.

Com isso, ante todo o exposto, observa-se que a Função Social do Direito, que tem como propósito a resolução dos conflitos da sociedade, considerando os valores éticos, culturais e a evolução da sociedade, visando o bem-estar e os interesses dos indivíduos é, ainda, utilizada como fundamentação das decisões versando a Guarda de animais não-humanos, uma vez que não há legislação específica para este fim.

Diante do exposto, nota-se que os animais não-humanos têm sua senciência reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, porém, devido ao fato de serem considerados como bens semoventes, os conflitos relativos a eles são tutelados pelos Direitos Reais, sem atenção às suas necessidades e bem-estar. Com isso, no próximo tópico, passar-se-á à análise comparativa entre as decisões do STJ, demonstrando a existência de contradição entre a Segunda Turma de Direito Público e a Quarta Turma de Direito Privado.

3.3 ANÁLISE DA CONTRADIÇÃO DE ENTENDIMENTOS ENTRE A SEGUNDA TURMA DE DIREITO PÚBLICO E A QUARTA TURMA DE DIREITO PRIVADO DO STJ, EM RELAÇÃO ÀS DECISÕES ACERCA DA GUARDA COMPARTILHADA (OU NÃO) DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS

A relação entre os seres humanos e os animais não-humanos atravessa os séculos, deixando de ser um convívio exploratório tornando-se, para parcela da sociedade, uma relação harmônica e de afeto, na qual os direitos e necessidades daqueles têm sido, de certa forma, respeitados, configurando-se uma nova modalidade familiar, a família multiespécie. Diante disso, conforme apresentado no início deste capítulo, os animais não-humanos são seres sencientes, sendo esta peculiaridade já reconhecida pelo STJ. Ocorre que, no momento em que há ruptura

é, dispender em relação ao pet idêntico tratamento dado à guarda compartilhada de filhos". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. p. 24. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

²²⁸ Declara ser "inegável conduta por parte da ré a denotar que o animal permanecera em comunhão, 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 do vínculo afetivo para com o animal, mas também, o dever de cuidar, guardar e conservar, deveres esses que são inerentes à propriedade, ainda que de bens semoventes". *Ibidem.*, p. 43.

no vínculo conjugal e estas famílias desejam decidir judicialmente acerca da Guarda de seu animal não-humano, o Tribunal da Cidadania tem fundamentado suas decisões com fulcro na Função Social do Direito e não na senciência animal e/ou na dignidade destes.

Antes das decisões serem analisadas, necessário se faz tecer algumas considerações acerca da organização das Sessões e Turmas do Superior Tribunal de Justiça, bem como as competências de cada uma para compreensão de sua estrutura organizacional. Observa-se do Regimento Interno que cada Sessão é composta por duas Turmas²²⁹ e conforme o artigo 9º “a competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa”²³⁰.

Com isso, o artigo 9º, em seu parágrafo 1º, dispõe a respeito das matérias de competência da Primeira Sessão, sendo que o inciso XIV prevê o julgamento de casos que envolvam Direito Público em geral. O parágrafo 2º, da mesma forma, disciplina a competência da Segunda Sessão e em seu inciso XIV, dispõe acerca da competência para julgamento de ações que versem acerca do Direito Privado em geral. Por fim, o parágrafo 3º, descreve que a Terceira Sessão é competente para o julgamento de feitos criminais em geral²³¹.

Feitas tais considerações, passar-se-á a analisar a jurisprudência da Segunda Turma de Direito Público do STJ para conhecer o seu posicionamento frente aos casos de Guarda. Trata-se de um Recurso Especial interposto em face da Fazenda do Estado de São Paulo, em que a requerente pleiteia a Guarda definitiva de um papagaio, considerando que o animal não-humano convive com ela há mais de 20 (vinte) anos e que o seu retorno ao seu “habitat natural” lhe causaria risco de morte, uma vez que encontrava-se habituado ao ambiente doméstico²³².

²²⁹ Artigo 2, § 4º do Regimento interno do STJ: “As Seções compreendem seis Turmas, constituídas de cinco Ministros cada uma. A Primeira e a Segunda Turmas compõem a Primeira Seção; a Terceira e a Quarta Turmas, a Segunda Seção; e a Quinta e a Sexta Turmas, a Terceira Seção. O Ministro mais antigo integrante da Turma é o seu presidente, observada a disposição do parágrafo anterior quanto à periodicidade.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ. 404 p. ISBN 978-85-7248-126-7. p. 21 Disponível em: <https://www.stj.jus.br/20publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/38> 39. Acesso em: 19 jan. 2022.

²³⁰ *Ibidem.*, p. 24-26.

²³¹ *Ibidem.*, p. 24-26.

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1797175/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, REPDJe 13/05/2019, DJe 28/03/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800312300&dt_publicacao=13/05/2019. Acesso em: 03 out. 2021.

A fundamentação utilizada pelo Relator Og Fernandes (Ministro Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes) apresentou entendimento, até então inédito (2019) no STJ, pelo reconhecimento da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana, bem como o reconhecimento dos animais não-humanos como sujeitos de direitos. Com isso, destacou que é necessário que a legislação brasileira seja analisada a partir do viés ecológico, considerando a segurança ambiental, bem como o equilíbrio do meio ambiente para que haja a efetivação dos Direitos Fundamentais²³³.

Essa fundamentação coaduna com o pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer já demonstrado anteriormente, de que diante da crise ecológica vivenciada, é mister refletir acerca da definição de dignidade apontada por Immanuel Kant e adaptá-la às necessidades atuais, aproximando tal entendimento aos princípios culturais e morais voltados à Ecologia²³⁴ fazendo com que o princípio da dignidade humana também se aplique não somente aos animais não-humanos, mas à todas as formas de vida “à luz da matriz jusfilosófica biocêntrica (ou ecocêntrica), capaz de reconhecer a teia da vida que permeia as relações entre ser humano e natureza”²³⁵.

Menciona, ainda, que a vedação dos maus-tratos contra os animais não-humanos não deve ser fundamentada na dignidade da pessoa humana, mas sim na própria dignidade dos seres não-humanos e seus valores próprios. “Em outras palavras, pode-se falar também de limitações aos Direitos Fundamentais dos seres humanos com base no reconhecimento de interesses não humanos”²³⁶.

Descreve que a Constituição Suíça elenca, em seu artigo 24, que a “dignidade das criaturas” deve ser observada em todos os casos²³⁷. Além disso, alguns países da América Latina, como a Bolívia e o Equador são pioneiros na proteção da vida e de todos os seres²³⁸ e destaca que “o que devemos repensar e rediscutir é que esses

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1797175/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, REPDJe 13/05/2019, DJe 28/03/2019. p. 09. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800312300&dt_publicacao=13/05/2019. Acesso em: 03 out. 2021.

²³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**, 5. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 62, *apud* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1797175/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, REPDJe 13/05/2019, DJe 28/03/2019. p. 10. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800312300&dt_publicacao=13/05/2019. Acesso em: 03 out. 2021.

²³⁵ *Ibidem.*, p. 10.

²³⁶ *Ibidem.*, p. 10.

²³⁷ *Ibidem.*, p. 12.

²³⁸ *Ibidem.*, p. 14.

seres vivos não humanos deixem de ser apenas meios para que a espécie humana possa garantir a sua própria dignidade e sobrevivência”²³⁹.

Faz uma crítica ao Código Civil de 2002, uma vez que o Códex prevê que, com exceção do ser humano, tudo enquadra-se na definição de coisas e com isso, analisa alguns artigos do dispositivo que demonstram a forma que os animais não-humanos são tutelados e como este pensamento não mais condiz com os valores e entendimentos atuais de parcela da população e também de autores da literatura jurídica²⁴⁰.

Para demonstrar a necessidade de alteração do ordenamento jurídico pátrio no tocante à tutela dos animais não-humanos, aponta o caso de um Habeas Corpus impetrado tratando da liberdade de um chimpanzé que encontrava-se no Zoológico de Niterói-RJ, vivendo de forma degradante em uma jaula mal estruturada, privado de sua liberdade e do convívio com seus semelhantes. Houve a extinção do processo, sem resolução de mérito, sob o argumento de que o remédio constitucional poderia ser aplicado somente aos seres humanos. Em contrapartida, elenca um caso muito parecido ocorrido na Argentina, em que a liberdade de uma orangotango estava sendo pleiteada para que fosse transferida do Zoológico de Buenos Aires para a área de proteção ecológica no Brasil, oportunidade em que a ordem foi concedida²⁴¹.

Veja-se que, apesar do Relator apontar ao final da decisão o artigo 5º da LINDB e que a incerteza quanto à Guarda do papagaio fere a dignidade humana da requerente, uma vez que os laços afetivos poderiam ser interrompidos a qualquer momento, a fundamentação principal fora que esta situação gera prejuízo para o animal não-humano, violando sua dignidade, uma vez que a mudança de ambiente poderia lhe causar estranhamento. Em suas palavras: “viola a dimensão ecológica da dignidade humana, pois as múltiplas mudanças de ambiente perpetuam o estresse do animal, pondo em dúvida a viabilidade de uma readaptação a um novo ambiente”²⁴².

Diante dessa situação, visando o bem estar e os cuidados para com o animal não-humano, concedeu a Guarda Definitiva, porém, estabeleceu algumas condições mínimas para que a saúde e a dignidade do mesmo fossem atendidas, tais como:

²³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1797175/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, REPDJe 13/05/2019, DJe 28/03/2019. p. 14. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800312300&dt_publicacao=13/05/2019. Acesso em: 03 out. 2021.

²⁴⁰ *Ibidem.*, p. 17.

²⁴¹ *Ibidem.*, p. 17-18.

²⁴² *Ibidem.*, p. 23.

visitas periódicas ao veterinário, treinamento pedagógico para que a requerente aprendesse acerca dos cuidados e das necessidades do animal não-humano, bem como a fiscalização anual, a ser realizada pelo IBAMA, com o intuito de averiguar as condições do ambiente e do próprio papagaio²⁴³.

Observa-se, portanto, uma gradual mudança de paradigma jurisprudencial e doutrinário, considerando que casos como este têm se tornado recorrentes no Judiciário brasileiro, havendo a necessidade de que os operadores do Direito passem a analisá-los a partir de um viés ecológico, em que a dignidade dos animais não-humanos seja considerada de forma efetiva, assim como ocorre nos casos de Guarda envolvendo crianças e/ou adolescentes.

Apesar de tratar-se de posicionamento inovador, principalmente, no tocante à Guarda de animais não-humanos, a Quarta Turma de Direito Privado do STJ, competente para o julgamento de feitos envolvendo o Direito das Famílias não é adepta de tal pensamento, pois no caso do Recurso Especial nº 1.713.167, já apresentado no primeiro e segundo tópico deste capítulo, utiliza-se como fundamentação os fins sociais do Direito para a concessão da Guarda²⁴⁴.

Importante mencionar, também, que a Função Social do Direito visa tutelar os interesses dos seres humanos e de que forma o caso pode ser solucionado para que o bem-estar dos indivíduos seja alcançado. Note-se que o Relator Ministro Luís Felipe Salomão inicia sua fundamentação reconhecendo que os núcleos familiares transformaram-se ao longo dos anos e que os animais não-humanos passaram a integrá-los de forma significativa, sendo um caso em que a afetividade deve ser considerada²⁴⁵.

Apontou que os animais não-humanos não podem ser considerados como sujeitos de direitos, uma vez que o Código Civil prevê tratarem-se de bens semoventes, desprovidos de personalidade jurídica e, devido a isso, são considerados como objetos de propriedade. Destacou que a legislação não foi capaz de

²⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1797175/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, REPDJe 13/05/2019, DJe 28/03/2019. p. 24. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800312300&dt_publicacao=13/05/2019. Acesso em: 03 out. 2021.

²⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

²⁴⁵ *Ibidem.*, p. 10-11.

acompanhar a evolução das famílias, mas que os Tribunais têm apresentado um ativismo judicial que, aos poucos, tem contemplado as expectativas sociais, garantindo a dignidade dos membros desses núcleos familiares. Para tanto, citou alguns julgados dos Tribunais brasileiros, porém, observa-se, de plano, que as decisões ainda são solucionadas com fulcro nos Direitos Reais e a discussão se resume à questões de posse e propriedade do animal não-humano²⁴⁶.

O Relator descreve que cabe ao Judiciário solucionar os casos de forma adequada, com respeito aos Direitos Fundamentais, porém, a reflexão é tão-somente acerca dos direitos dos seres humanos e da possibilidade ou não do convívio com o animal, visando os interesses das pessoas²⁴⁷. Esclarece que não busca a “humanização” dos animais não-humanos e muito menos considerá-los como sujeitos de direitos e também “não é o caso de efetivar-se alguma equiparação da posse de animais com a Guarda de filhos(as). Os animais, mesmo com todo afeto merecido, continuarão sendo não humanos e, por conseguinte, portadores de demandas diferentes das nossas”²⁴⁸.

Mesmo reconhecendo os animais não-humanos como seres sencientes, portadores de características pessoais e peculiares, o que gera limitações às regras de Direito da Propriedade, afirma que a discussão é acerca do afeto que existe entre ambos os(as) cônjuges para com o animal não-humano e que “a definição da lide deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade”²⁴⁹.

Encerra o voto, declarando que a evolução tanto da sociedade quanto dos núcleos familiares deve ser considerada e, ainda, que os animais não-humanos não sejam seres desprovidos de vida, não se constituem como sujeitos de direitos. Logo, em atenção aos fins sociais do Direito, a lide deve ser solucionada visando “a proteção do ser humano, e seu vínculo afetivo com o animal”²⁵⁰.

²⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. p. 12-15. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

²⁴⁷ Nas palavras do Relator “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-cônjuges de visitar ou de ter consigo o seu cão, desfrutando de seu convívio, ao menos por um lapso temporal.” *Ibidem.*, p. 21.

²⁴⁸ *Ibidem.*, p. 22.

²⁴⁹ *Ibidem.*, p. 24.

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. p. 24. Disponível em: <https://>

Ante todo o exposto, verifica-se que a decisão da Quarta Turma de Direito Privado, responsável pelas decisões envolvendo o Direito das Famílias, na qual a família multiespécie está inserida, não adota a aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana aos animais não-humanos, pois durante todo o voto, o Ministro, em várias oportunidades, mencionou que a resolução do caso deveria ser pautada nos interesses do seres humanos, para que sua própria dignidade fosse resguardada.

Considerando todo o exposto nesta pesquisa, pode-se afirmar que trata-se de posicionamento antropocêntrico e em discordância com a interpretação mais atual dos ditames constitucionais que, de forma implícita, prevê da mesma forma a dignidade dos animais não-humanos, não havendo que se falar em ausência de normativa neste sentido. Apesar da Guarda de animais não-humanos não se encontrar prevista, expressamente, no ordenamento jurídico pátrio, as lides acerca deste instituto devem considerar os direitos e necessidades destes, uma vez que os tratamentos cruéis e degradantes são vedados.

Conforme o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, a prática de “coisificação” ou “objetificação” deve ser vedada, não apenas em relação aos seres humanos, mas deve ser compreendida de forma ampliada, estendendo-se às demais formas de vida, nas quais os animais não-humanos encontram-se inseridos, sendo necessário a “redescoberta de uma ética de respeito à vida”²⁵¹.

Com isso, mister se faz a mudança de entendimento no tocante à definição de dignidade, uma vez que restou mais que evidenciado que os animais não-humanos são seres dotados de senciência e possuem um valor intrínseco, o que não fora considerado na decisão da Quarta Turma de Direito Privado do STJ, que destacou que os seres humanos possuem o fim em si mesmos.

O argumento de que os animais não-humanos não possuem personalidade jurídica, devido ao fato de não serem racionais, não tem sido aceito por grande parte dos autores da literatura jurídica e jurisprudência mais atuais. Dessa forma, como demonstrado no item 3.1 deste capítulo, a consciência não se restringe apenas aos seres humanos, pois não existe apenas uma única formação neurológica. Além disso,

scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

²⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 5. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 91.

o fato de não possuírem discernimento como os seres humanos não pode ser considerada da mesma forma, uma vez que os nascituros já são dotados de personalidade jurídica, o que não se confunde com capacidade civil.

É evidente a contradição de entendimentos, tendo em vista que a Segunda Turma de Direito Público apresenta o viés ecológico da interpretação das normas, afirmando que os animais não-humanos devem ter sua dignidade efetivada, pois já encontra-se prevista no ordenamento jurídico, mesmo que, de forma implícita, fazendo com que passem a dividir a mesma gama de direitos referentes à sua existência e bem-estar.

Diante disso, o reconhecimento da senciência dos animais não-humanos, que é a capacidade de compreender e aprender com situações do cotidiano, bem como pela consciência do fato de estarem vivos e pertencerem ao ambiente como um todo, faz com que seu valor de ser vivo seja reconhecido de forma conjunta com a aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana aos animais não-humanos, pois, assim, os indivíduos merecem a devida proteção contra atos atentatórios, o que não é reconhecido na decisão da Quarta Turma de Direito Privado.

Além disso, observa-se que a Segunda Turma de Direito Público estabeleceu algumas condições para que a Guarda do animal não-humano fosse concedida, em atenção às suas necessidades básicas, visando a efetivação de sua dignidade, assim como ocorre nos casos de Guarda envolvendo os(as) filhos(as) menores, logicamente, com requisitos diferentes, respeitando as peculiaridades de cada caso, sendo este o posicionamento que deve ser adotado pelos Tribunais, com base no que foi exposto ao longo desta pesquisa.

O aprofundamento nos estudos relativos às necessidades e bem-estar do animais não-humanos é de suma importância, para que, assim, a senciência passe a ser reconhecida, de forma explícita, na legislação, de forma que, as garantias e os Direitos Fundamentais daqueles possam ser respeitados e efetivados não somente em relação aos casos que tratam de maus-tratos, mas também, acerca da Guarda dos animais não-humanos, considerando os novos núcleos familiares.

Cabe, ainda, destacar que os votos de ambos os Relatores apontam que a ausência de normas que regulam a Guarda dos animais não-humanos gera imbróglis no tocante às fundamentações e julgamentos. Pode-se, então, afirmar que não há que se falar em equiparação entre os animais não-humanos com os(as) filhos(as) humanos, uma vez que as necessidades e peculiaridades daqueles(as) devem ser

consideradas e utilizadas como parâmetro para a definição da modalidade de Guarda e com qual das partes apresenta melhores condições para garantir os cuidados essenciais dos animais não-humanos.

Diante de todo o exposto na pesquisa, pode-se afirmar que o convívio entre os seres humanos e os animais não-humanos ocorre desde a Grécia Antiga, onde estes eram explorados e utilizados apenas para satisfação das necessidades dos indivíduos. Os filósofos Clássicos, de forma minoritária, já apresentavam entendimento de que os animais não-humanos seriam seres dotados de dignidade, porém, o interesse pelo tema intensificou-se apenas com o Pós-modernismo.

Apesar do Código Civil ainda apresentar entendimento antropocêntrico, a Constituição Federal de 1988 fora um divisor de águas no tocante à tutela dos animais não-humanos, pois ao vedar qualquer prática cruel contra eles, confirma que estes são seres sencientes, ou seja, capazes de sentirem dores físicas e/ou psicológicas, sendo este entendimento firmado pelo STJ. Neste diapasão, considerando que não lhes é atribuído, de forma clara, a dignidade, é possível que a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana seja aplicada aos animais não-humanos, de forma a garantir sua integridade e bem-estar.

Já de acordo com o exposto no segundo capítulo, é evidente que as relações familiares se modificaram ao longo dos anos e os animais não-humanos passaram a ser parte integrante desses núcleos. Diante disso, a mudança normativa é de suma importância para que as dúvidas relativas ao enquadramento jurídico dos animais não-humanos não mais se façam presentes, fazendo com que haja mais segurança e clareza no momento da aplicação da lei ao caso concreto.

Dessa forma, a presente pesquisa não apenas beneficia os operadores no Direito, em relação às lides envolvendo os direitos dos animais não-humanos, mas, também, instiga a sociedade à reflexão acerca da importância da preservação e do cuidado para com o meio ambiente de forma ampla, uma vez que o pensamento com viés ecológico gera benefícios tanto para os seres humanos quanto para os animais não-humanos, pois ambos fazem parte do meio ambiente. Além disso, gera compreensão acerca da dignidade daqueles, bem como da particularidade de seres sencientes, para que, assim, busquem a efetivação de seu bem-estar, principalmente, quando houver discussões acerca da Guarda dos animais não-humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A convivência entre os seres humanos e os animais não-humanos passou por várias transformações ao longo dos séculos, sendo que a domesticação destes ocorrera de forma gradual, porém, eivada de violências e explorações, uma vez que eram utilizados como fonte de energia para o trabalho, como proteção ou alimento, de forma desenfreada e sem qualquer regulamentação jurídica.

Apesar de não tratar-se de pensamento unânime na sociedade, com o Pós-modernismo e os ideais humanitários, os animais não-humanos começaram a compor, de forma efetiva, os novos arranjos familiares, configurando-se, assim, as famílias multiespécie. Apesar da Constituição Federal prever que as famílias são regidas pelo princípio da afetividade, parcela dos autores da literatura jurídica e jurisprudência não adota este entendimento àquelas compostas pelos seres humanos e pelos animais não-humanos.

Neste diapasão, nos casos em que há a ruptura do vínculo conjugal em uma família multiespécie, alguns casais buscam o Judiciário, não somente para solucionarem questões envolvendo o Divórcio (litigioso ou consensual) e a Partilha de bens móveis e imóveis, mas, também, acerca da Guarda do animal não-humano, uma vez que são considerados como membros do núcleo familiar.

Ocorre que, devido à ausência de normas que versem acerca da Guarda (Compartilhada ou não) de animais não-humanos, os operadores do Direito encontram dificuldades no momento da resolução das lides, considerando que estas, em sua maioria, são fundamentadas na Função Social do Direito, visando atender aos anseios e interesses dos seres humanos, negligenciando-se o bem-estar e as necessidades dos animais não-humanos.

Diante do imbróglio apresentado, tomou-se como ponto de partida os seguintes problemas de pesquisa: qual o status jurídico dos animais não-humanos previsto no ordenamento jurídico pátrio? A fundamentação utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça nas decisões que concedem (ou não) a Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, reconhece a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana?

Observa-se que ambos os questionamentos foram devidamente respondidos. No tocante ao primeiro, tem-se que de acordo com o artigo 84 do Código Civil, os animais não-humanos são enquadrados como bens semoventes, conforme

apresentado no primeiro capítulo, no item 1.2. Porém, conforme demonstrado ao longo da pesquisa, da literatura jurídica e da jurisprudência tem se posicionado que são seres sencientes e que tem um status diferente e que não podem ser considerados apenas do ponto de vista dos Direitos Reais. Em relação ao segundo problemas de pesquisa, restou claro que as decisões do STJ são contraditórias, de acordo com o a análise no item 3.3, tendo em vista que a Segunda Turma de Direito Público, ao deliberar a acerca da Guarda de um animal não-humano silvestre, entende que a dimensão ecológica do princípio da dignidade da pessoa humana pode ser aplicada aos animais não-humanos. Já a Quarta Turma de Direito Privado fundamenta a concessão da Guarda Compartilhada dos animais não-humanos com base na Função Social do Direito, visando apenas os interesses dos indivíduos componentes da lide. Com isso, as hipóteses apresentadas, em um primeiro momento, encontravam-se certas.

Pode-se observar, também, que o objetivo geral proposto fora alcançado, uma vez que as fundamentações das decisões do STJ que concedem a Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, foram analisadas, observando-se que há entendimentos contraditórios entre a Segunda Turma de Direito Público e a Quarta Turma de Direito Privado do STJ no tocante ao tema, uma vez que a primeira utiliza como fundamentação a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana e a segunda a Função Social do Direito.

Além disso, os objetivos específicos elencados para que o objetivo geral fosse alcançado, também, foram cumpridos, pois: a) houve a identificação do status jurídico dos animais não-humanos no sistema jurídico pátrio, demonstrando que a eles pode ser reconhecida a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana; b) apresentou-se o instituto da Guarda Compartilhada (ou não), relacionando que o instituto aplicado aos seres humanos pode ser utilizado, também, para os animais não-humanos; e, por fim, c) examinou-se as decisões do STJ que concedem a Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, verificando-se qual(is) a(s) fundamentação(ões) tem(êm) sido utilizadas, reconhecendo-se, então, a aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana.

A metodologia se mostrou suficiente para responder aos problemas de pesquisa e alcançar os objetivos geral e específicos, pois o intuito era de apresentar a maneira como os animais não-humanos são tutelados pelo ordenamento jurídico

atual, bem como examinar a fundamentação das decisões do STJ nos casos de concessão da Guarda Compartilhada (ou não) de animais não-humanos, nos últimos 05 (cinco) anos, apontando que estas têm reconhecido a dimensão ecológica do princípio da dignidade humana.

No primeiro capítulo apresentou-se, resumidamente, a relação entre os seres humanos e os animais não-humanos desde a Antiguidade até os dias atuais, demonstrando que o tema acerca do direitos daqueles e a sua dignidade já era tratado pelo filósofos Clássicos, mesmo que em sua minoria. Ocorre que o interesse pelo tema acentuou-se apenas com o Pós-modernismo, em que o humanismo tornou-se uma vertente a ser seguida, fazendo com que o pensamento antropocêntrico não mais predominasse.

Analizou-se o enquadramento jurídico dos animais não-humanos. A Constituição Federal de 1988 vedou a prática de maus-tratos em face daqueles, conferindo-lhes, mesmo de maneira implícita, a dignidade. Contudo, demonstrou-se que o Código Civil de 2002 não atentou-se ao pensamento ambiental constitucional, classificando os animais não-humanos como bens semoventes, passíveis de serem tutelados pelos Direitos Reais. Além disso, também analisou-se a legislação esparsa de forma a demonstrar que há preocupação em tutelar os direitos dos animais não-humanos, principalmente, no tocante à vedação de práticas cruéis, porém, ainda, sob uma perspectiva de bem-estar dos seres humanos.

Diante disso, encerrou-se com o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana e a possibilidade de aplicação de sua dimensão ecológica aos animais não-humanos para que, assim, seus direitos, necessidades e interesses sejam protegidos de maneira efetiva, considerando as peculiaridades de cada caso e espécie e demonstrando que o pensamento de que o homem tem um fim em si mesmo não mais deve prevalecer nos casos em que haja conflito de interesses entre os seres humanos e os animais não-humanos.

Já no segundo capítulo, realizou-se uma breve abordagem histórica acerca da definição de família, desde a romana até as atuais, demonstrando que trata-se de uma acepção volátil, pois os novos núcleos são formados com base no princípio da dignidade da pessoa humana e, principalmente, no princípio da afetividade. Para tanto, destacou-se o estudo da família multiespécie composta por seres humanos que convivem de forma harmônica com os animais-não-humanos, de forma que suas necessidades e seu bem-estar sejam, minimamente, respeitados.

Após esta apresentação, tratou-se acerca da ruptura do vínculo conjugal, apontando os marcos históricos e normativos relevantes que regulam o Divórcio, seja judicial (litigioso ou consensual) ou administrativo e com isso, passou-se ao estudo do instituto da Guarda dos(as) filhos(as) menores e/ou dependentes e suas modalidades, Unilateral, Alternada e Aninhamento.

Posteriormente, tratou-se do estudo da Guarda Compartilhada, demonstrando quais os requisitos essenciais que devem ser analisados pelo juízo para a sua concessão, apontando que os Tribunais, apesar de inexistir normativa voltada para os animais não-humanos, têm aplicado este instituto, porém, sem atentarem-se às necessidades daqueles.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, apresentou-se a definição de senciência, podendo ser compreendida como a capacidade que os animais não-humanos possuem de aprender e apresentarem sentimentos diante de situações do cotidiano. Além disso, apresentou-se o julgado do STJ em que há o reconhecimento de que os animais não-humanos são seres sencientes.

Posteriormente, passou-se ao estudo da Função Social do Direito que tem como objetivo solucionar os conflitos existentes na sociedade, baseado na moral e nos costumes de cada local, visando o bem-estar dos seres humanos. Analisou-se, então, o julgado em que há a concessão da Guarda Compartilha de um animal não-humano fundamentada na Função Social do Direito, baseado no fato de que os interesses das partes fossem atendidos, negligenciando-se, então, as particularidades e necessidades dos animais não-humanos.

Ao final, realizou-se a análise do entendimento das Turmas do STJ, em que a Segunda Turma de Direito Público concedeu a Guarda de um animal não-humano, reconhecendo a possibilidade da aplicação da dimensão ecológica do princípio da dignidade humana àqueles, atentando-se às necessidades do animal não-humano, bem como determinando alguns requisitos a serem cumpridos pelo tutor. Porém, em contrapartida, a Quarta Turma de Direito Privado, competente para o julgamento de casos que envolvam Direito das Famílias, concedeu a Guarda Compartilhada do animal não-humano, fundamentando a decisão no cumprimento da Função Social do Direito, apesar de reconhecer a senciência dos animais não-humanos.

Ante o exposto, conclui-se que é evidente a existência de contradição entre os entendimentos das Turmas do STJ, sendo necessário em um primeiro momento, que haja a uniformização das decisões relativas à Guarda Compartilhada (ou não) de

animais não-humanos dentro da respeitável Corte. E, com base nesta pesquisa e em vasta literatura jurídica e jurisprudência, deve-se considerar que são seres sencientes e dotados de dignidade, ainda que isto esteja previsto de forma implícita na Carta Magna, pois demonstrou-se que os Princípios são regras fundamentais no sistema jurídico de qualquer Estado. Isso tudo sem contar que deve-se atentar às particularidades de cada espécie, uma vez que as necessidades podem ser distintas.

Em um segundo momento, há que se falar na elaboração de normas que versem acerca dos direitos dos animais não-humanos de forma mais específica, uma vez que tutelam apenas acerca da vedação de maus-tratos para com os animais não-humanos. Assim, com a evolução Social e Cultural, os núcleos familiares passaram a ser compostos pelos animais não-humanos, inexistindo, porém, normativas que disciplinem acerca da Guarda (Compartilhada ou não).

Diante disso, acredita-se que esta pesquisa possa contribuir para aumentar o debate na comunidade jurídica, pois devido ao enquadramento jurídico dos animais não-humanos como bens semoventes, esses ficam suscetíveis à partilha de bens nos processos envolvendo as dissoluções conjugais. Com isso, as novas composições familiares, com destaque para a família multiespécie, com a elaboração de normativas referentes ao tema, não somente ao instituto da Guarda (Compartilhada ou não), mas também relativas à criação, à venda, à compra, ao uso de imagens dos animais não-humanos, entre outros, poderá ter maior segurança jurídica para a resolução dos conflitos, baseando-se nas necessidades dos animais não-humanos e atentando-se à sua dignidade.

No tocante à contribuição para a sociedade, espera-se que a pesquisa proporcione a reflexão acerca da forma como animais não-humanos são tratados, bem como a necessidade de preservação e cuidado com o meio ambiente. Além disso, poderá auxiliar na compreensão de que os animais não-humanos são seres possuidores de direitos e, principalmente, de dignidade e, dessa forma, a visão antropocêntrica, ainda tão enraizada na sociedade, deixará de prevalecer para que o pensamento biocêntrico passe a vigorar.

Por fim, espera-se, também, que a presente pesquisa possa contribuir para a reflexão acerca da forma como os animais não-humanos são tratados diante das lides envolvendo a Guarda (Compartilhada ou não) daqueles, gerando mais debates acerca do tema e auxiliando na elaboração de políticas públicas que visem a conscientização da população em relação à dignidade dos animais não-humanos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. 4. tiragem. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ANDRADE, Fernanda; ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não-humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 11, n. 23, p. 143-171, set.-dez. 2016.

ATAIDE JR., Vicente de Paula. Princípios do direito animal brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, ISSN 2358-4777, v. 30, n. 01, p. 106 -136, jan.-jun. 2020.

ATAIDE JR., Vicente de Paula; SILVA, Débora Bueno. Consciência e senciência como fundamentos do direito animal. **Revista brasileira de direito e justiça**. v. 4, jan.-dez. 2020.

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; PAROLA, Giulia; VAL, Eduardo Manuel. (Orgs.). **Questões Socioambientais na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2016.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 2007.

BERGSON, Henri. **Cursos de filosofia grega**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BOFF, Leonardo. **Constitucionalismo ecológico na América Latina**, 2013. Disponível em: <https://leonardoboff.org/2013/05/14/constitucionalismo-ecologico-en-america-latina/>. Acesso em: 29 out. 2021.

_____. **Opção Terra – a solução da Terra não cai do Céu**. 1. ed. Rio de Janeiro. Record, 2009.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado (CPE)**. 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 29 out. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOUZON, Emanuel. **Uma coleção de direito babilônico pré-hammurabiano: Leis do reino de Eshnunna**. Petrópolis: Vozes, 2001.

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm#:~:text=Constitui%C3%A7%C3%A3o34&text=Art%201%C%BA%20%2D%20A%20Na%C3%A7%C3%A3o%20brasileira,15%20de%20novembro%20de%201889. Acesso em: 05 out. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 15 de março de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

_____. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <https://www.google.com/search?q=cf+88&oq=cf+88&aqs=chrome..69i57j0i433i512j0i512l8.2191j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 01 out. 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil.** Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/comstituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 02 nov. 2021.

_____. **Decreto nº 24.645.** Decretado em 10 de julho de 1934 (Revogado). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 nov. 2021.

_____. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 16 jan. 2022.

_____. **Lei n. 11.698/2008**, promulgada em 13 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 03 dez. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ. 404 p. ISBN 978-85-7248-126-7. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 03 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1115916/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009 *apud* REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 02 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012. Acesso em: 15 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal De Justiça - STJ. REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012. Acesso em: 25 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1797175/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, REPDJe 13/05/2019, DJe 28/03/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800312300&dt_publicacao=13/05/2019. Acesso em: 03 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 06 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF, Pleno. ADI 4983. Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 06/10/2016, publicado em 27/04/2017. Disponível em: <https://r>

edir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874. Acesso em: 03 jan. 2022.

_____. Tribunal Regional Federal - TRF4. AC 5020483-03.2018.4.04.7108, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 14/11/2019. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001427393&versao_gproc=3&crc_gproc=0bcbde75. Acesso em: 28 nov. 2021.

BROOM, Donald Maurice. *Cognitive ability and sentience: which aquatic animal should be protected?* **Diseases of Aquatic Organisms**, Reino Unido, v. 75, n. 2, p. 99-108, 2007. Disponível em: <https://www.int-res.Com/abstracts/dao/v75/n2/p99-108/>. Acesso em: 27 dez. 2021.

CARVALHO, Francisco José. **A função social do Direito e a efetividade das Normas Jurídicas. Introdução ao Estudo do Direito**. Carta Forense. 2011.

_____. **Compreendendo a Função Social do Direito**. Disponível em: <http://funcaosocialdodireito.com.br/atualidades/COMPREENDENDO%20a%20FUNCAO%20SOCIAL%20DO%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2022.

_____. **Perspectivas Contemporâneas do direito**. Estudos em comemoração aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Phoenix, 2008.

CHAVES, Marianna. Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie. **Revista Eletrônica Direito UNIFACS** – Debate Virtual, Salvador, n. 187, 34, jul. 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4066>. Acesso em: 11 nov. 2021.

CHUAHY, Rafaella. **Manifesto pelos direitos dos animais**. Rio de Janeiro: Record, 2009.

CLARKE, Paul A. B.; LINZEY, Andrew. **Political theory and animal rights**. London: Pluto Press, 1990.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Resolução 175/2013**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 25 nov. 2021.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, 1961.

DAMÁSIO, Antônio. **O livro da consciência: a construção do cérebro consciente**. Círculo de Leitores, 2010.

DESCARTES, René. **Discurso do método e Regras para a direção do espírito**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DICIO. **Dicionário Online de Português**. 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/agape/>. Acesso em: 06 jan. 2022.

_____. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/logos/>. Acesso em: 06 jan. 2022.

DWORKIN, Ronald. **El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual**. Tradução de Ricardo Caracciolo e Victor Ferreres. 1. reimp. Barcelona: Ariel, 1998.

_____. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. 2008. Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_6002.pdf. Acesso em: 29 out. 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARACO, Ceres Berger. **Interação Humano-Cão: o social constituído pela relação interespecie**. Porto Alegre, 2008. 109f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Família**. 10. ed. Salvador: Juspodivm. 2018.

FELIPE, Sônia Teresinha. Antropocentrismo, sencientismo e biocentrismo: Perspectivas éticas abolicionistas, bem-estaristas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos. **Revista Páginas de Filosofia**, v. 1, n. 1, jan.-jul. 2009.

_____. **Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas**. 1. ed. Florianópolis: Editora da UFSC - EDUFSC, 2007.

FENSTERSEIFER, Tiago. **A dimensão ecológica da dignidade humana: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no Estado**

Socioambiental de Direito. Dissertação. (Mestrado em Instituições de Direito do Estado) – Faculdade de Direito, PUCRS, 2007.

_____. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

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.

FRANCIONE, Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais: seu filho ou o cachorro?** Tradução de Regina Rheda. Campinas: Editora Unicamp, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal.** Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco, CCJ, Direito, 2006.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Habeas corpus para grandes primatas. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB.** ISSN 2182-7567, v. 01, n. 4, 2012.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

HABERMAS, Jünger. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito.** Tradução de Henrique Cláudio de Lima Vaz. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. **Enunciado nº 11 do IBDFAM.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/conheca-o-ibdfam/enuncia-dos-ibdfam>. Acesso em: 05 dez. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **População de animais de estimação no Brasil**. 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas/documentos/camaras-tematicas/insumos-agropecuarios/anos-anteriores/ibge-populacao-deanimais-de-estimacao-no-brasil-2013-abinp-et-79.pdf/view>. Acesso em: 11 nov. 2021.

INSTITUTO PET BRASIL – **Censo Pet: 139,3 milhões de animais de estimação no Brasil**. Disponível em: <http://institutopetbrasil.com/imprensa/censo-pet-1393-milhoes-de-animais-de-estimacao-no-brasil/>. Acesso em: 11 nov. 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEVAI, Laerte Fernando. Crueldade Consentida: crítica à razão antropocêntrica. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Instituto de Abolicionismo Animal, ano 1, n. 1, jan.-dez. 2006.

LIMA, Maria Helena Costa Carvalho de Araújo. **Considerações sobre a família multiespécie**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/9735211-Consideracoes-sobre-a-familia-multiespecie.html>. Acesso em: 11 nov. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n. 24, jun.-jul. 2004.

_____. **Direito civil**. v. 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Direito civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 8. ed. rev., atualizada e reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.009502-6/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/05/2019, publicação da súmula em 10/05/2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.19.009502-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 26 nov. 2021.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.20.457770-4/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/10/2020, publicação da súmula em 15/10/2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.457770-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20 out. 2021.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. **Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

OLIVEIRA, José Sebastião. SANTOS, Diego Prezzi. FARACO NETO, Pedro. Jusnaturalismo e função social do direito: a origem mítica do direito natural e a função social sob as luzes no naturalismo. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo, v. 11, n. 2, jul.-dez. 2017.

OLIVEIRA, Samantha Brasil Calmon de. **Sobre homens e cães: um estudo antropológico sobre afetividade, consumo e distinção**. 2006. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp008915.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. **Declaração Universal do Direito dos Animais**. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/infantil/direitoanimais.htm>. Acesso em: 08 out. 2021.

PELIZZOLI, Marcelo Luiz. **Correntes da ética ambiental**. Petrópolis: Vozes, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REGAN, Tom. **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais**. Porto Alegre: Lugano, 2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ. Apelação Cível 0019757- 79.2013.8.19.0208 Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem, 27 de janeiro de 2015. DJU de 04 de fevereiro de 2015. Área do Direito: Família e Sucessões. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.15.1>. Acesso em: 03 dez. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, AC 70056741390, 7.ª C. Cív. Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 23/10/2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 04 dez. 2021.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, ISSN 1677-1419, n. 2, dez. 2001.

RODRIGUES, Danielle Tetu. **O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC. Agravo de Instrumento n. 4002260-46.2017.8.24.0000. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil. 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 28 nov. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. AC: 10100466120198260003 SP 10100046-61.2018.8.26.0003, Relator: José Rubens Queiroz Gomes, Data de Julgamento: 24/04/2020, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/04/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13502605&cdForo=0>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. Agravo de Instrumento 2073278-05.2020.8.26.0000; Relator (a): Jair de Souza; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Bernardes - Vara Única; Data do Julgamento: 02/06/2020; Data de Registro: 02/06/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13606934&cdForo=0>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. Agravo de Instrumento 2131505-51.2021.8.26.0000; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/07/2021; Data de Registro: 02/07/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14786732&cdForo=0>. Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. Apelação Cível 0032626-63.2010.8.26.0506; Relator (a): Neves Amorim; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2014; Data de Registro: 07/08/2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7747823&cdForo=0>. Acesso em: 28 nov. 2021.

SARAIVA, Rutiele Pereira da Silva. **Por uma ética antiespecista: o lugar dos animais não humanos na filosofia moral de Tom Regan**. 2002. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Filosofia) – Universidade Federal do Ceará, Instituto de Cultura e Artes, Fortaleza, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 2, n. 3, 2014.

_____. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 5. ed. São Paulo: RT, 2017.

_____. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 13, n. 52, out.-dez. 2008.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra. **Curso de Direito Animal**. Natal: Clube do Leitores, 2020.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Princípios de proteção animal na Constituição de 1988. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 80, nov.-dez. 2015.

SINGER, Peter. **Ética e prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Libertação Animal**. *New York: Harper Collins*, 2004.

SOMME, Lauritz Sverdrup. **Sentience and pain in invertebrates**. *Report to Norwegian Scientific Committee for Food Safety – Dept. of Animal and Aquacultural Sciences, Norwegian University of Life Sciences*. Oslo, 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/6b16/c458c4eec3cc163af5f68835ceea1a0f7a10.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

SPOTO, Donald. **Francisco de Assis: o santo relutante**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 5. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TINOCO, Isis Alexandra Pincella; CORREIA, Mary Lúcia Andrade. Análise crítica sobre a Declaração Universal dos Direitos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 7, ano 5, jul.-dez. 2010.

UNIVERSITY OF CAMBRIDGE. *The Cambridge Declaration on Consciousness*, Cambridge, jul. 2012. Disponível em: <http://fcmconference.org/img/CambridgedeclarationOnConsciousness.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

VALLE, Ana Carolina Neves Amaral do; BORGES, Izabela Ferreira. A guarda dos animais de estimação no divórcio. **Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil**, v. 2, n. 2, 2018. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/22>. Acesso em: 31 nov. 2021.