



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

FAMÍLIA MULTIESPÉCIE: UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO
À VISITAÇÃO

Amanda Souza Linhares

Rio de Janeiro
2019

AMANDA SOUZA LINHARES

FAMÍLIA MULTIESPÉCIE: UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO
À VISITAÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós- Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

FAMÍLIA MULTIESPÉCIE: UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO À VISITAÇÃO

Amanda Souza Linhares

Graduada pela Universidade Estácio de Sá

Resumo– O presente trabalho tem como escopo analisar o surgimento da família multiespécie e sua relevância na atualidade. Em consequência, visa abordar os casos de separação conjugal levadas ao Judiciário, em que envolva a disputa pelo pet. Dessa maneira, os magistrados têm se socorrido da aplicação por analogia dos institutos do direito de família como a visitação. No entanto, como se verá, esse instituto ganha outra natureza jurídica quando envolve a relação entre humanos e animais não humanos.

Palavras-chave – Direito Civil. Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Animais de estimação. Direito à visitação.

Sumário–Introdução.1. O poder do afeto no âmbito jurídico e chamada família multiespécie. 2. A lacuna legislativa para regulamentar a relação de animal adquirido para proporcionar afeto. 3. Uma análise da natureza jurídica do regime de visitação aplicável aos animais de estimação quando ocorre uma dissolução conjugal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa o novo tipo de arranjo familiar advindo com a pós-modernidade, a chamada família multiespécie, composta por pessoas e animais, estes em sua maior parte cachorros de estimação - *pets* -, os quais vêm sendo elevados ao *status* de membros da família, e tratados como filhos.

Em breve contexto histórico, a família na vigência no Código Civil de 1916, era vista tão somente com fins de reprodução, pois, como a visão era patrimonialista, a hierarquia prevalecia nas relações, hoje, contudo, com a Constituição Federal de 1988, a família, movida pela grande força propulsora do afeto, ganha a cada momento novos arranjos os quais merecem cuidado e proteção por parte do Estado.

A afetividade criou ao longo dos anos diversos tipos de estruturas familiares distintas das tradicionalmente conhecidas. Frisa-se com isso a sua força como instrumento de concretização da felicidade e valorização do indivíduo como sujeito de direitos.

O neoconstitucionalismo, fenômeno que trouxe a releitura do sistema jurídico como um todo sob a égide da dignidade da pessoa humana, fez com que conceitos outrora tidos como

sólidos, ganhassem uma nova roupagem com o fito de acompanhar as mudanças sociais, como exemplo, a própria definição de família.

Dentro desse panorama, inclui-se a discussão acerca da natureza jurídica dos animais, classificados ainda pelo Código Civil como semoventes, no entanto, tratados por aqueles que os adquirem com a função de proporcionar afeto como verdadeiros membros da família, sendo possível cogitar uma possível equiparação/igualdade de direitos da pessoa natural.

A despeito dessa afirmativa, surge a necessidade de aprofundar o tema, pois há uma evidente lacuna legislativa para regulamentar esse novo tipo de família e os problemas daí advindos, como nos casos de separação conjugal em que ambos desejam ficar com o animal, o que leva os magistrados a recorrerem à aplicação de institutos oriundos do direito de família, como o direito à visitação.

Para tanto o presente trabalho tem o escopo de defender a relevância do afeto nas relações sociais e jurídicas, capaz não só de formar novos arranjos familiares, como também mitigar o conceito de propriedade, ou se visto por outro ângulo, de elevar os animais de estimação ao status de membro da família, já que nos casos de separação conjugal, uma das partes pode ter direito à visitação do animal que pertence ao outro cônjuge.

Ademais, a pesquisa visa também alertar sobre a necessidade de se positivar uma legislação com critérios objetivos a fim de regulamentar a relação entre pessoas e animais adquiridos com a função de proporcionar afeto, tendo em vista que se torna a cada dia ultrapassado encarar os animais não humanos apenas como pertença de uma universalidade de bens regidos pelo respectivo regime jurídico do casamento.

Assim, exposto tal cenário que só tende a crescer na atualidade, surgem as seguintes reflexões: qual a extensão e importância do afeto, sendo capaz de constituir este arranjo familiar composto por pessoas e animais? Sendo o afeto de caráter subjetivo, teria limites sua aplicação na seara jurídica? Como devem ser tratados pelo Direito os animais de estimação adquiridos com a função de proporcionar afeto? Há lei que regulamente o tema? Os animais de estimação seriam igualados ou equiparados em direitos à pessoa natural? Em caso de separação conjugal, qual a natureza jurídica do regime de visitação aplicado aos animais e com que finalidade é aplicado?

O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência e merece atenção, visto a possibilidade de decisões contraditórias e insegurança jurídica, posto que a intervenção do Poder Judiciário para dirimir conflitos familiares é sempre uma opção delicada.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a família multiespécie, que por si já é um acontecimento em especial, tendo em vista o próprio desconhecimento da terminologia, e ademais, a possibilidade de hoje ser considerada família a união de pessoas e animais de estimação.

O segundo capítulo aborda como o ordenamento jurídico classifica os animais e com isso, aponta-se a lacuna legislativa para a regulamentação desse tipo familiar.

E por fim, o terceiro capítulo da pesquisa visa analisar o porquê do emprego do instituto da visitação/guarda aos animais de estimação nos casos de separação conjugal, sendo por oportuno aclarar a natureza jurídica do instituto nessa hipótese, já que como se verá adiante possui outra finalidade.

Desse modo, será adotado o método hipotético-dedutivo, pois se pretende colecionar hipóteses, as quais serão estudadas, confrontadas e analisadas tanto na teoria quanto na prática para que se chegue à conclusão pretendida.

Portanto, para a feitura deste trabalho, a abordagem escolhida é a qualitativa, uma vez que se permite ao pesquisador sustentar sua tese com base em obras literárias, doutrinas, leis e jurisprudências, com o fito de sustentar a tese.

1. O PODER DO AFETO NO ÂMBITO JURÍDICO E A CHAMADA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Para pontuar o contexto, precisa-se saber de antemão que o ser humano por sua essência é um ser gregário, isto é, vive em bando ou em grupos. Desde os tempos primórdios até os dias atuais, procura se organizar em diferentes núcleos a fim de estabelecer sua vida em sociedade. O grupo mais sólido dentre tantos, sem dúvidas é a família.

A família, que outrora era concebida tão somente pela união por meio do casamento entre homem e mulher, ganhou, com a pós-modernidade e suas revoluções culturais e sociais, novos arranjos, como por exemplo, a família homoafetiva, a monoparental, a aparental, a socioafetiva, e também aquelas formadas por seres humanos e animais não humanos, a chamada família multiespécie.

Segundo Élica Seguin¹:

[...] nessa esteira, surgem novas possibilidades familiares, além daquelas construídas por pais e filhos, ou seja, humanos, em qualquer configuração atualmente admitida, para as famílias que tem laços afetivos com os animais, reforçando nosso vínculo com outras espécies e nossa inter-relação com o meio ambiente. Essa é a família multiespécie composta pela espécie humana e animal, mas formada essencialmente pelo vínculo afetivo.

Dentro desse panorama o afeto se destaca como a grande força motriz a impulsionar os novos arranjos familiares, e, dado seu aspecto intimamente subjetivo, é capaz de criar a qualquer instante, novas estruturas familiares, por isso, merece atenção especial do meio jurídico na busca da harmonização das leis com tais avanços sociais.

A afetividade segundo Maria Berenice Dias² é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico, é a verdadeira norteadora das decisões que envolvem esse assunto, e é com base nisso que se as legitimam.

Os animais são ainda definidos pela lei como semoventes - embora esteja em trâmite no Congresso Nacional a reforma desse conceito para classificá-los como seres sencientes –nesse passo, são tratados como móveis/coisas atrelados então ao conceito de propriedade e objeto de direito. No entanto, não se pode olvidar de que aqueles adquiridos com a função de companhia geram em seus donos sentimentos e laços tão singulares e fortes de afeto que são capazes de serem enquadrados como verdadeiros membros da família.

Surge nesse ponto uma questão importante: teria o afeto o poder de converter a natureza jurídica dada aos animais? No julgamento do Recurso Especial nº 1713167/SP³ de relatoria no ministro Luis Felipe Salomão, foi conferido direito de visitação a animal de estimação após dissolução de uma união estável, o que indica uma forte tendência dos Tribunais Superiores em não ver mais o animal como mera coisa, e sim, um ser que goza de proteção bem como determina o mandamento constitucional – art. 225§1º, inciso VII⁴. No entanto, frisaram que isso não teria o condão de alterar a natureza jurídica dos animais.

¹SEGUIN,Élica; ARAÚJO, Luciane Martins de; CORDEIRO NETO, Miguel dos Reis. Uma nova família: a multiespécie. *Revista de Direito Ambiental* 2016, RDA- v.82 (abril - junho 2016), Biodiversidade, p. 07 [ebook].

²DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11. ed. rev. e atual: São Paulo: ABDR. 2016, p.84.

³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1713167/SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635855286/recurso-especial-resp-1713167-sp-2017-0239804-9/inteiro-teor-635855288>> Acesso em: 08 mai. 2019.

⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm>. Acesso em: 08 mai. 2019.

O ministro destacou no voto que⁵ “o regramento jurídico dos bens não vem se mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os *pets*, visto que não se trata de mera discussão envolvendo posse e propriedade”. Dessa forma, mostra-se notória a relevância desse novo tipo familiar, visto que por serem relações que estabelecem vínculos entre seres humanos e animais não humanos, urge a necessidade de estudo do caso, pois as leis existentes não regulam as relações de afeto entre animais e seres humanos.

Destarte, os animais não se equiparariam ao ser humano, tampouco teriam direitos da personalidade, contudo, por serem encarados pela ótica vanguardista como seres sencientes – dotados de sensibilidade- devem ter o seu bem-estar considerado.

Assim, nas palavras do Min. Luis Felipe Salomão⁶:

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

Essa visão de proteção está ligada aos direitos de terceira geração, embasado pelo princípio da solidariedade, em que se visa à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado em todos os níveis, e com isso, tangencia por certo a proteção aos animais, em seu habitat natural ou quando estão inseridos em lares domésticos.

Insta repisar que embora esse tipo familiar suscite discussões acerca do animal em si e os direitos e deveres daí advindos, ao fim de tudo a preocupação é sempre preservar a dignidade da pessoa humana e seu afeto com o animal.

O acórdão do Tribunal que reformou a sentença do processo nº 2017/0239804-9, o qual deu origem ao Recurso Especial nº 1713167/SP firmou-se no seguinte sentido⁷:

[...] considerando que na disputa por um animal de estimação entre duas pessoas após o término de um casamento e de uma união estável há uma semelhança com o conflito de guarda e visitas de uma criança ou de um adolescente, mostra-se possível a aplicação analógica dos arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil, ressaltando-se que a guarda e as visitas devem ser estabelecidas no interesse das partes, não do animal, pois o afeto tutelado é o das pessoas. Todavia, isso não significa que a saúde do bicho de estimação não é levada em consideração, visto que o art. 32 da Lei n. 9.605/1998 pune com pena privativa de liberdade e multa quem “praticar ato de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais (...) domésticos ou domesticados”[...]

⁵BRASIL, op.cit, nota 3.

⁶Ibid.

⁷ Ibid

Tendo em vista a crescente formação de famílias dessa estrutura, conforme demonstra a reportagem do jornal O globo com dados fornecidos pelo IBGE⁸ a qual afirma haver mais animais domésticos nos lares do que crianças, aumentaram as demandas judiciais acerca dos impasses causados com essa nova tendência, o que levam os juízes, dada a falta de legislação específica, se socorrem da razoabilidade e proporcionalidade para aplicação de institutos jurídicos inerentes ao direito de família, como o direito de visitação aos animais.

Em suma, fato é que o afeto transmutou o que outrora era concebido como família. Muito embora os animais não sejam iguais aos seres humanos em sua essência, com o afeto foram elevados ao status de membro da família, bem como possibilitou a mitigação do conceito de propriedade, o que fez gerar verdadeiro direito à composses para satisfação não só do bem-estar do animal, como também no socorro à preservação da dignidade da pessoa humana.

Por último, necessário fazer um apontamento acerca da alta subjetividade do afeto, que pode levar a uma incerteza jurídica. Para tanto é urgente a elaboração de uma lei que defina critérios objetivos sobre o compartilhamento do animal, a fim de preservar os institutos direcionados à proteção de pais e filhos como guarda e visitação, os quais são aplicados analogicamente aos casos envolvendo animais.

2. OS ANIMAIS SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A priori os animais são definidos pela legislação brasileira como sendo semoventes, ou seja, se enquadram no artigo 82 do Código Civil⁹ que prediz “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substancia ou da destinação econômica”. Sob esse aspecto o animal está intrinsecamente ligado à essência de posse e propriedade, podendo seu dono, conforme o artigo 1232 do CC¹⁰, dispor ao seu melhor interesse.

Decerto que essa definição se encontra obsoleta, pois como se sabe, o afeto, sendo o grande marco social nos dias atuais, possibilitou ampliar a proteção e tutela jurídica, não só aos *pets*, mas também àqueles animais que não convivem no meio doméstico.

⁸KNOPLOCH, Carol. *Brasil tem mais cachorros de estimação do que crianças, diz pesquisa do IBGE*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasil-tem-mais-cachorros-de-estimacao-do-que-criancas-diz-pesquisa-do-ibge-16325739>> Acesso em: 08 mai. 2019

⁹BRASIL. *Código Civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

¹⁰Ibid.

Ao que tudo indica, essa mutação fática com o surgimento da família multiespécie, aliado a maior proximidade do homem com as questões ambientais, operou efeitos na seara jurídica, visto que o plenário do Senado aprovou em 07/08/2019 o projeto de lei 27/2018 que cria o regime jurídico especial para os animais. O projeto segue para votação na Câmara dos Deputados.

Esse marco civilizatório, segundo o Senado Federal¹¹ “estabelece que os animais passam a ter natureza jurídica *sui generis*, como sujeitos de direitos despersonificados”. Assim, os animais deixam de ser enquadrados como semoventes e passam a ser seres sencientes.

De acordo com a fonte supracitada¹²:

o texto também acrescenta dispositivo à Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605, de 1998) para determinar que os animais não sejam mais considerados bens móveis para fins do Código Civil (Lei 10.402, de 2002). Com as mudanças na legislação, os animais ganham mais uma defesa jurídica em caso de maus tratos, já que não mais serão considerados coisas, mas seres passíveis de sentir dor ou sofrimento emocional.

Dessa forma, o Brasil galga credibilidade no cenário nacional e internacional ao ajustar sua legislação às mudanças sociais, igualando-se a países como França e Nova Zelândia, que adotam essa linha de entendimento¹³.

Ademais, no cotejo de ações em varas de família, em que se discute ao fim de uma sociedade conjugal quem ficará com o animal, a partir dessa mudança legislativa, os animais que outrora eram tratados como coisas, passam a integrar as discussões de uma forma mais aprofundada a fim de avaliar o grau de afetividade e proximidade com seus guardiões, isto é, deixam de ser objeto de direito e passam a ser seres dotados de sensibilidade.

Em suma, o que se pretende ao cabo é construir uma sociedade mais consciente, fraterna e solidária, e isso inclui a proteção ao meio ambiente como um todo, inclusive no tratamento com os animais não humanos. Dessa forma, estar-se-á dando validade ao mandamento constitucional insculpido no artigo 225§1º, inciso VII, que ressalta a obrigação do Poder Público em proteger a fauna e a flora e coibir práticas cruéis aos animais.

¹¹SENADO. *Senado aprova projeto de lei que cria natureza jurídica para os animais*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/07/senado-aprova-projeto-que-inclui-direitos-dos-animais-na-legislacao-nacional>> Acesso em: 02 set. 2019.

¹²Ibid.

¹³CHAVES, Marianna. *Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: Reconhecimento da família multiespécie?* Artigo Científico, 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1052/Disputa+de+guarda+de+animais+de+companhia+em+sede+de+div%C3%B3rcio+e+dissolu%C3%A7%C3%A3o+de+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel%3A+reconhecimento+da+fam%C3%ADlia+multiesp%C3%A9cie%3F>> Acesso em: 02 fev. 2020.

Os direitos de terceira dimensão, segundo Marcelo Novelino¹⁴, “que são ligados ao valor fraternidade ou solidariedade, relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente”, ganham espaço substancial no cenário atual, visto que a sustentabilidade é o grande cerne da própria manutenção de todas as espécies na atmosfera terrestre. Assim, manter um ambiente ecologicamente equilibrado, a fim de preservá-lo para as gerações futuras é uma obrigação imposta a todos.

No que concerne propriamente à legislação aplicada nos casos de separação conjugal envolvendo os animais não humanos, registra-se a ausência de parâmetros legais objetivos, o que leva os magistrados a se socorrerem da legislação aplicada ao Direito de Família, como por exemplo, a guarda, a visitação e os direitos de natureza patrimonial, como pensão.

Ocorre que aplicar esses institutos, de acordo com a legislação vigente, é formalmente inadmissível, visto que a guarda, por exemplo, prevista no artigo 1583 a 1590 do Código Civil¹⁵, por constituir um direito-dever que os pais têm em relação aos filhos, ao ser aplicado em relação aos animais denota um desvirtuamento da essência do instituto, podendo gerar insegurança jurídica.

Ressalta-se a existência de um Projeto de Lei nº1365/15¹⁶, de autoria do deputado Ricardo Tripoli, que embora esteja arquivado na Câmara dos Deputados, estabelece critérios concretos a fim de definir a guarda dos pets, se unilateral ou compartilhada, bem como a possibilidade de aplicação de sanção em caso de descumprimento dos deveres impostos, assim destaca-se o artigo 2º do PL, que traduz o âmago do projeto:

decretada a dissolução da união estável hetero ou homoafetiva, a separação judicial ou o divórcio pelo juiz, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos animais de estimação, será essa atribuída a quem demonstrar maior vínculo afetivo com o animal e maior capacidade para o exercício da posse responsável.

Em que pese essa ausência legislativa, o Judiciário ao ser instado a se manifestar precisa dar uma solução aos casos, e, aparentemente, a mais adequada atualmente, é aplicar por analogia os institutos do direito de família (guarda, visitação, alimentos).

Destarte, cita-se o Enunciado nº11 do Instituto Brasileiro de Direito de Família¹⁷ que dispõe “na ação destinada a dissolver casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a

¹⁴NOVELINO apud Marcelo. *Direito Constitucional*.3. ed. São Paulo: Método, 2009, p.362/364

¹⁵ BRASIL, op. cit, nota 8.

¹⁶BRASIL. *Projeto de Lei nº 1365/15*, de maio de 2015. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=97E7A227354389909AA98DC71F73396C.proposicoesWebExterno2?codteor=1328694&filename=PL+1365/2015> Acesso em: 15 out. 2019.

¹⁷IBDFAM. *Enunciado nº 11*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>> Acesso em: 02 set. 2019.

custódia compartilhada do animal de estimação do casal”. É com base nesse critério que a doutrina e jurisprudência caminham frente ao Legislativo, por ora, inerte ao enfrentar essa problemática, com o objetivo de delimitar o alcance da proteção dos direitos extensíveis aos animais.

Importante destacar o voto vencido da ministra Maria Isabel Gallotti, no julgamento do Resp. n°1713167/SP¹⁸, pois marca uma posição mais legalista quanto ao tema:

[...]que não há fundamento, data maxima venia, seja sob prisma de limitação do direito de propriedade, seja sob o instituto da composses, porque aqui sequer há composses, pois é incontroverso que o animal pertence à ré e, após a separação, está sob a sua posse. Penso que também não se trata da dignidade da pessoa humana e que, compreendidas nas agruras inevitáveis de uma separação, várias circunstâncias causam profundo sofrimento e a elas o Direito não pode dar solução. Esse sofrimento encontra melhor amparo na psicologia, não cabendo, ao meu sentir, regulamentação de visitas do animal. Mesmo que sob o título de "limitação do direito de propriedade", segundo o entendimento do eminente Relator, na prática, houve regulamentação de visitas, nos mesmos moldes previstos para menores[...]

Feita tais ponderações, tem-se que o uso da analogia é válido, porém arriscado, tendo em vista a possibilidade de gerar uma tensão/instabilidade jurídica ante a ausência de definições específicas. Assim, ao se adotar o entendimento de aplicar os institutos do Direito de Família, não se pode esquecer da grande sensibilidade dos Tribunais em reconhecer o vínculo afetivo dos animais e seus donos, visando a proteção do próprio núcleo familiar e da dignidade da pessoa humana, visto que tanto os guardiões, quanto os animais sofrem com a ausência um do outro.

Nessa toada de avanços paradigmáticos, tem-se que o animal está cada vez mais inserido na sociedade, deixando de exercer um papel puramente mercadológico, qual seja, voltado para o consumo ou distrações culturais, para exercer um papel social relevante, como membros da família, cumprindo um papel de filhos muitas vezes, aptos assim, a ensejar disputas familiares para obter no Judiciário direito à guarda e à visitação.

Como já cediço, o Direito precisa acompanhar as mudanças sociais, e criar uma legislação específica, voltada exclusivamente para tutelar esses interesses, demonstra a preocupação do sistema jurídico em dar existência e reconhecer a pluralidade das famílias, as quais são o âmago, o núcleo basilar de todo ser humano.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 3.

3- UMA ANÁLISE ACERCA DA NATUREZA JURIDICA DO DIREITO À VISITAÇÃO

Em linhas gerais, como já explanado nos capítulos anteriores, é nítida a importância que deve ser dada às famílias multiespécie, visto ser o tipo de família que mais tende a crescer nos dias atuais, seja porque as pessoas optem por não terem filhos biológicos, seja pela maior aproximação do homem com o animal, seja pelo menor custo, não importa o motivo, o Direito precisa conferir tratamento adequado e dar suporte e amparo jurídico em consonância aos valores constitucionais da liberdade e da isonomia.

Ao se deparar com uma causa envolvendo disputa por animais ao fim de uma separação judicial o magistrado deve ser um profissional dotado não só da expertise de conhecer a aplicação da lei, porém, e mais importante, deve ter uma sensibilidade capaz de conseguir conjugar a dualidade de interesses dos guardiões, bem como tutelar os direitos dos animais.

O direito à visitação, insculpido no art. 1589 do Código Civil¹⁹, permite que aquele que não tenha a guarda, seja pai ou mãe, possa visitar e ter em sua companhia o filho, segundo o acordado entre os pais ou fixado pelo juiz. Frisa-se, portanto, que essa faculdade, está intimamente ligada ao direito subjetivo do menor de ter durante a vida a companhia de ambos os pais, conforme preceitua o art. 227 da Constituição²⁰, quando diz respeito sobre a convivência familiar.

A natureza jurídica do direito de visitação, entre pais e filhos, melhor chamado de regime de relacionamento, ou direito de convivência, nas palavras de Maria Berenice Dias²¹ é definido como:

o direito de convivência não é assegurado somente ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. É direito da criança manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito. É totalmente irrelevante a causa da ruptura da sociedade conjugal para a fixação do regime convivencial. O interesse a ser resguardado, prioritariamente, é o do filho, e objetiva atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental.

A celeuma exsurge no campo da família multiespécie visto que o direito à visitação não é centralizado à proteção dos filhos nem na preservação do melhor interesse da criança, como bem definiu Maria Berenice, mas sim perpassa pela conjugação de interesses, de um lado o dos

¹⁹ BRASIL, op.cit, nota 8.

²⁰ BRASIL, op.cit, nota 4.

²¹DIAS, op. cit, p. 892 e 893.

guardiões, intrínseco ao princípio da dignidade da pessoa humana e do outro o dos animais, no tocante aos cuidados que lhes são inerentes.

Nessa toada, ao analisar o caso concreto deve o magistrado atentar-se para duas coisas, quem possui maior grau de afetividade com o animal, bem como ver em cada caso concreto quem é que possui melhores condições de proporcionar ao animal uma vida saudável.

Salienta-se que os magistrados usam também como critério, quem possui o registro do animal. Em que pese ser um critério objetivo, quando confrontado com o direito do outro cônjuge em também querer ter a guarda ou o direito à visitação, o critério acaba sendo relativizado pelo afeto, pois não se pode simplesmente ignorar os anseios e desejos da outra parte não detentora do registro em querer desfrutar da presença do animal, gerando um verdadeiro direito à comosse, ou, se visto de outro modo, dentro da ótica vanguardista, direito à guarda compartilhada.

Em tempos atrás, era praticamente inconcebível conceder aos animais o direito à pensão, visto considerar-se um direito exclusivo às pessoas, no entanto, em recentíssima decisão de dissolução consensual homologado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ficou convencionada a pensão de caráter vitalício ²²:

dos animais. O reclamante se compromete a pagar o valor de 10, 5% do salário mínimo nacional vigente à época do pagamento, atualmente equivalente a R\$ 104,79 (cento e quatro reais e setenta e nove centavos), por mês para as despesas de seus gatos (Cristal, Lua e Frajola) e cachorro (Frederico) todo dia 06 (seis) a começar de 06/05/2019 a ser pago através de depósito em conta corrente de nº .Valendo como recibo o comprovante de depósito bancário. Pagamento estes até o óbito dos mesmos.

O direito à visitação dos *pets*, portanto, configura uma mitigação do direito à propriedade, ou dito de outro modo, configura o verdadeiro reconhecimento do poder do afeto no meio social, revelando seus efeitos na seara jurídica.

Ao se elevar os animais como seres sencientes, ampliam-se as discussões e análises acerca da abrangência e da existência de limites da obrigação dos guardiões. Isso porque, quanto aos filhos (biológicos ou adotados), não há dúvidas de que ambos os pais possuem direitos e deveres recíprocos, ou seja, mesmo que o pai não tenha afeto pelo filho, ele é obrigado pela lei a prestar-lhe a devida assistência para o pleno desenvolvimento da criança ou adolescente.

Agora, quando em vez de filho humano existe um animal em jogo, será que persiste a obrigação de manutenção do sustento? Suponha-se que em uma dissolução de união estável, um

²²BRASIL.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Reclamação nº 0005363-41.2019.8.26.0506* Disponível em:<<https://m'igalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190829-12.pdf>> Acesso em: 18 set. 2019.

dos companheiros não tenha o menor afeto com o animal, porém, detém condições econômicas, e o outro não, no entanto, queira ficar com o animal. Será que o juiz deve obrigar aquele que possui condições financeiras a pagar o custeio dos gastos com o animal, mesmo que não possua afeto?

Essa parece ser uma questão sensível e de difícil resposta imediata, dependendo sempre da avaliação pormenorizada de cada caso concreto, ante a ausência legislativa própria. Entretanto, se o deslinde partir da atual concepção de proteção aos animais parece razoável que aquele que tenha melhores condições econômicas seja compelido a contribuir, mesmo que não possua nenhum afeto com o animal.

Porque essa questão envolvendo os animais é tão interessante e necessita de uma legislação específica para tratar sobre o tema? Como cedo, os animais aos poucos foram sendo incorporados no nosso meio social, e hoje exercem um papel de relevo nas famílias, sendo responsáveis por relações tão fortes positivas de afeto com seus guardiões que se pode dizer que, muito embora não sejam iguais aos humanos, exercem o verdadeiro papel de membros da família.

Como bem enalteceu o ministro Luis Felipe Salomão no seu voto²³ “deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar é menor, ou se trata de mera futilidade”, muito pelo contrário, deve ser destinada atenção redobrada, pois envolve nisso o âmago da vida em si, que é o direito à felicidade em ter por perto o carinho e a companhia dos pets.

Até o presente momento, analisar sobre o direito à visita não parece tão aberrante, pois é possível a extensão sem grandes debates, visto assegurar tanto o bem-estar do animal, quanto à felicidade dos donos, muito embora, exista clara distinção quando esse regime de visita é empregado nas relações entre pais e filhos, visto que neste, o bem jurídico tutelado é sempre em última análise a proteção do melhor interesse da criança, visando sempre o pleno desenvolvimento das suas capacidades.

Muito embora quando o instituto empregado entre humanos e animais não humanos tenha outro foco, ou seja, é mais voltada à satisfação dos interesses dos guardiões, a aplicação dele na prática se revela razoável, pois foi uma maneira que o Judiciário encontrou de solucionar os litígios envolvendo esses personagens.

Em suma, o Direito tem como pilar principal a segurança jurídica, e isso deve sempre nortear todas as novidades que alteram o emprego da legislação, ou seja, a analogia apesar de

²³BRASIL, op.cit, nota 3.

ser um instrumento capaz de atender uma necessidade momentânea, não pode servir para guiar o jurista em longo espaço de tempo, pois isso pode gerar uma grande instabilidade jurídica, o que não é viável.

Não obstante haja no nosso sistema processual e material a força dos precedentes, não se pode ignorar que a existência de uma lei sempre confere maior seguridade e efetividade dos direitos nas relações, a fim de afirmar o caráter de definitividade das decisões judiciais.

Dentro desse espectro há a clemência social, e dos próprios membros do Poder Judiciário pela elaboração de uma legislação pautada em critérios objetivos a fim de conferir tanto aos donos, como aos pets, a devida segurança jurídica.

CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou uma situação social e jurídica relevante presente nos dias atuais, dado o elevado crescimento da chamada família multiespécie, qual seja, aquela composta por humanos e animais não humanos.

Tendo em vista a singularidade desse tipo familiar, há a necessidade de adoção de critérios mais objetivos a fim de regularizar as problemáticas surgidas, como já visto, por exemplo, os casos de separação conjugal em que envolva a guarda do animal.

O poder Legislativo, embora tenha iniciado alguns projetos de lei, não os levou adiante, o que leva o poder Judiciário, por meio do ativismo judicial, a dirimir os conflitos, aplicando por analogia os institutos dos direitos de família, como o direito à visitação.

Como já mencionado, a controvérsia que paira sobre o assunto é no tocante ao conflito existente entre a natureza jurídica dos animais – tratados ainda como semoventes pelo Código Civil- e o tratamento a eles hoje dado, sendo equiparados a membros da família, dessa forma, a questão sai da mera esfera de bens, posse e propriedade e adentra nos direitos da própria pessoa natural, visto serem enquadrados hoje, pela visão vanguardista como seres sencientes, ou seja, dotados de sensibilidade.

O apontamento mais relevante do trabalho, suscitado no terceiro capítulo, diz respeito a natureza jurídica do regime de visitação quando aplicado nas relações entre humanos e animais não humanos, isso porque, ocorre uma alteração da finalidade, uma vez que nesse tipo de relação, a visitação não visa resguardar o interesse dos filhos, mas sim busca harmonizar os interesses de usufruir da companhia dos pets, bem como proporcionar-lhes cuidado.

A jurisprudência reconhece de uma forma geral o direito à visitação, bem como mais recentemente, a homologação de acordo em separação conjugal em que um dos cônjuges se comprometera a pagar pensão vitalícia para os pets, ou seja, é inegável que essa conjuntura familiar vai ganhar espaço nos debates jurídicos, ante os vários desdobramentos que podem daí advir.

Em suma, o afeto foi capaz de criar uma família formada por diferentes espécies, quais sejam humanos e animais, de mitigar o conceito de propriedade, de elevar os animais a status de membro da família, de aplicar institutos oriundos do direito de família como o regime jurídico da visitação e de alterar a própria classificação legal do conceito de animal (projeto que segue em votação na Câmara para classificá-los como seres sencientes), tudo isso para dar concretude à função social da família nos tempos hodiernos.

Nesse diapasão, não se trata de transmutar os institutos já fixados pelo Direito, os quais precisam ser preservados, como o direito à visitação, mas sim, de conferir a verdadeira prestação da tutela jurisdicional aos interesses individuais e agora, aos dos animais, que vistos como seres sencientes requerem uma proteção e amparo social e jurídico redobrados.

O Direito está para a sociedade de tal sorte que precisa acompanhar os novos mosaicos que se configuram, e dentro desse contexto insere-se a família multiespécie. Em linhas gerais, urge a necessidade de elaboração de uma lei com critérios objetivos a fim de se preservar duas situações distintas, porém intrínsecas, o campo jurídico – segurança jurídica- e o campo social- amparo legal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. *Projeto de lei nº 1365/15*, de maio de 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=97E7A227354389909AA98DC71F73396C.proposicoesWebExterno2?codteor=1328694&filename=PL+1365/2015> Acesso em: 15 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1713167/SP*. Relatora: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635855286/recurso->

especial-resp-1713167-sp-2017-0239804-9/inteiro-teor-635855288> Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Reclamação nº 0005363-41.2019.8.26.0506* Disponível em: <<https://m'igalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190829-12.pdf>> Acesso em: 18 set. 2019.

CHAVES, Marianna. *Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: Reconhecimento da família multiespécie?* Artigo Científico, 2015. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1052/Disputa+de+guarda+de+animais+de+companhia+em+sede+de+div%C3%B3rcio+e+dissolu%C3%A7%C3%A3o+de+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel%3A+reconhecimento+da+fam%C3%ADlia+multiesp%C3%A9cie%3F>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11. ed. rev. e atual: São Paulo: ABDR. 2016.

IBDFAM. *Enunciado nº11*. Disponível em :<<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>> Acesso em: 02 set. 2019.

KNOPLOCH, Carol. *Brasil tem mais cachorros de estimação do que crianças, diz pesquisa do IBGE*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasil-tem-mais-cachorros-de-estimacao-do-que-criancas-diz-pesquisa-do-ibge-16325739>> Acesso em: 08 mai. 2019.

NOVELINO, Marcelo Novelino. *Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo. Método: 2009.

SEGUIN, Élide; ARAÚJO, Luciane Martins de; CORDEIRO NETO, Miguel dos Reis. Uma nova família: a multiespécie. *Revista de Direito Ambiental 2016*, RDA- v.82 (abril - junho 2016), Biodiversidade, p. 07 [ebook].

SENADO. *Senado aprova projeto de lei que cria natureza jurídica para os animais*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/07/senado-aprova-projeto-que-inclui-direitos-dos-animais-na-legislacao-nacional>>. Acesso em: 02 set. 2019.