

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO  
Escola de Direito, Turismo e Museologia

Amanda Damianne Prata de Oliveira

**A ADEQUABILIDADE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA AOS  
ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NOS CASOS DE ROMPIMENTO DO VÍNCULO  
FAMILIAR CONJUGAL**

Ouro Preto

2019

Amanda Damianne Prata de Oliveira

**A ADEQUABILIDADE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA AOS  
ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NOS CASOS DE ROMPIMENTO DO VÍNCULO  
FAMILIAR CONJUGAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal de Ouro Preto como requisito  
para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Renata Barbosa de Almeida

Ouro Preto

2019



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO  
REITORIA  
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA  
DEPARTAMENTO DE DIREITO



## FOLHA DE APROVAÇÃO

**Amanda Damianne Prata de Oliveira**

**A adequabilidade da aplicação do instituto da guarda aos animais de estimação nos casos de rompimento do vínculo familiar conjugal**

Membros da banca

Renata Barbosa de Almeida - Doutora - UFOP

Beatriz Schettini - Doutora - UFOP

Juliana Evangelista de Almeida - Doutora - UFOP

Versão final

Aprovado em 09 de dezembro de 2019.

De acordo

Professor (a) Orientador (a) Renata Barbosa de Almeida



Documento assinado eletronicamente por **Renata Barbosa de Almeida, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 14/12/2019, às 00:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.ufop.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0028209** e o código CRC **846577F5**.

**Referência:** Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.203964/2019-13

SEI nº 0028209

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000  
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

## RESUMO

Trata-se de pesquisa jurídica teórica que tem por escopo estudar a adequabilidade da aplicação do instituto da guarda aos animais de estimação quando o vínculo familiar conjugal existente entre seus (as) responsáveis é rompido. Parte-se do conceito de família multiespécie, reflexo do princípio da pluralidade familiar, e da ideia de que a socioafetividade é a única causa geradora dos vínculos paterno e materno-filiais para se admitir a referida adequabilidade. Desse modo, propõe-se uma fundamentação jurídica mais apropriada às demandas judiciais que exigem um posicionamento juris estatal acerca do litígio que se instala quando não se alcança um consenso sobre o destino do animal. O presente projeto se justifica pela necessidade de se discutir se é adequado aplicar o instituto supramencionado aos animais de estimação, pois, embora as decisões judiciais tenham caminhado nesse sentido, pouco ou nada se discute sobre um possível estabelecimento de vínculo de filiação, de paternidade e de maternidade entre humanos e seus pets, pressuposto para que a guarda seja aplicada. Ademais, o contexto social demonstra uma mudança de parâmetro em relação a esses de modo que enquadrá-los como coisa, o que é feito pela legislação pátria, não mais reflete a realidade. Os pets se transformaram em seres destinatários de carinho, dedicação, e, principalmente, de afeto de forma que atualmente se fala na existência de uma entidade familiar formada pelos seres humanos e seus bichos de estimação, a família multiespécie. A fim de concretizar este trabalho, o procedimento metodológico apresentou análise de conteúdo bibliográfico, recorrendo-se à doutrina, a artigos acadêmicos, à legislação e, sobretudo, à jurisprudência atinente ao tema. Assim, o trabalho se caracteriza como jurídico-interpretativo ou jurídico-compreensivo, pois analisa a aplicação da guarda na relação entre os pets e seus(as) responsáveis. Quanto à hipótese apresentada, qual seja, a admissão da adequabilidade da aplicação do instituto da guarda aos animais de estimação nos casos de rompimento do vínculo familiar conjugal entre seus (as) responsáveis a partir do novo prisma de família e da consideração de que a socioafetividade é a única causa geradora de filiação, de paternidade e de maternidade, o presente trabalho se identifica como jurídico-propositivo.

Palavras-chave: Guarda. Animais de estimação. Vínculos paterno e materno-filiais. Vínculo familiar conjugal. Família multiespécie. Socioafetividade.

## ABSTRACT

This is a theoretical juridical research that has as scope studying the suitability of the custody institute application to domestic animals when the family marital bond between the pets' owners is disrupted. It is based on the multispecies family concept, a reflection of the family plurality principle, and on the idea of socioaffectivity as the only creating cause of the paternal and maternal-filial bond to acknowledge the referred suitability. Thereby, it is proposed a more appropriate juridical grounding to the judicial demands that require a juris state's positioning on the litigation that is set when there is no agreement on the animal's destiny. This present project is justified for the need of discussing if it is proper to apply the above-mentioned institute to domestic animals, because, whilst the judicial decisions have walked towards this direction, little to nothing is discussed on a possible establishment of the filiation bond between humans and their pets, considered for the custody application. Furthermore, the social context indicates a parameter change referring to the animals, being that treating them as things, which is done by the country's legislation, is no longer corresponding to reality. Pets have been transformed into beings deserving of caring, dedication, and, mostly, affection when it comes to the existence of a family composed of human beings and their domestic animals, the multispecies family. In order to make this work, the methodological procedure presented an analysis of bibliographical content, resorting to the doctrine, to academic articles, to legislation and, above all, to the jurisprudence concerning the subject. Thus, the work is set as juridical-interpretative or juridical-understanding, because it analyses the application of custody in the relation between pets and their owners. As to the hypothesis presented, that is, the acceptance of the suitability of animal custody application in cases of their owners' family marital bond breaking, through the new family prism and the conception that socioaffectivity is the only filiation creating cause, this present paper is identified as juridical-propositive.

**Keywords:** Custody. Domestic Animals. Family marital bond. Multispecies family. Socioaffectivity.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 CONCEITO(S) DE FAMÍLIA(S) .....</b>	<b>11</b>
2.1 Princípio da pluralidade familiar: diversidade de tipos de família na atualidade.....	15
2.2 Família multiespécie.....	17
<b>3 RELAÇÕES FAMILIARES.....</b>	<b>19</b>
3.1 Filiação .....	20
3.2 Socioafetividade como única causa da filiação, da paternidade e da maternidade .....	23
3.3 Os vínculos paterno e materno - filiais entre humanos e animais de estimação .....	25
<b>4 PODER FAMILIAR: REFLEXÕES INTRODUTÓRIAS.....</b>	<b>27</b>
4.1 Poder familiar .....	27
<b>5 A RELAÇÃO ENTRE O HOMEM, CÃES E GATOS.....</b>	<b>32</b>
5.1 A categorização dos animais no ordenamento jurídico brasileiro e seus reflexos .....	34
<b>6 A APLICAÇÃO DA GUARDA AOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO.....</b>	<b>37</b>
6.1 Poder familiar e a guarda comum ou alternada na disputa pelo animal de estimação na hipótese do fim do vínculo familiar conjugal dos seus pais .....	42
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>47</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>50</b>
ANEXO A - Recurso Extraordinário n.º 898.060 .....	50

## 1 INTRODUÇÃO

A relação entre o homem e o seu animal de estimação passou por alterações significativas. Esse, que antes tinha espaços limitados e acessos restritos às residências e exercia as funções de caça, de guarda e servia de alimento, alcançou, no decurso do tempo, um novo status social, no qual é destinatário de consideração moral e ética. Vive-se uma realidade em que a dita relação é marcada pela afetividade, de modo que os animais de estimação passaram a integrar o núcleo existencial do ser humano, sendo considerados membros do seu núcleo familiar.

Nesse cenário de interação extremamente subjetiva, os pets<sup>1</sup> se tornaram o centro da disputa nos casos em que há rompimento do vínculo familiar conjugal entre seus (as) responsáveis. Frequentemente o Poder Judiciário é provocado a fim de solucionar o litígio acerca de quem deterá a companhia do animal após a ocorrência do divórcio ou da dissolução da união estável.

Esse, por sua vez, ao realizar a prestação jurisdicional, acaba por aplicar o instituto da guarda nas demandas em questão. Contudo, a aproximação feita com o Direito das Famílias foi feita sem que houvesse uma reflexão sobre a adequabilidade da aplicação do referido instituto aos animais de estimação nos casos supracitados, haja vista a guarda ser aplicada no relacionamento entre pais e filho (a) (s).

Ante o exposto, foi desenvolvida a ideia de que é possível admitir a adequabilidade de tal aplicação. Isso porque, em que pese humanos e animais não se equivalerem, a existência de novos conceitos de família, dentre eles o de família multiespécie, e a aceção de que a sociafetividade é a única causa que institui a filiação, a paternidade e a maternidade fazem com que novas relações jurídicas e sociais sejam vivenciadas e processadas juridicamente.

No intuito de agregar fundamentação jurídica a esse fenômeno sociojurídico atual, objetiva-se definir se é adequado aplicar o instituto da guarda aos animais de estimação nos casos de rompimento da relação familiar conjugal a partir de um novo paradigma de família e da ideia dos vínculos paterno e materno-filiais baseados exclusivamente na sociafetividade. Para tal, será analisado como a guarda tem sido aplicada nas situações acima expostas; estudado o conceito de família multiespécie como expressão do princípio da pluralidade familiar; investigado os critérios estabelecidos dos vínculos paterno e materno - filiais; estudado a sociafetividade como única causa instituidora de filiação, de paternidade e de

---

<sup>1</sup> Animal de estimação.



maternidade, a categorização do animal no ordenamento jurídico pátrio; bem como discutido aspectos das modalidades de guarda aplicáveis aos casos objeto desta obra.

Nessa senda, o presente trabalho se justifica pela necessidade de encontrar fundamentação jurídica mais apropriada para que a aplicação do instituto da guarda aos animais de estimação nos casos de divórcio ou dissolução da união estável desfrute de adequabilidade. Os posicionamentos juris estatais que se dão nesse sentido têm como maior motivação a proteção do ser humano em sua afetiva, deixando de discutir uma possível relação de filiação, de paternidade e de maternidade entre o animal de estimação e os seus (as) responsáveis.

Além disso, a discussão trazida neste trabalho reflete a existência de um novo contexto social que ainda não encontra amparo normativo. Isso é, o enquadramento dos animais como coisa que se move por si só (semovente), como objeto de expressão econômica de quem o detém feito pelo Código Civil (CC) não mais abarca a realidade de estima, carinho, consideração e dedicação destinada aos animais de estimação, o que os têm transformado em membros da entidade familiar, como dito anteriormente.

Metodologicamente, a presente pesquisa é regida pela análise de conteúdo doutrinário, normativo e, principalmente, jurisprudencial atinente ao tema. Artigos acadêmicos também contribuem para a realização deste estudo. O método de pesquisa se identifica como investigativo jurídico - compreensivo ou jurídico – interpretativo, haja vista a análise da adequabilidade da aplicação de um instituto jurídico a demandas diferenciadas de sua recorrente incidência. Ademais, o marco teórico aqui abordado é assinalado por duas ideias centrais, quais sejam, a existência da família multiespécie, conceito trabalhado por diversos autores, como Ceres Berger Faraco e Maria Helena Costa Carvalho de Araújo Lima e a exclusividade dos vínculos paterno e materno - filiais socioafetivos. Salienta-se, a título de esclarecimento, que o último eixo temático foi desenvolvido tendo por base o livro *Paternidade Socioafetiva e Ascendência Genética*, da mestra Isabela Farah Valadares. A referida autora menciona de modo recorrente em sua obra a expressão “vínculo paterno socioafetivo”. Neste trabalho acadêmico, optou-se por fazer uso da expressão “vínculos paterno e materno – filiais socioafetivos” a fim de fazer referência tanto ao vínculo parental da paternidade quanto ao da maternidade.

No capítulo 2, o(s) conceito(s) de família(s) é/ são abordado (s) segundo a perspectiva sociohistórica, vez que o Direito, enquanto ciência social aplicada, preenche de significância os conceitos e institutos a ele atinentes de acordo com a conjuntura vigente à época. Nos

subtópicos é trabalhado o desdobramento do princípio da pluralidade familiar, qual seja, a múltipla possibilidade dos arranjos familiares, e estudado o conceito de família multiespécie.

O capítulo 3 versa acerca das relações familiares. Os três tipos de vínculos (conjugal ou companheirismo, parentesco e afinidade) são definidos, havendo destaque para a filiação, o mais importante vínculo de parentesco, eis que dela derivam as demais relações em comento. Aqui também são tratados os critérios pelos quais a vinculação filial, paterna e materna podem ser interpretadas, isso é, critério biológico, jurídico e socioafetivo. Esse último é abordado de maneira mais detida, vez que pode ser referenciado como o único causador da filiação, da paternidade e da maternidade. O último subtópico deste capítulo discute a existência dos vínculos paterno e materno – filiais entre os humanos e os animais de estimação.

O capítulo 4 aborda o instituto do poder familiar como decorrente do estabelecimento da relação paterno e materno - filiais. Aqui foi correlacionado o seu conteúdo com a estruturação social, fazendo um comparativo entre a roupagem admitida pelo referido instituto no contexto do CC de 1916 e no da redemocratização nacional com o advento da Constituição Federal (CF) de 1988. Ademais, a guarda, expressão do poder familiar, foi conceituada, bem como suas modalidades.

O capítulo 5 apresenta uma digressão histórica acerca do relacionamento entre o homem, cães e gatos a fim de demonstrar que o contexto social influencia o status jurídico dos animais. É ressaltado que a atual categorização feita pela legislação pátria no sentido de conferir a eles um enquadramento objetificante contradiz a tendência da sociedade caracterizada por destinar aos animais de estimação sentimentos, tempo e investimento material. Isso tem ficado mais evidente nos casos em que são ajuizadas ações a fim de solucionar o litígio existente em relação ao destino do animal após o rompimento do vínculo familiar conjugal de seus (as) responsáveis, identificado no divórcio e na dissolução da união estável. Nessas situações, tem sido recorrente o posicionamento juris estatal no sentido de aplicar, analogicamente, o instituto da guarda.

O Capítulo 6 discute essa questão, admitindo sua viabilidade em razão de haver arcabouço sociojurídico que comporte a demanda. Isso é, a guarda, enquanto instituto identificador da relação parental entre pais e filho (a) (s) e desenvolvido no âmbito do poder familiar, mostra-se adequada para ser aplicada nos casos em que se discute quem ficará com o animal de estimação após o rompimento dos laços familiares conjugais. Isso porque a hodierna interação afetiva entre os pets e seus (as) responsáveis permite verificar uma realidade em que aqueles são tidos como membros da entidade familiar, compondo a chamada

família multiespécie e desenvolvendo uma verdadeira relação paterna e materna - filiais socioafetivas com os humanos. O subtópico deste capítulo trata de algo ainda mais específico: aborda as modalidades de guarda nos casos em análise.

Por fim, o último capítulo apresenta as considerações finais acerca do trabalho ao realizar a retomada do eixo temático e do marco teórico de forma resumida, bem como ao apresentar uma breve análise dos resultados obtidos na pesquisa. Na oportunidade, também há menção à importância e às contribuições deste estudo não apenas para as disciplinas jurídicas, mas para toda a sociedade.

## 2 CONCEITO(S) DE FAMÍLIA(S)

A família é tida como a célula, a base que fundamenta uma sociedade, conforme Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior<sup>2</sup>. Ante tal afirmação, é de se pensar que a família reflete a realidade do meio em que se desenvolve. Como essa é extremamente dinâmica, o conceito de família também o é, haja vista as constantes adaptações ao contexto social. Nas palavras de Rosana Amara Girardi Fachin<sup>3</sup>, “mudanças de sociedade é o elemento informador para a evolução da família.”.

Isso explica o fato de haver diferentes estruturas familiares no decorrer da história da humanidade e a impossibilidade de considerar um único conceito para o instituto em questão. Assim, considerando a importância social da família e a função de harmonização das relações sociais exercida pelo Direito, coerente que esse ocupe-se dela.<sup>4</sup>

E, para exercer sua função, esse passou a reconhecer o conceito de família, de modo que os demais arranjos sociais que não se enquadram no conceito reconhecido são excluídos.<sup>5</sup> A fim de assegurar aquilo que lhe compete, é imprescindível que o Direito esteja em consonância com a sociedade.<sup>6</sup>

A saber, quando da vigência do Direito Romano<sup>7</sup>, a família estava umbilicalmente associada à existência de uma cultura de valorização dos mortos, sendo o casamento indispensável para justificar o instituto aqui tratado e materializar tal valor social. Essa ainda refletia o “confinamento” das mulheres no âmbito doméstico, sobre as quais recaía exclusivamente a responsabilidade quanto à procriação, cuidado da prole e afazeres de casa, e a liberdade do homem em estabelecer contato com o mundo externo, ficando a cargo desse o sustento familiar. Nesse contexto social, o pátrio poder era centralizado naquele que era pai, como a própria expressão já diz, a quem era devida a sujeição dos filhos e esposa. Ademais, aqui a família apresentava caráter nitidamente instrumental, qual seja, contribuir para a edificação do patrimônio.

Tal estruturação do Direito Romano influenciou sobremaneira “o movimento de codificação, como um todo, e o CC brasileiro de 1916.”<sup>8</sup>. Isso é, houve uma transposição do

---

<sup>2</sup> ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 01.

<sup>3</sup> Apud ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 01.

<sup>4</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 01.

<sup>5</sup> Ibid., p. 02.

<sup>6</sup> Ibid., p. 02.

<sup>7</sup> Fala-se do Direito Romano em razão da grande influência que exerce no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>8</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 03.

cenário sociojurídico romano para a realidade brasileira, inclusive. Por esse motivo, até que sobreveio uma nova sistemática constitucional em 1988 e um regime civilista que, embora não tenha se desvinculado por completo do anterior, inverteu a ótica patrimonialista para a existencial, a família matrimonial, hierarquizada e patrimonial se mostrou capaz de atender aos ideários jurídicos prevalentes à época.<sup>9</sup>

Assim, ratificando o dito anteriormente,

[...] por ser a família uma estruturação cultural, estando sempre em constante transformação e evolução, com o tempo sua configuração também sofreu mudanças no Brasil. [...] Isso ficou evidente com a constitucionalização do Direito de Família, em 1988, quando a família deixou de ser um instituto centrado no casamento, formal e absoluto, ‘para se tornar um instrumento democrático de concretização da pluralidade, partir da interpretação da própria principiologia constitucional que se mostra aberta quaisquer projetos de vida marcados pela dignidade, solidariedade e afetividade’.<sup>10</sup>

Nessa senda, a família vivenciou, nas palavras de Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior “uma mudança de concepção: da natureza transpessoal à repersonalização, o que significa dizer que as pessoas que se encontravam inferiorizadas, reduzidas à consecução dos objetivos da instituição familiar, sobrepõem-se.”<sup>11</sup>. Os autores supracitados ainda acrescentam em referência à CF de 1988: “o art. 226, §8º<sup>12</sup>, é taxativo ao afirmar que a assistência à família é assegurada na pessoa de cada um dos seus integrantes.”<sup>13</sup>.

A nova ordem constitucional promoveu “a tendência de personalização do Direito Civil, ao lado da sua despatrimonialização.”<sup>14</sup> Mais uma vez os fenômenos sociais<sup>15</sup> deram

---

<sup>9</sup> “Toda essa sistemática codicista [...], ainda que guardasse coerência teórica, não estampava a conjuntura social havida. Na verdade, pode-se mesmo dizer que o ocorrido era exatamente o oposto: em vez de a realidade social se refletir na jurídica, foi a realidade jurídica que se impôs à social. [...] Um modelo era imposto: a família fundada no matrimônio; porém, vários outros modelos eram reais: famílias desprovidas dessa origem.” Cf.: *Ibid.*, p. 11-12.

<sup>10</sup> TEIXEIRA; RODRIGUES apud VALADARES, Isabela Farah. **Paternidade Socioafetiva e Ascendência Genética**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 31.

<sup>11</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 18.

<sup>12</sup> “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” Cf.: BRASIL. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília-DF, 1988. *Online*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Último acesso: 25 nov. 2019

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>14</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** - Volume único. 9ed. São Paulo: Editora Método, 2019.

<sup>15</sup> “O jurista Eduardo de Oliveira Leite, citando Jean Carbonnier, procurou analisar de forma didática as razões dessas alterações, apontando seis nítidos rumos (Direito Civil..., 2005, p. 33): a) a estatização: diante da comum e crescente ingerência do Estado nas relações familiares, o que traz uma tendência de publicização da disciplina, que sempre foi baseada no privatismo; b) a retratação: nítida redução do grupo familiar em pais e filhos, substituição da família patriarcal pela família nuclear, com um número menor de pessoas; c) a proletarização: o grupo doméstico perde sua característica plutocrática, ou seja, determinada pelo dinheiro; d) a desencarnação:

uma nova roupagem para o termo família, sendo a Carta de 1988 o ponto fulcral para que isso ocorresse.

Na prática, houve “reconhecimento de outras formas de conjugalidade ao lado da família legítima, igualdade absoluta entre homem e mulher, paridade de direitos entre filhos de qualquer origem, dissolubilidade do vínculo matrimonial e reconhecimento de uniões estáveis.”<sup>16</sup>. Tal cenário é antagônico ao conceito da família codicista de 1916.

A dignidade da pessoa humana foi erigida, pela CF/88, como um dos fundamentos do Estado brasileiro (Art. 1º, III, CF/88)<sup>17</sup> e a constituição de uma família passou a ser interpretada como um direito fundamental, a fim de que a pessoa concretize a sua dignidade.<sup>18</sup> Assim, sob o amparo constitucional, família passou a ser entendida como “toda formação que envolva ambiente propício ao livre e pleno desenvolvimento das pessoas que a constituem”, a qual “configura-se a partir de três principais elementos: afetividade, estabilidade e ostensibilidade.”<sup>19</sup>.

Segundo Flávio Tartuce<sup>20</sup>, a despeito do avanço interpretativo promovido pela Carta de 1988, essa cometeu um equívoco ao vincular a decorrência da família a apenas três institutos: o casamento civil, a união estável entre homem e mulher e a entidade monoparental. Para evitar a exclusão dos demais arranjos familiares existentes na sociedade à época e de tantos outros que se desenvolveram desde então e para haver uma adequação em relação ao entendimento atual de que “a família não pode se enquadrar numa moldura rígida,

substituição do elemento carnal e religiosos pelo elemento psicológico e afetivo; e) a dessacralização: desaparecimento do elemento sagrado, da forte influência religiosa da Igreja Católica, o que dá larga margem à vontade individual, à autonomia privada. Ampliam-se a liberdade e o direito de manifestação das ideias; f) a democratização: a sociedade familiar passa a ser uma sociedade igualitária, substituindo-se a hierarquia pelo companheirismo, e pela possibilidade de todos os membros da entidade familiar opinarem para as tomadas de decisões.”. Cf: *Ibid.*, s/p.

<sup>16</sup> Alterações apresentadas em quadro comparativo entre a estrutura familiar antes e pós o fenômeno da personalização e despatriarcalização do Direito Civil pelo Professor Eduardo de Oliveira Leite, em sua obra *Direito civil aplicado* (2005) e reproduzidas no *Manual de Direito Civil* (2019), de Flávio Tartuce.

<sup>17</sup> “Art. 1º, CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;”. Cf.: BRASIL, 1988, *online*.

<sup>18</sup> TARTUCE, *op. cit.*

<sup>19</sup> Em relação a esses três elementos, pode-se dizer: “As relações familiares geralmente são relações de afeto. A família contemporânea é uma família eudemonista, ou seja, voltada para a busca da felicidade. [...] A família passa a abranger comunhão de afeto. [...] A estabilidade, em complemento, é fator que assegura aos familiares que o complexo de relações pessoais, sediado nesse ambiente afetivo, seja capaz de realmente sustentar sua paulatina e constante formação. [...] Relacionamentos que se resumam à casualidade são descompromissados e, sendo assim, insuficientes para oferecer parâmetros, tão elementares ao desenvolvimento das pessoas. [...] Por fim, a ostensibilidade aparece como comprovação da estabilidade – o que acaba por reforçar a necessidade desta. Afinal, se ser ostensivo é ser evidente, publicamente reconhecido, isso apenas se tem possível caso o complexo de relações pessoais seja contínuo. É a constância dessas relações, uma vez existente, que as torna notórias, perceptíveis socialmente”. Cf.: ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 20.

<sup>20</sup> TARTUCE, *op. cit.*

em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*).”<sup>21</sup>, entende o doutrinador que “o rol constante do Art. 226 da CF/1988<sup>22</sup> é meramente exemplificativo (*numerus apertus*).”<sup>23</sup>.

Assim, “há uma tendência de ampliar o conceito de família para outras situações não tratadas especificamente pelo Texto Maior.”<sup>24</sup>, o que caracteriza o princípio da pluralidade familiar. Corrobora nesse sentido a fala de Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior<sup>25</sup>:

Se família é ambiente que, constantemente fundado no afeto, apresenta estabilidade e respectiva ostensibilidade, concorrendo para a formação pessoal dos seus membros, é de se admitir que ela não se restrinja à estrutura ou à origem singular. Afinal, as formas de manifestação de afeto são, por si, as mais diversas, da mesma forma que os incentivos para a constituição subjetiva. Não importando a procedência, tampouco a maneira de se estruturar, é possível dizer que não cabe mais falar em família única. A família contemporânea compreende uma pluralidade de formações. Daí falar-se em famílias.

Por fim, repisa-se “que essa multiplicidade de formas não é atual [...]. O que é novo é o reconhecimento jurídico dessa realidade.”<sup>26</sup>. Além disso, “[...] novos modelos fatalmente advirão [...]”, segundo San Tiago Dantas<sup>27</sup>.

A família é um fato social [...]. A convenção é estreita para o fato, e este se produz fora da convenção. O homem quer obedecer ao legislador, mas não pode desobedecer à natureza, e por toda a parte ele constitui a família, dentro da lei, se é possível; fora, se é necessário.<sup>28</sup>

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Art. 226, CF: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” Cf.: BRASIL, 1988, *online*.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 43.

<sup>26</sup> Ibid., p. 44.

<sup>27</sup> Apud ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 45.

<sup>28</sup> Apud ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 45.

## 2.1 Princípio da pluralidade familiar: diversidade de tipos de família na atualidade

Como já discorrido anteriormente, a sociedade mudou, mudando também a interpretação feita acerca dos institutos atinentes ao direito privado, sobretudo aqueles relacionados ao Direito das Famílias.

A mulher buscou o seu espaço, havendo a substituição de ‘uma ordem conjugal autoritária e predeterminada, por uma outra inspirada na atenção recíproca e nos imponderáveis movimentos da afirmação pessoal’<sup>29</sup>. As transformações levaram ao fim das grandes famílias, constituídas com propósitos econômicos, políticos e religiosos, fazendo surgir a família nuclear, centrada na relação entre pais e filhos, sob a ótica de afetividade. Os interesses dos filhos passaram a ser relevantes.<sup>30</sup>

Segundo Flávio Tartuce<sup>31</sup>, “diante de todas essas alterações históricas e estruturais [...] pode-se afirmar que há um *Novo Direito de Família*.”, e completa, “deve-se estudar esse ramo jurídico tendo como parâmetro os princípios constitucionais encartados no Texto Maior”, os quais são “amplamente reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência contemporâneas”<sup>32</sup>.

Nessa perspectiva, a doutrinadora Maria Berenice Dias aborda a existência de *Famílias Plurais* e utiliza o termo *Direito das Famílias*, o qual foi aderido por outros doutrinadores. Para tal, apresenta seis formas de entidades familiares, são elas: família matrimonial, família informal, família homoafetiva, família monoparental, família anaparental e família eudemonista.<sup>33</sup> Renata Villas Boas ainda traz à tona demais classificações, como a família unipessoal, recomposta, paralela, poliamor, pluriparental, solidária, IFamília e a multiespécie.<sup>34</sup> Mister ratificar aqui o já exposto anteriormente: muitos outros arranjos surgirão, haja vista a formulação do conceito de família estar atrelado ao contexto social.

<sup>29</sup> Apud VALADARES, 2017. p. 31-32.

<sup>30</sup> VALADARES, 2017, p. 32.

<sup>31</sup> TARTUCE, 2019, s/p.

<sup>32</sup> Ibid., s/p.

<sup>33</sup> “a) Família matrimonial: decorrente do casamento. b) Família informal: decorrente da união estável. c) Família homoafetiva: decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, já reconhecida por nossos Tribunais Superiores [...]. d) Família monoparental: constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores com seus filhos, no âmbito de especial proteção do Estado. e) Família anaparental: decorrente ‘da convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade e propósito’, tendo sido essa expressão criada pelo professor Sérgio Resende de Barros. Segundo as palavras do Professor da Usp: ‘[...] *ana* traduz ideia de privação. Esse prefixo me permitiu criar o termo *anaparental* para designar a família sem pais.’ f) Família eudemonista: conceito que é utilizado para identificar a família por seu vínculo afetivo [...]” Cf: DIAS apud TARTUCE, 2019, s/p.

<sup>34</sup> “Além dessas formas previstas na Constituição Federal, encontramos outras, ora prevista na legislação infraconstitucional ora surgindo em decorrência da doutrina ou da jurisprudencial. O Superior Tribunal de Justiça nos traz o conceito de **família unipessoal**, que é aquela formada por apenas uma pessoa, seja ela solteira, viúva, divorciada. Esse conceito surgiu em decorrência de ser necessário proteger também o único patrimônio daquela pessoa, denominado de bem de família. A **família multiespécie** nasceu do maior entrosamento entre as



Ainda que a CF e o CC não contemplem expressamente em seus textos parte significativa das nomenclaturas acima indicadas, o que demandaria extenuantes atualizações normativas feitas por intermédio de processo legislativo, o paradigma atual pelo qual o Direito das Famílias é analisado sob a ótica do afeto, do amor, da ética, da valorização da pessoa e de sua dignidade, do solidarismo social e da isonomia constitucional<sup>35</sup> permite que tais formações sejam reconhecidas social e juridicamente como entidades que constituem uma família.

---

peças e seus animais de estimação, passando a possuir rituais específicos como festa de aniversário, por exemplo. Como consequência dessa família multiespécie nos deparamos com situação de fixação de valores para custear o animalzinho quando ocorre o divórcio bem como regulamentar o convívio do animal de estimação e o ex-casal. A **família recomposta** também bastante comum ocorre quando temos um relacionamento anterior (casamento ou união estável) que não deu certo e agora forma-se um novo relacionamento com os filhos do relacionamento anterior. Assim, temos a figura da madrasta e do padrasto. E a figura da madrasta e do padrasto pode evoluir e formar uma filiação socioafetiva. Ou seja, mais do que fazer o papel da madrasta ou do padrasto essa pessoa começa a atuar como pai ou mãe daquela criança ou adolescente. E gerando o vínculo socioafetivo temos uma família socioafetiva! [...] Uma forma de constituição de família é por meio da **adoção**, e nesse caso, denominamos de **família substituta**. Na adoção os vínculos de afetividade são construídos com o tempo e em decorrência da interferência do Poder Judiciário que irá acompanhar o desabrochar desse vínculo. A adoção é visto como um ato de amor e só deve acontecer se isso for para o bem da criança e do adolescente. A **família paralela ou uniões paralelas** ocorre quando temos uma pessoa que constitui dois núcleos familiares distintos. Por exemplo, temos um homem que tem um casamento e uma união estável. Nesses casos, o judiciário tem reconhecido as uniões paralelas quando aquela que está em união estável desconhece o casamento do companheiro. Ou quando as duas companheiras, uma desconhece a existência da outra. Mas, o tema é extremamente polêmico. A **família poliamor** nesse caso temos três ou mais pessoas que se unem com a intenção de formar uma família, onde todos se conhecem. O exemplo tradicional é o do Mr. Catra. O Conselho Nacional de Justiça vedou que fosse feita Escritura Pública de família poliamor, dessa forma os cartórios não podem mais fazer esse documento. Contudo, nada impede que essas pessoas busquem o reconhecimento perante o Poder Judiciário. [...] Já a **família pluriparental**, também bastante comum em nossa sociedade, é quando existe um vínculo de parentesco entre eles, como no caso do tio com os sobrinhos ou os avós com os netos. Alguns doutrinadores entendem que a família pluriparental e a anaparental são as mesmas não apontando diferenciação entre elas. Temos ainda a **família solidária** é que a base da afetividade existente é a amizade, na nossa sociedade temos frases como: esse meu amigo é mais do que se fosse um irmão. E é exatamente dessa ideia que decorre a conceituação da família solidária, ou seja, são duas ou mais pessoas que se juntam para ter uma vida em comum, dividindo as despesas da casa, dividindo as alegrias e os momentos de tristeza. Uma classificação interessante é a **IFamily**, família essa que está antenada com as inovações tecnológicas e que consegue se adaptar às relações por meio das redes sociais, pelas formas de comunicação diferenciada, que temos hoje em dia. Ocorre, quando por exemplo, um pai que mora numa cidade diferente da do filho, mas que mantém um diálogo constante por meio das redes sociais ou por meio de instrumentos que fazem com que as distâncias sejam minimizadas. Assim, pode, por exemplo, acompanhar as tarefas dos filhos, sem precisar estar presente no mesmo ambiente. A família eudemonista é uma forma de classificar a família no sentido da busca individual para a sua realização pessoal, para a concretização da felicidade.” Cf: BÔAS, Renata Vilas. Você sabia que existem diversas formas de família? *In: Estado de Direito (online)*, 27 ago. 2019. *Online*. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/voce-sabia-que-existem-diversas-formas-de-familia/>. Último acesso: 25 nov. 2019.

<sup>35</sup> TARTUCE, op. cit.

## 2.2 Família multiespécie

Dentre as configurações familiares admitidas na contemporaneidade, destaca-se a família multiespécie, também conhecida como interespécie.<sup>36</sup> Conforme Faraco<sup>37</sup>, trata-se de um “grupo familiar que reconhece como seus membros, vivendo em convivência respeitosa, além de seres humanos, animais de estimação.”. No entendimento de Bowen<sup>38</sup>, família multiespécie sugere a existência de um *sistema familiar emocional* que pode ser composto por membros da família estendida, isto é, pessoas sem grau de parentesco e por animais de estimação.

Maria Helena Costa Carvalho de Araújo Lima<sup>39</sup> defende que a definição de família multiespécie deve perpassar pela análise conjunta das seguintes características: reconhecimento familiar, consideração moral, apego, convivência íntima e inclusão em rituais. Conforme a autora, para que seja reconhecida a referida entidade familiar deve existir no caso concreto, ao menos, três dessas cinco. Informa, ainda, ser possível vários arranjos, assim como ocorre entre os humanos.

Por reconhecimento familiar, nos termos da autora, entende-se a referência feita aos animais como “bebês”, “filhos” ou parentes (“lindinho da tia”, por exemplo). Marianna Chaves alerta para que tais termos não sejam considerados isoladamente, isso é, dissociados de atitudes que demonstrem que o animal de estimação também é membro da família.<sup>40</sup> Por consideração moral se indica a preocupação com as consequências que certas ações podem

---

<sup>36</sup> Conceito que, atrelado à ideia de que a socioafetividade, é a única causa da filiação compõe o marco teórico do presente trabalho acadêmico.

<sup>37</sup> FARACO apud GORDILHO, Heron José de Santana; COUTILHO, Amanda Malta. Direito animal e o fim da sociedade conjugal. In: **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, p. 257-281, maio/ago. 2017.

<sup>38</sup> Apud GORDILHO; COUTILHO, 2017.

<sup>39</sup> LIMA, Maria Helena Costa Carvalho. **Considerações sobre a família Multiespécie**. [s/d]. Disponível em: [http://eventos.livera.com.br/trabalho/98-1020766\\_01\\_07\\_2015\\_11-07-22\\_5164.PDF](http://eventos.livera.com.br/trabalho/98-1020766_01_07_2015_11-07-22_5164.PDF). Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>40</sup> Marianna Chaves afirma que a difusão e naturalização de termos familistas é estimulada pela linguagem publicitária, a qual muitas vezes não realiza a associação entre o conteúdo dos características e as atitudes que denotam o animal de estimação como membro do núcleo familiar. a autora ainda ressalta que o uso de expressões de cunho familista não é suficiente para caracterizar a família multiespécie. Tais expressões parecem, para ela, estarem relacionados a três fenômenos que estão relacionados, mas não que são relativamente independentes, quais sejam: necessidade de diferenciação do animais de estimação, em razão de seu aumento do status social nas famílias urbanas de classe média e alta, das famílias daqueles que deveriam viver distantes do contato humano; crescimento do mercado pet; e choques de sensibilidade provocados em tutores de animais devido à dissonância entre os valores postos e as a recente experiência de convívio íntimo, sendo “a afirmação ‘é meu filho’ [...] a forma mais rápida de responder um questionamento sobre os ‘mimos’ oferecidos ao animal.” Chaves também argumenta que “esse fenômeno não implica uma abolição das diferenças entre humanos, cães e gatos, tampouco das disparidades existentes na relação humana com essas espécies.”. Cf.: CHAVES, Mariana. Disputas de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie. In: **Revista de Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 187, 2016.

gerar em outrem.<sup>41</sup> Chaves apresenta como indicadores da consideração moral destinada ao animal a capacidade de realizar sacrifícios em favor dele (como gasto de tempo de dinheiro) e de mudar de planos para que o bem estar dele seja mantido (por exemplo, ficar em casa para não deixá-lo sozinho).

O afeto, por sua vez, diz respeito a receber gestos afetivos com frequência. Pode ser traduzido em conversas, beijos, cheiros, aproximações, “levar consigo fotos do animal ou referir-se a ele como fonte e parte importante da vida.”<sup>42</sup> Já a convivência íntima (rotina familiar) é tratada pela autora como a percepção de que o animal de estimação é membro da família não apenas no sentido de compor determinado cenário, mas também no sentido de eles interagirem com os variados ambientes da casa e de interferirem no planejamento da rotina. Por fim, “a inclusão em rituais é a participação dos animais de estimação em atividades realizadas em conjunto pela família (festas, viagens, fotos de família, troca de presentes, etc.)”<sup>43</sup>, sendo o consumo pet marcante em tal característica.<sup>44</sup>

Salienta-se que a perspectiva eudemonista se faz presente na configuração familiar multiespécie. Na medida em que prioriza a felicidade do indivíduo no contexto familiar por meio das relações afetivas, há uma ampliação do conceito de família no intuito de fortalecer as relações entre humanos e animais de estimação.

Ultrapassada a fase conceitual, faz-se necessário conhecer a evolução histórica da interação entre o ser humano e os considerados animais de estimação. O capítulo 5 realiza tal análise minuciosamente, permitindo compreender os fatores que levaram ao surgimento deste núcleo familiar formado pelo afeto e pela consideração do homem para com seu animal de estimação.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> SINGER apud LIMA, [s/d]. Maria H. C. C. Lima ainda complementa, no mesmo texto, que a consideração moral não suprime hierarquias ou priorização de uns sobre os outros, apenas estabelece o leque dos que importam e em relação aos quais são feitas ponderações éticas.

<sup>42</sup> ARCHER apud LIMA, [s/d].

<sup>43</sup> LIMA, [s/d].

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Preferiu-se destinar um capítulo mais à frente para abordar de modo mais detido a interação homem-animal em virtude da agregação feita com outros pontos a serem tratados pelo trabalho. Vide o capítulo 5.

### 3 RELAÇÕES FAMILIARES

As relações familiares são entendidas como elos estabelecidos entre certas pessoas em razão de pertencerem a uma mesma entidade familiar. Importante ressaltar que tal conceito se estende a todas as modalidades de família, desde a tradicional até os novos arranjos existentes na pós-modernidade. Tais pessoas são chamadas de familiares.<sup>46</sup>

Os autores Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior<sup>47</sup> defendem, ainda, que as relações familiares são o produto de uma imputação jurídica que apresenta objetivos específicos, os quais circunscrevem o surgimento do vínculo jurídico. Assim, podem ser classificadas em três tipos de vínculos, quais sejam, vínculo conjugal ou de companheirismo, vínculo de afinidade e vínculo de parentesco.

Cada um desses tem origem e conteúdos próprios, o que os torna inigualáveis, embora muito próximos. Em conformidade com os autores citados no parágrafo anterior, no vínculo conjugal ou de companheirismo as pessoas se vinculam por força do que foi convencionado por elas mesmas e se tornam familiares uma das outras, e não parentes, pois o parentesco constitui outro tipo de vínculo existente nas relações familiares. A conjugalidade ou companheirismo deixa de existir quando há decretação do divórcio ou dissolução da união estável.<sup>48</sup>

O vínculo de afinidade se aproxima do da conjugalidade ou do companheirismo, pois se trata da relação familiar havida entre um cônjuge ou companheiro e os integrantes do núcleo familiar do outro cônjuge ou companheiro. Contudo, guardada a semelhança entre ambos, com o advento do divórcio ou da dissolução da união estável, o vínculo se extingue tão somente em relação aos colaterais afins (cunhado, cunhada) e é mantido quanto aos ascendentes, descendentes, sogro, enteados, avós e netos afins etc., conforme Art. 1595, §2º, CC<sup>49</sup>.<sup>50</sup>

O terceiro vínculo é o de parentesco. Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior conceituam esse como sendo “a relação jurídica cogentemente determinada

---

<sup>46</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 78.

<sup>47</sup> Ibid., p. 78.

<sup>48</sup> Ibid., p. 79-80.

<sup>49</sup> Art. 1.595, CC: “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.”. Cf.: BRASIL. [Código Civil de 2002]. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília-DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Último acesso: 25 nov. 2019.

<sup>50</sup> Ibid., p. 86.

por lei que vincula certas pessoas a uma mesma família em função dos elos geracionais havidos entre si. É a ligação de procedência, o fator eleito juridicamente para nomear os familiares parentes”<sup>51</sup>. Desse modo, o parentesco é classificado como sendo natural ou civil, sendo o primeiro resultante da derivação genética, certificada ou presumida, e o segundo estruturado em torno das demais origens, nos termos do Art. 1593, CC<sup>52</sup>. Salienta-se que a expressão “demais origens” permite afirmar que o caderno civilista faz referência a maneiras de se adquirir a parentalidade, como a adoção, reprodução assistida e a socioafetividade<sup>53</sup>.

A parentalidade socioafetiva merece destaque, eis que se molda única e exclusivamente pela afetividade, ou melhor, pela espontaneidade do afeto demonstrada em atitudes. Tal categoria será explorada de modo mais detido nos itens seguintes, entretanto sua pertinência com o tema deste trabalho permite que seja trazido à baila mais uma conceituação a seu respeito, que é a seguinte: “Direito parental ou relações de parentesco traz como conteúdo relações jurídicas estabelecidas entre pessoas que mantém entre si um vínculo familiar, sobretudo de afetividade.”<sup>54</sup>.

Por fim, faz-se necessário dizer que a filiação é a expressão maior do vínculo de parentesco, já que, enquanto caracterizada como interação primeva entre pais e filhos, provoca o surgimento das demais relações parentais. O próximo item terá como foco abordar o conceito do referido instituto, bem como apresentar suas fontes.

### 3.1 Filiação

A filiação, como já dito anteriormente, é o instituto que mais se destaca dentre as relações familiares. Isso porque é a relação de parentesco que vincula, em primeiro grau, os sujeitos envolvidos e indica a linhagem da qual adveio a pessoa, definindo-se, em consequência, a maternidade e a paternidade.<sup>55</sup>

Tal vinculação pode ser interpretada e considerada sob três critérios que, embora de conteúdo extremamente distintos, podem perfeitamente se alinharem de modo a compor uma múltipla parentalidade. Cada um desses critérios teve relevância e razão de ser conforme o momento social em que se desenvolveram.

---

<sup>51</sup> Ibid., p. 80.

<sup>52</sup> Art. 1.593, CC: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.”. Cf.: BRASIL, 2002, online.

<sup>53</sup> Ibid., p. 80-82.

<sup>54</sup> TARTUCE, 2019.

<sup>55</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 344.

O primeiro critério, e também aquele mais comumente associado à filiação, é o biológico, o qual tem como fator ensejador a compatibilidade genética entre pais e filho. Contudo, destaca-se que é possível serem constatados os precursores genéticos de alguém sem que haja relação parental-filial entre as partes. Isso ocorre, por exemplo, nos casos de inseminação artificial heteróloga.<sup>56</sup> Assim, conclui-se que a parentalidade, aqui identificada na filiação, na paternidade e na maternidade, podem estar dissociadas dos aspectos genéticos.

O segundo critério é jurídico, o qual é estabelecido por intermédio de presunções. Suas hipóteses estão elencadas nos incisos do Art. 1595, CC. Em geral, decorrem da ideia de que o casamento, como entidade familiar que é, promove a conexão entre três elementos, quais sejam, reprodução, sexualidade e fidelidade e da ideia de que até mesmo as técnicas reprodutivas artificiais levam a uma dada conclusão fundada em indícios. Informa-se, ainda, que as presunções aqui mencionadas são de caráter relativo (presunção *iuris tantum*) e, como tal, admitem produção probatória em contrário. Com o transcurso do tempo e desenvolvimento técnico-científico, o critério jurídico passou a ter menor relevância em detrimento do exame de ácido desoxirribonucleico, popularmente conhecido como exame de DNA.

O terceiro e último, sobre o qual será feita análise em maior profundidade, é o critério socioafetivo. Trata-se da presença da afetividade nos relacionamentos paterno e materno - filiais, a qual tem “repercussões sociais objetivas, como criação, educação e assistência, que representam, de fato, o exercício da função parental.”<sup>57</sup>. Além disso, a maioria dos doutrinadores acorda que há três qualificações basilares para a constituição do vínculo socioafetivo, são eles: *tractatus* ou *tractato*, *reputatio* e *nominativo* ou *nomen*.<sup>58</sup> Segundo Flávio Tartuce<sup>59</sup>, aquele se refere ao relacionamento das partes baseado na filiação entre si e perante a sociedade; este se repercute na forma de tratamento, no reconhecimento geral da circunstância que se consolida; esse é revelado quando o filho utiliza o sobrenome do pai e/ou da mãe. Importante mencionar que as qualificações anteriormente citadas constituem o que é

---

<sup>56</sup> “A reprodução assistida heteróloga se dá quando há a doação por terceiro anônimo de material biológico ou há a doação de embrião por casal anônimo (Resolução CFM, art. IV e art. V, inciso 3). Perceba que a reprodução humana heteróloga pode ser unilateral (material genético de um doador) ou bilateral (material genético de dois doadores ou doação de embrião). A reprodução assistida heteróloga é espécie de filiação socioafetiva (art. 1593 do CC)”. Cf.: COUTO, Cleber. Reprodução Humana Assistida, Homóloga e Heteróloga, Monoparentalidade Programada e Coparentalidade. In: **Jusbrasil (online)**, 2015. Disponível em: <https://professorclebercouth.jusbrasil.com.br/artigos/211560163/reproducao-humana-assistida-homologa-e-heterologa-monoparentalidade-programada-e-coparentalidade>. Último acesso: 25 nov. 2019.

<sup>57</sup> VALADARES, 2017, p. 106.

<sup>58</sup> Tratamento, reputação e nome.

<sup>59</sup> TARTUCE, 2019.

chamado de posse do estado de filho, ou seja, são qualificações evidenciadas no comportamento daqueles que se consideram filhos do afeto. Isso posto, percebe-se que os termos afetividade e posse do estado de filho são imanentes à parentalidade socioafetiva, entretanto são distintos, mas também complementares. Tal distinção fica a cargo da explanação de Luciana Pereira, *vide*:

A posse de estado de filho é, de fato, requisito essencial para a configuração da paternidade socioafetiva, contudo não é o único. Imperioso se faz avaliar criteriosamente se existe o elemento determinante para o estabelecimento, qual seja: vontade. Assim, presentes os requisitos já trabalhados -fama, tratamento e nome- e a vontade de serem pai e filho, estar-se-á diante de uma verdadeira relação paterno – filial.<sup>60</sup>

Salutar esclarecer que a expressão “posse do estado de filho” traduz tão somente a ótica de percepção do filho, isso é, a vontade de ser filho. Entretanto, é imprescindível considerar também a manifestação volitiva daqueles que querem ser pais. Quanto a isso, os doutrinadores Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior<sup>61</sup> apresentam o termo “posse do estado paterno ou materno – filiais” a fim de expressar o desejo dos pais socioafetivos assim serem reconhecidos.

A relação socioafetiva entre pais e filhos tem sido cada vez mais reconhecida pela comunidade jurídica brasileira, o que acaba por gerar parâmetros de interpretação, bem como atos normativos atinentes à temática.<sup>62</sup> Desde a vigência da legislação civilista pretérita, parcela da doutrina e também da jurisprudência já admitia a afetividade como formadora de vínculo filial, entretanto foi com a promulgação da CF de 1988 que a socioafetividade se sedimentou no ordenamento jurídico pátrio. Destaca-se, nos últimos tempos, o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 898.060 (ANEXO A), pois nele houve expresse reconhecimento da afetividade como valor jurídico e princípio imanente à sistemática civil - constitucional brasileira<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> PEREIRA apud VALADARES, 2017, p. 95.

<sup>61</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 363-366.

<sup>62</sup> Em relação ao tema, é importante destacar a existência dos seguintes parâmetros: Enunciado 103, do Conselho da Justiça Federal: “O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.”; Enunciado 256, do Conselho Federal da Justiça Federal: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.”; e o Art. 10, do Provimento 63, do Conselho Nacional de Justiça: “Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.”.

<sup>63</sup> TARTUCE, 2019.

Cabe ainda salientar que socioafetividade e afetividade são conceitos que se interconectam, levando muitos ao entendimento de que possuem o mesmo significado. Em que pese tal ligação, possuem diferentes significados. Segundo Heloisa Helena Gomes Barboza<sup>64</sup>, a paternidade socioafetiva se estrutura a partir de um aspecto interno, representado pelo sentimento de afeto, e um aspecto externo, evidenciado no reconhecimento social e materializado pela *tractio, reputatio e nominatio*.

### 3.2 Socioafetividade como única causa da filiação, da paternidade e da maternidade

Embora seja possível identificar os vínculos paterno e materno – filiais pelos critérios supraindicados, é perceptível a preponderância do critério biológico, seja no imaginário da população, seja na legislação ou nos entendimentos jurisprudenciais. Isso se dá porque “o homem correlacionou o nascimento de uma vida nova com o desempenho anterior da atividade sexual.”<sup>65</sup>. Além disso, somou-se a essa fatalidade demais fatores, de acordo com os padrões sociais prevalentes<sup>66</sup>, como a “legitimidade do fenômeno reprodutivo àquele realizado na constância do matrimônio”<sup>67</sup>, o que ensejou o surgimento da presunção *pater vero is est, quem nuptiae demonstra*<sup>68</sup>. Nota-se que o questionamento sempre se deu em torno da paternidade, eis que a maternidade biológica, por ser precedida por um período gestacional, sempre foi justificada naturalmente.

Ante o exposto, resta demonstrado que “a paternidade representa um relacionamento social mais do que natural.”<sup>69</sup>. Entretanto, é de se considerar que o critério biológico, em que pese ser o preponderante, nem sempre é capaz de abranger as verdadeiras funções a serem exercidas por um pai ou por uma mãe, esgotando-se apenas como meio comprobatório de identificação daqueles que contribuíram geneticamente para a formação orgânica de uma pessoa, melhor dizendo, para a identificação dos genitores. Portanto, a função paterna, teve seu significado perdido no momento em que foi feita a identificação do genitor biológico com o Nome do Pai como um significado universal de pai.<sup>70</sup> Assim, percebe-se a dissociação entre

<sup>64</sup> BARBOZA apud VALADARES, 2017, p. 97.

<sup>65</sup> VILLELA apud VALADARES, 2017, p. 53-54.

<sup>66</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR apud VALADARES, 2017, p. 54.

<sup>67</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR apud VALADARES, 2017, p. 54.

<sup>68</sup> “É pai aquele que as núpcias indicam. Não se supõe a paternidade atribuída a outro, enquanto perdura o matrimônio.” Cf.: SIGNIFICADO de *is pater est quem nuptiae demonstrant*. In: **Dicionário de Latim (online)**, [s/d]. Disponível em: <https://www.dicionariodelatim.com.br/is-pater-est-quem-nuptiae-demonstrant/>. Último acesso: 27 nov. 2019.

<sup>69</sup> VALADARES, 2017, p. 55.

<sup>70</sup> ZENONI apud VALADARES, 2017, p. 57.



a figura do genitor e a do pai, enquanto aquele é identificado como o “que gera o indivíduo ou, em outros termos, o seu ascendente genético”<sup>71</sup>, esse se refere ao ser ao qual é atribuído todo resultado do “serviço e do empenho, que conduzem quem os recebem ao crescimento e à autonomia.”<sup>72</sup>.

As análises psicanalíticas corroboram nesse sentido, conforme expõe Isabela Farah Valadares: “A Psicanálise afirma que serão pai e mãe aqueles indivíduos a quem é atribuído o nome; ou seja, àqueles que são reconhecidos pela sociedade como pais e mães. Assim, não necessariamente o procriador será reconhecido como o pai.”<sup>73</sup>. Tony Anatrella acrescenta: “A própria palavra ‘pai’ não designa o genitor, o indivíduo pai, mas aquilo que decorre da ‘função parental’, isto é, o papel simbólico que será representado em nome dessa figura.”<sup>74</sup>.

Importante destacar que a figura do genitor e a do pai podem se harmonizar na mesma pessoa, assim como ocorre, também, na figura da genitora e da mãe. Nesse caso, a filiação “emerge da construção cultural e afetiva duradoura.”<sup>75</sup>. Entretanto, nem sempre isso acontece, fazendo com que exista a qualificação de pai biológico (genitor ou, nas palavras de Isabela Farah Valadares, ascendente genético)<sup>76</sup> e pai socioafetivo (“pai de verdade”).<sup>77</sup>

Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade.<sup>78</sup>

O exercício da autoridade parental é determinado, verdadeiramente, pela paternidade e maternidade. Os conceitos de pai e mãe são definidos a partir dessa conduta, a qual é nascedouro de responsabilidade e de deveres no âmbito do Direito de Famílias.<sup>79</sup> Em se

---

<sup>71</sup> VALADARES, op. cit., p. 57.

<sup>72</sup> VILLELA apud VALADARES, 2017, p. 56.

<sup>73</sup> VALADARES, op. cit., p. 61.

<sup>74</sup> Ibid., p. 56.

<sup>75</sup> LÔBO apud VALADARES, 2017, p. 97.

<sup>76</sup> VALADARES, op. cit., p. 57.

<sup>77</sup> “A responsabilização decorrente da procriação indesejada teria uma natureza jurídica especial. Ela se aproximaria da responsabilidade civil ao imputar ao agente que comete um ato ilícito uma pena. Ou seja, ela obrigaria o ascendente genético a contribuir economicamente para a criação do ser humano que ele gerou, tendo em vista um risco que foi por ele assumido. Nesse sentido, o ascendente genético, ao não reconhecer o filho, estará descumprindo um dever decorrente da responsabilidade parental. [...] Assim, ao se recusar a estabelecer um paternidade, o ato ilícito seria o não reconhecimento do filho. O nexo de causalidade seria comprovado por meio do exame de DNA e da própria negativa do(a) genitor (a). Já o dano seria a ausência da contribuição material que esse ascendente poderia ter efetuado na criação do descendente.” Cf.: Ibid., p. 135-137.

<sup>78</sup> LÔBO apud VALADARES, 2017, p. 97.

<sup>79</sup> TEIXEIRA; RODRIGUES apud VALADARES, 2017, p. 98.

tratando de parentalidade socioafetiva, “o afeto está relacionado à responsabilidade pessoal e social.”<sup>80</sup>.

Em suma, o que importa para que a paternidade seja verificada é a existência da socioafetividade, isso é, dos efeitos sociais (criação, educação e assistência) que a relação de cunho afetivo entre pais e filhos poderá ocasionar desde que exista a livre e espontânea vontade das partes, elemento primordial para a existência da dita relação.<sup>81</sup> Isso posto, torna-se perfeitamente defensável a ideia da “socioafetividade como o único fundamento do vínculo paterno - filial”<sup>82</sup> e, também, materno-filial.

### 3.3 Os vínculos paterno e materno – filiais entre humanos e animais

Como já elucidado alhures, os vínculos de filiação, de paternidade e de maternidade socioafetivos se destacam por serem livres e espontâneos. São aqueles que fundamentam sua existência na manifestação de vontade desimpedida de quem deseja constituir a parentalidade, sobretudo na materialização da paternidade e da maternidade, arcando com todos os direitos e deveres inerentes ao encargo e também de quem almeja ser reconhecido como filho, independentemente de qualquer premissa genética. Tais manifestações volitivas se estruturam, sobretudo, ao redor da afetividade recíproca entre os envolvidos.

Partindo dessa ponderação, bem como de tudo exposto, torna-se cabível refletir que a socioafetividade pode ser evidenciada não apenas entre seres da mesma espécie, dado que a afetividade, enquanto “qualidade que abrange todos os fenômenos afetivos [...] potencializa o ser humano a revelar os seus sentimentos em relação a outros seres e objetos.”<sup>83</sup>. Hoje já se fala em ter filhos de quatro patas e em ser pai ou mãe de bicho<sup>84</sup>. Ademais, “os animais

---

<sup>80</sup> VILLELA apud VALADARES, 2017, p. 98.

<sup>81</sup> VALADARES, 2017, p. 98.

<sup>82</sup> Ibid., p. 98.

<sup>83</sup> O QUE é afetividade? In: **Significados (online)**, 20 jun. 2013. *Online*. Disponível em: <https://www.significados.com.br/afetividade/>. Último acesso: 25 nov. 2019.

<sup>84</sup> “O cientista japonês Takefumi Kikusui, que estuda comportamento animal na Azabu University, na cidade de Sagamiara, no Japão, fez um teste em que descobriu que, quando um cão e seu dono se olham diretamente nos olhos, ambos apresentam no organismo um pico de ocitocina – hormônio que está ligado à confiança e à relação maternal. Quando mãe e filho se olham, o resultado é o mesmo, o que indica que o laço afetivo entre cão e dono apresenta semelhanças relevantes com aquele estabelecido entre mães e filhos. Outra comprovação científica deste laço especial criado entre um cão e seu dono está nos resultados de um exame de ressonância magnética feito com 12 cachorrinhos na Emory University. Presos a uma maca, os cães foram apresentados a diversos cheiros diferentes, de animais e humanos, conhecidos e desconhecidos. Assim que o cão identificava o cheiro do seu dono, a região do cérebro chamada de núcleo caudado era ativada, indicando que o animal prioriza a informação de seu dono antes de qualquer outra – também conhecido como amor.” Cf.: RASMUSSEN, Bruna. Filhos de quatro patas: como o seu bicho de estimação enxerga a relação de vocês. In: **Hypeness (online)**, [s/d].

também são capazes de demonstrar afetividade uns com os outros e com os seres humanos.”<sup>85</sup>. Entende-se que essa demonstração afetiva compõe a manifestação de vontade inequívoca do animal em ser reconhecido como filho e em desfrutar desse estado.

Assim, devido a essa afetividade existente tanto no ser humano quanto no animal e à ideia de que a socioafetividade é a única causa do vínculo paterno-filial<sup>86</sup>, e, também, materno-filial é possível afirmar a existência de vínculo de filiação, de paternidade ou de maternidade entre esse e aquele. Maria Helena Diniz ilustra bem isso na seguinte passagem: “A verdade real da filiação pode ser biológica ou afetiva, o que importa é o laço que une pais e filhos, fundado no amor e na convivência familiar. Então, ser pai e ser mãe requer um ato de amor, e o amor não conhece fronteiras.”<sup>87</sup>.

---

*Online*. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2015/04/tem-quatro-patas-mas-e-da-familia-os-segredos-da-nossa-relacao-com-os-caes-e-gatos/>. Último acesso: 25 nov. 2019.

<sup>85</sup> O QUE..., op. cit., *online*.

<sup>86</sup> VALADARES, 2017, p. 98.

<sup>87</sup> DINIZ apud TARTUCE, 2019.

## 4 PODER FAMILIAR: REFLEXÕES INTRODUTÓRIAS

Após a identificação do vínculo entre os ascendentes e seus descendentes de primeiro grau por meio de um dos critérios da filiação e o conseqüente reconhecimento, instaura-se na sistemática familiar a necessidade de que aqueles assumam, juridicamente, certas responsabilidades, deveres, cuidados para com esses. Em contrapartida, também é instaurado na vida desses uma relação jurídica de dependência quanto àqueles. Tal circunstância é caracterizada com o nome de poder familiar e persiste até que os filhos atinjam a maioridade.<sup>88</sup>

A estrutura e o conteúdo desse dito poder passou por transformações à medida que houve a evolução do conceito de família. No contexto de predominância da família matrimonial, hierarquizada e patrimonial, chamava-se pátrio poder em referência à centralização da subordinação de todos os entes familiares na figura paterna. Isso perseverou durante um longo tempo, influenciou legislações, sobretudo o CC de 1916, e ainda persiste no imaginário de muitas pessoas. Entretanto, em razão das mudanças ocorridas na estrutura familiar (notadamente a despatriarcalização) e da tendência democrática da Nova Constituinte de 1988, a expressão pátrio poder foi substituída por poder familiar. Nesse sentido, Flávio Tartuce conceitua poder familiar da seguinte forma: “poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e das relações baseadas, sobretudo, no afeto.”<sup>89</sup>

Contudo, talvez não seja essa a melhor maneira de se referir a essas prerrogativas jurídica - parentais<sup>90</sup>, pois poder familiar traz consigo uma ideia de imposição, de mando incontestável que não condiz com a realidade. Então, autoridade parental soa melhor aos ouvidos. Mas, como a expressão poder familiar se tornou consagrada pelo uso, neste trabalho, opta-se por assim se referir a tais prerrogativas.

### 4.1 Poder familiar

Como já exposto no início deste tópico, o poder familiar é desdobramento do vínculo parental filial. Assim, os pais, enquanto titulares do dito poder, o exercem de modo igualitário

---

<sup>88</sup> Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: III - pela maioridade.” Cf.: BRASIL, 2002, *online*.

<sup>89</sup> TARTUCE, 2019.

<sup>90</sup> Cf.: ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 448. Para esses autores, tais prerrogativas são como *munus*, grupo de deveres assumidos em função do filho.

e independentemente do estado civil em que encontram. Isso porque o bem-estar do filho deve estar acima do status de conjugalidade dos seus pais. O CC é contundente quanto a isso nos Artigos 1.579, 1.588, 1.632 e 1.636.<sup>91</sup>

Percebe-se que o conteúdo do poder familiar traz em si reflexos da valorização da dignidade da pessoa humana e, por consequência, dos demais direitos fundamentais do ser humano (vida, liberdade, igualdade, segurança, etc)<sup>92</sup> e também aspectos relativos à “repersonalização das relações civis”<sup>93</sup>. Ademais, trata-se de um encargo intransferível cujos deveres estão descritos no Art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e também no Art. 1.634, do CC.<sup>94</sup>

Art. 22 Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

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

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

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

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

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

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

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

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

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

---

<sup>91</sup> “Art. 1.579 - O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.”. “Art. 1.588 - O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.”. “Art. 1.632 - A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.”. “Art 1.636 - O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro. Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.” Cf. BRASIL, 2002, *online*.

<sup>92</sup> Na Constituição Federal: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”. “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”. Cf.: BRASIL, 1988, *online*.

<sup>93</sup> Expressão cunhada por Paulo Luiz Neto Lôbo. Cf.: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochato; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 236.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 238.

Cabe dizer que o instituto da guarda é muito próximo ao do poder familiar, sendo que o primeiro compõe a estrutura do segundo. Ambos exercem a mesma funcionalidade, entretanto a diferenciação se faz na qualidade, intensidade e quantidade<sup>95</sup>. No próximo subtópico será feita uma análise mais exaustiva do instituto da guarda, mas, desde já, é importante trazer à tona essa informação a fim de que tal correlação já seja apresentada, bem como devidamente diferenciada.

A guarda é uma das expressões do poder familiar e, como tal, deve ser exercida sempre em consonância com o melhor interesse do menor. O instituto em questão diz respeito ao direito de os pais terem consigo seus filhos a fim de que lhes seja garantido as condições ideais para seu desenvolvimento físico, psicológico, intelectual.<sup>96</sup>

Na constância do casamento ou da união estável, isso é, enquanto os genitores são conviventes em um mesmo ambiente, a guarda é exercida por ambos, sem qualquer diferenciação. Assim também o é na hipótese de dissolução do vínculo conjugal, a qual é identificada pelo divórcio ou pela dissolução da união estável. *A guarda corresponde à possibilidade de ter em sua companhia o filho menor* e enquanto um direito derivado, estritamente, do elo filial, seu reconhecimento dispensa qualquer análise do estado familiar do pai em relação à mãe, vice-versa, ou de qualquer deles com terceiro<sup>97</sup>. Nesse aspecto, o Art. 1.589 do CC menciona a continuação da participação e da vigilância dos pais na vida dos filhos<sup>98</sup>:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

A fala de Maria Berenice Dias<sup>99</sup> corrobora com o exposto anteriormente:

---

<sup>95</sup> Ibid., p. 238.

<sup>96</sup> Esclarece-se que esse conceito é o de guarda parental, o qual diverge daquele apresentado no ECA (“Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.”). Acerca disso, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior manifestam-se no seguinte sentido: “Nessa legislação especial, a guarda equivale ou (I) à medida incidental para promover a convivência do menor com os componentes da família substituta, nos procedimentos de tutela e adoção; ou (II) à regularização de situação de fato em que os cuidados de criação da criança ou do adolescente vêm sendo realizados por terceiros, não pais. Nota-se, portanto, que em qualquer destas situações a guarda não é resultado do exercício do poder familiar. Ao revés, nelas o poder familiar nem sequer existe entre os envolvidos.” Cf.: ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 471.

<sup>97</sup> Ibid., p. 465.

<sup>98</sup> TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010. p. 239.

<sup>99</sup> Apud Ibid., p.239.

A guarda absorve apenas alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência sob o mesmo teto não limita nem exclui o poder-dever, que permanece íntegro, exceto quanto ao direito de ter os filhos em sua companhia (art. 1.632). Não ocorre limitação à titularidade do encargo, apenas restrição ao seu exercício, que dispõe de graduação de intensidade. Como o poder familiar é um complexo de direitos e deveres, a convivência dos pais não é requisito para a sua titularidade.

Isso posto, é no momento em que os pais deixam de residir sob o mesmo teto que se abre a discussão acerca de qual modalidade de guarda deve ser aplicada ao caso concreto, sendo quatro possibilidades: guarda unilateral, alternada, compartilhada ou conjunta e guarda da nidificação ou aninhamento.<sup>100</sup>

A guarda unilateral se caracteriza pelo exercício da guarda de fato por um dos genitores, cabendo àquele genitor que não é o guardião o direito de visitas ao menor e de supervisão, conforme preleciona os artigos 1.583, §3º, e 1.589, *caput*, do CC.<sup>101</sup> Flávio Tartuce<sup>102</sup>, citando Maria Helena Diniz, aborda que a escolha do genitor detentor da guarda deve ser feita considerando o interesse do menor, conceito aberto que se materializa por meio da verificação de qual dos genitores melhor oferece ao seu filho afeto, saúde, segurança e educação.

Já a guarda compartilhada diz respeito à “responsabilização conjunta e o exercício de direito e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”<sup>103</sup>, nos termos do Art. 1.583, §1º, 2ª parte, do CC.<sup>104</sup> O intuito dessa modalidade de guarda é possibilitar a igual participação dos genitores na vida do filho, bem como igual responsabilização pelas decisões relativas ao menor. Devido a esse propósito, tem sido a modalidade mais adequada segundo os doutrinadores, tendo sido, inclusive, editada Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória no ano de 2014 (Lei n.º 13.058/14). Em que pese a importância dessa lei no ordenamento jurídico brasileiro, é factível que tal legislação

---

<sup>100</sup> TARTUCE, 2019.

<sup>101</sup> “Art. 1.583, § 3º - Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”. Cf.: BRASIL, 2002, *online*.

<sup>102</sup> *Continuum* de afetividade, social e espacial, respectivamente. “*Continuum de afetividade*: o menor deve ficar com quem se sente melhor, sendo interessante ouvi-lo. [...] *Continuum social*: o menor deve ficar onde se sente melhor, levando-se em conta o ambiente social, as pessoas que o cercam. *Continuum espacial*: deve ser preservado o espaço do menor, o ‘envoltório espacial de sua segurança’, conforme ensina a Professora Titular da PUCSP.”. Cf.: DINIZ apud TARTUCE, 2019, *s/p*.

<sup>103</sup> TARTUCE, 2019.

<sup>104</sup> “Art. 1.583, § 1º - Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.”. Cf.: BRASIL, 2002, *online*.

causa certa confusão, eis que parece se referir à guarda alternada quando conceitua guarda compartilhada.<sup>105</sup>

A guarda alternada, por sua vez, enseja a igualitária divisão de tempo do menor com cada um de seus genitores. É o caso em que o filho vive metade do tempo na residência de um dos genitores e a outra metade na residência do outro genitor. Isso tende a não ser a melhor opção de modalidade de guarda a ser aplicada, eis que a criança ou adolescente tem sua rotina drasticamente alterada em razão das constantes mudanças.

Por fim, há a nidação ou aninhamento. Por tal modalidade, o filho permanece na mesma moradia em que anteriormente os pais viviam juntos, sendo que os genitores é que revezam na companhia dele.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> “Tentando resolver toda essa confusão pela lei emergente para que seja aplicada a verdadeira guarda compartilhada, na VII Jornada de Direito Civil, realizada em 2015, foram aprovados enunciados doutrinário sobre o tema. O primeiro deles, de forma precisa e correta, estabelece que “a divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta para a guarda compartilhada pelo §2º do art. 1.583 do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho”(Enunciado n.604). Ademais, entendeu-se naquele evento que a distribuição do tempo de convivência na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o §2º do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitário entre os pais (Enunciado n. 603). Em complemento, conforme outra ementa doutrinária, que igualmente visa a afastar a confusão existente entre guarda compartilhada e alternada. “O tempo de convívio com os filhos ‘de forma equilibrada com a mãe e com o pai’ deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma a que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida de casa um” (Enunciado n.606). Por fim, aprovou-se proposta no sentido de que a guarda compartilhada não exclui a fixação do regime de convivência, com os mesmos fins de afastar a malfadada confusão com a guarda alternada (Enunciado n.605).”. Cf.: TARTUCE, op. cit., s/p.

<sup>106</sup> GAGLIANO apud TARTUCE, 2019.



## 5 A RELAÇÃO ENTRE O HOMEM, CÃES E GATOS<sup>107</sup>

Maria Helena Costa Carvalho de Araújo Lima<sup>108</sup> expõe que o convívio entre o homem, cães e gatos é caracterizado por ambiguidades. Isso porque, conforme será apresentado nos próximos parágrafos, tal convivência assumiu um caráter descontínuo no decurso do tempo.

Conforme a autora supracitada, durante a Idade Média e o início da Idade Moderna os cães e gatos eram considerados “bestas”, animais perigosos, arredios, associados a rituais de feitiçaria e transmissores de doenças. Entretanto, essa ideia foi sendo gradativamente alterada em razão de um processo de civilização identificado quando a sociedade moderna ocidental se formou.<sup>109</sup>

Tal processo, também chamado de impulso civilizador por Maria Helena, se deu a partir do século XVII com maior atenção para questões relacionadas à higiene, à organização e à distinção, sendo que os animais “bestas” foram direcionados para locais distantes das residências (currais e estábulos), permanecendo próximo ao contato com o homem apenas aqueles mais amistosos, considerados “inúteis”. Esses passaram a proporcionar diversão, despertar afeição e ser companheiros do ser humano. Isso levou Keith Thomas<sup>110</sup> a concluir que foi nesse contexto que surgiram os “animais de estimação”, os quais tinham tratamento diferenciado dos “bestas”, recebendo nome, tendo acesso às casas e não servindo de alimento.

Já entre os séculos XVII e XVIII, o surgimento de doenças passou a ter estreita associação com o contato tido com cães e gato, o que ocasionou o distanciamento desses dos ambientes domésticos e a tomada de medidas de cunho sanitário. Em contrapartida, o tratamento a eles direcionado passou por um processo de refinamento de modo que se voltou a atenção para o controle das emoções agressivas do animal e para o combate de seu sofrimento e da sua morte. Lima<sup>111</sup> denomina tal fenômeno como “sensibilidade moral de empatia”, termo que faz referência à percepção da senciência do animal e do dever moral do homem perante ele.

---

<sup>107</sup> Esclarece-se que o presente trabalho aborda temática relativa aos animais de estimação. Portanto, a relação citada no título se refere especificamente a esses. Importante ainda dizer que foi eleito um marco cronológico a partir do qual será feita a análise, qual seja, a Idade Média. Capítulo baseado no texto de Maria Helena Costa Carvalho de Araújo Lima [s/d].

<sup>108</sup> LIMA, [s/d].

<sup>109</sup> Maria Helena utiliza a perspectiva teórica de Nobeit Elias (1993; 1994; 1997) e Keith Thomas (2010), autores referenciais quando se trata da relação do homem com os animais não humanos. Cf.: *Ibid.*, p. 03.

<sup>110</sup> Apud LIMA, [s/d].

<sup>111</sup> LIMA, op. cit.

Desse modo, na conclusão da autora, os animais começaram a ser visto com mais dignidade, o que impulsionou o aparecimento de movimentos que lutam pela causa animal por intermédio de práticas assistencialistas e defensoras de políticas públicas e legislação específica. O texto base deste capítulo menciona ainda que esse movimento de civilização do relacionamento com os animais não humanos apresenta também aspecto antagônico, o que pode ser observado principalmente na realização de cruzamentos intencionais feitos com os bichos para fins diversos. E foi assim que raças de cachorros de pequeno porte adquiriram maior contato com o homem, proporcionando o aparecimento de um novo conceito de família: a multiespécie.<sup>112</sup>

No Brasil, em virtude da colonização, vieram os cães de trabalho, destinados às funções de segurança, guarda e caça. Posteriormente, no século XIX, os cães de companhia foram introduzidos no cenário nacional com o objetivo de acompanharem as moças de famílias abastada.<sup>113</sup>

Até o século XX, havia valorização das raças que guarneciam os ambientes externos das casas, os quais eram alimentados com restos de refeição.<sup>114</sup> Os cães de raça permaneciam nas residências enquanto os sem valor tinham acesso livre às ruas. Quanto aos felinos, eram vistos como caçadores que pernoitavam fora da casa de seus donos.

Entretanto, só a partir da década de 1980 é que os cães de raça de pequeno porte<sup>115</sup> é que ganharam maior visibilidade, sendo responsáveis por promover a transição dos cães de guarda para os cães destinados à companhia. A ocorrência da verticalização dos centros urbanos influenciou sobremaneira a nova realidade em que tais cães passaram a ter acesso aos ambientes mais íntimos do homem.

A autora em questão ainda faz lembrar que, em pese tais avanços e retrocessos tal relação não alcançou o mesmo nível para todos os bichos. Isso porque ainda nos dias de hoje existe diferença de tratamento entre aqueles que são considerados cães especiais, os quais apresentam características distintivas de raça, e os cães genéricos.

Na contemporaneidade, indiscutível é que as tendências, sobretudo manifestadas pela elevada valorização da causa animal e da mercantilização de suas necessidades, têm feito com que os animais de estimação alcancem um status social diferenciado.

---

<sup>112</sup> Vide subtópico 2.2: Família multiespécie.

<sup>113</sup> GODINHO apud LIMA, [s/d].

<sup>114</sup> HEYNEMANN apud LIMA, [s/d].

<sup>115</sup> Destacam-se os cães das raças poodle e pinscher.

Por fim, salienta-se que tal digressão histórica tem por finalidade demonstrar como a consideração destinada aos animais depende do contexto sociohistórico. Esse, via de consequência, influencia a forma como eles são categorizados no ordenamento jurídico, temática a ser tratada no próximo tópico. Nesse sentido, é de se destacar a atual relação afetiva evidenciada entre os humanos e seu animal de estimação que tem ensejado disputas judiciais acerca do destino desse quando ocorre o rompimento do vínculo familiar conjugal.<sup>116</sup>

### 5.1 A categorização dos animais no ordenamento jurídico brasileiro e seus reflexos

“Nossa legislação atual, o Código Civil Brasileiro de 2002, estabelece que o animal possui o status jurídico de coisa. Ou seja, é um objeto de propriedade do homem e que contém expressão econômica.”<sup>117</sup>. Com essa fala, o presente subtópico é aberto mostrando o carácter objetificante destinado aos animais no ordenamento jurídico pátrio.<sup>118</sup>

O regime civilista anterior de 1916 possuía uma “sistemática fechada, individualista, restrita a satisfazer os interesses patrimoniais da burguesia.”<sup>119</sup>. Assim, era

[...] impensável incluir os animais como seres tuteláveis [...], visto que essa prerrogativa não era alcançada com exclusividade nem mesmo pelos particulares, fato que justifica o posicionamento dos animais como objeto para o Direito Civil. Os animais nada mais eram do que seres irracionais e sem sentimentos que contribuíam para a manutenção da propriedade e, em alguns casos, considerados moedas de troca ou utilizados como meio de transporte.<sup>120</sup>

“A marcação do animal, sendo este doméstico, vem exemplificar o ato de tratá-lo como coisa, demonstrando a marcação com o ferro em brasa o domínio do proprietário sob o

<sup>116</sup> Vide Capítulo 6: A aplicação da guarda aos animais de estimação.

<sup>117</sup> APÓS divórcio, ex-cônjuges ficarão cada um com a guarda de um cão. *In: Migalhas (online)*, 04 abr. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI299603,51045-Apos+divorcio+exconjuges+ficara+o+cada+um+com+a+guarda+de+um+cao>. Último acesso: 25 nov. 2019.

<sup>118</sup> “Art. 82 - São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.” “Art. 445 - O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade. § 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.” “Art. 1.444 - Podem ser objeto de penhor os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios.” Cf. BRASIL, 2002, *online*.

<sup>119</sup> VALLE, Ana Carolina Neves Amaral do; BORGES, Izabela Ferreira. A guarda dos animais de estimação no divórcio. *In: Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil*, Juiz de Fora - MG, v. 3, n. 2, 2018, Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/22>. Último acesso: 11 nov. 2019.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 07.

bem móvel.”<sup>121</sup>. Estava em vigência o “Estado Liberal que conferia ao *jus utendi*”<sup>122</sup> decorrente da propriedade dos demais bens inanimados, um caráter absoluto.”<sup>123</sup>.

Tal perspectiva era valorizada e teve prevalência irrestrita até que houve a promulgação da CF de 1988. A Carta Constitucional, “ao instituir o Estado Democrático de Direito fundamentado na soberania, cidadania e dignidade da pessoa humana, possibilitou a valorização da pessoa em detrimento do ter (patrimônio).”<sup>124</sup>. Possibilitou, também, a proteção das espécies animais a fim de contribuir para um meio ambiente ecologicamente equilibrado.<sup>125</sup>

Isso influenciou, sobremaneira, a estruturação do CC de 2002, o qual se edificou sob os pilares da eticidade, socialidade e operabilidade. Contudo, tal influência não foi capaz de afastar definitivamente traços patrimonialistas do vigente regime civilista, sendo a manutenção do status do animal como coisa exemplo nítido disso.

Desse modo, percebe-se que a referida legislação está em desconformidade com o atual cenário em que os “vínculos emocionais e as relações afetivas edificadas entre pessoas e animais de companhia dentro das famílias”<sup>126</sup> têm se tornado uma tendência. Essa desconformidade se mostra ainda mais latente quando se recorre ao Poder Judiciário para que esse auxilie na resolução de conflitos que envolvem a disputa por um animal se estimação após o desmantelamento do vínculo familiar conjugal e a jurisdição estatal, devido à premente contradição entre a norma e o fato e à lacuna normativa acerca da referida situação<sup>127</sup>, utiliza

---

<sup>121</sup> Ibid., p. 08.

<sup>122</sup> “[...] *Jus utendi* é o direito de usar a coisa, dentro das restrições legais, a fim de evitar o abuso de direito, limitando-se, portanto, o bem-estar da coletividade; o direito de usar da coisa é o de tirar dela todos os serviços que ela pode prestar, sem que haja modificação em sua substância [...]”. Cf.: PROPRIEDADE. In: **Central Jurídica (online)**, [s/d]. Disponível em: [https://www.centraljuridica.com/doutrina/103/direito\\_civil/propriedade-.html](https://www.centraljuridica.com/doutrina/103/direito_civil/propriedade-.html). Último acesso: 27 nov. 2019.

<sup>123</sup> SILVA, Júlio César Ballerini. Novas questões jurídicas a respeito de animais de estimação. In: **Migalhas (online)**, 24 jan. 2017. *Online*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252345,101048-Novas+questoes+juridicas+a+respeito+de+animais+de+estimacao>. Último acesso: 09 nov. 2019.

<sup>124</sup> VALLE, op. cit.

<sup>125</sup> “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”. Cf.: BRASIL, 1988, *online*.

<sup>126</sup> CHAVES, 2016.

<sup>127</sup> “Não pode o juiz se esquivar de seu dever de julgar, ainda que haja lacuna na lei. Neste sentido, os termos do artigo 126 do CPC que dispõe que “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não havendo recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito”. Como fica claro nem sempre há expressa previsão legal para tratar de alguma matéria. Por esta razão, o legislador foi sábio em estabelecer que a eventual lacuna da lei não poderia implicar a ausência de julgamento – já que tal situação resultaria na manutenção de um conflito sem solução, o que seria de todo indesejado – e também ao dar mecanismos para que a situação fosse resolvida,

analogicamente institutos do Direito das Famílias no caso concreto, notadamente guarda e direito de visitas a fim de que o litígio seja resolvido.<sup>128</sup>

Estes dois julgados corroboram o que foi dito anteriormente nos seguintes termos:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO - Ação ajuizada pelo ex-companheiro em face da ex-companheira - Improcedência do pedido - Inconformismo - Acolhimento - **Omissão legislativa sobre a relação afetiva entre pessoas e animais de estimação que permite a aplicação analógica do instituto da guarda de menores** - Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Cadela adquirida na constância do relacionamento - Relação afetiva demonstrada - Visitas propostas que são razoáveis - Sentença reformada - Recurso provido.<sup>129</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Decisão que extinguiu a ação, parcialmente, em relação ao pedido de “posse compartilhada e regime de visitas” de cão de estimação do casal, por entender o MM. Juiz singular que o Juízo da Família e Sucessões não é competente, pois a questão é cível. Competência para julgar o pedido que é do juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central, em que se discute o reconhecimento e dissolução de união estável. Recurso a que se dá provimento.<sup>130</sup>

Relevante dizer que a aplicação analógica da guarda nos casos de estudo do presente trabalho ocorreu sem que houvesse discussão acerca da sua adequabilidade, eis que essa se aplica à relação entre pais e filhos. Ante o exposto, faz-se necessário refletir as motivações que conduziram a essa proximidade, bem como apresentar fundamentações jurídicas que sustentem a temática.

---

especialmente a utilização da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito.”. Cf.: NEVES, Luiz Eduardo de Castro. Algumas considerações sobre a Normatividade Jurídica. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Curso de Constitucional: Normatividade Jurídica**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. *Online*. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica\\_137.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_137.pdf). Último acesso: 25 nov. 2019.

<sup>128</sup> “Não há como negar que as transformações sociais decorrentes da maior aderência dos animais de estimação ao contexto familiar estão produzindo efeitos nos mais diversos setores da vida em sociedade, gerando, por sua vez, novas demandas judiciais.”. Cf.: GORDILHO; COUTILHO, 2017, p. 262.

<sup>129</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP. **Apelação Cível 1000398-81.2015.8.26.0008**. Relator: J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/04/2016; Data de Registro: 25/04/2016. - grifos no original. Último acesso: 25 nov. 2019.

<sup>130</sup> “[...] 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.”. Cf.: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP. **Agravo de Instrumento n.º 2052114-52.2018.8.26.0000**. Relator: José Rubens Queiroz Gomes. Publicação: 23/03/2018. *Online*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/vara-familia-julga-guarda-compartilhada.pdf>. Último acesso: 25 nov. 2019.

## 6 A APLICAÇÃO DA GUARDA AOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

Segundo Renata Barbosa de Almeida e Walsir Rodrigues<sup>131</sup>, “a guarda é um dos deveres inerentes ao poder familiar e se justifica pela necessidade de convivência dos pais com os filhos menores a fim de lhes fomentar a constituição de sua personalidade.”. Por esse conceito é indubitável imaginar que a guarda se estabelece entre dois sujeitos: um que detém o poder familiar e outro que é destinatário desse poder. Soma-se isso à noção generalizada de que a família é formada por pessoas que se conglomeram com o intuito de promover o bem de cada um dos seus membros e à predominância do vínculo biológico como instaurador da filiação. O resultado é a associação de que a guarda, enquanto instituto indissociável do poder familiar, aplica - se tão somente aos seres humanos.

Entretanto, partindo-se do cerne da razão desse instituto, externalizado nas vertentes<sup>132</sup> de criação, assistência e educação no contexto do poder familiar, torna-se possível ampliar a aplicação da guarda para relacionamentos que extrapolam a interação entre pais e filhos humanos. Isso é, partindo-se da ideia de que a relação entre o homem e seu animal de estimação desfruta, atualmente, de um status institucionalizador de estrutura familiar e da ideia de que em tal status há demonstração, inclusive, das vertentes acima mencionadas, é plausível admitir uma nova perspectiva em que o instituto da guarda pode, também, ser aplicado aos animais de estimação quando seus (as) responsáveis passam pela ruptura do vínculo familiar conjugal, identificada pelo divórcio ou dissolução da união estável.

Repisa-se que não se trata de mera aplicação de determinada normatização em um contexto fático devido a sua semelhança com a realidade que ensejou a criação da norma. Aproximar o conceito de guarda à disputa pela detenção do animal de estimação em um quadro de desvinculação da convivência de seus (as) responsáveis significa reconhecer a expansão pela qual o conceito de família passou, evidenciada no princípio da pluralidade familiar. O ser humano desenvolveu com seu bicho de estimação um convívio tão íntimo e afetoso que se tornou incontestável admitir um verdadeiro relacionamento paterno e/ou materno - filiais entre ambos, baseados nos pilares constitutivos da família multiespécie e da filiação, da paternidade e da maternidade socioafetivas, cuja estruturação e caracterização foram abordadas de modo mais detido anteriormente.

---

<sup>131</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 471.

<sup>132</sup> As quais refletem os aspectos do poder familiar.

No entanto, em que pesem as similitudes entre o comportamento dos pais para com as crianças e dos humanos para com seus pets, não está sendo defendido aqui a equivalência ou a substituição do ser humano pelo animal de estimação<sup>133</sup>, mas sim demonstrado a ocorrência de um fenômeno social hodierno que dispensa aos bichos de estimação um tratamento de cunho filial. E esse tratamento, por sua vez, apresenta especificidades que devem ser consideradas.

Assim, é possível afirmar que a aplicação da guarda sob o prisma da entidade familiar multiespécie e da socioafetividade como única causa da filiação, da paternidade ou da maternidade torna mais adequado o posicionamento juris estatal nos casos em que o destino do animal de estimação se transforma em litígio diante da ruptura da convivência familiar conjugal de seus (as) responsáveis.

Ainda em tempo, é pertinente expor que a vinculação da guarda às demandas judiciais que envolvem os animais de estimação é um posicionamento juris estatal recorrente, em certa medida, entre os juízes de primeira instância, eis que nas instâncias jurisdicionais superiores/recursais é possível perceber certa cautela em aproximar os conceitos e institutos do direito civilista aos casos em tela.<sup>134</sup> Desse modo, já que é inegável admitir e imprescindível reconhecer a nova e latente realidade relativa ao do status do animal de estimação na contemporaneidade, que não há legislação que trate do tema e que é vedado ao juiz o *non liquet*<sup>135</sup>, acórdãos têm demonstrado a opção dos desembargadores e ministros pelo

---

<sup>133</sup> “De acordo com Oliveira (2006), os casamentos pouco duradouros, que caracterizam o momento atual, somado à inserção feminina no mercado de trabalho, fazem com que os casais optem por criar animais ao invés de ter filhos, visto que o risco dessa decisão seria menor. A ideia é bastante interessante para pensar a opção por animais de estimação entre os casais jovens, mas é preciso lembrar que, de maneira geral, não se trata de uma substituição, pois os casais brasileiros continuam tendo filhos, como indica a taxa de fecundidade atual de 1,89 filhos por mulher (CANANI; FARACO, 2010, p. 05). Além disso, acompanhando eventos de adoção de cães e gatos, é perceptível que muitos casais buscam animais justamente para fazer companhia aos filhos que já têm. Essa ideia é reforçada pelos dados de Edmondson & Galper (apud COHEN, 2002), de quem, em 1998, das famílias norte-americanas com crianças tinham animais de estimação, enquanto apenas 30% das pessoas idosas que moravam sozinhas criavam algum animal de estimação. Sem falar em substituição, ainda assim é possível perceber que, no caso dos solteiros que morem sozinhos e dos casais sem filhos, os animais de estimação cumprem a função apontada por Oliveira (2006a) de mediar e formar um “arranjo conjugal”. A sensação de núcleo familiar pode ser propiciada pelo fato do animal fornecer conforto emocional e reforçar os laços do casal, na medida em que depende dos dois e frequentemente os reúne em rituais cotidianos (refeição, brincadeiras, passeio, etc). Nesse ponto, porém, é preciso fazer outra ressalva. O fato de cães e gatos passarem a ocupar um lugar de investimento afetivo dos casais não significa que se equiparem aos filhos humanos, como em alguns momentos sugere Oliveira (2006; 2008). Ao contrário disso, em uma situação de instabilidade nos relacionamentos, o fato dos casais temerem a decisão de ter filhos, mas decidirem ter um animal de estimação aponta justamente para a facilidade com que os 20 laços com esses animais, ao contrário dos filhos, podem ser desfeitos em caso de divórcio, pois as disputas pela guarda de animais de estimação ainda são raras. Mais ainda, o fato de que tantos tutores se desfaçam de seus animais durante a gravidez evidencia claramente o quanto o status dos animais de estimação numa família é instável”. Cf.: LIMA, [s/d], *online*.

<sup>134</sup> GORDILHO; COUTILHO, 2017.

<sup>135</sup> “não está claro”. Cf.: NON liquet. In: **Priberam Dicionário (online)**, [s/d]. Disponível em: <https://dicionario-priberam.org/non%20liquet>. Último acesso: 27 nov. 2019.

deferimento da sistemática do regime de visitas em favor do animal com fundamento na preservação e valorização da dignidade do homem ao invés de aplicar a guarda diretamente, embora haja, nos casos concretos, elementos ensejadores para tal aplicação.

Os julgados a seguir permitem realizar tais análises:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS.POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art.225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade"). 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. **Destarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade.** 4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um munus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar.5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, **a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade.**6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, **na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal.** 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação,



**reconhecendo o seu direito de visitas ao animal**, o que deve ser mantido.<sup>9</sup>  
Recurso especial não provido.<sup>136</sup>

Não obstante o reconhecimento afetivo destinado aos animais de estimação na esfera familiar, o instituto da guarda parece ser mantido tão somente entre as relações privatistas humanas, conforme é possível identificar nos trechos destacados anteriormente, podendo ser usado como base argumentativa para tal posicionamento o fato de que “a norma constitucional pode, ela própria, quando não existem normas ordinárias que disciplinem o caso concreto, ser fonte da disciplina jurídica de uma relação de direito civil”<sup>137</sup>.

Todavia, como é possível extrair de tudo aquilo que foi exposto até aqui, não se vislumbra impeditivo para que a guarda também seja aplicada aos animais de estimação quando há ruptura do vínculo familiar conjugal entre seus (as) responsáveis, eis que o contexto fático atual permite identificar na família multiespécie não apenas a consideração moral e afetiva direcionada ao animal de estimação que o faz ser reconhecido como verdadeiro membro do núcleo familiar, mas também o exercício do poder familiar por meio da exclusividade dos vínculos paterno e materno - filiais da socioafetividade identificados na relação entre o homem e o seu pet.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019757- 79.2013.8.19.0208  
22ª CÂMARA CÍVEL  
DIREITO CIVIL - RECONHECIMENTO/DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL -  
PARTILHA DE BENS DE SEMOVENTE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA  
PARCIAL QUE DETERMINA A POSSE DO CÃO DE ESTIMAÇÃO PARA A  
EX- CONVIVENTE MULHER-RECURSO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE  
SOBRE A POSSE DO ANIMAL – RÉU APELANTE QUE SUSTENTA SER O  
REAL PROPRIETÁRIO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA QUE  
OS CUIDADOS COM O CÃO FICAVAM A CARGO DA RECORRIDA.  
DIREITO DO APELANTE/VARÃO EM TER O ANIMAL EM SUA  
COMPANHIA – ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO CUJO DESTINO, CASO  
DISSOLVIDA SOCIEDADE CONJUGAL É TEMA QUE DESAFIA O  
OPERADOR DO DIREITO – **SEMOVENTE QUE, POR SUA NATUREZA E**

---

<sup>136</sup> STJ, 2018, *online*. Em referência a esse julgado, Flávio Tartuce tece o seguinte comentário: “O acórdão expõe a existência de *três correntes* sobre a situação jurídica dos animais, na doutrina e jurisprudência brasileiras. A primeira pretende elevar os animais aos *status* de pessoas, ‘haja vista que, biologicamente, o ser humano é animal, ser vivo com capacidade de locomoção e de resposta a estímulos, inclusive em relação aos grandes símios que, com base no DNA, seriam parentes muito próximos dos humanos. Em razão disso, ao animal deveriam ser atribuídos direitos da personalidade, o próprio titular do direito vindicado, sob pena de a diferença de tratamento caracterizar odiosa discriminação’. Já a segunda corrente sustenta que ‘o melhor seria separar o conceito de pessoa e de sujeito de direito, possibilitando a proteção dos animais na qualidade de sujeito de direito sem personalidade, dando-se proteção em razão do próprio animal, e não apenas como objeto (na qualidade de patrimônio de seu proprietário) ou de direito como forma de proteção ao meio ambiente sustentável’ (Recurso Especial 1.713. 167/SP). Por fim, para a terceira corrente, a mais tradicional e à qual me filio no presente momento, os animais, mesmo os de companhia ou de estimação, devem permanecer dentro da categoria das coisas e bens.”. Cf.: TARTUCE, 2019, s/p.

<sup>137</sup> MORAES apud VALLE; BORGES, 2018, p. 09.

**FINALIDADE, NÃO PODE SER TRATADO COMO SIMPLES BEM, A SER HERMÉTICA E IRREFLETIDAMENTE PARTILHADO, ROMPENDO-SE ABRUPTAMENTE O CONVÍVIO ATÉ ENTÃO MANTIDO COM UM DOS INTEGRANTES DA FAMÍLIA –CACHORRINHO “DULLY” QUE FORA PRESENTEADO PELO RECORRENTE À RECORRIDA, EM MOMENTO DE ESPECIAL DISSABOR ENFRENTADO PELOS CONVIVENTES, A SABER, ABORTO NATURAL SOFRIDO POR ESTA – VÍNCULOS EMOCIONAIS E AFETIVOS CONSTRUÍDOS EM TORNO DO ANIMAL, QUE DEVEM SER, NA MEDIDA DO POSSÍVEL, MANTIDOS – SOLUÇÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE CONFERIR DIREITOS SUBJETIVOS AO ANIMAL, EXPRESSANDO-SE, POR OUTRO LADO, COMO MAIS UMA DAS VARIADAS E MULTIFÁRIAS MANIFESTAÇÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EM FAVOR DO RECORRENTE – PARCIAL ACOLHIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO PARA, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA REGENTE SOBRE O *THEMA*, MAS SOPESANDO TODOS OS VETORES ACIMA EVIDENCIADOS, AOS QUAIS SE SOMA O PRINCÍPIO QUE VEDA O *NON LIQUET*, PERMITIR AO RECORRENTE, CASO QUEIRA, TER CONSIGO A COMPANHIA DO CÃO DULLY, EXERCENDO A SUA POSSE PROVISÓRIA, FACULTANDO-LHE BUSCAR O CÃO EM FINS DE SEMANA ALTERNADOS, DAS 10:00 HS DE SÁBADO ÀS 17:00HS DO DOMINGO.SENTENÇA QUE SE MANTÉM. 1. Cuida-se de apelação contra sentença que, em demanda de dissolução de união estável c/c partilha de bens, movida pela apelada em face do apelante, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e dissolver a união estável havida entre as partes e determinou, ainda, que a autora ficasse com a posse do cão de estimação da raça Coker Spaniel. 2. Insurge-se o réu unicamente com relação à posse do animal de estimação, sustentando, em síntese, que o cachorro foi adquirido para si, ressaltando que sempre cuidou do cão, levando-o para passear e para consultas ao veterinário, destacando, ainda, que sempre arcou com os seus custos, inclusive com a vacinação. 3. De fato, da análise do conjunto probatório infere-se que a parte autora logrou comprovar que era a responsável pelos cuidados do cão Dully. 4. Contudo, não se pode ignorar o direito do apelante de, ao menos, ter o animal em sua companhia. Questão envolvendo animais de estimação cujo destino, caso dissolvida sociedade conjugal é tema que desafia o operador. 5. Semovente que, por sua natureza e finalidade, não pode ser tratado como simples bem, a ser hermética e irrefletidamente partilhado, rompendo-se abruptamente o convívio até então mantido com um dos integrantes da família. 6. Cachorrinho “Dully” que fora presenteado pelo recorrente à recorrida, em momento de especial e extremo dissabor enfrentado pelos conviventes, a saber, aborto natural sofrido por esta. Vínculos emocionais, afetivos construídos em torno do animal, que devem ser, na medida do possível, mantidos. 7. **Solução que, se não tem o condão de conferir direitos subjetivos ao animal, traduz, por outro lado, mais uma das variegadas e multifárias manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana, em favor do recorrente.** 8. Recurso desprovido, fixando-se, porém, a despeito da ausência de previsão normativa regente o *thema*, mas sopesando todos os vetores acima evidenciados, aos quais se soma o princípio que veda o *non liquet*, permitir ao recorrente, caso queira, ter consigo a companhia do cão Dully, exercendo a sua posse provisória, devendo tal direito ser exercido no seu interesse e em atenção às necessidades do animal, facultando-lhe buscar o cão em fins de semana alternados, às 10:00h de sábado, restituindo-lhe às 17:00hs do domingo. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.<sup>138</sup>**

Nesse contexto, reitera-se que “a ideia de um animal como uma cadeira, como móveis, como um automóvel em uma disputa judicial, a tradicional percepção legal de animais de

---

<sup>138</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – TJRJ. **Apelação Cível n.º 0019757-79.2013.8.19.0208.** Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Rio de Janeiro, jan. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/posse-compartilhada-cao-estimacao.doc>. Último acesso: 25 nov. 2019.

companhia como mera *res*<sup>139</sup> não coincide mais com o sentimento social pós-moderno.”<sup>140</sup>. O desembargador responsável pela relatoria do caso acima citado declarou inicialmente que o tema é “desafiador” e que não pode ser ignorado, conforme trechos destacados. Além disso, expressou a necessidade de que “o operador revise conceitos e dogmas clássicos do Direito Civil.”<sup>141</sup>, eis que a questão segue por “caminhos que, reconheça-se, ainda não foram normatizados pelo legislador.”<sup>142</sup>.

### **6.1 Poder familiar e a guarda comum ou alternada na disputa pelo animal de estimação na hipótese do fim do vínculo familiar conjugal dos seus pais**

Conforme já trabalhado outrora, é viável a identificação da existência de poder familiar na relação entre o homem e seu animal de estimação, haja vista o estabelecimento dos vínculos paternos e materno – filiais socioafetivos entre ambos, fazendo com que esse seja reconhecido por aquele como “filho de quatro patas” ou “filho do afeto”, e a constituição da família multiespécie, entidade formada a partir da qualificação do animal de estimação como membro do núcleo familiar. Destarte, viável, também pelas razões acima expostas, a aplicação do instituto da guarda aos animais de estimação nos casos de divórcio ou dissolução da união estável, já que essa é a expressão maior do poder familiar.

Considerando isso, condizente ser discutido a aplicação das modalidades de guarda aos pets, bem como as especificidades que surgem em virtude disso. Nessa toada, Marianna Chaves<sup>143</sup>, ao discorrer sobre as modalidades de guarda aplicável aos animais de companhia, diz ser possível a implantação tanto da guarda unilateral, quanto da compartilhada ou alternada.

Conforme a autora supramencionada, no caso da guarda unilateral em relação a um dos pais, o outro deverá supervisionar, fiscalizar se o melhor interesse do filho tem sido observado e terá garantido o exercício do seu direito de visitas, nos termos do §5, do Art. 1.583, CC<sup>144</sup>, sendo até mesmo possível que esse tenha que prestar alimentos em favor do animal de estimação. Ainda nos termos da autora, na guarda compartilhada, verdadeiramente

---

<sup>139</sup> Coisa.

<sup>140</sup> CHAVES, 2016, p. 12.

<sup>141</sup> Ibid., p. 15.

<sup>142</sup> Ibid., p. 15.

<sup>143</sup> CHAVES, 2016.

<sup>144</sup> “Art. 1.583. § 5º - A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.”. Cf.: BRASIL, 2002, *online*.

conceituada como alternada, os pais repartem equanimemente o tempo de convivência com os filhos.<sup>145</sup>

Ainda sobre o assunto, Marianna Chaves<sup>146</sup> diz o seguinte:

Se, no caso de crianças e adolescente, guarda alternada não é aconselhável, essa modalidade será a mais adequada no caso dos animais de companhia, na hipótese em que a convivência seja desejada por ambos ex-consortes ou ex-conviventes. O pet, assim como os filhos humanos, necessita de afeto, atenção e cuidado, mas não será prejudicado pela alternância constante de residência. Até mesmo em virtude da praticidade para o ex-casal, a guarda alternada se mostra mais razoável, com uma divisão equilibrada do tempo de contato. A mudança, para os animais, não irá gerar grandes conflitos, pois não deverá ser compatibilizada com horários das atividades escolares e extracurriculares, e tampouco irá acarretar suscitar distúrbios como a falta de raízes, que a guarda alternada impõe nas crianças e adolescentes que vivem como nômades, com uma mochila nas costas.

No texto *Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?*, a autora em questão aborda também ser possível aplicar regras atinentes ao conceito de família nos casos em estudo, entretanto com adaptações, sendo indispensável ser criado um estatuto próprio ante todas as peculiaridades envolvidas na relação entre humanos e animais de companhia.

Só para apontar uma dessas singularidades, com a emancipação ou a chegada da maioridade, extinto estará o poder familiar e a obrigação dos pais de terem os filhos em sua companhia (...). Os animais de companhia jamais serão ‘emancipados’ dos seus ‘pais’, cuja responsabilidade persistirá até a morte do pet.<sup>147</sup>

**GUARDA E VISITAS DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL.** O animal em disputa pelas partes não pode ser considerado como coisa, objeto de partilha, e ser relegado a uma decisão que divide entre as partes o patrimônio comum. Como senciante, afastado da convivência que estabeleceu, deve merecer igual e adequada consideração e nessa linha entendo deve ser reconhecido o direito da agravante, desde logo, de ter o animal em sua companhia **com a atribuição da guarda alternada. O acolhimento da sua pretensão atende aos interesses essencialmente da agravante, mas tutela, também, de forma reflexa, os interesses dignos de consideração do próprio animal. Na separação ou divórcio deve ser regulamentada a guarda e visita dos animais em litígio.** Recurso provido para conceder à agravante a guarda alternada até que ocorra decisão sobre a sua guarda.<sup>148</sup>

<sup>145</sup> No caso, com os animais de estimação, já que esses são considerados filhos.

<sup>146</sup> CHAVES, 2016, p. 24.

<sup>147</sup> Ibid., p. 23.

<sup>148</sup> “A autora insurgiu-se contra decisão que indeferiu a guarda ou direito de visitas em relação ao cão Rody, adquirido conjuntamente pelas partes, por considerá-lo, nos termos do art. 82 do Código Civil, coisa móvel sujeita à partilha”. Cf.: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP. **Voto n.º 20.626.** Relator: Carlos Alberto Garbi. Publicação: 11/2015. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler-FileFetch.ashx?codigo=69099>. Último acesso: 25 nov. 2019.

O julgado colacionado acima permite refletir que, assim como ocorre quando é concedida a guarda de uma criança, deve-se sopesar o melhor interesse do animal ao decidir com quem ele ficará após a fragmentação conjugal. No entanto, em se tratando dessa última situação, faz-se possível também conciliar, em certa medida, o melhor interesse do bicho de estimação com o de seus pais.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações interativas entre homens e animais passaram por diversos estágios ao longo da história, de modo que atualmente essas desfrutam de um caráter intimista, principalmente no que tange aos animais considerados de estimação. Por tais relações serem desenvolvidas em um contexto social, pertinente que o Direito se manifeste a respeito delas, haja vista ser um campo de conhecimento identificado como ciência social aplicada.

Nesse sentido, recebe destaque a atuação humana de consideração e valorização do animal de estimação, fazendo com que esse seja reconhecido como membro do núcleo familiar. Em decorrência de tal conduta, surgiram demandas judiciais estruturadas ao redor da discussão acerca de quem permanecerá com o animal de estimação em virtude do rompimento familiar conjugal entre seus (as) responsáveis. A fim efetivar a prestação jurisdicional, muitos juízes passaram a aplicar o instituto da guarda e também o exercício do direito de visitas nos casos anteriormente expostos em razão da lacuna normativa acerca do tema e da premente contradição entre o status de coisa conferida ao animal na legislação pátria e a realidade vivida. Porém, tal posicionamento jurisdicional ocorreu sem que houvesse uma discussão sobre a adequabilidade da aplicação de institutos atinentes ao Direito das Famílias aos animais de estimação quando seus (as) responsáveis vivenciam o divórcio ou a dissolução da união estável.

Ante tal cenário, mostrou-se necessário investigar o tema a fim de encontrar fundamentação jurídica mais apropriada à demanda e que promovesse o alinhamento entre o contexto fático e o posicionamento juris estatal. Para tal, recorreu-se à leitura de textos, à pesquisa de decisões judiciais e ao estudo da doutrina relacionada ao tema.

Foi constatado que a interação entre o homem e seu animal de estimação desfruta de um status instituidor de entidade familiar, haja vista esse ser considerado membro do núcleo familiar. Tal entidade é chamada de família multiespécie. Ademais, foi observado a existência de vínculos paterno e materno - filiais socioafetivos entre ambos, o que é demonstrado pela capacidade afetiva recíproca, a qual é entendida como a manifestação espontânea de vontade dos humanos em serem considerados pais de “filhos de quatro patas” e dos animais de estimação em serem reconhecidos como possuidores do estado filial.

Desse modo, considerando o eixo teórico construído partir da família multiespécie e dos referidos vínculos como única causa da filiação, da paternidade e da maternidade foi

possível identificar a existência de poder familiar na dita interação, tornando adequado a aplicação da guarda aos animais de estimação nos casos em análise.

Por fim, salutar mencionar que o presente estudo oferece fundamentação jurídica apropriada não apenas aos pronunciamentos juris estatais, mas também às demais manifestações que tendem a tratar do tema, como o Projeto de Lei do Senado n.º 542/18, que “dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável.”<sup>149</sup>. A saber, na justificativa do PLS 542/18, proposto pela senadora Rose de Freitas, é esclarecido que o termo custódia é utilizado para diferenciar do instituto da guarda, eis que essa se destina tão somente a crianças e adolescentes. Neste trabalho, foi apresentado arcabouço sociojurídico que possibilita realizar a aplicação da guarda nos casos acima mencionados, não sendo necessário, para tal, equiparar os animais de estimação aos seres humanos a fim de que isso seja feito. Resta, portanto, mais do que demonstrada a relevância desta obra para toda a sociedade, sobremaneira para a comunidade jurídica.

---

<sup>149</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n.º 542, de 2018 (do Senado Federal)**. Dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável. Autoria: Senadora Rose de Freitas (PODE/ES). Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos-/2019/1/art20190110-07.pdf>. Último acesso: 25 nov. 2019.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2012.

APÓS divórcio, ex-cônjuges ficarão cada um com a guarda de um cão. *In: Migalhas (online)*, 04 abr. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI299603,51045-Apos+divorcio+exconjuges+ficara-o+cada+um+com+a+guarda+de+um+cao>. Último acesso: 25 nov. 2019.

BÔAS, Renata Vilas. Você sabia que existem diversas formas de família? *In: Estado de Direito (online)*, 27 ago. 2019. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/-voce-sabia-que-existem-diversas-formas-de-familia/>. Último acesso: 25 nov. 2019.

BRASIL. [Código Civil de 1916]. **Lei n.º 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm). Último acesso: 26 nov. 2019.

BRASIL. [Constituição de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/-constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/-constituicao.htm). Último acesso: 25 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília-DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Último acesso: 26 nov. 2019.

BRASIL. [Código Civil de 2002]. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília-DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Último acesso: 25 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília-DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm). Último acesso: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 542, de 2018 (do Senado Federal)**. Dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável. Autoria: Senadora Rose de Freitas (PODE/ES). Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos-/2019/1/art20190110-07.pdf>. Último acesso: 25 nov. 2019.

CHAVES, Mariana. Disputas de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie. *In: Revista de Direito UNIFACS – Debate Virtual*, n. 187, 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4066>. Último acesso: 26 nov. 2019.



COUTO, Cleber. Reprodução Humana Assistida, Homóloga e Heteróloga, Monoparentalidade Programada e Coparentalidade. *In: Jusbrasil (online)*, 2015. Disponível em: <https://professorclebercouth-jusbrasil.com.br/artigos/211560163/reproducao-humana-assistida-homologa-e-heterologa-monoparentalidade-programada-e-coparentalidade>. Último acesso: 25 nov. 2019.

GORDILHO, Heron José de Santana; COUTILHO, Amanda Malta. Direito animal e o fim da sociedade conjugal. *In: Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, p. 257-281, maio/ago. 2017.

LIMA, Maria Helena Costa Carvalho. **Considerações sobre a família Multiespécie**. [s/d]. Disponível em: [http://eventos.livera.com.br/trabalho/98-1020766\\_01\\_07\\_2015\\_11-07-22\\_5164.PDF](http://eventos.livera.com.br/trabalho/98-1020766_01_07_2015_11-07-22_5164.PDF). Último acesso: 15 nov. 2019.

NEVES, Luiz Eduardo de Castro. Algumas considerações sobre a Normatividade Jurídica. *In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Curso de Constitucional: Normatividade Jurídica*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica\\_137.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_137.pdf). Último acesso: 25 nov. 2019.

NON liquet. *In: Priberam Dicionário (online)*, [s/d]. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/non%20liquet>. Último acesso: 27 nov. 2019.

O QUE é afetividade? *In: Significados (online)*, 20 jun. 2013. Disponível em: <https://www.significa-dos.com.br/afetividade/>. Último acesso: 25 nov. 2019.

PROPRIEDADE. *In: Central Jurídica (online)*, [s/d]. Disponível em: [https://www.centraljuridica.com/doutrina/103/direito\\_civil/propriedade.html](https://www.centraljuridica.com/doutrina/103/direito_civil/propriedade.html). Último acesso: 27 nov. 2019.

RASMUSSEN, Bruna. Filhos de quatro patas: como o seu bicho de estimação enxerga a relação de vocês. *In: Hypeness (online)*, [s/d]. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2015/04/tem-quatro-patas-mas-e-da-familia-os-segredos-da-nossa-relacao-com-os-caes-e-gatos/>. Último acesso: 25 nov. 2019.

SIGNIFICADO de is pater est quem nuptiae demonstrant. *In: Dicionário de Latim (online)*, [s/d]. Disponível em: <https://www.dicionariodelatim.com.br/is-pater-est-quem-nuptiae-demonstrant/>. Último acesso: 27 nov. 2019.

SILVA, Júlio César Ballerini. Novas questões jurídicas a respeito de animais de estimação. *In: Migalhas (online)*, 24 jan. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16-MI252345,101048-Novas+questoes+juridicas+a+respeito+de+animais+de+estimacao>. Último acesso: 09 nov. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **Recurso Especial: REsp n.º 1713167 SP 2017/0239804-9**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicação: DJe 09/10/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635855286/recurso-especial-resp-1713167-sp-2017-0239804-9?ref=juris-tabs>. Último acesso: 25 nov. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **Recurso Extraordinário: RE n.º 898060.** Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 21/09/2016. Publicação: 23/08/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RECURSO+EXT+RAORDIN%C1RIO+PATERNIDADE+SOCIOAFETIVA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/v9w22qg>. Último acesso: 26 nov. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** - Volume único. 9ed. São Paulo: Editora Método, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochato; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de direito das famílias e das sucessões.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP. **Voto n.º 20.626.** Relator: Carlos Alberto Garbi. Publicação: 11/2015. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler-/FileFetch.ashx?codigo=69099>. Último acesso: 25 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP. **Apelação Cível 1000398-81.2015.8.26.0008.** Relator: J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/04/2016; Data de Registro: 25/04/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP. **Agravo de Instrumento n.º 2052114-52.2018.8.26.0000.** Relator: José Rubens Queiroz Gomes. Publicação: 23/03/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/vara-familia-julgada-guarda-compartilhada.pdf>. Último acesso: 25 nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – TJRJ. **Apelação Cível n.º 0019757-79.2013.8.19.0208.** Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Rio de Janeiro, jan. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/posse-compartilhada-cao-estimacao.doc>. Último acesso: 25 nov. 2019.

VALADARES, Isabela Farah. **Paternidade Socioafetiva e Ascendência Genética.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

VALLE, Ana Carolina Neves Amaral do; BORGES, Izabela Ferreira. A guarda dos animais de estimação no divórcio. *In: Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil, Juiz de Fora - MG, v. 3, n. 2, 2018, Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/22>. Último acesso: 11 nov. 2019.*

## ANEXOS

### ANEXO A - Recurso Extraordinário n.º 898.060

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. **A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.** 6. **O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos**, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família

monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. **A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio).** 13. **A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.** 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **Recurso Extraordinário: RE n.º 898060**. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 21/09/2016. Publicação: 23/08/2017. *Online*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/-jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RECURSO+EXTRAORDIN%C1RIO+PATERNIDADE+SOCI O AFETIVA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/v9w22qg>. Último acesso: 26 nov. 2019.