

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Bruna Castelane Galindo

**A família multiespécie como bem jurídico tutelado e a regulamentação da
convivência e sustento do animal nas ações de família**

Mestrado em Direito

**SÃO PAULO
2021**

Bruna Castelane Galindo

A família multiespécie como bem jurídico tutelado e a regulamentação da convivência e sustento do animal nas ações de família

Dissertação apresentada à Banca de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, na área de concentração Efetividade do Direito, sob a orientação da Professora Doutora Márcia Cristina de Souza Alvim.

SÃO PAULO
2021

Aprovada em: ___/___/___.

Banca Examinadora

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: _____

Data: ____/____/____

E-mail: _____

FICHA CATALOGRÁFICA

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Galindo, Bruna Castelane

A família multiespécie como bem jurídico tutelado e a regulamentação da convivência e sustento do animal nas ações de família / Bruna Castelane Galindo. -- São Paulo: [s.n.], 2021.
112p ; cm.

Orientador: Márcia Cristina de Souza Alvim..
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós Graduados em Direito.

1. Conceito de família; . 2. Família Multiespécie; . 3. Bem Ambiental; . 4. Afetividade.. I. de Souza Alvim., Márcia Cristina . II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

AGRADECIMENTOS

Quando se inicia a carreira acadêmica, não se imagina quantas pessoas irão fazer parte desse processo e quais percalços deverão ser vencidos. Não é um trabalho individualizado. Trata-se de um trabalho coletivo, que necessita da atenção e compreensão das pessoas que participam de nosso cotidiano.

Dessa forma, esse trabalho não seria realizado sem a ajuda e compreensão das pessoas que aqui mencionarei e que agradeço imensamente pela disponibilidade, paciência e dedicação que me ofertaram nessa caminhada.

Assim, primeiramente gostaria de agradecer a minha orientadora, profa. Dra. Márcia Cristina de Souza Alvim, que aceitou generosamente participar deste trabalho, desempenhando papel fundamental para a sua conclusão. Seus valorosos conselhos e afinadíssimas advertências foram determinantes para o desenvolvimento do pensamento aqui exposto.

Agradeço também aos meus pais, José Francisco e Maria Angélica, que como sempre, me apoiaram em minhas etapas acadêmicas e ofereceram seu tempo e seus recursos para incentivar a conclusão deste trabalho.

Agradeço a minha Aurora, filha linda, que desde os meses em que habitou meu ventre divide espaço com as atribuições que me cabem para a conclusão do Mestrado e tem me mostrado o grande desafio e a proporcional satisfação que a maternidade representa.

Registro também o agradecimento aos meus irmãos que representam fonte inesgotável de companheirismo, alegrias e lealdade.

GALINDO, Bruna Castelane. *A família multiespécie como bem jurídico tutelado e a regulamentação da convivência e sustento do animal nas ações de família*, 2021, 111f. (Dissertação de Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP.

RESUMO

Animais de estimação são classificados pelo artigo 82 do Código Civil como ‘bens móveis’ e, pela dicção legal, deveriam incorporar os bens arrolados na partilha de bens, conforme artigo 1.575 do mesmo *codex*. No entanto, a dinâmica das relações familiares tem trazido nova necessidade ao Poder Judiciário: apreciar os casos em que famílias são formadas e nutrem afeto por animais domésticos de estimação e, quando da separação, não se conformam com a inserção desses bichos na partilha de bens, para que um dos envolvidos permaneça com sua posse e o outro receba indenização compatível com o valor de mercado. Nesse passo, deve-se demonstrar que a história das famílias no Brasil indica paulatina evolução e alargamento do conceito, existindo atualmente inúmeras formas de entidades familiares, todas reconhecidas e encampadas pela proteção estatal. Soma-se a isso o advento da Constituição Federal de 1988 como marco determinante para a nova ordem jurídica, tendo inserido no ordenamento novo direito coletivo consistente no meio ambiente equilibrado e a proibição do tratamento cruel aos animais, o que, somado ao Princípio da Afetividade, exige a inserção da família multiespécie como bem jurídico constitucionalmente tutelado e a necessidade de se apontar soluções para que os laços de afeto sejam devidamente valorados, respeitando-se as limitações normativas que existem no Brasil.

Palavras-chave: Conceito de família; Família Multiespécie; Bem Ambiental; Afetividade.

GALINDO, Bruna Castelane. *The multispecies family as a protected legal asset and the regulation of coexistence and livelihood of the animal in family actions*, 2021, 111f. (Masters dissertation). Pontifical Catholic University of São Paulo - PUCSP.

ABSTRACT

Pets are classified by Article 82 of the Civil Code as 'movable property'. However, the dynamics of family relationships have brought a new need to the Judiciary: to appreciate the cases in which couples unite and nurture affection for domestic pets and, when they separate, do not conform to the division of these animals as "things" to be shared. In this step, it must be demonstrated that the history of families in Brazil indicates gradual evolution and broadening of the concept, and there are currently numerous forms of family entities, all recognized and taken over by state protection. Added to this is the advent of the Federal Constitution of 1988 as a determining landmark for the new legal order, having inserted a new collective right consistent in the balanced environment and the prohibition of cruel treatment to animals, which, added to the Affectivity Principle, requires the insertion of the multispecies family as a constitutionally protected legal good and the need to point out solutions so that the bonds of affection are properly valued, respecting the normative limitations that exist in Brazil.

Keywords: Family concept; Multispecies family; Environmental Well; Affectivity

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal do Brasil
DNA	ácido desoxirribonucleico
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
NEPA	<i>National Environmental Policy Act</i>
ONU	Organização das Nações Unidas
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
<u>CAPÍTULO 1 – PANORAMA HISTÓRICO DO TRATAMENTO DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</u>	14
1.1 A ABORDAGEM ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	14
1.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO MARCO DIVISOR DA AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA	20
1.3 AS FAMÍLIAS E SUA CATEGORIZAÇÃO.....	21
<u>CAPÍTULO 2 – OS SUJEITOS DE DIREITO NAS RELAÇÕES DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE</u>	28
2.2 FORMAÇÃO ANTROPOCÊNTRICA DO DIREITO À PROPRIEDADE E A OBSOLESCÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CIVILISTA PARA REGULAR A RELAÇÃO COM OS BICHOS DE ESTIMAÇÃO	29
2.2.3 – EVOLUÇÃO ÉTICA E AS RELAÇÕES HUMANAS COM OS ANIMAIS	37
2.3 O ANIMAL E SUA NATUREZA JURÍDICA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: BEM AMBIENTAL	45
2.3.2 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS INTERNACIONAIS E PROJETOS DE LEI BRASILEIROS	52
2.4 ANIMAL COMO BEM DESTINATÁRIO DE PROTEÇÃO ESPECIAL E A GARANTIA DE SEU BEM- ESTAR	58
<u>CAPÍTULO 3 – A TUTELA DO AFETO ENTENDIDO COMO MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</u>	63
3.1 APONTAMENTOS FILOSÓFICOS SOBRE O AFETO COMO ELEMENTO IMANENTE DA FAMÍLIA ---	63
3.2 A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO	70
3.2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL COMO VETOR DE NORMATIZAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO AFETO	70
3.2.2 A NATUREZA PRINCIPIOLÓGICA DO AFETO SOB O ENFOQUE PROPOSTO POR HUMBERTO ÁVILA E SUA PREVALÊNCIA SOBRE REGRAS	76
3.3 FAMÍLIA MULTIESPÉCIE COMO BEM JURÍDICO CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO.....	85

<u>CAPÍTULO 4 – O DEVER DE REGULAMENTAR A CONVIVÊNCIA E O SUSTENTO DO ANIMAL DOMÉSTICO DE ESTIMAÇÃO NAS LIDES ENVOLVENDO A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE</u> -----	86
4.1 SOBRE AS LACUNAS NORMATIVAS -----	86
4.2 A REGULAMENTAÇÃO DA CONVIVÊNCIA ENTRE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO E MEMBROS DA FAMÍLIA DISSOLVIDA -----	87
4.3 O SUSTENTO DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO -----	92
4.3.1 LIDES EM QUE NÃO EXISTA NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO ALIMENTAR. -----	94
4.3.2 LIDES EM QUE HÁ DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS -----	95
<u>CONCLUSÃO</u> -----	98
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS</u> -----	101
<u>SITES ACESSADOS</u> -----	113

INTRODUÇÃO

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística constatou em 2013 que o Brasil é o segundo país do mundo em quantidade de cães, gatos e aves canoras criados em domicílios¹. A comparação dos dados revelados pela pesquisa comprovou que de cada 100 famílias, 44 criam animais de estimação e 36 criam crianças.² Esse cenário demonstra que vivemos tempos de liberdade, inclusão e diversificação dos laços de afeto que resultam na pluralidade de formações familiares.

A expressão dos números acima demonstra nova estrutura familiar brasileira e justifica a crescente preocupação da comunidade jurídica, já que aportam no Poder Judiciário diversas lides vindicando solução de questões familiares envolvendo animais sencientes criados no âmbito doméstico, sem que existam leis específicas sobre o assunto.

O tema envolve a demonstração da paulatina transformação das famílias brasileiras, sendo imprescindível abordar o histórico evolutivo de seu tratamento pelo ordenamento jurídico, com a alteração substancial ocorrida através da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A Magna Carta, de fato, incorporou novos princípios, regras e valores, prestigiando o ser humano em sua completude, transmutando o foco majoritariamente patrimonial que se verificava anteriormente, para abarcar o sujeito como um todo, tutelando seus bens extrapatrimoniais, tão necessários ao fomento de sua dignidade e desenvolvimento sadio.

O fenômeno da família multiespécie torna clara a fase de transição que estamos vivenciando enquanto comunidade civil e jurídica. Se por um lado dispomos de legislação pautada em bases antropocêntricas, construída para garantir a dignidade do ser humano através, também, da proteção patrimonial, por outro, estamos cada vez mais empenhados em manter as conquistas íntimas relacionadas à liberdade e ao afeto. De igual modo, a comunidade vem repercutindo através de programas, coletivos, manifestações, organizações, a necessidade de se manter relação saudável com o meio ambiente e salvaguardar os animais de toda prática cruel,

¹Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. IBGE - População de animais de estimação no Brasil - 2013 - Em milhões. Disponível em: <<https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas/documentos/camaras-tematicas/insumos-agropecuarios/anos-anteriores/ibge-populacao-de-animais-de-estimacao-no-brasil-2013-abinpet-79.pdf>>. Acesso em 21/01/2021.

²El País. **Lares brasileiros já têm mais animais que crianças**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/09/opinion/1433885904_043289.html>. Acesso em 21/01/2021.

incorporando diversas construções éticas que sugerem a valoração dos animais como bem jurídico de proteção especial.

Nada obstante, a conjuntura normativa atual demonstra que a pessoa humana é destinatária de toda proteção, não dividindo o papel de sujeito de direito com os animais. No entanto, deve-se equilibrar esse norte antropocêntrico à necessidade de tutelar o vínculo afetivo formado com o animal de estimação, além de garantir-lhe o bem-estar. Há, portanto, a obsolescência da classificação dos animais como ‘coisas’, conferida pelo Código Civil de 2002.

Muito embora a Constituição Federal tenha inaugurado novas preocupações éticas e morais, não apenas com relação ao afeto e a individualidade do ser humano, mas também sobre a forma como os animais são classificados por nosso ordenamento jurídico, a verdade é que não forneceu resposta aos questionamentos aqui tratados.

Os casais, ao pretenderem regulamentar a dissolução da família multiespécie, não admitem realizar a frívola partilha dos animais domésticos de estimação, avaliando-os monetariamente, inserindo na partilha e indenizando aquele que não mais for responsável por sua posse. Vindicam, com razão, a regulamentação de convivência e também prestação pecuniária para o sustento dos bichanos que outrora participaram daquela instituição como um dos elos afetivos.

Assim, o presente conteúdo se revela complexo, sendo necessário analisar as construções éticas e normativas que culminaram na formação social contemporânea, apontando também a forma através da qual é possível conferir valor ao afeto a ponto de impor tratamento distinto daquele previsto pela legislação civil atual. É necessário conjugar dispositivos legais, bem como fontes normativas, como o Princípio da Afetividade, para que, as determinadas regras do ordenamento jurídico sejam sobrepujadas a fim de alcançar o estado ideal buscado, qual seja, a adequada regulamentação das lides envolvendo família multiespécie ainda que legislação específica não exista sobre o tema.

Buscou-se, através do método dedutivo, esclarecer a possibilidade jurídica de se regulamentar a convivência com o animal de estimação após a separação do casal considerando as novas obrigações de proteção ao meio ambiente, bem como o princípio constitucional da afetividade, analisando de forma conclusiva sob quais requisitos a convivência ente homens e seus animais de estimação pode ser regulamentada nas ações de dissolução do vínculo conjugal ou de união estável, bem como esclarecer a possibilidade de se atribuir ônus financeiro para o

sustento do bicho, tendo em vista a carência de legislação específica e a distância abissal e intransponível entre as necessidades e características humanas e as dos animais.

O método utilizado é o dedutivo a partir da análise da legislação brasileira e internacional, bem como pesquisa bibliográfica e também coleta de amostras jurisprudenciais, ainda escassas, que elucidam o atual cenário prático das contendas dessa natureza.

CAPÍTULO 1 – PANORAMA HISTÓRICO DO TRATAMENTO DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 A Abordagem anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988

Ao realizar a análise das Constituições Federais que existiram ao longo da história do Brasil, fica evidente a modificação no tratamento dispensado às famílias. Essa alternância na abordagem do poder constituinte possui relevo para o presente estudo por demonstrar de modo claro a evolução social e a forma como a legislação constitucional e infraconstitucional ofereceram resposta a isso.

Convém, então, colacionar esses dados históricos a gradativa mudança do ordenamento jurídico brasileiro a fim de aclarar a viabilidade de se inserir no conceito atual de família, a família multiespécie, através da incorporação de novos valores sociais, em especial o da proteção ao meio ambiente e da afetividade.

A primeira Constituição das nossas terras tupiniquins foi a Constituição Imperial de 1824. Nesse documento, nota-se a ausência de considerações acerca do povo brasileiro e as uniões afetivas que aqui habitavam. Sobre o tema, a Carta trazia unicamente regras destinadas à Família Imperial, relacionando os requisitos necessários para que o herdeiro do trono pudesse exercer as suas funções, prevendo a sua dotação no Capítulo III e também a forma sucessão do Império no Capítulo IV.

Nessa época havia unidade entre Estado e Igreja, sendo essa fusão documentada no artigo 5º da Constituição de 1824³, cabendo a ela regular as condições e a forma do casamento, bem como controlar o seu registro.

Havia total ingerência da Igreja no modo de vida da sociedade, que lhe devia obediência sob pena de estar à margem da regulação e proteção estatal. Não se admitia como família a união de pessoas que não se submetessem ao casamento, entendido como a união autorizada pela autoridade eclesiástica entre uma mulher e um homem, ambos devotos praticantes da Igreja Católica Apostólica Romana.

Seguindo a diretriz da Constituição de 1824, em 1858 foi publicada a Consolidação das Leis Civis por Augusto Teixeira de Freitas, diploma que instituía competência das autoridades da Igreja Católica para celebração do casamento, punindo em seu artigo 98 o chamado

³BRASIL. Constituição Política Do Império Do Brazil. Artigo 5º, Constituição de 1824: Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 21/01/2021.

‘casamento clandestino’, entendido como “o que é feito sem assistência do Parocho, ou de outro Sacerdote devidamente autorizado, e de duas testemunhas ao menos”⁴.

Essa relação intrínseca entre religião e família sagrou seus efeitos por séculos a fio, mas não foi inaugurada pela Igreja Católica, sendo válido pontuar alguns esclarecimentos sobre o tema.

Fustel de Coulanges⁵ registra a forma de vida existente na sociedade no período anterior a Cristo e ressalta que a família se formava através da identidade de culto, sendo “mais uma associação religiosa que uma associação natural”. O autor elucida “o que une os membros da família antiga é algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento, que a força física: é a religião do fogo sagrado e dos antepassados”. Através da religião é que a mulher era inserida no lar do marido, “unindo os cônjuges pelo laço poderoso do mesmo culto e das mesmas crenças”.

A religião, portanto, era fator axiomático da vida em sociedade. Durante muitos anos os resquícios dessas tradições podiam ser observados desde a legislação grega e romana até o advento da Constituição Federal de 1988, que promoveu a igualdade entre cônjuges e filhos, reduzindo sobremaneira a deferência religiosa das celebrações familiares.

A Igreja Católica, muito embora tenha exercido enorme influência, não monopolizou a fé da humanidade e com o passar dos anos iniciou-se demanda social pela alteração do regime controlador por ela instituído. Foi, então, preciso inserir na proteção estatal os casamentos celebrados entre adeptos de outras religiões. Relembra Arnold Wald⁶ que “o problema das minorias não católicas leva o Estado a admitir, ao lado do casamento religioso, o casamento civil, instituído na França em 1797”.

No Brasil, igualmente, a mudança social agiu como a força motriz da alteração legislativa e, diante do surgimento de diversas outras igrejas, não mais tinha lugar a regra de que o casamento somente poderia ser reconhecido caso fosse celebrado por autoridade Católica. Ainda que a Constituição Imperial não tenha sido modificada, foi promulgada em 1861 a Lei n. 1.144, que conferiu efeitos civis aos casamentos religiosos dos não católicos, admitindo

⁴ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis; prefácio de Ruy Rosado de Aguiar** – Ed. Facsim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. 2v. Coleção história do direito brasileiro. Direito Civil, p. 107.

⁵ COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. 1830/1889. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Ed. Digital: eBookLibris. pp. 35-40.

⁶ WALD, Arnold. **Direito de Família**. 7 ed. rev. ampl. e atual. com a colaboração do Prof. Luiz Murillo Fábregas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 29.

assim o casamento entre pessoas de religiões diferentes e retirando da Igreja a responsabilidade pela realização e formalização do casamento⁷. Essa lei infraconstitucional realizou a ampliação daquilo que se entendia como família, respeitando a diversidade de igrejas que se verificava na época.

Com o panorama social mais heterogêneo e com o enfraquecimento do sistema colonial, ocorreu a proclamação da República do Brasil em 1889, que teve como “corolário a desvinculação da Igreja em relação ao Estado”, relembra Wald⁸.

Assim, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil destinada a regulamentar os três poderes e suas funções independentes entre si, bem como a estruturação do Brasil em Estados e Municípios, além de conferir a “inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade”.

Essa Constituição, na linha da Lei 1.144/1861, foi responsável por romper definitivamente a unidade entre Estado-Igreja e a partir de sua promulgação, a Igreja católica perdeu o status de ‘religião oficial’. Em que pese o rompimento com a Igreja, nada foi mencionado sobre conceito de família, havendo somente a única regra sobre o casamento no artigo 72, § 4º “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Sobreveio então o Código Civil de 1916, responsável por regulamentar as formalidades para a realização do casamento, separação de corpos, nulidades e regime de bens. Esse Codex, porém, “não rompe com o modelo de família patriarcal”, mantendo “a família hierarquizada, na qual o homem era o chefe, exercendo poderes de direção sobre todos os temas que envolviam o núcleo [...]”, conforme ensina Eduardo Gesse⁹.

De fato, o artigo 233 previa que o marido era o chefe da sociedade conjugal enquanto a sua esposa era mera colaboradora (artigo 240). Caso optasse por casar-se novamente, a mulher divorciada perderia o poder familiar sobre os filhos do primeiro casamento, não havendo previsão igual para homens em evidente disparidade de direitos. Não bastasse, “dificultava-se

⁷ Art. 2º O Governo regulará o registro e provas destes casamentos, e bem assim o registro dos nascimentos e óbitos das pessoas que não professarem a Religião Católica, e as condições necessárias para que os Pastores de Religiões toleradas possam praticar atos que produzam efeitos civis.

⁸ Op. Cit. p. 34

⁹ GESSE, Eduardo. **Família Multiparental**: reflexos da adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente. Curitiba: Juruá, 2019. p. 41

a adoção e só se permitia o reconhecimento dos filhos naturais quando não fossem adúlteros nem incestuosos”¹⁰.

Esses rigores legais encontravam razão de ser nos fundamentos religiosos que ainda ecoavam na cultura e legislação do Brasil e, por isso, “só merecia atenção o indivíduo que constituía a família matrimonial voltada à procriação, à continuidade do patronímico familiar e ao crescimento patrimonial”¹¹ ficando à margem da proteção estatal todos os demais núcleos familiares.

A Constituição Federal de 1934 reafirmou o pensamento da época e trouxe o primeiro conceito de família no artigo 144, cuja redação era a seguinte: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”. Além desse artigo, ainda no Título V “Da Família, da Educação e da Cultura”, a Carta trazia os artigos 145, 146 e 147 que previam requisitos para formalização do casamento.

A família era, portanto, objetivamente conceituada. Para que sua existência fosse reconhecida pelo Estado era necessário cumprir os rigores do rito do casamento. Ficavam alheios ao amparo estatal toda forma de união que não estivesse inserida no conceito formal do casamento entre homem e mulher.

Seguindo a mesma linha, em 1937, após a dissolução do Congresso Nacional por Getúlio Vargas, houve a outorga da Constituição do Estado Novo, que inseriu no texto magno um importante elemento de formação das famílias daquela época, qual seja, o intuito econômico. O artigo 124 mantinha o casamento como pressuposto de formação das famílias e garantia proteção especial as que fossem numerosas, atribuindo “compensações na proporção dos seus encargos”.

Vale destacar que o Brasil, naquela época, ainda não havia vivenciado o êxodo rural, que somente ocorreu de forma intensa entre as décadas de 60 a 80¹², de modo que a sociedade concentrava a sua fonte produtiva na lavoura e, quanto maior a prole, maior era a potência do trabalho daquela determinada família. A família, como comenta Luiz Edson Fachin¹³ “tinha diversas missões, dentre elas a procriação, a formação de mão de obra, a transmissão do

¹⁰ WALD, Arnold. **Direito de Família**. 7 ed. rev. ampl. e atual. com a colaboração do Prof. Luiz Murillo Fábregas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 35.

¹¹ GESSE, Eduardo. **Família Multiparental**: reflexos da adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente. Curitiba: Juruá, 2019. p. 42

¹² ALVES, Eliseu, SOUZA, Geraldo da Silva, MARRA, Renner. Êxodo e sua contribuição à urbanização de 1950 a 2010, **Revista de Política Agrícola**, Ano XX n. 2, Abr/Maio/Jun. 2011, p. 2.

¹³ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 66

patrimônio e de uma primeira base de aprendizado”. Ensina Jacqueline Filgueiras Nogueira¹⁴ que “a família brasileira funcionava como unidade de produção: quanto mais numerosa a prole mais força de trabalho e maiores condições de sobrevivência para a mesma” e dessa forma a busca pela procriação e estabilidade financeira representavam as principais motivações para a formação de grande parte das famílias brasileiras a primeira metade do século XX.

Permanecia vigente também o entendimento da família como figura sacra. Até a década de 40 era possível inserir a humilhante expressão “ilegítimo” nas certidões de nascimento de filhos havidos fora do casamento, o que comprova a preocupação em manter hígida a estrutura familiar conservadora em detrimento do ser humano fruto de relações adúlteras. Tal prática somente foi coibida em 1941 através do Decreto-Lei n. 3.200/1941. Na mesma década a Lei n. 883/1949 viabilizou o reconhecimento judicial ou voluntário desses filhos desde que isso fosse feito após o final do casamento, o que demonstra a permanente preocupação em se proteger o matrimônio como instituição, desprezando-se os filhos como sujeitos de direito individualmente considerados.

Como retorno da democracia em 1946, a previsão constitucional não se modificou, ou seja, a preocupação do Estado permanecia a de tutelar unicamente o casamento formalmente válido, de estrutura patriarcal, motivado pelo intento de procriação com finalidade econômica, o que foi repetido pela Constituição do Regime Militar em 1967.

No entanto, a essa altura, o mundo já não se fundava nas mesmas bases de outrora. Era urgente o reconhecimento do valor humano e da dignidade como atributo intrínseco e inviolável de cada pessoa. Esse reconhecimento se deu especialmente depois dos horrores da Segunda Guerra Mundial, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, adotada por diversos países, inclusive pelo Brasil.

Norberto Bobbio¹⁵ sinaliza sobre a importância histórica desse documento atribuindo-lhe incontestável validade em razão do “consenso geral” alcançado pelas nações que concordaram sobre o seu conteúdo. O autor afirma que a Declaração Universal dos Direitos Humanos “representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: essa prova é o consenso geral acerca da sua validade”.

¹⁴ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói**. O reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica. 2001, p. 32

¹⁵ BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. **Tradução de Carlos Nelson Coutinho**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 26

Assim, é indicativo de que o Brasil também partilhava do entendimento sobre a nova ordem de respeito ao ser humano ao participar das Organizações das Nações Unidas e adotar a Declaração Universal de 1948. Somam-se a isso as modificações que se passavam dentro do país com a chegada da indústria, ocasionando o êxodo rural e também os movimentos pelo fim do Regime Militar. Estava em curso, portanto, incontestável reestruturação.

Nesse passo, a família como importante pilar da sociedade também manifestava essas alterações. A transmutação se efetivou tanto em conceito, como em função, o que será melhor abordado no tópico abaixo. Interessa aqui registrar que a família passou a não mais ser vista como entidade sacra, vocacionada à procriação e transferência patrimonial. Ganhava espaço a preocupação não apenas com o homem chefe de família, mas também com a pessoa humana e a sua dignidade, abrangendo os demais componentes do núcleo, como viúvas, filhos havidos fora do casamento, companheiras, enfim.

A nova consciência sobre a liberdade e dignidade da pessoa humana tomava espaço e exigia do Estado a regulamentação compatível. Em resposta às novas demandas e ao crescente número de casais que se separavam, foi editada a Emenda Constitucional n. 9 de 1977 que viabilizou o divórcio após três anos de separação, sendo seguida da Lei do Divórcio, n. 6.515/77.

Diante do histórico acima, é possível delinear com segurança as características das famílias brasileiras no período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. O traço de conservadorismo era pungente. O tratamento social recebido pelas pessoas que se divorciavam, bem como aquelas que fugiam à regra rígida da Igreja Católica, ditadora da boa moral e costumes, permaneciam tangenciadas pela proteção Estatal e aceitação social.

Em que pese o conservadorismo ainda vigente, a sociedade pós-ditadura militar já não se via representada nas regras dogmáticas e excludentes do ordenamento jurídico brasileiro.

As liberdades individuais passaram a ser cada vez mais vivenciadas e reivindicadas e nessa linha, ao final do Regime, a Assembleia Nacional Constituinte, como cita Paulo Lôbo¹⁶, recebeu diversas sugestões populares que “voltaram-se muito mais para os aspectos pessoais do que para os patrimoniais das relações familiares, refletindo as transformações por que passam”. Essas sugestões foram incorporadas ao texto promulgado em outubro de 1988 e nasce para o Direito de Família um novo panorama normativo que viabiliza a tutela não apenas da família formada através do casamento, mas também dos núcleos formados unicamente por pais

¹⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 17.

e seus filhos, além de prestigiar a igualdade da prole e conferir status de família à união estável e família monoparental, até então ignoradas por nosso ordenamento.

A mudança social repercutiu na forma como a Lei tratava a família, seja desvinculando-a dos rigores religiosos, seja reconhecendo a cada um de seus membros o direito à dignidade, o que foi finalmente sedimentado na Constituição Federal de 1988, conforme se passa a verificar.

1.2 A Constituição Federal De 1988 Como Marco Divisor Da Ampliação Do Conceito De Família

O panorama histórico acima delineado evidencia a incessante evolução social e legislativa de nosso país. Gradualmente o Brasil passou melhor aceitar a heterogeneidade das formações familiares. Nota-se a conversão da família hierarquizada, heterossexual, patriarcal e patrimonialista para a família igualitária, eudemonista, calcada na dignidade da pessoa humana e no afeto.

A Carta Magna inseriu axiomas fundamentais no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, tornando a igualdade, a solidariedade e a dignidade humana os pressupostos básicos da produção normativa do país, como melhor será detalhado no Capítulo Terceiro.

Neste tópico impõe ressaltar as previsões constitucionais que irradiaram efeitos na doutrina, legislação e jurisprudência, ampliando e diversificando o conceito de família.

Foi eleito como fundamento do Brasil a Dignidade da Pessoa Humana, conforme inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Na mesma linha, o constituinte enalteceu a solidariedade, justiça e liberdade como um dos objetivos fundamentais, assim como a promoção da igualdade, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme incisos I e IV do artigo 3º e artigo 5º.

Essas previsões ecoaram ao longo das previsões Constitucionais e no artigo 226 foi consignado que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Nos parágrafos 3º e 4º desse artigo foi expressamente reconhecida a ampliação do conceito de família, antes entendido exclusivamente como a juntura de homem e mulher por meio do matrimônio e os filhos nascidos dessa relação. Houve inclusão da união estável como entidade familiar assim como a formada por um dos pais e os filhos.

O constituinte foi minucioso e selecionou expressão mais abrangente, justamente para permitir a inclusão da maior gama de famílias: entidade familiar. Além disso, sempre com olhos fitos na dignidade da pessoa humana, como abaixo será melhor detalhado, trouxe a igualdade

entre os filhos, seja qual for a motivação de sua concepção (art. 227, § 6º, CF); reconheceu os menores de idade como pessoas vulneráveis e em desenvolvimento, obrigando toda a família, assim como o Estado, a respeitar o princípio da Proteção Integral (art. 227, caput, CF).

Essa mudança Constitucional ocasionou “a derrocada da hierarquia nas famílias e o afeto passou a ser o mote principal de todo e qualquer relacionamento familiar”¹⁷. O tema será melhor abordado no capítulo 3, onde demonstraremos a conceituação do afeto enquanto valor jurídico passível de normatividade, bem como seu enquadramento como princípio constitucional.

Faz-se necessário, porém, abordar a pluralidade de formações familiares propostas tanto pela legislação em vigor, como pela doutrina majoritária e jurisprudência.

1.3 As Famílias E Sua Categorização

Sempre irretocável, Caio Mário da Silva Pereira¹⁸ ensina que:

A família modifica-se profundamente. Está-se transformando sob os nossos olhos. Ainda não se podem definir as suas linhas de contorno precisas, dentro do conflito de aspirações. Não se deve, porém, falar em desagregação, nem proclamar-se verdadeiramente uma crise. Como organismo natural, a família não acaba. Como organismo jurídico, elabora-se a sua nova organização.

A nova organização normativa sobre a família no Brasil foi indubitavelmente sedimentada através da Constituição Federal de 1988. Como visto, a Lei das Leis desempenhou fundamental função na ampliação do conceito de família para além da formalidade cristã e da intenção patrimonial. O Texto de 1988, muito embora seja alvo de pontuais críticas, serviu para inculcar a pluralidade e heterogeneidade no sistema jurídico.

Inicialmente, com relação ao texto expresso, merece ressalva o fato de que “as entidades familiares tratadas pelos parágrafos do art. 266 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência” [...] ¹⁹. Com a ultrapassagem do modelo matrimonial patriarcal, inicia-se diversidade significativa de agrupamentos familiares que não foram e nem poderiam ser previstos pela Constituição Cidadã. O artigo 226 é classificado como “cláusula geral de inclusão” que,

¹⁷GESSE, Eduardo. **Família Multiparental**: reflexos da adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente. Curitiba: Juruá, 2019, pp. 45-46.

¹⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. 1. Rio de Janeiro, Forense, 1990. P. 23

¹⁹GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 43.

segundo Paulo Lôbo, “não sendo possível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade, ostensibilidade e objetivo de constituição de família”²⁰.

Muito embora o texto inclusivo na norma máxima, Sérgio Resende Barros em seu artigo “A Ideologia do Afeto”²¹, elabora crítica pertinente à Constituição de 1988 ao lembrar que a ideologia patriarcal e matrimonialista não foi de todo excluída pelo poder constituinte ao reconhecer expressamente como famílias aqueles núcleos com ao menos um chefe/genitor. Como ressalta o autor, esse conservadorismo se comprova “à luz dos conceitos contidos nos parágrafos 3º e 4º desse artigo (226), a comunidade formada por irmãos sem pais – órfãos que tenham perdido pai e mãe – não é família”.

É certo, portanto, que o comportamento social não encontra correspondência precisa no texto constituinte. A Norma Cidadã foi responsável, como se constatou acima, por sedimentar a alteração social, auxiliando no processo de liberdade do brasileiro para a busca de seu desenvolvimento e da sua felicidade através da família, o que não implica, absolutamente, em se considerar taxativos os seus termos e tampouco limitadas as possibilidades de formação familiar que estejam em harmonia aos demais valores ali insculpidos, especialmente dignidade da pessoa humana, verificada através da afetividade, que melhor será analisada no Capítulo 3.

Vamos, então, à diversidade atualmente considerada.

Para Rolf Madaleno²², responsável por elaborar um dos catálogos mais completos dessa tipologia, é legítima a seguinte ordenação de modelos familiares: a) família matrimonial; b) família informal; c) família monoparental; d) família anaparental; e) família reconstituída; f) família paralela; g) família natural; h) família eudemonista, e; i) família homoafetiva.

Por matrimonial entende-se aquela família formada por dois cônjuges após o cumprimento do rito do casamento previsto no Código Civil, artigos 1.511 a 1.542, podendo ou não sobrevir filhos biológicos ou adotivos.

Quanto à família informal, nada mais é do que aquela formada a partir da união estável configurada a partir da “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, conforme artigo 1.723 do Código Civil. Sobre essa previsão constitucional, vale trazer crítica à forma tradicionalista como foi redigido o § 3º do artigo 226 ao dizer que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, revelando

²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 80.

²¹ BARROS, Sérgio Resende. **A ideologia do afeto**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>>. Acesso em 01/03/2020.

²² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª Ed. Ver. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 5-29.

escancarada preferência à instituição matrimonial, tão privilegiada pela legislação antiga. O constituinte de 88 de fato trouxe modernidade, amplitude e aceitação às manifestações de afeto, mas ao mesmo tempo deixou transparecer as ideologias e resquícios patriarcais ainda em voga na sociedade daquela década.

Família monoparental ou unilinear, também prevista constitucionalmente, é a formada por apenas um genitor e seus filhos, adotivos ou biológicos.

Esses três tipos de família podem ser ainda conceituados como nucleares, isto é, formados a partir de vínculos entre ascendentes e descendentes, sejam biológicos ou não. No entanto, a realidade não se esgota nessas possibilidades.

A família anaparental, como a etimologia da palavra indica, é formada por união de pessoas sem relação de verticalidade costumeiramente ocupada pelo ascendente e descendente, como nos casos de irmãos órfãos de pai e mãe. Existem requisitos específicos: presença do afeto em meio à ausência de interesse sexual e a intenção de constituir estável vinculação familiar. A essa família, o ordenamento não confere efeitos sucessórios, mas resguarda direito à alimentos e eventual configuração de sociedade de fato caso se comprove a construção de patrimônio a partir do esforço conjunto.

A família reconstituída, também chamada de mosaico ou pluriparental representa os núcleos formados por pessoas divorciadas que se unem a outras em novo casamento ou união estável, ocasião em que os filhos passam a conviver com o padrasto ou madrasta, seus filhos e eventuais meio-irmãos. Nosso ordenamento reconhece efeito jurídico a esse tipo de relação, havendo inclusive a possibilidade de ser atribuído o patronímico do padrasto ou madrasta ao enteado ou enteada conforme Lei n. 11.924/2009. Dessas relações, pode nascer a multiparentalidade: “coexistência dos elos biológicos e afetivos, bem como civis e afetivos, permitindo a esses parentes assumir obrigações e gozar de direitos que se originam exclusivamente desse parentesco”²³.

Há ainda a família paralela que, ao contrário das demais acima citadas, não recebeu amparo legislativo. O artigo 1.723 do Código Civil, em seu § 1º, determina que “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521”. Enquanto perdurar o casamento (exceto quando ocorrer separação de fato), não se admite surgimento de união estável, como também prevê o artigo 1.527 do mesmo *codex*. Essa aversão legislativa reflete a cultura de

²³GESSE, Eduardo. **Família Multiparental**: reflexos da adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente. Curitiba: Juruá, 2019, p. 119.

nosso país, eminentemente monogâmica, mas que vem sendo gradativamente desvelada para conferir efeitos jurídicos às situações existentes no mundo fático.

Muito embora recebam a pecha de ‘concubinato’ pela legislação, a jurisprudência e doutrina atual têm classificado as famílias paralelas como entidade familiar e conferido efeitos patrimoniais e sucessórios. Cite-se como exemplo o julgamento de 04/09/2017 do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação 0004441-16.2010.8.26.0053, onde consta “família paralela que deve ser reconhecida como entidade familiar, para todos os efeitos, de acordo com a melhor doutrina”, determinando a divisão da pensão por morte paga ao *de cuius* que mantinha duas famílias de forma concomitante. O tema será objeto de apreciação pelo Pretório Excelso no julgamento do Recurso Extraordinário 1045273/SE.

Rolf Madaleno²⁴ pontua também sobre a chamada União Poliafetiva, formada por três, quatro ou quantas pessoas se unirem através do afeto com a intenção de constituir entidade familiar. O caso pioneiro ocorreu na cidade de Tupã, interior do Estado de São Paulo, onde foi lavrada escritura pública registrando a união. Cita o autor sobre esse tipo de junção que “vivem todos em notória ponderação de princípios, cujo somatório se distancia da monogamia e busca a tutela de seu grupo familiar escorado no afeto”.

Além desses conceitos, o autor colaciona os trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O artigo 25, ECA, conceitua a chamada família natural, que é derivada da gestação da mulher, pautada nos traços biológicos. Sabe-se que o DNA não é o fator principal a ser tomado em conta na formação da família, mas nesse conceito, a lei o faz presente.

O mesmo diploma (artigo 25, ECA) também prevê a família extensa ou ampliada, entendida como aquela “que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém laços de afinidade e afetividade”.

No artigo 28, ECA, consta que “a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei”. Essa entidade, portanto, é formada pelas pessoas inscritas nos cadastros de adoção do país e as crianças cuja guarda, tutela ou adoção lhe forem atribuídas.

Há a família eudemonista, entendida como aquela que busca a realização pessoal de seus membros através da destinação recíproca de afeto, independentemente do vínculo

²⁴*Ibidem*, p. 25.

biológico estar ou não presente. Rolf Madaleno²⁵ aduz que esse núcleo “busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros”, considerando a máxima constitucional pela qual “prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade”.

Por fim, Madaleno traz o conceito de família homoafetiva como sendo aquela formada por pessoas do mesmo sexo e eventual prole derivada de tratamento de fertilização artificial ou adoção.

Impõe também ressaltar o modelo de família unilateral, que não recebe menção expressa na obra acima citada, mas que encontra reconhecimento pelo direito brasileiro através da jurisprudência. Tal configuração está presente quando existe uma única pessoa, com histórico de convivência familiar ou não. Trata-se de solteiros convictos, viúvos, órfãos sem irmãos, enfim. A jurisprudência reconhece o caráter familiar desse modo de vida, conforme Súmula 364 do C. Superior Tribunal de Justiça: “o conceito de impenhorabilidade do bem de família se estende ao imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas ou viúvas”. Também protegendo o Direito à Moradia, ao votar o Agravo de Instrumento n. 2042091-47.2018.8.26.0000 o E. Tribunal de Justiça Bandeirante definiu que um idoso faz jus ao recebimento de assistência pela Prefeitura Municipal de São Paulo porquanto “o autor enquadra-se no conceito da denominada família unipessoal, pois, não é casado, não tem filhos e nem parentes próximos”.

Maria Helena Diniz²⁶ colaciona ainda o conceito “amplíssimo” que engloba, segundo seus dizeres, “estranhos, como no caso do art. 1.412, § 2º do Código Civil” que menciona pessoas que desempenham os serviços domésticos em determinada residência, como membros da família do usuário de determinado bem. Cita ainda o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União (Lei n. 8.112/90) que inclui no conceito de família do funcionário público “quaisquer pessoas que vivam a suas expensas e constem de seu assentamento individual”, artigo 241.

A Lei Maria da Penha, visando coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, destaca conceito próprio de família no artigo 5º, inciso II, como sendo “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

Por fim, a família multiespécie se verifica quando há entidade familiar formada por adultos e/ou jovens e crianças, e a isso é acrescida a coabitação com animal senciente no âmbito

²⁵ *Ibidem* p.29

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de Família. Vol 5. 32 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 24.

doméstico. Esse animal deve ser destinatário de afeto por todos os demais membros humanos, especialmente por aqueles que provém a sua sobrevivência. Não basta que algum dos cônjuges ou companheiros seja proprietário de um animal, a família multiespécie estará caracterizada somente quando existe afeto de todos pelo bicho. O conceito é, portanto, resultado da soma de fatores. Não basta a prova da coabitação com o animal senciente, é preciso também que os envolvidos interessados em compartilhar a convivência, demonstrem que o afeto está presente.

E essa demonstração é imprescindível já que, não havendo afeto, nada resta além da incidência das regras atinentes à propriedade de coisa móvel, que, nas lides de dissolução de união/casamento, resultará na aferição do valor de mercado e inserção do ‘pet’ na partilha de bens, indenizando-se, a depender do regime de bens, metade de seu valor ao companheiro que não se relacionar de forma afetiva com o animal.

Diante das considerações traçadas até aqui, é possível concluir que a família assim como a sociedade, passou por intensa dominação por parte do Estado, devendo se enquadrar nos estritos limites da Lei sob pena de estar a margem do ordenamento, não sendo prestada qualquer tipo de proteção a seus membros. A forma hierarquizada de vida era também estampada através das entidades consideradas como família, que funcionavam como pequenos reinados do “pater familiae” que exercia autoridade sobre filhos e esposa, em evidente desprestígio aos direitos individuais de cada um dos membros.

No mesmo passo em que a sociedade caminhou para a democracia, respeitando os direitos fundamentais de seus membros, a dinâmica das famílias se alterou. Agora, formada por pessoas mais independentes economicamente e não havendo mais o casamento forçado, incorporou-se a liberdade e dignidade de cada um de seus membros o que exigiu alterações normativas que gradualmente inseriram no ordenamento jurídico essa heterogeneidade, respaldando maior número de entidades e possibilitando que outras não previstas expressamente fossem reconhecidas, a exemplo da união homoafetiva reconhecida como entidade familiar pelo Pretório Excelso através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Nessa linha foi editada a Resolução n. 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça dispendo sobre habilitação, celebração e conversão de união estável em casamento das pessoas do mesmo sexo, garantindo-lhes as mesmas prerrogativas para as pessoas heterossexuais, em conformidade com as premissas constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana e igualdade.

Assim, a Constituição Federal de 1988 representa marco de ampliação do conceito de família, mas não é suficiente invocar seu texto expresso para conceituar e tampouco subsidiar a tutela da família multiespécie. Como mencionado acima, normas distintas devem ser incorporadas, especialmente as que tratam do meio ambiente e da afetividade.

Deve-se analisar quem deve ser responsável por sustentar o bicho, ou deixá-lo livre de maus tratos em caso de dissolução da família e demonstrar juridicamente como tutelar a relação familiar existente, cuja afetividade é elemento imanente e, portanto, imprescindível para sua conceituação.

CAPÍTULO 2 – OS SUJEITOS DE DIREITO NAS RELAÇÕES DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

A família multiespécie, se caracteriza através da união e comunhão de afeto dispensado pelos seres humanos aos animais de estimação no seio da convivência doméstica. A extensão do elo familiar aos animais impõe sejam realizados esclarecimentos acerca do tratamento jurídico de seus membros, tornando claro o foco da pesquisa e especialmente da proteção legal que hoje dispomos em nosso ordenamento jurídico.

Deve-se obrigatoriamente observar a estruturação proposta pela teoria geral do direito em suas basilares lições, dentre as quais está o conceito de sujeito de direito como sendo exclusivamente a pessoa humana. De se destacar que o ordenamento jurídico brasileiro está sedimentado nessa premissa, não havendo falar-se em equiparação entre seres humanos e não humanos, contrariando parcela de pensadores que, talvez vanguardistas, defendem tal posicionamento²⁷.

Essa dicção positivo-analítica, porém, não impede seja realizada a análise dessas premissas e a proposição de um equilíbrio seguro entre as normas existentes e a proteção da formação familiar aqui tratada para garantir respeitosa a todos os seus membros, inclusive os animais.

Diante disso, nas próximas linhas, o presente estudo propõe aclarar a aparente incongruência em se conferir proteção ao animal que figura na relação tendo em vista a asserção básica de que nosso ordenamento jurídico somente alberga o ser humano como sujeito de direito, excluindo-se as outras formas de vida.

Para tanto, deve-se abordar as razões que induzem à proteção dos animais domésticos de estimação nas relações da família multiespécie. Para tanto, será abordada a inovação trazida pela Constituição Federal no trato dos animais enquanto parte integrante do meio ambiente, expressamente tutelado como bem jurídico indispensável à existência humana sadia, bem como demonstrar a evolução ética da sociedade, havendo, inclusive, expectativa de promissoras alterações legislativas em curto espaço de tempo.

²⁷ ANDRADE, Fernanda. ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não humanos e o critério da sciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Vol. 11, n. 23, págs. 143-171. Set-Dez2016.

2.2 Formação Antropocêntrica Do Direito À Propriedade E A Obsolescência Da Legislação Civilista Para Regular A Relação Com Os Bichos De Estimação

O ser humano não divide o posto de sujeito de direitos com os animais. Disso decorre a ausência de relação jurídica entre o dono e seu *pet*, o que ocasiona dificuldade à conclusão, sob o ponto de vista normativo, de que tal laço mereça proteção.

A base normativa do Brasil está calcada nas premissas antropocêntricas. Existe consenso doutrinário no sentido de que o homem é o destinatário e a finalidade da construção legislativa. Essa compleição remonta aos primórdios e encontra fundamento filosófico e também bíblico. Em Gênesis, 1:26-28 consta “Criou Deus o homem à sua imagem”, conferindo posição privilegiada aos demais seres vivos e, em complemento, consta como ordem de Deus “Encham e subjuguem a terra! Dominem sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem pela terra”. Animais não foram classificados como seres com alma o que aniquilou a possibilidade de ser reconhecida, através do cristianismo, a sua capacidade de sentimentos. Muito embora seja fortemente pregada a importância da compaixão como dever dos homens pelo Novo Testamento, o Texto Sagrado cristão não irrompeu com a forma hierarquizada de classificação dos seres que já vigia entre as sociedades formadas antes de Cristo.

Aristóteles (384 a 322 a. C), em “A Política”, construiu a ideia de hierarquização dos seres vivos, escalonando-os de acordo com a utilidade: “somos evidentemente autorizados a acreditar que o mesmo acontece quando os animais alcançam o seu desenvolvimento completo, e que as plantas existem para os animais, assim como os animais para o homem”²⁸.

Passaram os séculos e a relação entre homens e animais permaneceu estratificada. Ampliaram-se as formas de exploração, além do setor alimentício que produz e sacrifica animais de forma acelerada como jamais ocorreria nas épocas de caça, passou-se também a utilizar bichos para entretenimento, experimentos científicos, enfim.

Nesse passo, filosofias bastante celebradas ao longo da história mantiveram suas construções justificando a instrumentalização dos bichos e a conseqüente desoneração dos homens em cuidar, bem tratar, garantir bem-estar e conviver eticamente com os demais componentes do reino animal.

Com bases antropocêntricas, o humanismo foi construído e não se pode ignorar o trabalho fundador de Pico della Mirandola, de 1486, denominado “Discurso sobre a dignidade

²⁸ ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Hemus, 2005, p. 21.

do homem”. Nesse texto a hierarquia aristotélica não foi considerada e o filósofo distinguiu os homens dos demais animais em razão de sua liberdade, seu arbítrio. Houve aqui a ruptura com a antiga classificação de lugar intermediário entre os seres celestiais e os animais, formando terreno fértil para o humanismo.

Pico della Mirandora constrói essa distinção dos seres humanos a partir da história da criação de Deus, apontando que os seres receberam um dom útil para a sua sobrevivência e convivência ao passo que ao homem, nada foi destinado.

O homem, nesse sentido, seria um ser único, sem qualquer modelo, sem nada que o antecesse: “Se não te fizemos nem celeste, nem terreno, nem mortal, nem imortal, a fim de que tu, árbitro e soberano artífice de ti mesmo, te plasmasse e te informasses, na forma que tivesses seguramente escolhido”. Com isso o precursor filosófico plantou a gênese da distinção dos seres humanos e animais, retirando o homem da cadeira das criaturas, a liberdade: “Ó suma liberdade de Deus pai, ó suma e admirável felicidade do homem! Ao qual é concedido obter o que deseja, ser aquilo que quer”²⁹.

Enquanto cada ser vivo foi projetado para realizar o seu papel pré-determinado, o homem foi feito sem qualquer sujeição, sem função e sem dons. A ausência disso tudo faz com que ele seja o seu próprio e único construtor. É ao dado homem o poder do arbítrio, pelo qual ele é capaz de escolher como vive, podendo transcender a natureza, o que inatingível para qualquer outro animal. Essa liberdade faz o homem digno em duas dimensões, sendo a primeira a coletiva manifesta por todos “por meio de sua vontade e criação em face de sua liberdade” e a segunda, a dignidade sob enfoque individual, da vida que cada um escolhe trilhar “o núcleo da dignidade não está na igualdade do Homem, mas na sua inteligência distinta e na sua conduta de vida, com isso, só reservada a alguns poucos – ou seja, a todos ‘qualificados/cultos’”³⁰.

Assim, ao comparar o homem ao camaleão, aquele cuja natureza é “mutável e capaz de se transformar nela mesma”, Pico della Mirandola confere ao homem o lugar de destaque, distinção e dominação das demais criações Divinas, todas elas com papel predefinido com exceção de si. Esse raciocínio ecoou ao longo dos séculos e endossou as construções vindouras à manutenção das filosofias que redundaram na forma como o homem convive com a natureza.

²⁹ MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **Discurso sobre a Dignidade do Homem**. Tradução e apresentação: Maria de Lourdes Sirgado Ganho. Estudo Pedagógico Introdutório: Luis Loia. Edições 70. 2018. ISBN: 978-972-44-2194-0, p. 685.

³⁰ MASSAU, Guilherme Camargo. **A Dignidade Humana em Pico della Mirandola**. Disponível em: <<http://guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/123456789/910/1/A%20dignidade%20humana%20em%20Pico%20Della%20Mirandola.pdf>>. Acesso em: 30/07/2020.

De rigor mencionar a lição de René Descartes em sua obra “Discurso do Método” (1963), onde elabora a proposição de que assim como as máquinas, os animais seriam incapazes de se expressar de acordo com a lógica e o próprio pensamento, sendo similares a autômatos sem consciência, ao passo que não existem homens “que não sejam capazes de combinar várias palavras e de compor com elas um discurso que lhes permita exprimir os seus pensamentos”³¹. Assim, ao distinguir as espécies através da capacidade de articulação e comunicação, Descartes subjugou animais à condição de coisa, ou melhor, de máquina, retirando-lhes qualquer traço de sciência: “se alguma dessas máquinas tivessem os órgãos e a forma exterior dum macaco ou de qualquer outro animal irracional, não teríamos meio de as diferenciar desses animais”³². Através do marco cartesiano houve a separação do corpo e da mente, de modo que os animais, por não possuírem mente, resumem-se a uma existência unicamente no meio externo, através de um corpo funcional como uma máquina, desprovidos de alma ou razão porquanto são máquinas³³.

Essa reflexão forneceu confortável justificativa para que a exploração animal alcançasse patamares de desequilíbrio ao longo dos séculos.

A base construída por Pico della Mirandola, que demonstrava a distinção do homem através da liberdade de se auto criar, diferenciando-os dos demais entes da natureza, está presente nas obras de Rousseau e Kant. Tais filosofias são de imprescindível menção nesse trabalho por fornecerem subsídios que colaboraram com a formação da moral e das bases jurídicas e políticas nas sociedades Europeias que exerceram incontestável influência sobre o Brasil.

Com relação à Rousseau, na obra “Discurso sobre a origem e a desigualdade entre os homens” o filósofo difere humanos e animais, fundando a distinção na capacidade de se emancipar da natureza, na liberdade que a espécie humana possui para viver de modo distinto daquele originalmente concebido, o que não é possível aos bichos não humanos: “o animal não pode ser afastar da regra que lhe é imposta, mesmo quando seria vantajoso para ele fazê-lo, e o

³¹ DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Tradução Newton de Macedo. Paginação: Mimética, 2019. E-book, p. 34

³² Ibidem, p. 33.

³³ Vale citar: A doutrina dos animais-máquina atende, pois, a um duplo propósito no cartesianismo: de um lado, aos interesses da ciência moderna, de outro, às verdades da fé. Uma tese que atribuísse racionalidade aos animais poderia colocar em questão a imortalidade da alma. O mecanicismo, ao contrário, preserva a religião e, ao mesmo tempo, institui a separação entre o corpo e a alma em benefício da física moderna, desde então libertada das causas finais da tradição aristotélica. HANSEM, Fábio Carvalho, “**Máquinas Cartesianas**”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/3/24/mais!/13.html>>

homem se afasta dela com frequência, em seu detrimento”³⁴. Na mesma obra, Rousseau apresenta, ainda, o ponto de vista coletivo, a “faculdade de se aperfeiçoar a qual, com auxílio das circunstâncias, desenvolve sucessivamente todas as outras”. Dessa forma, o homem se demonstra capaz de acumular conhecimento e a evoluir enquanto espécie humana, vivendo uma continuidade de gerações que constroem história, o que não se verifica em nenhuma outra espécie. A liberdade humana em distanciar daquilo que lhe é programado pela natureza é a força motriz da educação, da política e de todas as formas de evolução que estão disponíveis no *modus* de viver em sociedade.

Essa liberdade humana, a autonomia para libertar-se das prescrições da natureza, subsidiou também a construção kantiana sobre a fundamentação da moral que, como abaixo se verá, referendou a ausência de preocupação ecológica, funcionando como outro degrau rumo à exploração e descompromisso com animais.

Immanuel Kant, em “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” aborda princípio moral para as ações humanas e elenca a razão como virtude exclusivamente do homem, reafirmando a classificação dos animais – seres irracionais - como coisas, instrumentos. Para Kant, o único sujeito destinatário da dignidade é o ser humano, considerado um fim em si mesmo, impossível de ser precificado e que goza de autonomia e razão. O homem não é meio, é o fim em si e “a dignidade humana consiste precisamente nesta capacidade de ser legislador universal, se bem que com a condição de estar ao mesmo tempo submetido a essa mesma legislação”³⁵, fundando-se as ações humanas na razão, na busca pelo bem universal. Nessa ótica os animais permanecem ocupando o mesmo lugar inferiorizado, funcionando como etapa para satisfazer necessidades humanas, porquanto desprovidos de traços de autonomia e dignidade.

Como ensina Elísio Velloso Bastos, para Kant “a imposição de sofrimento aos animais não-humanos não seria um ato intrinsecamente mal, sob o ponto de vista da moralidade”, a não ser que esse sofrimento animal causasse prazer ao homem já que assim “o homem degradaria e embruteceria sua própria natureza”³⁶.

Com o inquestionável apreço mundial pelas construções Kantianas, dúvida não há de que as proposições antropocêntricas se alinhavam tanto às filosofias prestigiadas que alçavam

³⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e a desigualdade entre os homens**, p. 18. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetailObraForm.do?select_action=&co_obra=2284

³⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Camilo Schussler Barbosa. E-book edição Kindle, p. 53.

³⁶ BASTOS, Elísio Augusto Velloso. Direitos para os animais não-humanos? Algumas teorias filosóficas a respeito. **Revista Brasileira de Direito Animal**. E-ISSN: 2317-4552, Salvador. Vol. 13, n. 02, pp. 40-60, Mai/Ago 2018, p. 43.

o homem como único ser distinto e superior, capaz de exercer a liberdade, quanto às facilidades ocasionadas pelo não-dever de consideração pelos animais não humanos.

De fato, a ausência de dever ético e legal para preservação do meio ambiente e do bem estar animal mostrava-se coerente naquelas sociedades que ainda lutavam pelo reconhecimento dos direitos de primeira geração³⁷, buscando o respeito mínimo às esferas mais primárias da liberdade e autonomia humanas.

Assim, o passo evolutivo acontecia sem objetivar qualquer preocupação ética e legal com o meio ambiente e tampouco com os animais domésticos que, muito embora acompanhem a humanidade desde os primórdios civilizatórios³⁸ e tenham desempenhado papel importante na convivência com o ser humano, não despertavam deveres morais, não eram destinatários de obrigações e, por isso, não refletiam qualquer preocupação jurisdicional ao longo da história.

Isso se dava, como já visto, pelo fato de serem considerados ‘coisas’ passíveis de sujeição ao direito de propriedade. É inegável o entrelaçamento entre o senso ético e moral humano e a construção legislativa. Como se verificou através das filosofias acima citadas, a preocupação primordial era destacar o homem das demais criaturas da natureza e fundar sobre ele toda a razão da existência, a fonte da moral e o motivo pelo qual tudo mais existe, especialmente depois da contribuição Iluminista acima citada de Rousseau e Kant.

Essa posição filosófica bem sedimentada refletiu não apenas no campo ético e moral, mas também na conceituação do *sujeito de direitos* pela teoria geral do direito. Como ensina Vicente Ráo³⁹:

Coisas, animadas ou inanimadas, não são e nem podem ser titulares de direitos. Podem apenas ser objeto dos direitos por serem suscetíveis de apropriação e não possuírem, como não possuem, nem vontade, nem atividade.

³⁷Nesse sentido: “A Primeira Geração dos Direitos Humanos refere-se à liberdade negativa que objetiva controlar e limitar os poderes do governante, de modo que este respeite as liberdades individuais. Assim, direitos civis e políticos seriam direitos oponíveis ao Estado, cabendo a este não interferir na efetivação desses direitos”. OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **A Era dos Direitos em Norberto Bobbio**: fases e gerações. Tese de Doutorado, 2010, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. P. 70. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/11843>

³⁸Sesse sentido: “Heródoto de Halicarnasso, que visitou o Egito em meados do século V a.C., destacou que ‘os animais domésticos eram abundantes’ e deu testemunho da grande desolação que a morte de um animal produzia” [...] in: FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Tutela Jurídica dos animais de estimação em face do direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. P. 1

³⁹RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. Volume 2. Teoria Geral do Direito Subjetivo. Análise dos elementos que constituem os Direitos Subjetivos. 3 Ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 1991. P.593

Enquanto as coisas, dentre elas os animais, ocupam essa posição, o homem permanece como o centro fundador e o fim almejado, sendo ao mesmo tempo criador, destinatário e beneficiário de todas as construções legislativas.

Essa base filosófica encampava o principal aspecto do direito de propriedade, que é conferir ao homem a possibilidade de usar, fruir, possuir e dispor de coisas livremente.

Ensina Eduardo Tomasevicius Filho que “A propriedade era defendida como um direito sagrado, porque servia de garantia contra o arbítrio do Estado, manifesto pelo domínio eminente do soberano”⁴⁰. Nesse contexto, ao lado dos Direitos da Personalidade, figura o direito à propriedade como “projeção econômica da personalidade”, conforme ensina Maria Helena Diniz⁴¹. A autora consigna o caráter basilar desse direito: “a fim de satisfazer suas necessidades nas relações sociais, o homem adquire direitos e assume obrigações, sendo, portanto, sujeito ativo e passivo de relações jurídico-econômicas”. Tais relações podem ser designadas como “patrimônio”.

Essas características básicas ultrapassaram os séculos e se mantêm até hoje. O Brasil, colonizado por Portugal, incorporou esse contexto europeu e as respectivas produções legais de forma que o direito à propriedade se tornou uma das pedras de toque do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na legislação infraconstitucional. Ele se relaciona diretamente com o antropocentrismo amparado na moral que não considerava animais como seres dignos de bom trato, mas sim como instrumentos. Através do direito à propriedade tal como concebido, foram legitimadas as práticas cruéis, o uso experimental, caça, enfim, todas as formas de exploração desenfreada que fizeram surgir a pauta da defesa dos animais.

O ordenamento jurídico foi, portanto, estruturado para cuidar, com máximo empenho, da manutenção dos direitos patrimoniais conquistados pelos homens. O Código Civil de 1916, com influência francesa⁴², viabilizou o pleno uso de todos os bens móveis pelo proprietário, não havendo qualquer limitação ou diferenciação quando esses bens eram animais.

O Código Civil de 2002 manteve a previsão do Código Civil de 1916 e classificou os animais como bens móveis, inserindo-os no âmbito do Direito de Propriedade. O artigo 82 consigna: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força

⁴⁰TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, Vol. 111, p. 85-100, jan/dez 2016, p. 86. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/133495/129505/> acesso em 02/07/2020.

⁴¹DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à ciência do Direito**. 17ª Ed. à luz da Lei n. 10.406/02. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 511.

⁴²TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Op. cit., p. 92.

alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”. Ao dono, é conferido direito de “usar, gozar e dispor da coisa”, conforme artigo 1.228 do mesmo *códex*.

E é fundamental que se trate dessa abordagem civilista para o estudo em tela já que as demandas familiares atraem a aplicação dessa legislação, majoritariamente o Código Civil por ser esse o diploma normativo brasileiro que regulamenta a guarda de filhos, regime de bens, partilha, enfim, todos os meandros que envolvem as causas de pedir desses processos, especialmente aqueles que tratam de extinção de vínculo conjugal ou de união estável.

O trato da matéria pelo Poder Judiciário sempre partiu, portanto, da premissa de que a norma civil era aquela aplicável a todos os casos inclusive os que envolvem a família multiespécie. Essa legislação, como visto acima, é resultado da construção antropocêntrica que deu origem aos conceitos básicos de sujeito de direito e determina o enquadramento dos animais, dentre eles os de estimação, como bens móveis, passíveis de avaliação monetária e consequente inserção na partilha de bens.

Até recentíssimas decisões⁴³, os *pets* foram assim considerados, sendo convertidos em valores monetários para integrar o monte-mor e a consequente partilha. A participação dos animais de estimação das lides de família resumia-se a de um objeto de valor monetário e não sentimental.

Essa solução, em que pese a didática lição do Código Civil e as bases em que se funda o ordenamento jurídico, não mais se mostra útil aos jurisdicionados já que as relações familiares vêm passando por acelerado processo de mudança, expansão e heterogeneidade. Rapidez que não encontra correspondência legislativa.

Conforme amplamente demonstrado no capítulo primeiro, sobreveio significativa transformação da sociedade patriarcal e rural para essa sociedade que hoje conhecemos e consideramos um pouco mais igualitária e solidária.

Em especial, com a tomada do mercado de trabalho pelas mulheres, os planos parentais tornaram-se mais escassos e diferentes do que antes se via. Paulatinamente, os objetivos de vida foram se alterando. Hoje, para ampla gama de pessoas a constituição de uma família não representa prioridade e tampouco vocação. A mulher não mais nasce preordenada a parir.

⁴³BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 0161202-15.2019.8.21.7000, julgado em 30/08/2019, Rel. Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros; Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível n. 0705404-95.2019.8.07.0020, TJDF, julgado em 18/12/2019, rel. Desembargador Alfeu Machado.

De fato, muito embora exista tensão cultural para que a mulher assuma os mesmos papéis ocupados outrora, verifica-se a utilização da escolha e da autodeterminação. Ao escolherem tornar-se profissionais, viajantes, estudantes, etc., muitas mulheres não mais escolhem ser mães. Igualmente para os homens, a vida moderna alterou prioridades e transmutou o foco da existência humana para a busca da realização pessoal através de conquistas variadas, patrimoniais ou não, sendo, muitas vezes, impossível conciliar tais pretensões com a criação de um novo ser humano. Tal fato colaborou sobremaneira para o aumento de famílias formadas por um casal e seus animais de estimação.

Como decorrência do novo panorama social, os animais passaram a ocupar papéis em cada família e muitas vezes, são destinatários de incondicional amor de seus donos e recebem *status* de filhos de quatro patas.

A norma civilista, segundo a qual o animal é bem móvel, não é aplicável a essa nova perspectiva em que se inserem os animais de estimação já que não confere a qualidade de ser provido de sentidos e passível de sofrimento. Pela regra legal, estão equiparados a qualquer objeto móvel sem vida e sem maior importância aos seres humanos com que com ele se relacionam.

Diante disso, pode-se seguramente concluir pela insuficiência do ordenamento jurídico civilista, especialmente o artigo 82 do citado *códex*, para regular os casos em que há dissolução de famílias multiespécie, não sendo viável o trato do animal de estimação como bem móvel.

A obsolescência do dispositivo acima exige a incorporação de outra norma nas lides envolvendo famílias multiespécie e essa norma deve obrigatoriamente impor limitações ao direito de propriedade daquele ou daqueles que adquiriam o animal quando estiver presente o afeto, sendo impossível aplicação de disposições sobre regime de bens nesses casos.

A limitação ao direito de propriedade estabelecido pelo artigo 82 do Código Civil é imprescindível, pois, do contrário, bastaria ao cônjuge/companheiro possuir nota fiscal de compra do animal para excluir qualquer direito de convivência pelo ex-consorte, já que, o único proprietário da “coisa” poderia fazer com ela o que bem entendesse, inclusive opor seus direitos a terceiros alheios à relação dono-bem.

Nessa visão patrimonialista, o *affectio familiae* fica relegado à esfera íntima do sujeito, sem receber tutelada pelo Direito, o que não mais se admite, conforme será abordado no capítulo terceiro. Assim, a fim de viabilizar a tutela satisfatória, impõe seja incorporada ao

presente estudo a norma constitucional que trata do meio ambiente e limita o exercício da propriedade.

2.2.3 – Evolução ética e as relações humanas com os animais

Demonstrou-se no item anterior a influência do pensamento antropocêntrico para a vivência das sociedades e para a construção das normas jurídicas que por séculos resumiram os animais a coisas. Em que pese a classificação civilista brasileira até hoje permanecer essa, o fato é que Constituição Federal inseriu previsão distinta sobre o tema, considerando os animais, seja de estimação ou não, como bem jurídico destinatário de proteção especial.

Ocorre que a inovação constitucional de 1988 foi precedida de farta construção filosófica no sentido de ser imprescindível a mitigação do antropocentrismo puro, garantindo-se proteção a outras formas de vida além da humana. Não se trata de inserir animais na categoria de sujeito de direitos, até porque eles não poderiam firmar compromissos e assumir qualquer obrigação nas relações bilaterais, mas sim impor ao homem, que é privilegiado com razão e liberdade, o dever de garantir bem-estar a esses bichos, especialmente tratando-se daqueles com quem houve relacionamento doméstico diuturno, construído e mantido sob a égide do afeto.

Antes de imergir nas filosofias de proteção animal, deve-se destacar o elemento essencial de distinção dos animais e demais integrantes da fauna e flora, cuja proteção também é encampada pela Constituição Federal. Esse fator fundamental de distinção é a senciência, característica única que afasta das plantas, micro-organismos e demais seres vivos a proteção que se visa atribuir aos bichos, dentre eles os domésticos de estimação.

A senciência é a capacidade de sentir dor e sofrimento e ter consciência de que se está sentindo tais sensações. Neuro José Zambam afirma que “seres sencientes percebem ou estão conscientes de como se sentem, onde e com quem estão e como são tratados”, além de experimentarem “dor, fome, frio; emoções relacionadas com aquilo que sentem, como medo, estresse e frustração” e, ainda, “são capazes de reconhecer seu ambiente, têm consciência de suas relações”⁴⁴, enfim, são seres passíveis de sentir bem-estar ou dor, insatisfação ou vitalidade e ter consciência daquilo que estão sentindo.

Essa característica não se confunde com a mera sensibilidade que acompanha os organismos menos desenvolvidos (fungos, protozoários) e até mesmo plantas. A senciência é a

⁴⁴ ZAMBAM, Neuro José. ANDRADE Fernanda. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal** – RBDA. Salvador, V. 11, n. 23, pp. 143-171. Set/Dez 2016, p.150.

aptidão que confere a determinados animais a capacidade de interpretar “as sensações e informações que recebem do ambiente por meio de cognição e emoções”⁴⁵.

Através desse conceito de sciência é possível delimitar o âmbito de incidência da proteção especial que se pretende conferir aos animais, excluindo-se as plantas e demais organismos incapazes de elaborar de modo consciente aquilo que acontece em seu entorno. A sciência é, portanto, o critério de distinção entre os animais domésticos de estimação e as plantas, por exemplo, que são organismos inconscientes de eventuais sensações em sua estrutura, não havendo falar-se em família multiespécie nessas condições.

Em que pese a importância do conceito biológico de sciência, não se pode entendê-lo de modo isolado, sem o respaldo filosófico que ensejou a sua utilização por diversas teorias que culminaram na formação de amplo debate instaurado para a defesa dos animais, com repercussão na esfera do comportamento humano, da ética e da moral, servindo como substrato para alterações legislativas que começam a ser elaboradas, como se verá no próximo item.

O critério da sciência foi invocado por Jeremy Bentham, filósofo utilitarista, em 1789, em sua obra “Introduction to the Principles of Morals and Legislation”, para propor questionamento acerca da capacidade de sofrimento dos animais e de sua similaridade com o homem, sendo, por isso, merecedores de amparo. O autor questiona de modo pontual, em ‘footnote’ ao subitem 4 do item 1, Capítulo 17 da obra acima citada⁴⁶:

Perhaps it will some day be recognised that the number of legs, the hairiness of the skin, or the possession of a tail, are equally insufficient reasons for abandoning to the same fate a creature that can feel? What else could be used to draw the line? Is it the faculty of reason or the possession of language? But a full-grown horse or dog is incomparably more rational and conversable than an infant of a day, or a week, or even a month old. Even if that were not so, what difference would that make? The question is not Can they reason? or Can they talk? but Can they suffer??

A argumentação filosófica pautada na aceitação e valoração do critério da sciência tem papel determinante para a formação de corrente que analisa o rompimento da dicotomia envolvendo os animais, buscando o caminho intermediário entre posse e propriedade, sujeito e criatura, homem e coisa. Com isso o tratamento dos animais deve ser realizado como parte da natureza, merecedora de proteção e preservação. Assim, a sciência deve ser aqui adotada para justificar não apenas a distinção das plantas e dos animais, mas também para demonstrar

⁴⁵ Ibidem, p. 151.

⁴⁶ BENTHAM, Jeremy. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation., p. 144. Disponível em: <<https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf> .>. Acesso em 21/01/2021.

ser necessário o abandono à obsoleta classificação patrimonialista dos animais de estimação como ‘coisa’ pelo Código Civil.

A discussão não é recente. São valiosas as lições de Arthur Schopenhauer em sua obra “O mundo como vontade e como representação”, de 1819. O filósofo elaborou crítica pertinente à teoria kantiana e instituiu importante marco na discussão vindoura sobre a necessidade de proteção aos animais, sendo nomeado como “precursor da ética animal”⁴⁷.

Schopenhauer dissente da tese Kantiana de que a conduta moral seria aquela movida pela razão. O autor destaca que antes da razão existe o sentimento da vontade que é “o impulso que move o homem a agir” e por isso deve ser considerado como “a razão última da moralidade” ao passo que “a principal motivação anti-moral é o egoísmo”⁴⁸.

Para Schopenhauer, o fator determinante que revela o homem enquanto sujeito é a sua vontade “ele se CONHECE, portanto, em consequência e em conformidade à índole de sua vontade, em vez de, segundo a antiga visão, QUERER em consequência e em conformidade ao seu conhecer”⁴⁹. Enquanto em Kant, a razão era o elemento determinante de distinção entre pessoas e coisas, para Schopenhauer, é a vontade que primeiro se manifesta, somente depois, de acordo com a vivência de cada um, sobrevém a razão: “A Vontade é o primário e originário; o conhecimento é meramente adicionado como instrumento pertencente ao fenômeno da Vontade”. Para Schopenhauer, “o homem é sua própria obra antes de todo conhecimento, e este é meramente adicionado para iluminá-la”⁵⁰.

A adoção da vontade como elemento formador do sujeito tem como decorrência a atribuição de valor aos animais que sentem, igualmente, vontade. A tese reverbera sobre o entendimento de que animais são seres que devem ser considerados “em si mesmos” e não apenas de forma instrumental para o homem. Isso se deve por possuírem vontade. Segundo Jair Barboza, o filósofo alemão assim entende⁵¹:

A autoconsciência, dessa forma, não passaria da percepção de uma base volitiva do próprio caráter, de maneira que a vontade percebida como em-si do corpo pode depois

⁴⁷Nesse sentido: BARBOZA, Jair. A Mitleidsethik e os animais. Ou Schopenhauer como precursor da ética animal. **Revista Lampejo** n. 2-10/2012. Originalmente publicado na revista “Etich@” do Departamento de Filosofia da UFSC Disponível em: <http://revistalampejo.apoenafilosofia.org/edicoes/edicao-2/artigos/Artigo12_%20Jair_130_a_141.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

⁴⁸RODRIGUES, Eli Vagner. **A fundamentação da moral na obra de Arthur Schopenhauer e a Interpretação de Maxx Horkheimer**. AUFKLARUNG, João Pessoa, vol. 04, n. 2, Mai/Ago 2017, pp. 29-38. Disponível para acesso em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/arf/article/view/33681>

⁴⁹SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e como representação**. Tradução Jair Barboza. São Paulo: Ed. Unesp, 2005, p. 379.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ BARBOZA, Jair. Op. cit., p. 132.

ser estendida analogicamente não só a todas as outras possíveis consciências, mas também a todos os corpos da natureza, sejam eles orgânicos ou inorgânicos.

O mesmo autor, ao explicar o conceito das representações proposto por Schopenhauer traça a diferenciação entre homens e animais, demonstrando que os bichos são imbuídos da “vontade de vida” e por tal razão devem ser considerados seres em si. Enquanto o homem “a partir das representações intuitivas, forma as representações abstratas da razão, e adquire conceitos universais das coisas” o animal é incapaz de formar essa “visão de conjunto”, mas ambas as espécies são similares já que assim como o homem, “o animal possui entendimento, com o qual forma suas intuições empíricas do mundo, e assim sobrevive com o conhecimento tanto quando o homem”.⁵²

As diferenças entre homens e animais, portanto, advém do uso da razão pelo ser humano, mas antes dela, na esfera da vontade, todos guardam similaridade: “o animal é sempre motivado apenas por uma representação intuitiva, o homem, ao contrário, esforça-se em excluir completamente esse tipo de motivação, [...] utilizando assim sua prerrogativa da razão”.⁵³

Ainda invocando lições de Schopenhauer em sua obra “Sobre o fundamento da moral”, o autor constrói a noção de que a compaixão é o sentimento capaz de fazer com que o homem rompa com o seu egoísmo natural, o que não é alcançado através da razão. Ao romper com o egoísmo natural, o homem torna-se capaz de praticar ação dotada de valor moral “A ausência de toda a motivação egoísta é, portanto, o critério de uma ação dotada de valor moral”. Ao abandonar o egoísmo, o ser humano seria capaz de agir com piedade, deixando de promover ações que visem exclusivamente seu benefício, respeitando, conseqüentemente a vida dos animais. É célebre a frase do autor, na citada obra “A compaixão pelos animais está intimamente ligada a bondade de caráter, e quem é cruel com os animais não pode ser um bom homem”.

Essas considerações foram precursoras por disseminar questionamento moral acerca da separação dicotômica entre pessoas e coisas e dos resultados decorrentes, dentre eles a total irrelevância da vida dos animais, tratados como instrumentos para o benefício humano.

⁵²BARBOZA, Jair. **A Mitleidsethik e os animais**. Ou Schopenhauer como precursor da ética animal. Revista Lampejo n. 2-10/2012. Originalmente publicado na revista “Etich@” do Departamento de Filosofia da UFSC Disponível em: <http://revistalampejo.apoenafilosofia.org/edicoes/edicao-2/artigos/Artigo12_%20Jair_130_a_141.pdf>. Acesso em 21/01/2021, pp. 132-133

⁵³SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e como representação**. Tradução Jair Barboza, p. 386. São Paulo: Ed. Unesp, 2005. Disponível em: <<http://heliointze.com.br/admin/modSite/arquivos/post/616d4727763ba8efede1a43794cd72e6.pdf>>. Acesso em 21/01/2021.

Seguiram-se séculos de exploração animal sob todas as formas, ocorrendo extensos danos ao meio ambiente, sendo certo que “a preocupação com o meio ambiente, logo com os animais, surgiu como reação a uma mentalidade predatória da natureza” que nasceu “a partir do momento em que o homem se depara com desastres naturais ameaçadores de sua sobrevivência na Terra” [...] ⁵⁴.

O cenário de destruição, aliado a evolução social e conquista de direitos humanos, trouxe novos questionamentos e mudanças de paradigmas da sociedade. Dentre essas alterações, a preocupação ambiental exsurtiu a partir de novas construções éticas, que apontam para o tratamento da natureza e especialmente dos bichos, de forma diferenciada e respeitosa o que, inclusive, refletiu em diversos ordenamentos jurídicos a partir de 1970, como visto acima e, nossa Constituição Federal especialmente através do inciso VII do § 1º do artigo 225, que visa coibir tratamento cruel aos animais.

Nessa linha filosófica, Daniel Braga Lourenço, elucida o conceito do “biocentrismo mitigado” ou “animalismo”, que é “um termo genérico estruturado a partir da ideia da existência de uma ética aplicada aos animais, ou ética animal”. Essa ética resultaria na conclusão de que “não só seres humanos, mas também os animais, ou ao menos algumas espécies de animais, seriam sujeitos morais” ⁵⁵. Essa qualificação como “sujeito moral” demanda análise das características particulares de cada sujeito e, para o animalismo, a principal característica que impõe tratamento distinto aos animais é a senciência. O autor enumera alguns pressupostos de aferição do animal ‘sujeito moral’: “Todos e somente os seres que possuem interesses são moralmente consideráveis; seres não sencientes não possuem interesses; portanto, seres não sencientes não são moralmente consideráveis; ou, de outro lado, somente seres sencientes são moralmente consideráveis.” ⁵⁶

Muito embora não se busque a classificação dos animais como sujeitos, ainda que morais é certo que no campo ético o questionamento acerca da existência de dever moral e respeito com esses seres é pungente.

Não poderia faltar menção a um dos expoentes da luta mais recente pelos direitos dos animais, Peter Singer. Sua obra “Libertação Animal”, 1975, serviu como base para que o tema

⁵⁴ BARATELA, Daiane Fernandes. Ética Animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Vol. 9, n. 16. 2014, pp. 82-83. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8385/6003>>. Acesso em 21/01/2021.

⁵⁵ LOURENÇO, Daniel Braga. **Qual o valor da natureza?** Uma introdução à ética ambiental. Editora Elefante, e-book, p. 94.

⁵⁶ Ibidem, p. 96.

reverberasse e ganhasse contornos de movimento social pelo bem-estar dos animais⁵⁷. Sua construção parte da premissa de que os animais são seres dotados de senciência e por estarem sujeitos ao sofrimento, devem ser tratados de modo equânime, respeitando-se o “princípio da igual consideração” com os animais humanos.

Trata-se de construção filosófica utilitarista com dois elementos estruturais: a maximização da utilidade das condutas e a igualdade de consideração. Pela maximização da utilidade das condutas, cada ação deve atender ao maior número de interesses possível, sendo que o alvo da moralidade “não seria a felicidade para o maior número de seres humanos, mas sim para todos os tipos de indivíduos que são capazes de ter sua utilidade comprometida”⁵⁸, onde estão inclusos os animais. Já o segundo aspecto da igualdade de consideração, visa atribuir igual importância a todos os interesses: “como implicação deste princípio de igualdade, a nossa preocupação pelos outros e a nossa prontidão em considerar os seus interesses não deverão depender do seu aspecto ou das capacidades que possuam”⁵⁹, considerando-se os animais detentores de interesses cuja importância é semelhante à dos interesses dos homens e, por isso, não podem ser menosprezados.

A teoria está fundada na atribuição de igual consideração entre os animais, humanos ou não, desde que sejam capazes de sentir dor, tendo ciência de que estão sofrendo. O autor afirma não haver fundamento moral para a admissão do sofrimento a que os animais estão sujeitos, realizando comparativos entre direitos das mulheres e igualdade de direitos civis entre todos os homens, apontando ser necessária a igualdade de consideração, o que não significa atribuir iguais direitos a todos: “O princípio básico da igualdade não requer um tratamento igual ou idêntico; requer consideração igual” e essa consideração igual “pode conduzir a tratamento diferente e a direitos diferentes” a depender da natureza dos seres que compõem os grupos. Exemplifica dizendo que não faria sentido, por exemplo, falar em direito ao aborto pelos homens e tampouco direito ao voto dos animais, já que as naturezas desses seres impedem a fruição de determinados direitos.⁶⁰ Através da aplicação desse princípio, seria moralmente correto, abolir a utilização de animais em experimentos, bem como encerrar o consumo de carne pelos seres humanos, sem o que não seria possível libertar os animais que “são incapazes de

⁵⁷VEJA. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/ciencia/a-filosofia-e-hoje-mais-importante-do-que-jamais-foi-afirma-peter-singer/>>. Acesso em 21/01/2021.

⁵⁸ LOURENÇO, Daniel Braga. Op. Cit, p. 102.

⁵⁹SINGER, Peter. **Libertação Animal**, p. 18. Disponível em: <

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXhY2hlaWNhZXNlZ2F0b3N8Z3g6NTJjZTdlYWRRIMmNmM2JiMw>>. Acesso em 21/01/2021.

⁶⁰ Ibidem, p. 16.

exigir a sua própria libertação ou de protestar contra a sua condição através de votação manifestações ou boicotes”, sendo que esse impedimento natural não poderia ser justificativa para que nós, humanos, deixássemos de agir moralmente: “Continuará a nossa tirania, provando que a moral de nada vale quando entra em conflito com os interesses próprios, como sempre disseram os mais cínicos poetas e filósofos?”.

Essa filosofia, portanto, está focada na capacidade de sentir dor e prazer, reconhecendo nela um interesse dos animais que deve ser protegido: o de não sofrer. Não existe, para essa corrente, “direito dos animais”, mas somente obrigação do homem em mantê-los a salvo de qualquer tratamento degradante.

Tom Regan, outro expoente da defesa dos animais, propõe a “visão dos direitos”⁶¹, segundo a qual:

Meu valor como indivíduo é independente da minha utilidade para você. O seu valor não depende da sua utilidade para mim. Para todos nós, tratar o outro de uma maneira que não demonstre respeito a seus valores independentes é agir imoralmente, é violar os direitos individuais.

O autor propõe conceito de “sujeito-de-uma-vida” para atribuir dignidade aos animais, justificando essa atribuição a partir das “similaridades” entre os homens e animais. Classifica tanto seres humanos quanto animais como ‘sujeitos-de-uma-vida’, que seriam “aquele ser que possui um ponto de vista sobre a sua própria vida, independente dos significados ou utilidade para os outros”, exigindo respeito “por razão de justiça, e não por compaixão”, como ensina Daiane Fernandes Baratela⁶².

Elísio Augusto Velloso Bastos elucidava a lição de Tom Regan aduzindo que esse pensamento abolicionista busca alterações no sistema, com o fim do “uso de animais em qualquer situação, por fim ao denominado ‘especismo’, criando uma sociedade na qual todos os animais, e não apenas os humanos, possam gozar de igual atenção ética”, já que todos estaríamos habitando o mundo de forma consciente e, por isso, deveríamos, sem exceção, ser destinatários de respeito. Partindo de uma consideração deontológica de direito⁶³, Regan propõe

⁶¹REGAN, Tom. **A causa dos Direitos dos Animais**. Tradução de Heron Santana Gordilho. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, Vol. 8, n. 12, 2013, p. 32, Disponível em:<<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8385/6003>>. Acesso em 21/01/2021.

⁶²BARATELA, Daiane Fernandes. Ética Animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Vol. 9, n. 16, 2014, p. 82-83. Disponível em:<<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8385/6003>>. Acesso em 21/01/2021.

⁶³“Concebidos deontologicamente, os direitos são assim limites éticos àquilo que podemos fazer aos outros não só quando perseguimos objetivos pessoais, mas também quando temos em vista o bem-estar social ou outro fim louvável mais amplo, como a conservação ambiental ou o alargamento do conhecimento”. BASTOS, Eliseo Augusto. Direitos para os animais não-humanos? Algumas teorias filosóficas a respeito. **Revista Brasileira de Direito Animal**, e-issn: 2317-4552, Salvador, Vol. 13, n. 02. Mai/Ago2018, pp. 52-54.

que “os ‘sujeitos-de-uma-vida teria deveres morais com outros ‘sujeitos-de-uma-vida’, que seriam tanto positivos, quando negativos, de não maleficência, portanto”⁶⁴, destacando-se nesse ponto a explicação de Daniel Braga no sentido de que não se deve exigir condutas morais de animais, já que “em princípio, os animais, por não serem agentes morais, ficariam desobrigados de respeitar a integridade de outros animais”⁶⁵, evitando-se com isso, criar-se conjecturas acerca da possibilidade de intervenção na cadeia-animal ou de se atribuir obrigações aos bichos. Para Regan, enfim, em razão das similaridades dos animais com os seres humanos⁶⁶, acabamos compelidos a “reconhecer igual valor inerente para esses animais e, como consequência, o igual direito deles de serem tratados com respeito”⁶⁷.

Merece destaque também a tese fundada por Hans Jonas, no sentido de que o homem tem capacidade de escolha em seu agir e por isso deve sempre pautar suas ações na cautela de manter a possibilidade de vida futura. Em didático comentário, Zaffaroni assim sintetiza “*obra de tal manera que los efectos de tu acción no destruyan la posibilidad futura de la vida*”, haveria, segundo essa filosofia, um imperativo humano de proteção da natureza a ser observado com mais rigor sempre que nos conscientizamos da “*facilidade con que la podemos destruir, o sea, de la experiencia de la vulnerabilidad*”⁶⁸.

Essas vertentes filosóficas, diante da importância sobre o tema para a sociedade contemporânea, vêm ganhando espaço e impulsionando alterações legislativas ao redor do mundo e para o estudo em análise, a mais importante delas, é a Constituição Federal do Brasil de 1988, conforme exposto no tópico abaixo.

⁶⁴BASTOS, Eliseo Augusto. Direitos para os animais não-humanos? Algumas teorias filosóficas a respeito. **Revista Brasileira de Direito Animal**, e-issn: 2317-4552, Salvador, Vol. 13, n. 02. Mai/Ago2018, pp. 52-54.

⁶⁵ LOURENÇO, Daniel Braga. Op. Cit. p. 118.

⁶⁶Cita o autor: Os animais, é verdade, carecem de muitas das habilidades que os humanos possuem. Eles não podem ler, fazer grandes contas, construir uma estante de livros ou fazer uma pasta de beringela. Acontece que muitos seres humanos também não o podem, e nem por isso nós podemos (nem devemos) dizer que eles (esses seres humanos) possuem menos valor inerente, um direito menor de ser tratado com respeito do que os outros. São as similaridades entre esses seres humanos – aqueles que mais claramente, na maior parte das vezes sem controvérsia, possuem esse valor (as pessoas que lêem esse artigo, por exemplo) – e não as suas diferenças, o que mais importa. REGAN, Tom. A causa dos Direitos dos Animais. Tradução de Heron Santana Gordilho. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Vol. 8, n. 12, 2013, p. 32, Disponível em:<<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8385/6003>>. Acesso em 21/01/2021, p. 33.

⁶⁷ Ibidem, p. 35.

⁶⁸ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La pachamam y el humano**; 1ª Ed. Buenos Aires: Colihue, 2011, p. 69 Disponível em:<https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20180808_02.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

2.3 O Animal E Sua Natureza Jurídica Prevista Na Constituição Federal De 1988: Bem Ambiental

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada em meio a amplo debate internacional sobre o meio ambiente e direito dos animais. Normas editadas em diversos países considerados desenvolvidos passaram a abordar a proteção ecológica, motivadas pela degradação acentuada e também pelas difundidas proposições éticas abordadas no tópico anterior.

Nos Estados Unidos, em 1970 foi editada a National Environmental Policy Act – NEPA⁶⁹, a primeira grande Lei daquele país a tratar sobre a preservação do meio ambiente e através dela as agências nacionais passaram a ser obrigadas a avaliar os efeitos ambientais de suas ações.

A pauta ambiental efervescia também na Europa, cujos países-membro da Comunidade Econômica Europeia, instituída pelo Tratado de Roma, no ano de 1967 passaram a editar e adotar as chamadas Diretivas que buscavam regular “classificação, etiquetagem e embalagem de substâncias nocivas à vida humana e ao meio-ambiente” e, em 1970, as Diretivas 70/157 e 70/220 que dispunham “sobre os níveis de emissões sonoras admissíveis” e “medidas capazes de conter a poluição do ar provenientes da emissão de gases por veículos a motor”⁷⁰.

Sacramentando a inquietação dividida por diversos países, no ano de 1972 a Organização das Nações Unidas promulgou a Declaração de Estocolmo, através da qual formalizou-se essa preocupação mundial acerca da degradação ambiental. No documento⁷¹ foram elencados 26 princípios, sendo que o Princípio n. 1 destacou como direitos fundamentais do homem, ao lado da liberdade e igualdade, o direito a desfrutar de “condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.[...]”. Também pela ONU, através da UNESCO – Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, no ano de 1978 foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos dos Animais que prevê normas de incremento ao bem-estar e preservação da fauna.

⁶⁹NEPA. Disponível em:<[https://www.epa.gov/nepa/what-national-environmental-policy-act#:~:text=The%20National%20Environmental%20Policy%20Act%20\(NEPA\)%20was%20signed%20into%20law,actions%20prior%20to%20making%20decisions](https://www.epa.gov/nepa/what-national-environmental-policy-act#:~:text=The%20National%20Environmental%20Policy%20Act%20(NEPA)%20was%20signed%20into%20law,actions%20prior%20to%20making%20decisions)>. Acesso em 21/01/2021.

⁷⁰SERRAGLIO, Diogo Andreola. A formação da política comunitária do meio ambiente na união europeia. Revista Videre. Dourados. V. 04, n. 07. P. 76-95. Jan/jun 2012, p. 86.

⁷¹DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO, 1972. Disponível em:<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em 21/01/2021.

Em 1979, pela Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europeia (UNECE) foi realizada a Convenção de Genebra⁷² sobre a poluição atmosférica transfronteira e a longa distância.

Seguiram-se vários regulamentos internacionais sobre o tema⁷³, o que ecoou na Constituição brasileira de 1988.

A Magna Carta de 1988 sedimentou no vértice normativo⁷⁴ os direitos de terceira geração, demonstrando preocupação com o coletivo, com o gênero humano e não apenas com a proteção do ‘homem-proprietário’ como antes se verificava através da divisão dicotômica do direito em Direito Público e Direito Privado, constatada nas constituições precedentes mencionadas no Capítulo 1. Ensina Andreas Joachim Krell que esses direitos de terceira geração “encontram o seu fundamento na fraternidade e na solidariedade, tendo por base interesses coletivos, que ultrapassam a esfera do indivíduo”⁷⁵.

Com a pauta ambiental sendo centro de discussões ao redor do mundo, o Brasil não poderia permanecer inerte. A Assembleia Nacional Constituinte, diante desse cenário, formou a chamada “Frente Verde” cujos integrantes foram parlamentares filiados aos “mais diversos partidos” que, conforme explica Marina Cirne “uniram-se em um grupo no intuito de defender os pontos que assegurassem a inclusão no texto constitucional da proteção ambiental”⁷⁶. A autora ainda destaca importantíssima ruptura realizada pelo novo texto constitucional que se amoldou às “novas aspirações, inerentes à pós-modernidade” e resultou no “abandono da compreensão normativa da natureza como uma simples ‘coisa’ incluída no raio do arbítrio inerente ao direito de propriedade”.

Assim, a Constituição trouxe no artigo 225 uma abordagem protetiva alçando o meio ambiente a “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao

⁷²CONVENÇÃO SOBRE POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA TRANSFRONTEIRAS A LONGA DISTÂNCIA. Disponível em:<<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec45-1980.pdf>>. Acesso em 21/01/2021.

⁷³Tais como: Ato Único Europeu de 1986, Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act de 1980 nos EUA.

⁷⁴Diz-se “vértice normativo” porque antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 já existia tutela de direitos difusos e coletivos através de algumas leis infraconstitucionais, tais como Lei da Ação Popular n. 4.717/1965, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, n. 6.938/1981.

⁷⁵KRELL, Andreas Joachim. Comentário ao art; 225. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar. SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 2081

⁷⁶CIRNE, Mariana Barbosa. História constitucional brasileira do capítulo sobre o meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental** – RDA, Vol. 83, Jul-Set/2016. Pág. 5. Disponível em:<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAmb_n.83.05.PDF>. Acesso em 21/01/2021.

Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Essa dicção legal promoveu a distinção dos animais das demais coisas passíveis de apropriação pelo homem e, muito embora não exista menção pelo Código Civil de 2002, em razão da supremacia constitucional, deve-se realizar a interpretação conforme à Constituição, conferindo aos animais, especial tutela.

A Constituição Federal é o ápice do ordenamento e, por isso, seus ditames são de superior normatividade, devendo haver adequação das demais leis, sendo possível dizer inclusive que elas devem estar subordinadas à Lei Maior sob pena de serem extirpadas em razão da inconstitucionalidade, seja formal ou material. Kelsen ensina que “a Constituição, que regula a produção de normas gerais, pode também determinar o conteúdo das futuras leis” e isso é realizado por Constituições positivas como a do Brasil, a medida que “assim procedem ao prescrever ou ao excluir determinados conteúdos”⁷⁷.

Nota-se que a Constituição relacionou a preservação ambiental à proteção da qualidade de vida humana, mantendo a dicção legal da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6.938/81, segundo a qual o meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (artigo 3º, inciso I), incluindo-se nessas formas de vida, a vida humana.

Nossa prolixa Constituição Federal não foi silente no trato com os animais entendidos como parcela integrante do bem maior denominado ‘meio ambiente’. O artigo 225, § 1º, inciso VII destacou a fauna, como bem jurídico digno de tutela, determinando ser fundamental “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”.

Esses dois dispositivos permitem a conclusão de que o meio ambiente não pode ser resumido ao conceito de bem público a ser preservado sob a perspectiva do direito de propriedade. O Constituinte reconheceu ser ele essencial à saúde humana e por isso previu um nível de proteção superior.

Barroso⁷⁸ afirma que o artigo 225 instituiu “o reconhecimento do meio ambiente como bem jurídico autônomo, em relação ao qual se confere a todos um direito” e, prossegue afirmando que “o direito ao meio ambiente sadio é mais do que um bem de uso comum do

⁷⁷KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Coleção Stvdivm. Tradução João Baptista Machado. Armênio Coimbra: Amado Editora, 1984. P. 312

⁷⁸BARROSO, Luiz Roberto. A proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 1, 1992, Out-Dez 1992, pp. 115-140. Revista dos Tribunais, p. 9.

povo” e, por isso, “constitui um bem jurídico próprio, distinto daquele sobre o qual se exerce o direito de propriedade”.

Por essa razão, prevê o texto constitucional diversos mecanismos de defesa desse bem jurídico único, como, por exemplo, a ação popular (artigo 5º, LXXIII), ação civil pública como uma das funções institucionais do Ministério Público (artigo 129, inciso III). Há previsão também, no artigo 186, inciso II, a preservação do meio ambiente como um dos requisitos de observância da função social da propriedade, enfim, dispositivos que conferem a um só tempo diversos meios de proteção e alocam o meio ambiente no ápice do ordenamento jurídico brasileiro.

A magnitude das previsões constitucionais sobre o tema se dá em razão da ligação existente entre a preservação do meio ambiente e o prestígio pela dignidade humana, um dos objetivos fundamentais do Brasil, conforme artigo 3º. Em última instância, busca-se proteger a pessoa humana e sua qualidade de vida, especialmente garantindo condições saudáveis de sobrevivência, o que somente se dá quando há preservação e equilíbrio ambiental.

Tal proteção visa a proteção de toda a coletividade composta por pessoas indeterminadas que já habitam e irão habitar o país nas “futuras gerações”, conforme ressalta o artigo 225. Assim, a Constituição “não se reporta a uma pessoa individualmente concebida, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, o que demarca um critério transindividual”⁷⁹ de alcance da norma. Além de transindividual é também um direito difuso intergeracional, já que, nas palavras de Keziah Pinto “além de difuso, o direito ao meio ambiente é também direito das futuras gerações”⁸⁰.

O bem ambiental previsto na Constituição, para ser assim classificado, não basta reunir a qualidade de bem difuso, de uso comum. Ele deve apresentar concomitantemente as características elencadas pela Lei Maior: ser bem de uso comum do povo e ser também essencial à sadia qualidade de vida, de modo que “caso um bem de uso comum do povo não seja essencial para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, para a sadia qualidade de vida, não será um bem ambiental”, como ensina Keziah Pinto⁸¹. Indispensável, portanto, ser um bem estritamente ligado à saúde e vida humana.

⁷⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. **Tutela jurídica dos animais de estimação em face do direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 63.

⁸⁰ PINTO, Keziah Alessandra Vianna Silva. Tutela Ambiental como Forma de Promoção da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista de Direito Privado**. Vol. 47/2011. P. 333-355. Jul/Set 2011. DRT/2011/2747, p. 10.

⁸¹ *Ibidem*, p. 4.

A mesma autora, invocando a ligação entre a proteção do bem jurídico ambiental e a pessoa humana, aduz que “não há como se falar em dignidade da pessoa humana sem que a vida se desenvolva em um meio ambiente ecologicamente equilibrado”⁸² já que somente através da “sadia qualidade de vida” prevista no artigo 225 é que se fomenta a dignidade da pessoa humana.

Esse liame entre o meio ambiente, tratado como bem ambiental, e a dignidade da pessoa humana é expresso na Constituição Federal. Ao pretender conferir dignidade a todos os cidadãos, a Carta Magna atribuiu especial proteção ao meio ambiente, impondo e limites ao exercício da liberdade econômica sendo que a dicção do artigo 170 permite concluir que as relações de propriedade, exploração econômica e livre iniciativa que envolvam bens ambientais, devem sofrer as restrições necessárias para que não haja impacto negativo na sua preservação, ou seja, a Lei das Leis “não autoriza fazer com o bem ambiental, de forma ampla, geral e irrestrita, aquilo que permite fazer com outros bens em face do direito de propriedade”⁸³.

Assim, dentre os dispositivos constitucionais que tratam do meio ambiente⁸⁴, o artigo 170 se destaca ao determinar que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna” e ao relacionar os princípios a serem observados para atingir tal desiderato, prevê no inciso VI a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental [...]”.

É certo, portanto, concluir que o sistema normativo brasileiro limita o direito de propriedade tal como concebido pela legislação pretérita à Constituição de 1988 e reconhece que “não basta que se tutele o meio ambiente para a proteção da vida” sendo imperioso que “se tutele o meio ambiente para a proteção de uma vida sadia, com dignidade” e não havendo meio ambiente equilibrado, não há falar-se em vida sadia e tampouco digna⁸⁵.

Os animais estão indubitavelmente inseridos na tutela acima, sendo igualmente considerados como mecanismo de manutenção e incremento à dignidade humana a medida que são fundamentais para a existência de meio ambiente equilibrado, pressuposto para a vida sadia. Por isso, os bichos, sejam domesticáveis ou silvestres, recebem todas as proteções inerentes ao meio ambiente.

⁸² Ibidem, p. 9

⁸³ Ibidem, p. 71.

⁸⁴ Artigo 5º, LXXIII; Artigo 23, VI e VII; Artigo 24, VI e VIII; Artigo 129, III; Artigo 200, VIII; Artigo 215, III; Artigo 216, V, além dos já citados artigos 225 e 170.

⁸⁵ PINTO, Keziah Op. Cit, p. 10.

Esses mecanismos de proteção estão em harmonia com a previsão do artigo 225, § 1º, inciso VII, da Magna Carta que elegeu os animais, fauna, como bem jurídico digno de tutela, determinando ser fundamental protegê-los de qualquer tratamento cruel. Não se questiona, assim, a inserção dos animais tanto silvestres, como domésticos, no âmbito de incidência da norma protetiva, já que todos eles compõem a fauna.

Ademais, esse inciso VII, do § 1º, art. 225, reconhece a existência da senciência, destacando os bichos dos demais componentes do meio ambiente e atribuindo aos cidadãos o dever de colocá-los a salvo de práticas cruéis ou existência penosa, sendo dever garantir condições mínimas para a sua sobrevivência.

Diante das ponderações acima, pode-se concluir com segurança que o bem ambiental de proteção especial, pode ser individualizado e protegido através de cada um dos animais que habitam o planeta terra que inclusive devem ser postos a salvo de práticas cruéis. Tal proteção, enseja a restrição no direito individual a propriedade já que o meio ambiente além de ser um bem jurídico é também um direito transindividual, intergeracional, e deve ser privilegiado.

Esse destaque não faz com quem os animais ocupem posição de sujeito de direitos, mas sim de seres cuja natureza jurídica é distinta do simples ‘bem’ seja de uso individual ou de uso comum. Como menciona Andreas Krell o meio ambiente representa um bem jurídico autônomo que pode ser entendido como “macro-bem formado por um conjunto de fatores que influenciam o meio, no qual os seres humanos vivem”.

Como visto, a tutela animal é considerada por majoritária doutrina como uma parcela dependente e relacionada à tutela da dignidade da pessoa humana. Resguarda-se o animal para que o meio ambiente equilibrado possa continuar a servir adequadamente a raça humana.

No entanto, esse panorama já apresenta sinais de alteração sendo de rigor citar as conclusões do Ministro Luís Roberto Barroso ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983/CE, em 02/06/2016, que declarou inconstitucional uma Lei do Estado do Ceará que regulamentava a prática da vaquejada, considerando-a uma prática cruel⁸⁶. O Ministro reconhece que “maior parte da doutrina e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm interpretado essa tutela constitucional dos animais contra a crueldade como dependente do direito ao meio ambiente”, mas afirma que a vedação de práticas cruéis foi inserida para o

⁸⁶A prática consiste em uma dupla de vaqueiros, montados em cavalos distintos, busca derrubar o touro, puxando-o pelo rabo que é torcido até que o animal caia com as quatro patas para cima, sendo que antes de adentrar a arena o touro é preso, açoitado e instigado para que corra quando o portão abrir e os dois vaqueiros possam perseguir-lo para finalizar o golpe.

resguardo do animal “e não como mais uma medida voltada para a garantia de um meio-ambiente ecologicamente equilibrado” e complementa dizendo que a inserção constitucional desse dispositivo não foi motivada “por um propósito preservacionista” já que o no mesmo inciso consta “a cláusula que proíbe práticas que ‘provoquem a extinção das espécies’”. O Ministro argumenta que tal vedação decorreu de discussões travadas na Assembleia Constituinte visando impedir práticas cruéis e que deve ser interpretada como autônoma para que “sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente”. Dessa forma, defende o Ministro, “reconhecemos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes”.⁸⁷

Meses depois de o Pretório Excelso reconhecer a inconstitucionalidade da Lei que regulamentava a prática de vaquejada, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional n. 96/2017 (§ 7º do art. 225) viabilizando atividades desse jaez, desde que registradas como manifestação cultural e precedidas de “lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”⁸⁸. Mesmo diante da opção legislativa, é certo que o precedente jurisprudencial da Corte Constitucional permanece válido do ponto de vista científico com argumento inédito e valioso para a interpretação de casos onde exista bem-estar animal envolvido, cuja tutela é simplificada não sendo necessário justificar a proteção na função do animal para o meio-ambiente ou para a pessoa humana.

Incontestável, portanto, a existência, em nosso ordenamento jurídico, de normas que oferecem proteção ao animal, seja de forma interligada à do meio ambiente, seja de forma autônoma como sinalizou o precedente do Supremo Tribunal Federal acima citado.

Pode-se, portanto, concluir que os dispositivos constitucionais acima citados (artigo 225 e § §) permitem a apreciação judicial das lides envolvendo a família multiespécie com a proteção dos animais envolvidos, afastando-se a utilização da norma civilista que obriga

⁸⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.983 CEARÁ, pp. 41-42. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>. Acesso em 21/01/2021.

⁸⁸ § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. A constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 96/2017 está sendo discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5728.

inclusão dos bichos domésticos de estimação na partilha de bens diante de sua classificação atual.

Por fim, ressalte-se que o animal não perde a qualidade de propriedade do homem, mas ganha tratamento distinto dos demais bens sendo destinatário de proteção especial através da garantia de seu bem-estar mesmo que ainda não exista legislação específica imputando tal obrigação.

Não se pode ignorar a farta produção legislativa internacional sobre o tema, bem como os projetos de lei brasileiros abaixo relacionados.

2.3.2 Alterações legislativas internacionais e projetos de lei brasileiros

Como ensina Vicente Ráo⁸⁹ “a Moral estabelece os princípios gerais da ordem que deve reinar nos atos resultantes da livre vontade humana” [...]. Por tal característica, a moral “também estabelece normas de conduta, normas éticas, destinadas a regular os atos humanos tendentes à consecução dos fins que ao homem são próprios [...]”. O mesmo autor, aproveitando as lições de Georges Ripert, destaca a intersecção da Moral com o Direito, consignando que “uma vez sancionadas, as normas de Direito se destacam das normas morais, que lhes serviram de fundamento, passando a operar dentro da ordem própria [...]”⁹⁰.

Como o autor considera as normas de Direito possuem fundamento nas normas morais, que visam sempre o aprimoramento ético e a consecução de fins voltados ao bem e à justiça.

A ilação é de extrema pertinência. Diz Vicente Ráo:

Se em todos os tempos se proclamou que o Direito, ao se concretizara em normas obrigatórias, há de respeitar os princípios da Moral, hoje mais do que nunca se acentua a tendência que as normas morais revelam no sentido de sua transformação em normas jurídicas; acentua-se, isto é, a tendência para moralização do Direito.

De fato, a intersecção entre Moral e Direito demonstra que a legislação, no âmbito dos animais, somente se ocupou em protegê-los quando a discussão ética aqui indicada brevemente tornou-se fundamental e central através de diversos estudos elaborados com esse fim. É certo que filósofos precursores como Jeremy Bentham e Arthur Schopenhauer têm papel decisivo e também conceitual, mas somente na atualidade é que a relevância da pauta se revela, especialmente através de seus fundamentos éticos que propulsionam a adesão de cada vez mais pessoas à luta pelo bem-estar animal.

⁸⁹ RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. Volume 1. Noções Gerais. Direito Positivo. Direito Objetivo. 3 Ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 1991. P.47

⁹⁰ Ibidem, p. 51.

Não se pode deixar de mencionar que em 1978 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos dos Animais pela Organização das Nações Unidas, instituindo-se diversas diretrizes protetivas à vida e bem-estar dos animais, coincidindo com a efervescência do debate acima mencionado. As legislações, porém, demoraram algumas décadas para surgir.

A Constituição da República do Equador⁹¹ foi precursora na América Latina e em 2008 instituiu a natureza como sujeito de direitos em seu artigo 10 “*la naturaliza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*”. Em seu capítulo sétimo, os artigos 71 a 74 preveem os diversos direitos da natureza: “*derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*” (artigo 71), “*derecho a la restauración*” (artigo 72), além de determinar ao Estado que limite as atividades potencialmente danosas (artigo 73)⁹².

Como ensina Alberto Acosta, um dos responsáveis pela mudança paradigmática da Constituição do Equador, confirma em sua obra Bem Viver que a visão adotada pelo diploma é “biocêntrica” e diverge da visão utilitária por estar fundada em “perspectiva ética alternativa, ao aceitar que o meio ambiente – todos ecossistemas e seres vivos – possui um valor intrínseco, ontológico, inclusive quando não tem qualquer utilidade para os humanos”.

O mesmo autor comenta a inserção realizada pela Constituição Boliviana do ano seguinte, 2009 e reputa ser menos protetiva, já que “não oferece o mesmo biocentrismo” pois ao defender industrialização dos recursos naturais “ficou presa às ideias clássicas do progresso,

⁹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A nova Constituição equatoriana. Disponível em: <<https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalFoco&idConteudo=195972>>. Acesso em 21/01/2021.

⁹²**Art. 71.-** La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. **Art. 72.-** La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. **Art. 73.-** El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. **Art. 74.-** Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

baseadas na apropriação da Natureza”⁹³. A Norma da Bolívia⁹⁴, muito embora não atribua qualidade de sujeito de direito à natureza e de fato, resguardar os interesses econômicos em seu artigo 311, ao reconhecer o direito ao meio ambiente equilibrado, no artigo 33, também reconhece o direito de outros seres vivos de “desarrollarse de manera normal y permanente”⁹⁵.

Em 2011, porém, o país promulgou a Lei dos Direitos da Mãe Terra onde foram fixados os princípios (artigo 2º)⁹⁶, e também, no artigo 5º o seguinte: “*Para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público.*”

⁹³ACOSTA, Aberto. **O bem viver**, uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução: Tadeu Breda. Elefante Editora. P. 28. Disponível em: <<https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2017/06/Bemviver.pdf>>. Acesso 21/01/2021.

⁹⁴BOLIVIA Constitución Política del Estado (CPE) - Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf >. Acesso em 21/01/2021.

⁹⁵ **Artículo 33.** Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente. **Artículo 311. I.** Todas las formas de organización económica establecidas en esta Constitución gozarán de igualdad jurídica ante la ley. **II.** La economía plural comprende los siguientes aspectos: 1. El Estado ejercerá la dirección integral del desarrollo económico y sus procesos de planificación. 2. Los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado. Se respetará y garantizará la propiedad individual y colectiva sobre la tierra. La agricultura, la ganadería, así como las actividades de caza y pesca que no involucren especies animales protegidas, son actividades que se rigen por lo establecido en la cuarta parte de esta Constitución referida a la estructura y organización económica del Estado. 3. La industrialización de los recursos naturales para superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva, en el marco del desarrollo sostenible, en armonía con la naturaleza. 4. El Estado podrá intervenir en toda la cadena productiva de los sectores estratégicos, buscando garantizar su abastecimiento para preservar la calidad de vida de todas las bolivianas y todos los bolivianos. 5. El respeto a la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica. 6. El Estado fomentará y promocionará el área comunitaria de la economía como alternativa solidaria en el área rural y urbana.

⁹⁶ **Artículo 2. (PRINCIPIOS).**

Los principios de obligatorio cumplimiento, que rigen la presente ley son:

1. Armonía. Las actividades humanas, en el marco de la pluralidad y la diversidad, deben lograr equilibrios dinámicos con los ciclos y procesos inherentes a la Madre Tierra. **2.** Bien Colectivo: El interés de la sociedad, en el marco de los derechos de la Madre Tierra, prevalecen en toda actividad humana y por sobre cualquier derecho adquirido. **3.** Garantía de regeneración de la Madre Tierra. El Estado en sus diferentes niveles y la sociedad, en armonía con el interés común, deben garantizar las condiciones necesarias para que los diversos sistemas de vida de la Madre Tierra puedan absorber, daños, adaptarse a las perturbaciones, y regenerarse sin alterar significativamente sus características de estructura y funcionalidad, reconociendo que los sistemas de vida tienen límites en su capacidad de regenerarse, y que la humanidad tienen límites en su capacidad de revertir sus acciones. **4.** Respeto y defensa de los Derechos de la Madre Tierra. El Estado y cualquier persona individual o colectiva respetan, protegen y garantizan los derechos de la Madre Tierra para el Vivir Bien de las generaciones actuales y las futuras. **5.** No mercantilización. Por el que no pueden ser mercantilizados los sistemas de vida, ni los procesos que sustentan, ni formar parte del patrimonio privado de nadie. **6.** Interculturalidad. El ejercicio de los derechos de la Madre Tierra requiere del reconocimiento, recuperación, respeto, protección, y diálogo de la diversidad de sentires, valores, saberes, conocimientos, prácticas, habilidades, trascendencias, transformaciones, ciencias, tecnologías y normas, de todas las culturas del mundo que buscan un convivir en armonía con la naturaleza. Disponível em: <<https://bolivia.infoleyes.com/norma/2689/ley-de-derechos-de-la-madre-tierra-071>>. Acesso em 21/01/2021.

Essas abordagens observadas nesses países da América Latina tratam do bem ambiental de modo amplo. Nossa Constituição Federal da mesma forma, reconhece o “macro-bem”, mas não lhe atribui direito e tampouco reconhece como sujeito.

Essas Leis, muito embora não tratem especificamente de animais sencientes, por realizarem a proteção de forma ampla, contemplam igualmente esses bichos.

De modo específico, vale citar a legislação francesa reconheceu os animais como seres sencientes no artigo 515-14 do Código Civil⁹⁷. A previsão foi inserida no Livro II, que trata da propriedade e suas modificações, reconhecendo a senciência e também a incidência das regras de propriedade sobre os animais, além das normas de proteção específicas: “*Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.*”

Na Alemanha, em 2002, foi realizada reforma para inserir proteção aos animais no artigo 20 da Lei Fundamental daquele país. Segundo Letícia Albuquerque e Paula G. Silveira, trata-se de “vinculação objetiva por parte do estado, seus três poderes, e de todas as pessoas jurídicas de direito público em promover os objetivos de proteção sem que sejam conferidos direitos subjetivos”. Os animais, então, passaram a ser vistos individualmente, como “seres éticos”, com valor em si mesmos. As autoras concluem que a proteção jurídica animal na Alemanha é uma das mais avançadas do mundo “em vista de sua proteção constitucional e de uma legislação ampla e de bases éticas não antropocêntricas, considerando o animal como valor em si mesmo”⁹⁸.

Em Portugal, em 2017 foi aprovado o Novo Estatuto Jurídico dos Animais, Lei n. 08/2017⁹⁹ que reconheceu aos bichos “a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade” e merecedores de proteção jurídica. A alteração legislativa registrou preocupação com a forma de fruição da propriedade animal, inserindo deveres aos donos para a garantia do bem-estar dos bichos.

⁹⁷REPUBLIQUE FRANÇAISE. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/legiOrKali?id=LEGITEXT000006070721.pdf&size=1,3%20Mo&pathToFile=/LEGI/TEXT/00/00/06/07/07/21/LEGITEXT000006070721/LEGITEXT000006070721.pdf&title=Code%20civil>>. Acesso em 21/01/2021.

⁹⁸ALBUQUERQUE, Letícia. SILVEIRA, Paula Galbiati. Panorama da proteção jurídica animal na Alemanha. **Revista Brasileira de Direito Animal**. E-issn: 2317-4552, Salvador, Vol. 14 n. 03, Set/Dez2019, p. 98/115. P. 102/

⁹⁹BRASIL. Diário da República Eletrônico. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/106549655/details/maximized>>. Acesso em 21/01/2021.

O artigo 1.305-A determina ao proprietário do dever de “assegurar o bem-estar e respeitar as características de cada espécie”, sendo que o bem-estar envolve “garantia de acesso à água e alimentação” e “acesso a cuidados médico-veterinários sempre que justificado, incluindo medidas profiláticas, de identificação e de vacinação [...]”¹⁰⁰.

Além das restrições e deveres relativos ao exercício do direito de propriedade, mudanças também foram incorporadas ao Direito de Família. O Novo Estatuto português previu que os animais de companhia adquiridos por algum dos cônjuges antes da união, são ‘incomunicáveis’ (artigo 1733) e que o seu bem-estar deve ser observado (artigo 1793-A): “Os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal”.

Com relação ao Brasil, conforme visto, a Constituição Federal de 1988 inseriu o meio ambiente como bem de uso do povo, essencial à sadia qualidade de vida, configurando hipótese *sui generis* de bem jurídico indispensável à dignidade e boa qualidade de vida humana. No entanto, a Carta Cidadã não foi obstáculo às previsões do Código Civil de 2002, que manteve classificação dos animais como “bens particulares” sujeitos às regras da propriedade.

O Poder Legislativo, porém, nos últimos anos vem elaborando projetos tendentes essa alterar essa realidade.

Em 2013, o Projeto de Lei 6.799, proposto por Ricardo Izar, buscou alterar o Código Civil de 2002, para acrescentar parágrafo único no Artigo 82 com a seguintes redação “o disposto no caput não se aplica aos animais domésticos e silvestres”. Já em 2015, proposto por Eliseu Padilha, o Projeto de Lei 7991, propôs o acréscimo do artigo 2-A ao Código Civil: “Os animais gozam de personalidade jurídica *sui generis* que os tornam sujeitos de direitos fundamentais em reconhecimento a sua condição de seres sencientes” No parágrafo único, previu quais seriam os direitos fundamentais: “alimentação, integridade física, liberdade, dentre outros necessários a sobrevivência digna do animal”.

¹⁰⁰ Artigo 1305.º-A. Propriedade de animais. 1 - O proprietário de um animal deve assegurar o seu bem-estar e respeitar as características de cada espécie e observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à criação, reprodução, detenção e proteção dos animais e à salvaguarda de espécies em risco, sempre que exigíveis. 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o dever de assegurar o bem-estar inclui, nomeadamente: a) A garantia de acesso a água e alimentação de acordo com as necessidades da espécie em questão; b) A garantia de acesso a cuidados médico-veterinários sempre que justificado, incluindo as medidas profiláticas, de identificação e de vacinação previstas na lei. 3 - O direito de propriedade de um animal não abrange a possibilidade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte.

Em seguimento ao processo legislativo, no Senado federal, tramitou e foi aprovado o Projeto de Lei da Câmara n. 27/2018¹⁰¹, que visa instituir “regime jurídico especial para os animais não humanos” (artigo 1º), constituindo objetivos da Lei, dentre outros o “reconhecimento de que os animais não humanos possuem natureza biológica e emocional e são seres sencientes, passíveis de sofrimento”, além de acrescentar o artigo 79-B na Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), que terá a seguinte redação “Art. 79-B. O disposto no art. 82 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, não se aplica aos animais não humanos, que ficam sujeitos a direitos despersonalizados”.

Não é só. Existe em tramitação pelo Senado Federal o inovador Projeto de Lei 542/2018¹⁰², Senadora Rose de Freitas, que dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação no casos de dissolução do casamento ou da união estável. O projeto de lei, no artigo 1º, adota a mesma sistemática do artigo 1.584, § 2º do Código Civil ao instituir o “compartilhamento da custódia do animal” como regra, caso não “haja acordo” entre o ex-casal, além determinar o rateio das despesas de manutenção do animal:

Art. 1º Na dissolução do casamento ou da união estável sem que haja entre as partes acordo quanto à custódia de animal de estimação de propriedade em comum, o juiz de família determinará o compartilhamento da custódia e das despesas de manutenção do animal de forma equilibrada entre as partes.

A “propriedade comum do animal” seria caracterizada quando o “tempo de vida tenha transcorrido majoritariamente na constância do casamento ou da união estável”, desprezando-se as regras de aquisição da propriedade que hoje estão em vigor. Sobre as despesas para manutenção, a previsão (§ 3º, artigo 1) é a de que “as despesas ordinárias de alimentação e de higiene incumbirão àquele que estiver exercendo a custódia”, sendo que as demais como consultas, internações e medicamentos “serão divididas igualmente entre as partes”.

O projeto confere grande importância ao bem-estar do animal, prevendo que (§ 6, artigo 1) a custódia não será deferida “se o juiz identificar histórico ou risco de violência doméstica e familiar, caso em que a posse e a propriedade serão atribuídas exclusivamente, sem direito a indenização, a quem demonstrar maior vínculo afetivo com o animal e maior capacidade para o seu exercício responsável”.

¹⁰¹BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 6.799. Senador: Ricardo Izar. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7729363&ts=1595008423207&disposition=inline>>. Acesso em 21/01/2021.

¹⁰²BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 542/2018. Rose de Freitas. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7897707&ts=1594018532686&disposition=inline>>. Acesso em 21/01/2021.

Sendo convertidos em Leis, os Projetos 27/2018 e 542/2018 solucionarão grande parte das anomias atuais sobre a matéria ao atribuir qualidade de “sujeitos de direito despersonalizados” e regulamentar normas para o julgamento satisfatório envolvendo família multiespécie de forma capaz de solucionar o conflito com a divisão da custódia – convivência e também divisão das despesas para o sustento do *pet*.

Na linha da Constituição de 1988, que proíbe tratamento cruel aos animais, foi sancionada a recentíssima Lei n. 14.064/2020 que amplia a penalidade o crime de maus tratos de cães e gatos para reclusão de 2 a 5 anos, multa e proibição da guarda, sendo incontestável o novo ramo protetivo adotado pela legislação do Brasil.

Por fim, imprescindível mencionar o Projeto de Lei n. 6.590/2019, do Senador Luis Carlos Heinze que “estabelece normas e diretrizes relativas à cadeia produtiva de animais de estimação, define o conceito de animais de estimação e dá outras providências”. No artigo 4º desse projeto, o legislador pretende classificar o animal como “terceiro gênero entre os bens e os sujeitos de direito”, em razão da reconhecida senciência. No artigo 7º são atribuídas garantias aos animais de estimação: I – garantia à água limpa, alimentação completa, balanceada e adequada à espécie; II – zelo e exercício; III – acompanhamento médico-veterinário e provimento de medicamentos sempre que for necessário e quando constatada dor ou doença; IV – condições adequadas para o seu transporte, e V – manutenção em local adequado, que proporcione segurança, integridade física, proteção contra sol, chuva, calor e frio. No parágrafo único, o PL atribui a responsabilidade pelo cumprimento dessas garantias a todos os que participarem da cadeia de criação e aos “possuidores e proprietários dos animais previstos”¹⁰³.

É patente o aprimoramento da legislação e a busca pela incorporação dos novos valores sociais, morais e éticos, notadamente o bem-estar animal.

2.4 Animal Como Bem Destinatário De Proteção Especial E A Garantia De Seu Bem-Estar

O caminho percorrido até a atualidade não retrocederá. Isso se confirma através das alterações normativas internacionais acima citadas, bem como pelos projetos de lei atualmente em trâmite no Brasil. Desde a década de 70 o percurso evolutivo vem sendo trilhado sobre as novas reivindicações sociais, fundadas em valores éticos e morais segundo os quais não mais

¹⁰³BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 6.590/2019. Senador: Luis Carlos Heinze. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8059437&ts=1594038258722&disposition=inline>>. Acesso em 21/01/2021.

se admite tratar os animais como simples objeto da propriedade humana, passíveis de sujeição a situações degradantes ou cruéis.

Após a promulgação da Constituição Cidadã, esse cenário se sedimentou no Brasil. A perspectiva protetiva vem prevalecendo sobre outros direitos, seja o direito à propriedade, seja o direito à livre manifestação cultural, previsto no artigo 215, § 1º, da Magna Carta¹⁰⁴. Nesse sentido, cite-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1856-RJ que declarou inconstitucional Lei regulamentadora da prática de “briga de galo” bem como o Recurso Extraordinário n. 153.531-SC que igualmente rechaçou a prática da “farra do boi” destacando em ambos os casos a presença de crueldade contra animais, inviabilizando a prática das atividades e reduzindo o âmbito de exercício do direito à propriedade (dos donos dos animais) e do direito à livre manifestação cultural de todos os que participaram direta e indiretamente. Até mesmo a Emenda Constitucional 96/2017 ao viabilizar a prática de atividades culturais com animais exigiu legislação que garante o bem-estar.

Especificamente sobre os animais domésticos, principalmente cães e gatos, tem sido cada vez mais notável a propositura de Ações Civis Públicas pelo Ministério Público dos Estados, em exercício de uma de suas funções institucionais (art. 129, III, CF), visando fazer cessar a manutenção de animais em criadouros com instalações precárias e superlotadas, como ocorreu no Estado do Pará, Comarca de Belém¹⁰⁵. Em diversos outros casos, a fundamentação constitucional de proteção ao meio ambiente serviu também para subsidiar Ações Civis Públicas movidas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo buscando condenação de diversos municípios a realizar o ideal tratamento dos animais domesticáveis em situação de rua¹⁰⁶.

Válida menção do julgado de 20/08/2020 extraído do Agravo de Instrumento 2104039-70.2020.8.26.0000 onde foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, em Ação Civil Pública, para que o Município de Guarulhos realizasse o recolhimento e ideal abrigo de animais em “situação de maus-tratos, que se encontram em canil clandestino em área pública”. O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o agravo, manteve a medida liminar, mas concedeu maior

¹⁰⁴Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

¹⁰⁵Inteiro teor da Inicial disponível em:<<https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/41/ACP%20-%20MAUS%20TRATOS%20ANIMAIS%20CANIL%20INRREGULAR%20MUNDURUCUS.pdf>>. Acesso em 21/01/2021.

¹⁰⁶Por exemplo, as Ações Civis Públicas: 2014039-70.2020.8.26.0000 (agravo de instrumento); 1000331-57.2019.8.26.0435 (apelação cível), disponíveis para consulta em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>

prazo para implementação das medidas voltadas ao bem-estar animal, reconhecendo serem “evidentes os prejuízos às necessidades físicas, naturais e mentais dos animais expostos a doença e desnutridos, de maneira que a situação recomenda a urgência na atuação do Município, garantindo-lhes o bem-estar”.

Vale destacar o posicionamento referendado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2018 ao julgar o Recurso Especial n. 1.713.167-SP, em 19/06/2018, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, ocasião em que foi afastada a aplicação dos artigos 82 e 1.575 do Código Civil, reconhecendo-se que o atual “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”. Sobre a natureza dos pets, o julgado detalhou:

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 seu bem-estar considerados.

O precedente acima teve efeito paradigmático em outros julgados sobre a matéria que se espalham com frequência absoluta nos tribunais estaduais.

No Estado de São Paulo, acumulam-se decisões nesse mesmo sentido: “os animais são considerados seres sencientes, ou seja, capazes de sentir e vivenciar sentimentos parecidos com os dos seres humanos, sendo inviável sua caracterização como reles ‘objetos’”¹⁰⁷. Existe, inclusive, julgado relatado pelo E. Desembargador Edson Luiz de Queiroz, onde se considera os animais como “sujeitos de direitos”: “respeitado o entendimento do D. Juízo de Primeiro Grau, o cachorro, quando integrado à família, adquire o *status* de animal de estimação, sujeito de direito.” Em razão dessa classificação, o E. Tribunal entendeu que “não há impedimento legal para que as controvérsias em relação a ele sejam dirimidas pelo Judiciário, sob pena de impedimento de acesso ou vedação à Justiça.” No mesmo julgado, decidiu-se a questão dos horários de visitação (das 07h00 às 10h00 ou das 16h00 às 19h00) considerando-se o bem-estar do animal: “Os período indicados se mostram seguros à exposição solar, considerando-se o bem-estar do animal.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2073278-05.2020.8.26.0000. Rel. Desembargador Jair de Souza. Julgado em 02/06/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 21/01/2021.

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de instrumento n. 2120544-84.2020.8.26.0000. Rel. Desembargador Edson Luiz de Queiróz. Julgado em 16/06/2020 Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 21/01/2021.

Em outro julgado do Tribunal Bandeirante, onde se discute a possibilidade de manutenção de aves silvestres (dois papagaios) sob a guarda de pessoa autuada por infringir a Lei n. 9.605/98, foi reconhecido que o animal estava sendo bem cuidado e já estava domesticado. Em razão disso, foi autorizada a manutenção das aves com o ‘infrator’, confirmando a importância do laço de afeto e cuidado que permeia as relações entre humanos e animais: “[...] em determinadas situações específicas, como essa dos autos, autorizam a manutenção da ave por quem dela cuida e é correspondida”¹⁰⁹ [...].

De igual forma, o Tribunal de Justiça de Goiás, destacou a “ressignificação contemporânea do apreço dos animais de estimação dentro do núcleo familiar e a singularidade do afeto estabelecido” e garantiu ao animal que ficasse com o cônjuge que reunia “melhores condições para os cuidados necessários ao bem-estar do pet”¹¹⁰ [...].

Verifica-se de forma evidente que o tratamento do animal de estimação não pode ser realizado através da regra civilista. Isso está sendo corretamente reconhecido pela jurisprudência, muito embora, diante da falta de legislação sobre a matéria, existam decisões conflitantes com relação à natureza jurídica dos animais, o que não impede as decisões pautadas nos laços afetivos e no bem-estar do pet.

Como visto, a Constituição Federal de 1988 inseriu limitação ao proprietário de animais através da proteção ao meio ambiente, determinando inclusive que a pessoa humana seja guardiã do bem-estar, evitando qualquer prática de “atos de crueldade”, conforme inciso VII, § 1º do Artigo 225.

Regulamentando esse axioma, a legislação infraconstitucional (Lei n. 14.064/2020) atribui penalidade para aquele que realizar a conduta típica de maus tratos. Ainda que haja dissenso sobre o bem jurídico tutelado, é de rigor reconhecer que o caminho antropocêntrico de interpretação e aplicação do Direito não mais se verifica absoluto, conforme exposto acima. Dessa forma, ainda que não seja o animal *per se* o bem jurídico digno de tutela, é certo que a previsão constitucional e penal, atendem anseios éticos que tornam incontestável a proteção especial, o que vem sendo refletido na jurisprudência produzida através das lides de família.

¹⁰⁹BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1033449-06.2019.8.26.00553. Rel. Desembargador Miguel Petroni Neto. Julgado em 18/05/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 21/01/2021.

¹¹⁰BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Agravo de Instrumento n. 0450918-02.2018.8.09.0000. Rel. Desembargador Fausto Moreira Diniz. Julgado em 03/04/2019. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712851343/agravo-de-instrumento-cpc-ai-4509180220188090000/inteiro-teor-712851344>>. Acesso em 21/01/2021.

O bem-estar, diante disso, decorre da previsão Constitucional e é obrigação de todo aquele que se propõe a conviver com um pet. O projeto de lei 6.590/2019 de forma didática enumera itens fundamentais que devem ser observados para a garantia do bem-estar de um animal: alojamento, hidratação, alimentação, assistência médica e condições confortáveis para sobrevivência.

De fato, a garantia de bem-estar aos animais de estimação viabiliza a sobrevivência dos bichos domesticados, que dependem integralmente das prestações dos homens. Enquanto os animais silvestres encontram o seu bem-estar no habitat natural, onde exercem suas aptidões e participam da cadeia alimentar e equilíbrio ecológico, os animais domésticos, são incapazes de obter alimento e abrigo sem a intervenção humana.

CAPÍTULO 3 – A TUTELA DO AFETO ENTENDIDO COMO MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

3.1 Apontamentos filosóficos sobre o afeto como elemento imanente da família

A palavra *afeto* deve ser entendida em sua dimensão ampla, não se resumindo ao “sentimento terno de adesão gerado por uma pessoa ou um animal; afeição” ou ainda à “afinidade, ligação espiritual terna com alguém ou algo”¹¹¹. É necessário pensá-lo também como o acontecimento capaz de afetar o ser humano, despertando-lhe sentimentos e subjetividade. O afeto de que trata o presente estudo, transcende os limites da mera amizade e apego a determinada pessoa ou coisa. Trata-se do sentimento que impõe a formação do vínculo familiar, talvez o mais importante dos vínculos humanos e por isso é fundamental colacionar bases sólidas para a sua conceituação.

Os juristas muito debatem o tema indicando tratar-se de uma das formas de manifestação da dignidade da pessoa humana, essencial para que se considere existente a relação familiar¹¹². No entanto, é salutar que se averigüe sob o ponto de vista filosófico o papel do afeto e a forma como sua presença promove as relações ao *status* de relações familiares.

Assim, antes que se proceda ao enquadramento do afeto como fato jurídico, já catalogado em nosso ordenamento por alguns dispositivos que abaixo serão relacionados, é imperioso fornecer alicerce filosófico que demonstre ser esse sentimento um dos pilares que sustentam a humanidade, conferindo aos homens atualmente a propulsão necessária para agrupar-se em família, moldar o seu desenvolvimento e realização pessoal fomentando, assim, a sua dignidade.

Na filosofia antiga¹¹³, merece destaque uma das reflexões propostas por Sófocles na peça *Antígona*¹¹⁴, produzida nos primórdios civilizatórios, entre os anos de 496 a 406 Antes de Cristo¹¹⁵. A questão afetiva é posta como contraponto às regras positivas e o laço familiar entre irmãos, ali, serve como elemento de conduta imperativo e superior às leis do reino.

¹¹¹ HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 102.

¹¹² Como exemplo: TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 5: Direito de Família*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág. 24 e MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 94-95.

¹¹³ Classificação apresentada por Félicien Challaye, em **Pequena História das Grandes Filosofias**, em tradução e notas de Luiz Damasco Penna e J. B. Damasco Pena. Companhia Editora Nacional, São Paulo: 1987.

¹¹⁴ SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução do grego Mário da Gama Kury. Zahar. E-book, p. 25.

¹¹⁵ SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução J. B. de Mello e Souza, Clássicos Jackson, Vol XXII, 2005. E-book: ebookBrasil.com, p. 1.

Narra a obra que o irmão de Antígona, Polineices, por tentar tomar o reino de Tebas através de aliança com exército inimigo, foi considerado traidor pelo Rei Creonte e, por isso, não teria direito a sepultamento. No entanto, sua irmã resolveu desafiar o decreto e realizar os atos fúnebres mesmo ciente de que seria penalizada com a morte, o que de fato ocorreu, desencadeando a conhecida sucessão de tragédias¹¹⁶.

O fato é que Antígona é levada ao rei Creonte e passa a fundamentar a sua desobediência em leis supremas. Em sua célebre fala, aduz que: “não me pareceu que tuas determinações tivessem força para impor aos mortais até a obrigação de transgredir normas divinas, não escritas, inevitáveis; não é de hoje, não é de ontem, é desde os tempos mais remotos que elas vigem, sem que ninguém possa dizer quando surgiram”. Garantindo a dimensão dos laços familiares e a motivação de sua escolha audaciosa, a protagonista afirma que “se tivesse de consentir em que ao cadáver de um dos filhos de minha mãe fosse negada a sepultura, então eu sofreria [...]”¹¹⁷. Movida pelo pavor de ver o irmão não receber sepultamento digno¹¹⁸, Antígona descumpriu a lei e acabou sendo condenada à morte.

Essa peça, portanto, representa de modo claro o afeto como elemento propulsor do comportamento humano, capaz de conduzir a ações de bondade, preocupação e consideração irrestrita, ainda que isso muito custe a quem se arrisca.

Dentre os filósofos modernos, mister apresentar importante recorte da filosofia de Baruch Spinoza¹¹⁹, que, no Século XVII, em sua obra *Ética*, abordou a forma como o homem é afetado pelo seu entorno. Para Spinoza, o ser humano é composto por corpo e mente, sendo que a mente seria a consciência do que se passa com o corpo. O corpo, por sua vez, sofre as afetações, ou seja, os eventos que lhe ocasionam alteração. Tais afetações são os eventos da

¹¹⁶ Trata a peça de sucessão de tragédias iniciando-se com a luta entre os irmãos Etéocles e Polinice que uniu-se à cidade vizinha para tentar tomar o poder do irmão. Na luta, ambos morreram e assumiu o trono o tio de ambos, Creonte, irmão de Jocasta (já falecida, esposa e mãe de Édipo). Creonte, então, decidiu que Polinice não deveria receber as honrarias de morte, sendo que Antígona, sua irmã, desobedeceu a ordem. Ao ser condenada à morte, sendo enterrada viva em uma cova de pedras, o seu noivo, filho de Creonte, a acompanhou e tirou a própria vida. A mãe dele, ao saber da notícia, também se matou e, por fim, Creonte.

¹¹⁷ SÓFOCLES. *Antígone*. Tradução J. B. de Mello e Souza, Clássicos Jackson, Vol XXII, 2005. E-book: ebookBrasil.com, p. 26.

¹¹⁸ “Nesse antigo mundo grego, há a crença segundo a qual quem morre e não recebe os rituais fúnebres fica vagando durante cem anos sem poder atravessar o rio que leva ao mundo dos mortos”, conforme ensina Marcos Aurélio Lima, em *A retórica em Aristóteles: da Orientação das paixões ao aprimoramento da eupraxia*. ISBN: 978-85-8161-006-1, p. 83. Disponível em: <<https://memoria.ifrn.edu.br/bitstream/handle/1044/1063/A%20reto%CC%81rica%20em%20Aristo%CC%81tel%20-%20Ebook.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 21/01/2021.

¹¹⁹ SPINOZA, Baruch. *Ética*. Coleção Filosofia. 1ª Edição, Lebooks. ISBN: 9788583864189.

vida que esbarram o corpo e conseqüentemente a mente (que é a consciência daquilo que se passa no corpo) absorve.

Os afetos para Spinoza, como pontua didaticamente Fernando Dias Andrade¹²⁰ “não são sentimentos que percorrem a nossa alma, como dirão os românticos, nem paixões que nos turvam a vontade como avisaram os estóicos” mas, “são simples ideias das afecções do corpo” e “sendo ideias das afecções, (os afetos) serão igualmente tão fortes, fracos, simples ou complexos quantos as afecções a que correspondem”. Tais afecções são capazes de ocasionar aumento ou diminuição da potência de agir, fortalecendo ou enfraquecendo o ser humano, sendo que “os afetos/ações são sempre na alegria, pois advêm do próprio sujeito em perceber, mediante aquilo que lhe convém/compõe um aumento de sua potência”¹²¹.

A vitalidade humana, assim, teria intrínseca relação com o afeto da alegria, causado por afecções positivas, causadoras de sentimentos e ações nobres. Em consequência dos afetos, decorreriam as vivências de cada pessoa, dentre elas, os sentimentos de alegria ou tristeza sendo que, havendo alegria, há o aumento da potência de agir do ser humano, enquanto que na tristeza, há a redução da potência de agir. Spinoza entende, por alegria, “uma paixão pela qual a alma passa a uma maior perfeição”¹²², bem como que o aumento da potência de agir se dá sempre pela afetação de alegria, sendo a força motriz de cada pessoa.

Em distinta reflexão sobre o tema, Fernando Dias Andrade destaca os conceitos de Spinoza como fundamentos da vida democrática familiar, ao aduzir que “Espinoza fala de uma natureza humana que, na vida em sociedade e graças tanto aos instrumentos da razão quanto principalmente aos vínculos afetivos, pode viabilizar uma vida democrática” e, essa ‘vida democrática’ seria a melhor forma de promover a “preservação da própria alegria”¹²³. Para citado professor, a família como uma das formas de vida comum, deve “criar – sem nenhum

¹²⁰ ANDRADE, Fernando Dias. **Poder Familiar e Afeto numa perspectiva Spinosana**. Texto publicado nos Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família (Belo Horizonte, 26 a 29 de outubro de 2005), p. 13. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/15.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

¹²¹ SILVA, Marcela Fernandes. GOMES, Cláudia. Afeto na filosofia de Espinoza: Aportes para potencialização dos corpos na escola. **Revista Sul-Americana de Filosofia e Educação** – RESAFE. Número 27: Nov/2016-abr/2017, pp. 119-135, p. 126.

¹²² SPINOZA, Baruch. **ÉTICA. Coleção Filosofia**. 1ª Edição, Lebooks. ISBN: 9788583864189. Parte III, escólio da Proposição XI, p. 126.

¹²³ ANDRADE, Fernando Dias. **Poder Familiar e Afeto numa perspectiva Spinosana**. Texto publicado nos Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família (Belo Horizonte, 26 a 29 de outubro de 2005), p. 17. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/15.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

modelo a ser seguido – as suas próprias experimentações enquanto família democrática, enquanto espaço de construção de liberdades e potências individuais e coletivas”¹²⁴.

Nesse aspecto, a concepção de afeto inaugurada por Spinoza pode ser aproveitada para a composição do conceito do *affectio familiae* de modo que o núcleo familiar é o entorno responsável pela promoção de afecções positivas primariamente vivenciadas pelo ser humano.

Essas afecções ocorridas no ambiente familiar, portanto, são capazes de provocar o aumento de vitalidade, fortalecimento e desenvolvimento do corpo (e mente), como deve ser em uma forma ideal de conceber a vida privada – muito embora a realidade por vezes seja diametralmente oposta, o fato é que para se verificar a presença de *affectio familiae* mostra-se imprescindível a observância de como as afecções ocorrem em determinado núcleo, havendo sempre como objetivo a felicidade e o pleno desenvolvimento de seus entes.

Essa concepção traz importante elemento do que pode ser entendido como afeto apto à formação do elo familiar. Destaque-se que ao nascer, a pessoa humana não escolhe o entorno em que viverá, mas esse mesmo entorno, composto por sua família inaugural, é responsável por promover as afetações que formarão aquele indivíduo, consolidando as fundações para que ele futuramente escolha, buscando sempre a alegria, a forma como deverá formar o seu próprio núcleo. Formado o núcleo, para que seja considerado como família, mostra-se razoável averiguar se há a presença das afecções positivas acima expostas e se, mesmo sem qualquer modelo normativo a ser seguido, aquela pretensa família se traduz em “espaço de construção de liberdades e potências individuais e coletivas”, como proposto acima.

Perfilhando esse entendimento, o afeto aqui tratado não necessariamente será idêntico ao sentimento de paixão, *passion*, no sentido efêmero da expressão. Distancia-se daquele amor conceituado através da Teoria da Cristalização proposta por Stendhal, segundo a qual “a pessoa apaixonada vê o objeto de seu amor de maneira diferente, mais encantadora, como se ele estivesse recoberto de cristais, que o tornariam mais perfeito aos olhos do amante”¹²⁵. O estado de encantamento não se traduz necessariamente no *affectio familiae*, que, além da mútua admiração, se estabelece quando existe decisão de união, convivência, partilha, troca, desejo de permanência, fatores que nem sempre estão presentes quando se vivencia o arrebatamento do amor.

¹²⁴ Ibidem, p. 21.

¹²⁵ STENDHAL. **Ernestine** ou o nascimento do amor (Hedra). Tradução de Joana Canêdo. Ed. Hedra, 2011

Essa diferenciação, importantíssima para a conceituação do afeto conforme abaixo se verá, mostra que o sentimento afetivo é importantíssimo e indispensável, mas não poderá ser o único elemento a ser considerado na investigação sobre o afeto como elemento imanente da família.

Nesse ponto é valiosa a lição do filósofo contemporâneo Luc Ferry em sua obra “A Revolução do Amor”, 2012, onde traça interessante divisão entre os ‘humanismos’ existentes, localizando nossa sociedade moderna no “segundo humanismo”. Essa proposição é importante para o presente estudo já que respalda a evolução que atualmente se vê e que auxilia na compreensão das alterações éticas e morais que vivenciamos e que permitem incluir o animal como membro da família.

Para o autor o amor não se resume à experiência íntima da paixão arrebatadora. Atualmente ele pode ser entendido como “o princípio fundador de uma nova visão do mundo, a verdadeira fonte de recuperação do sentido e que hoje reorganiza os valores que alimentaram a civilização europeia moderna”¹²⁶. O autor discorre sobre as alterações ocorridas nos últimos séculos especialmente constatadas a partir do abandono dos princípios religiosos, ideológicos e filosóficos da sociedade antiga, que antes ensejavam “sacrifício coletivo” sempre em prol de valores externos à vida privada. Questiona de forma pontual “quem, nas novas gerações, gostaria de morrer por Deus, pela pátria, ou pela revolução? Ninguém, ou quase.”¹²⁷ Ele conclui que o amor é o único fator desencadeante dos sacrifícios realizados pela sociedade atual, sendo que “os únicos seres pelos quais agora estaríamos dispostos a arriscar nossa existência, se absolutamente necessário, são primordialmente os seres humanos, não mais os ideais políticos ou religiosos, mas seres de carne e osso” (...) ¹²⁸.

Cita Ferry que o humanismo por ele proposto “não mais do homem e da razão (das Luzes), mas um humanismo da transcendência do outro, um humanismo do amor”¹²⁹ [...]. Esse amor, segundo ele, nasceu na vida privada, através do casamento por amor, fenômeno ocorrido também através do capitalismo a medida que os jovens mudaram para os centros urbanos para trabalhar como assalariados ganhando autonomia econômica e também anonimato, já que estariam distantes da família original, os “olhos dos padres” e de quem mais pudesse tentar

¹²⁶FERRY, Luc. **A revolução do amor: por uma espiritualidade laica.** [Recurso Eletrônico] Tradução Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, formato ePub., p. 46.

¹²⁷ Ibidem, p. 79.

¹²⁸ Ibidem, p. 94.

¹²⁹ Ibidem, p. 1703.

arranjar-lhes casamento. Em razão dessa autonomia e do anonimato, passaram a buscar a união livremente, ou seja, motivados pelo sentimento do amor.¹³⁰

O filósofo propõe que o amor como mecanismo de impulso das uniões da vida privada é o fator primordial das mudanças que se verificam nas ordens sociais, filosóficas e até mesmo políticas da nova sociedade. A atual motivação da formação familiar, é sempre voluntária e afetiva e é denominada como “revolução do amor-paixão”. Tal “revolução” teria incorporado gradativamente às sociedades as seguintes principais mudanças: “invenção do divórcio, o surgimento do laicismo, o nascimento da intimidade, o amor pelas crianças, a abertura ao coletivo e a sacralização do humano”, sendo que a quinta consequência, que trata da abertura para a coletividade “foi um extraordinário fator de abertura para os outros, de alargamento de pensamento e de horizonte. [...] uma preocupação nova e mais profunda com a coletividade” que, segundo Ferry, “vai alimentar também a moral e a política do segundo humanismo”¹³¹.

O segundo humanismo proposto “registra e considera as evoluções do século passado”, mas traz o elemento novo “desconstrução das tradições e o desenvolvimento da esfera privada, que levam, como mostramos, mais à sacralização do humano do que à dos Ídolos da Revolução, Colonização ou Nação”. Explica: “O segundo humanismo, pós-kantiano, pós-nietzschiano, pós-republicano, tanto quanto o pós-68, não será mais apenas um humanismo dos direitos e da razão, mas também da emoção e da afetividade”.

Luc Ferry ao elaborar “nova visão moral do mundo”, o que chama de “acontecimento histórico da maior importância”, traz o conceito de “ética da autenticidade” que se verifica no comportamento pautado na tentativa de “conseguir ser verdadeiramente o que se é, expandir a personalidade ou explodir”¹³², afastando o ser humano das formas de alienação, voltando-o aos sentimentos de amor: “em nome do amor, da simpatia, do ‘sofrer junto’, e não mais apenas dos direitos e da razão, o segundo humanismo se entrega cada vez mais à crítica da indiferença”, trazendo para o espaço público o sentimento que nasceu no âmbito privado, através principalmente do advento do casamento por amor. Importante constatação é a de que para o novo pensamento, segundo Ferry “a preocupação com o outro, não se enraíza mais apenas nas exigências do direito e da razão”, mas também no sentimento de simpatia e amor coletivo, sendo

¹³⁰ FERRY, Luc. **A revolução do amor**: por uma espiritualidade laica. [Recurso Eletrônico] Tradução Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, formato ePub, p. 1298.

¹³¹ Ibidem, 1587-1590.

¹³² Ibidem, pp. 1958-1986

que a afetividade “encanta ou reencanta vidas que, longe dela, não parecem valer a pena serem vividas”.¹³³

Esse raciocínio é útil ao presente estudo por demonstrar o caráter coletivo do sentimento. Somente com a transcendência da vida privada para a social é que o afeto passa a ser tratado como valor e também como um dos fundamentos da atual moral da sociedade, transmutando o foco individual desse sentimento para o coletivo¹³⁴:

O amor, pelo menos quando ele toma conta de nós, nos acompanha por toda parte. Onde quer que estejamos e não importa o que façamos, acontece de pensarmos naqueles que amamos, em nossos filhos, em nossos parentes, nas paixões que nos habitam e nos levam a refletir na construção de nossa vida.

O afeto enquanto sentimento individual está adstrito ao campo subjetivo, sendo impossível sua incorporação como elemento formador da família. No entanto, o afeto externado pelos indivíduos na vida social, reveste-se de significado e catalogação jurídica, merecendo ser valorado e devidamente tutelado.

É possível, portanto, concluir que o afeto como elemento imanente da família atual, digno de incorporação ao ordenamento jurídico, é aquele que transcende a esfera íntima do ser humano para tornar-se o sentimento palpável através de atitudes verificáveis no mundo dos fatos, seja pela afecção positiva de seus membros como mencionava Spinoza, seja pelas atitudes externadas socialmente, em derivação dessas afecções.

Essa característica é fundamental por efetivamente conferir elemento objetivo de definição do *affecio familiae*, como ensina Gustavo Tepedino “Realidade e percepção da realidade se tornam para o Direito de Família indispensáveis para a superação de paradigmas formalistas e patrimonialistas”, para que “não se banalizem os sentimentos, reduzindo-os à percepção valorativa de cada magistrado ou, pior, às pretensões egoístas e patrimonialistas de protagonistas de conflitos de interesses”¹³⁵.

Considerando-se a afetividade com os animais de estimação, deve-se exemplificar algumas formas de se aferir a existência de afeto nutrido pelo dono, tais como: demonstração através das redes sociais, frequência em locais que aceitam animais “pet friendly”, demonstrativo de despesas com a higiene e saúde do animal, enfim. A aferição da afetividade

¹³³ Ibidem, pp. 3362-3918.

¹³⁴ FERRY, Luc. **A revolução do amor**: por uma espiritualidade laica. [Recurso Eletrônico] Tradução Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, formato ePub, p. 426.

¹³⁵ TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do Afeto. **Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família**, p. 14 Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/anais/download/233>>. Acesso em 01/11/2020.

deverá ultrapassar a seara das alegações que, muitas vezes, nas lides de dissolução de união, são direcionadas ao prejuízo e mal-estar da outra parte, unicamente.

Firmadas as bases conceituais acima, passa-se a abordar a valoração jurídica do afeto enquanto princípio constitucionalmente protegido.

3.2 A Afetividade Como Princípio

Fundadas as bases que permitem a conceituação do *affecio familiae* através da manifestação transcendente desse sentimento pelos seres humanos para a sociedade, deve-se demonstrar a incorporação jurídica da matéria, ou seja, a forma como se mostra viável a tutela do afeto existente nas famílias multiespécie pelo Poder Judiciário.

O afeto humano pelo animal, como se verá, é tutelado por nosso ordenamento jurídico e consiste em corolário do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, normatizado na Constituição Federal como objeto fundamental da nação.

No tópico 1.2 foi mencionada a alteração promovida pela Constituição Federal no conceito de família, ampliando-o para além do vínculo formado através do matrimônio como era vigente até 1988. A ampliação conceitual ali demonstrada foi fruto da constitucionalização do Direito Civil, que incorporou novos valores ao ordenamento pátrio, dentre os quais, o da afetividade, sendo imprescindível, portanto, a sua abordagem para construção do presente trabalho.

Destaque-se a distinção acerca da matéria ora abordada e aquela tratada no capítulo anterior. Enquanto ali foi demonstrada a inserção de novos dispositivos constitucionais que fizeram surgir o direito coletivo ao meio ambiente equilibrado, permitindo a limitação ao direito à propriedade, bem como a determinação de manter animais livres de tratamento degradante, aqui, utiliza-se a Constituição Federal para demonstrar o incremento de valores não positivados que permitem a inclusão do afeto como princípio.

3.2.1 A Constitucionalização do Direito Civil como vetor de normatização principiológica do afeto

Nossa prolixa e analítica Carta trouxe normas acerca dos mais diversos ramos do direito infraconstitucional, tais como o administrativo, civil, penal, trabalhista, processual, tributário, financeiro, internacional, entre outros, mas a principal alteração no ordenamento jurídico imposta pela nova Lei Superior, conforme Barroso, é a imposição de que “toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela

consagrados”¹³⁶. Em outras palavras, a Constituição passou a ser tida como o norte pelo qual todo o ordenamento jurídico é interpretado, falando a doutrina em “filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil”¹³⁷.

Destarte, a constitucionalização impõe a irradiação, por todo o ordenamento jurídico, dos valores contidos nas normas constitucionais. Isso resulta na aplicabilidade direta da Constituição, na inconstitucionalidade das normas que lhe forem incompatíveis e na interpretação das normas infraconstitucionais conforme a constituição¹³⁸.

É premente observar que se a Constituição não fosse a lente através da qual o Direito como um todo é interpretado e validado, não haveria como assegurar a observância de suas normas, cujo caráter imperativo com aplicabilidade direta e imediata é reconhecido pela ordem constitucional hodierna. Sem a referida filtragem constitucional, nos manteríamos não muito distantes da constituição jurídica de Lassalle¹³⁹, verdadeiro “pedaço de papel” recipiente de promessas e previsões, e não de normas imperativas de aplicação imediata.

É justamente através da constitucionalização do Direito que a Constituição atinge o ápice de sua força ativa, tendo o condão de conformar a realidade jurídica e fática e alterar o ordenamento jurídico, a atividade hermenêutica e o cotidiano dos cidadãos. Desse modo, é conspícua a relação de inerência entre o fenômeno da constitucionalização do Direito e o reconhecimento da força normativa da constituição, o que inclui, como abaixo se verá, a tutela do afeto como fator imanente da dignidade humana.

“Sob o pálio da CF 88, diversos aspectos fundamentais redirecionaram a jurisprudência, a doutrina e a legislação. Por isso, a reavivitação do Direito Civil da Família compreende o Direito Constitucional da Família”, como ensina Luiz Edson Fachin¹⁴⁰.

¹³⁶BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil) **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, pp. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em 21/01/2021.

¹³⁷BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil) **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 26, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em 21/01/2021.

¹³⁸ Ibidem, p. 42.

¹³⁹ LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?* 5. ed. Barcelona: Ariel, 1997, p. 38.

¹⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Novo Código Civil**. Do Direito de Família. Do Direito Pessoal. Das relações de Parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 34.

Nas palavras de M. C. B. Moraes¹⁴¹, os objetivos fundamentais declinados no artigo 3º da Carta Magna colocaram a pessoa humana no “vértice do ordenamento jurídico”, de modo que esse é o valor que conforma todos os ramos do Direito, incluindo o privado como visto acima, do qual o Direito Civil é o expoente por excelência. A autora esclarece que “o Direito Civil constitucionalizado”, isto é, o Direito Civil transformado pela normativa constitucional, tem como fundamento a superação da lógica patrimonial (proprietary, produtivista, empresarial) pelos valores existenciais da pessoa humana que se tornam prioritários no âmbito do direito civil, através do fenômeno em análise. É neste contexto que encontramos o Direito Civil adjetivado, dito “constitucionalizado”, “socializado” e “despatrimonializado”, ou, ainda, como para Álvaro Villaça Azevedo¹⁴², um Direito Civil inserido na Constituição.

E a inserção do Direito das Famílias em âmbito Constitucional representa “o interesse do Estado pela família”, que é “o alicerce de toda a organização social”, segundo Célia Rosenthal Zisman¹⁴³. A autora ainda destaca “a regra é que as disposições não aceitam convenção em sentido contrário, por atingir interesse de toda a sociedade, que não pode ser violado por vontade particular”. Esse caráter público das normas relativas ao Direito das Famílias se evidencia por serem elas “irrenunciáveis, imprescritíveis, inalienáveis, intransmissíveis [...], de modo que “a interpretação constitucional e as regras de hermenêutica são a chave para o novo conceito de família, embasando a jurisprudência que passa então a não surpreender, embora apresente novíssimos entendimentos”¹⁴⁴.

Tal cenário se justifica porquanto agora é a pessoa humana que ocupa a posição notável no centro do Direito Civil, traduzindo a primazia do “ser” sobre o “ter”¹⁴⁵. Daí a valorização dos direitos de personalidade, que o novo Código Civil brasileiro regulamenta logo de saída, como “a simbolizar uma chave de leitura para todo o restante do estatuto civil”. Ressalta-se, novamente, a lição de M. C. B. Moraes¹⁴⁶ segundo a qual existe novo sistema de Direito Civil,

¹⁴¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**. São Paulo, v. 17, n. 65, p. 28-9, jul./set. 199, p. 22. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/BODIN-A-caminho-de-um-direito-civil-constitucional.pdf>>. Acesso em 21/001/2021.

¹⁴² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família** – Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9.

¹⁴³ ZISMAN, Célia Rosenthal. O novo conceito de família sob a proteção e a responsabilidade do Estado conforme o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 78/2012, p. 83/111, Jan-Mar 2012, DRT/2012/2489, p. 6.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 8.

¹⁴⁵ Nas palavras do Min. Marco Aurélio, no julgamento da ADPF n. 132 e ADI n. 4.277: “O Direito Civil, na expressão empregada por Luiz Edson Fachin, sofreu uma “virada de Copérnico”, foi constitucionalizado e, por consequência, desvinculado do patrimônio e socializado. A propriedade e o proprietário perderam o papel de centralidade nesse ramo da ciência jurídica, dando lugar principal à pessoa. É o direito do “ser”, da personalidade, da existência” (p. 209).

¹⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. [S.l.], n. 15, p. 109, ago./dez. 1999, p. 109.

fundado pela Constituição que determina “à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, dar a garantia e a tutela prioritárias”, destacando o elevado grau de preocupação e tutela conferido às pessoas vulneráveis como crianças, adolescentes, idosos, consumidores, membros das famílias, enfim.

Do mesmo modo, ao tratar da constitucionalização do Direito Civil, Luis Felipe Salomão¹⁴⁷ pondera que o fenômeno surgiu na esteira das transformações experimentadas pelo direito privado, depois de suas normas ganharem status de ordem pública, em especial no que concerne à família, idoso, adolescente, criança, consumidor e função social da propriedade, sendo inegável que os princípios constitucionais sobre essa temática interferem na interpretação da legislação infraconstitucional.

A releitura constitucional do Direito Civil fundamenta-se, assim, no reconhecimento da eficácia normativa da Constituição e na consequente superação da lógica patrimonial pelos valores existenciais da pessoa humana, que se tornaram centrais no âmbito civilista, porque privilegiados pela constituição.

Nessa perspectiva, o Direito das Famílias, tido como um dos pilares do Direito Civil, sofreu transformações profundas com os fenômenos da constitucionalização do Direito. No Brasil, grande parte dessas transformações foi incorporada de maneira expressa pelo Código Civil de 2002, que garantiu a igualdade jurídica entre os cônjuges, a igualdade jurídica entre os filhos (legítimos, ilegítimos e adotados) e o reconhecimento e proteção da união estável, já previstas na Carta Magna de 1988.

Já vimos que o Direito das Famílias é mais sensível às mudanças sociais porque tem relação simbiótica com a sociedade¹⁴⁸ e aqui, não se entende o “Direito das Famílias” como o conjunto de Leis vigentes. Como visto acima, a nova ordem constitucional não abrangeu o estatuto da família multiespécie de forma a obrigar a adequação imediata da Lei Civil. Justamente em razão da dinamicidade, está-se vivendo período de transição que possivelmente resultará na alteração legislativa como visto no item 2.3.1.

Assim, nos dizeres de José Sebastião de Oliveira¹⁴⁹ “(...) é no Direito de Família que se sentem mais facilmente as mudanças sociais e a dificuldade do ordenamento jurídico, através

¹⁴⁷ SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito Privado**: teoria e prática. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 608-609

¹⁴⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.) **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 30)

¹⁴⁹ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 77.

de seu subsistema normativo, em acompanhá-las, integrando-se e adaptando-se à realidade social”. Enquanto fenômeno social, a família está sempre em evolução, de modo que a norma jurídica não consegue acompanhar em tempo real todas as transformações vivenciadas no seio da sociedade.

Todavia, a partir de um conceito de família calcado no afeto, alcançado através dos avanços e fenômenos ora descritos, o direito é capaz de responder de maneira mais célere e satisfatória a essas mudanças sociais, ainda que por meio de seus intérpretes e aplicadores.

Como resultado, vemos a evolução de uma família-instituição, com proteção justificada em si mesma, para uma família-instrumento do desenvolvimento da pessoa humana, tutelada na medida que promove a dignidade das pessoas que a compõem, com igualdade e solidariedade entre eles, evitando qualquer interferência que viole os interesses dos seus membros.

Paulo Lôbo¹⁵⁰ destaca ainda que a Constituição de 1988 promoveu “a mais profunda transformação de que se tem notícia, entre as constituições mais recentes de outros países” e isso se deu graças à configuração da família como o “espaço de realização pessoal e da dignidade humana de seus membros”.

Ao eleger os valores da solidariedade e da dignidade da pessoa humana como fundamentos da nação, o legislador constituinte prestigiou a autonomia privada, sendo ela suficiente para o respeito à individualidade de cada pessoa e à forma como ela se relaciona. Ao permitir que cada cidadão escolhesse a forma como formaria a sua própria família, a Carta de 1988 passou a tutelar o afeto humano como bem jurídico e a conferir *status* de família às entidades de formação heterogênea (homossexual, monoparental, multiparental, enfim).

Esse valor, *affectio familiae*, passou a ser o elemento que prediz, ou seja, o componente essencial para o reconhecimento da família formada sob a luz da Constituição Federal. Como lembra Paulo Lôbo “a realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época”¹⁵¹.

A função da entidade familiar, portanto, foi alterada pela Constituição Cidadã. O mote principal é o desenvolvimento sadio e a realização pessoal de seus membros, independentemente da religião, do trabalho e do atendimento às convenções sociais tradicionais como se verificou durante maior parte do século XX. Rolf Madaleno¹⁵² ensina que “a sociedade

¹⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 18.

¹⁵² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª Ed. Ver. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 41.

defronta-se com outro modelo de conjunto familiar, de incontestável pé de igualdade e voltado para a realização individual de seus membros”.

Essa alternância de paradigma realizada pela Constituição Federal de 1988 irradiou efeitos na legislação pátria para a conformação de regras fomentadoras dos direitos subjetivos e liberdades individuais.

Nessa linha, sobreveio o Código Civil de 2002 com os princípios norteadores da Sociabilidade, Eticidade e Operabilidade. Merece atenção o que se entende por operabilidade como a forma de dar concretude aos valores que a norma buscou implementar. Nos dizeres de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, antes do Código Civil de 2002 “negava-se a especificidade e a concretude de cada pessoa, de cada ser humano, prestigiando-se apenas o *status* formal de cada integrante da relação jurídica”, onde se via apenas “o contratante, o proprietário, o cônjuge [...]”. Essa noção, porém, não mais existe com o atual Código Civil, que está “afinado com a centralidade do ser humano no ordenamento jurídico constitucional”¹⁵³. E a centralidade do ser humano se efetiva a partir da proteção de seus direitos individuais, dentre eles, o afeto, antes desprezado.

Pelo que vimos até então, há de se concluir que a adequada interpretação do Direito das Famílias contemporâneo pressupõe a implementação da metodologia civil-constitucional de aplicação hermenêutica do direito privado. Isso significa que não há como desvincular o Direito das Famílias do Direito Constitucional e que qualquer interpretação que se pretenda fazer dos dispositivos civilistas deve passar necessariamente pela filtragem constitucional.

A ampla tipologia apresentada pela doutrina acerca dos conceitos de família, vista no capítulo antecedente, somente encontra fundamento jurídico de existência em razão da necessária compreensão ampla do tema. Não se pode buscar conceituar família e inserir o princípio da afetividade sem pressupor o entendimento do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, bem como o emprego de técnicas, pautadas sobretudo nos princípios constitucionais da valoração da pessoa humana e também dos “objetivos supremos que a Constituição brasileira consagrou para a realização da sociedade feliz”, sendo eles “liberdade, justiça e solidariedade”, como lembra Paulo Lôbo¹⁵⁴.

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: direito das famílias. v. 6. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 61-62.

¹⁵⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 33.

Assim, após a Constituição Federal de 1988 tornou-se obrigatória a aplicação dos dispositivos legais relativos ao Direito das Famílias tomando-se como base a pessoa humana em todas as suas vertentes, dentre elas, a afetiva.

Assim, muito embora seja inquestionável a importância conferida ao afeto pela Constituição Federal, é certo que esse valor não foi previsto expressamente como *princípio* nem pela Constituição Federal e tampouco pelo Código Civil.

Por não estar auto intitulado “Princípio”, é necessário demonstrar a sua construção para que alcance eficácia prática e viabilize a tutela da família multiespécie de modo coerente e satisfatório.

3.2.2 A natureza principiológica do afeto sob o enfoque proposto por Humberto Ávila e sua prevalência sobre regras

Humberto Ávila conceitua princípios como “normas finalísticas, que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização.”¹⁵⁵ Essa definição traz influência da proposição de Robert Alexy, que afirma serem os princípios “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.¹⁵⁶”, sendo os “mandamentos de otimização.

Ávila propõe sejam analisados alguns itens para que se possa alcançar a norma principiológica, são eles: especificação dos fins ou estado ideal a ser atingidos através da proteção de determináveis bens jurídicos; pesquisa de casos paradigmáticos com similaridades capazes de possibilitar a construção de solução de um mesmo problema central; realizar o caminho inverso, ou seja, verificar outros casos que deveriam ter sido decididos com base no princípio em análise.

Sobre o primeiro aspecto, o da especificação dos fins, é possível aferir a preocupação constitucional com a afetividade em diversos de seus dispositivos. Inicialmente, o artigo 1º da Constituição Federal traz como fundamento da nação a dignidade da pessoa humana demonstrando a transmutação do regramento que antes reconhecia o sujeito como “proprietário, marido e contratante” para valorizá-lo como indivíduo em si, independentemente de seu *status* econômico ou social, além de garantir a igualdade entre os sexos. Isso demonstra a valorização

¹⁵⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 72.

¹⁵⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 90.

do indivíduo e tudo o que o compõe além do campo patrimonial, envolvendo, naturalmente, as relações que constrói afetivamente em sua existência.

A segunda menção à dignidade da pessoa humana, pelo Texto Maior, é feita no § 7º do Artigo 226 que funda o planejamento familiar na “dignidade da pessoa humana” revelando a relação absoluta entre a dignidade e a conformação familiar escolhida para cada ser humano. Nos artigos 227 e 230 a Carta também menciona a garantia da dignidade como deveres da família e do Estado em benefício dos jovens, adolescentes, crianças e dos idosos.

Esse mandamento máximo funciona como valor fundamental do nosso ordenamento e, por isso, “não podem ser restringido sem plausível justificação”¹⁵⁷. As demais previsões constitucionais, portanto, contém mandamentos que são voltados à consecução do princípio máximo da Dignidade Humana, composto, dentre outros, pela afetividade.

O artigo 226, § 3º, da Constituição reconhece a união estável como entidade familiar, privilegiando a livre escolha, pautada no afeto entre duas pessoas manifestado pela convivência similar à de casados. O afeto, portanto, sobrepuja-se ao formalismo do rito matrimonial tão valorizado outrora.

Verifica-se também o prestígio pelo afeto através da previsão de igualdade entre os filhos, adotados ou não (§ 6º do artigo 227) e a sua consideração como família pelo § 4º do artigo 226. O artigo 227, em seu caput, torna um “dever” da família, sociedade e Estado a “convivência familiar” das crianças, adolescentes e jovens. A “convivência familiar” deve ocorrer independentemente da existência de vínculo biológico, já que a norma não menciona esse requisito como determinante para o cumprimento do dever. De igual modo, comprovando a pretensão do constituinte em garantir que a família seja um meio de fomento ao desenvolvimento saudável do ser humano, permeada por paz, tranquilidade, respeito e afeto, o § 8º do artigo 226 prevê que “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”.

O afeto enquanto estado ideal e finalidade a ser alcançada também foi prestigiado pela previsão de divórcio sem a necessidade de cumprir qualquer pré-requisito, bastando a vontade das partes, como consta no § 6º do artigo 226, alterado pela Emenda Constitucional 66/2010.

A viabilidade do divórcio está, também, ligada à liberdade e igualdade, já que qualquer dos cônjuges podem solicitar o divórcio em razão do fim do afeto, o que não precisa ser

¹⁵⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 76.

fundamentado e tampouco precedido de separação de fato ou judicial. O fundamento das relações tutelado pela Constituição é, portanto, o afeto e, quando não está presente, é facultado aos envolvidos encerrarem o vínculo.

Na mesma linha, o § 5º do artigo 226, ao afirmar que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” privilegia a igualdade entre os sexos e a liberdade, rompendo com o ideal antecessor de respeito e subordinação da mulher perante o homem. Com isso a Constituição novamente cuida para que exista consideração e valorização das vontades, consciência e poder de escolha da mulher, sendo possível extrair dessa premissa a tutela dos sentimentos, entendida como afetividade.

Existe, portanto, um fim a ser alcançado através de todas essas normas constitucionais e essa finalidade é a proteção da pessoa humana e dos vínculos afetivos formados na seara familiar. Essa afetividade não se refere ao sentimento subjetivo e individual de afeto/paixão/amor, mas sim aquele se externa e é passível de aferição através de critérios objetivos.

A lição de Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues é preciosa “o princípio da afetividade não comanda o dever de afeto, porquanto se trata de conduta de foro íntimo, incoercível pelo Direito”, sendo que “o afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar”¹⁵⁸. Somente através dessas condutas objetivas é que nascem as relações de parentalidade afetiva, por exemplo. As consequências da constatação da relação de afeto são importantes porquanto atribuem deveres tais como o de alimentos, proteção, cuidado, convivência familiar, enfim.

A Lei não impõe a ninguém nutrir sentimentos de afeto e amor. No entanto, constatada a sua existência objetiva com demonstrações no dia-a-dia familiar, automaticamente são impostos os deveres derivados desse vínculo que não decorre de laços sanguíneos, especialmente quando existem crianças, adolescentes e jovens, que demandam cuidado por todos os responsáveis para que possam viver com dignidade e se desenvolver de forma saudável.

Incontestável, portanto, o fim a ser alcançado através da proteção dos diversos bens jurídicos acima mencionados: dignidade da pessoa humana, liberdade, autonomia, igualdade,

¹⁵⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RODRIGUES, Renata de Lima. A multiparentalidade como nova figura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Vol. 4. Abr/Jun 2015, pp. 10-39. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/97>>. Acesso em 21/01/2021.

felicidade, assistência, enfim, todos eles exercidos através da ótica da afetividade enquanto responsabilidade conquistada através de elementos objetivos.

Vale destacar, sobre bem jurídico, que para Nelson Hungria¹⁵⁹ o bem jurídico é “aquilo que satisfaz a uma necessidade da existência humana”. Nota-se, portanto, ser o bem jurídico um valor inestimável, fundamental e intrínseco à pessoa humana, sem o qual a sua existência e dignidade sofreriam prejuízo.

Ao conceito de Constituição Federal, como ensina Regina Maria Bueno de Godoy, “deve ser agregada uma conexão de sentido, que envolve um conjunto de valores relevantes para a coletividade, em determinado momento histórico”. A mesma autora afirma que “a apreciação dos bens jurídicos há de ser uma tendência dinâmica, abstrata e generalizada, partindo das reais exigências da vida social”¹⁶⁰, havendo, portanto, correspondência entre a norma protetiva constitucional e os valores sedimentados pela sociedade.

Assim, para a finalidade do presente trabalho, diante das pontuais lições acima citadas, pode-se inferir que os bens jurídicos constitucionalmente tutelados são aqueles valores essenciais à existência humana cuja proteção foi vindicada pela sociedade e a Constituição lhe deu guarida.

Sedimentada a existência do estado ideal a ser atingido através do Princípio da Afetividade, passa-se ao segundo passo, que é realizar a pesquisa de casos paradigmáticos em cortes superiores. Escolhe-se aqui as decisões ímpares que reconheceram a união homoafetiva e a multiparentalidade.

Sobre a questão da homoafetividade, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, proferindo provimento de caráter vinculante e de eficácia *erga omnes* ao julgar a ADPF 132 promovida pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e a ADI 4277, de autoria da Procuradoria Geral da República. A união homoafetiva foi “elevada” ao patamar de entidade familiar constitucionalmente protegida e equiparada à união estável heterossexual a que faz menção o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.

Em estreitíssima síntese, o STF, valendo-se da hermenêutica constitucional e evocando a força normativa dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da liberdade

¹⁵⁹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, tomo 1-2, p. 10.

¹⁶⁰ GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do direito penal**, p. 33. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf>>. Acesso em 20/03/2020.

individual, da não-discriminação, da autodeterminação, da intimidade e da pluralidade das estruturas familiares, reconheceu a união homossexual como espécie de entidade familiar, estendendo-lhe o manto da proteção jurídica e da inserção social. Tecnicamente, foi reputada inconstitucional a interpretação do referido artigo 1.723 do Código Civil que se opunha ao reconhecimento da união estável, recorte que foi declarado por diversos ministros.

Com relação à multiparentalidade, trata-se do reconhecimento da Repercussão Geral n. 622 e seu *leading case* o RE n. 898.060/SC, oriundo de uma ação de reconhecimento de paternidade ajuizada por uma filha em face de seu ascendente genético, requerendo a declaração de filiação e todos os efeitos decorrentes da paternidade (registro, nome, alimentos, herança, etc.) de forma cumulada à paternidade socioafetiva e já registrada reconhecida pelo pai socioafetivo. Em 21 de setembro de 2016, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, o plenário do STF, por maioria¹⁶¹, entendeu por negar provimento ao Recurso Extraordinário e manter a decisão deliberada nas instâncias inferiores, a fim de reconhecer a paternidade biológica e todos seus efeitos decorrentes. Além disso, o acórdão foi expresso quanto a possibilidade de a paternidade biológica persistir de forma cumulada e concomitante com a paternidade socioafetiva preexistente. Em outras palavras, o STF admitiu expressamente a multiparentalidade no caso concreto, de modo que o ‘pai socioafetivo’ não mais será substituído pelo ‘pai biológico’, mantendo-se ambas as paternidades de forma simultânea.

Nessa perspectiva, em agosto de 2017, foi julgada a Repercussão Geral n. 622, fixando-se a seguinte tese, *in verbis*:

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.

A partir da classificação de Ricardo Calderón, que representou o Instituto Brasileiro de Direito de Família como *amicus curiae* no julgamento em tela, destacaremos, enquanto premissas do acórdão: (i) o direito à busca da felicidade; (ii) o reconhecimento jurídico da

¹⁶¹ O voto do Relator foi seguido pelos Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e a então presidente da Corte, ministra Cármen Lúcia. O ministro Edson Fachin abriu a divergência e votou pelo parcial provimento do recurso, aduzindo que há diferença entre o ascendente genético (genitor) e o pai, e ressaltando que a realidade do parentesco não se confunde exclusivamente com a questão biológica. Também divergiu do Relator o ministro Teori Zavascki, para quem a paternidade biológica não gera necessariamente a relação de paternidade do ponto de vista jurídico e com as consequências decorrentes. Afirmou que “no caso há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada” e observou ser difícil estabelecer uma regra geral e que deveriam ser consideradas situações concretas.

afetividade; (iii) a inexistência de hierarquia entre os vínculos biológico e socioafetivo; e (iv) o princípio da parentalidade responsável¹⁶².

Quanto à afetividade, assim como no julgamento da união homoafetiva, também foi mencionada na maioria dos votos, e consagrou-se como paradigma do sistema de proteção da família, demonstrando sua tranquila assimilação pela Egrégia Corte. Nas palavras da Ministra Rosa Weber, “é a afetividade que representa a grande marca distintiva do direito de família contemporâneo”, entendimento reverberado também pelo Ministro Celso de Mello e pelo Ministro Relator, que mencionou ainda a concepção eudemonista de Edson Fachin¹⁶³ cuja transcrição é válida:

Sob as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação, proclama-se, com mais assento, a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade.

Passa-se, então, a aproveitar as premissas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos acima mencionados para traçar padrões comuns à aplicação do Princípio da Afetividade.

Deve-se destacar o papel do método hermenêutico da “interpretação conforme à Constituição”, através do qual o voto do Ministro Relator Ayres Britto foi concluído da seguinte forma “(...) dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como ‘entidade familiar’, entendida esta como sinônimo perfeito de ‘família’”. Após concluir pela tutela e respeito à orientação sexual, “seja qual for a preferência sexual das pessoas, a qualificação dessa preferência como conduta juridicamente lícita se dá por antecipação”, o Julgador passa a demonstrar a importância do afeto nas relações contemporâneas, afirmando ser a família, assim como a sociedade civil, “usinas de comportamentos assecuratórios da sobrevivência, equilíbrio e evolução do Todo e de cada uma de suas partes” e arremata dizendo ser a família¹⁶⁴:

Espécie de locomotiva social ou cadinho em que se tempera o próprio caráter dos seus individualizados membros e se chega à serena compreensão de que ali é verdadeiramente o espaço do mais entranhado afeto e desatada cooperação.

¹⁶² CALDERÓN, Ricardo Lucas. Multiparentalidade: a socioafetividade nos laços de filiação. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Ano 3, Número 2. Agosto de 2018, pp. 118-128.

¹⁶³ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 22.

¹⁶⁴CONSULTOR JURÍDICO. Voto disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-ayres-britto-julgamento.pdf>>. Acesso em 21/01/2021, p. 34.

O entendimento do Relator foi perfilhado também pelos demais Ministros. Em seu voto, Carmen Lúcia ressalta ser correta a interpretação constitucional denota a necessidade pelo respeito à liberdade do ser humano para escolher seu modo de vida “aí incluindo a vida afetiva com o outro, constituindo uma instituição que tenha dignidade jurídica, garantindo-se, assim, a integridade humana de cada qual”¹⁶⁵. Salutar, portanto, a tutela das escolhas dos cidadãos envolvidos afetivamente com seus companheiros e animais de estimação em verdadeira troca emocional donde muitas vezes se extrai o equilíbrio necessário para superação dos desafios diários.

Do voto do Ministro Luiz Fux também se extrai raciocínio aplicável ao estudo, onde destaca como requisito basilar da família o “amor familiar” entendido como aquele “que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos”.

No caso em análise, onde se está diante de relações humanas permeadas de vínculos com os animais de estimação, as consequências do ‘reconhecimento’ do afeto como Princípio se materializam através da impossibilidade de se aplicar a norma civilista que classifica animais de estimação como ‘bens móveis’, em tese, partilháveis como simples objetos. Aplicando-se o princípio do afeto à família multiespécie, obrigatoriamente, deve-se tutelar o vínculo ali vivenciado, regulamentando-se as situações da forma que abaixo será detalhada.

Por fim, sobre o julgamento do Recurso Extraordinário n. 898060/SC, ocasião em que se firmou o Tema 622 decidindo pelo reconhecimento da família mosaico, vale destacar a forma como ficou sedimentada a pluralidade das famílias e o seu amparo constitucional no Brasil, através da valoração da afetividade. Irretocável raciocínio constou do item 4 da ementa¹⁶⁶:

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.

Além de garantir a aplicação do Princípio da Dignidade Humana, referido julgado assentou a afetividade como um dos componentes da pessoa humana e também como exercício do “direito à busca da felicidade” já que o ordenamento reconhece a “autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escola dos próprios objetivos” pelos cidadãos. Tudo isso se

¹⁶⁵CONSULTOR

JURÍDICO.

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4277cl.pdf>>, p. 9. Acesso em 21/01/2021.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 2.

verifica na vivência da afetividade. Assim, fica descerrado o acesso da família multiespécie ao reconhecimento e à proteção constitucional.

Por fim, não se pode deixar de mencionar o julgado pelo C. Superior Tribunal de Justiça especificamente sobre a matéria. O já mencionado Recurso Especial n. 1.713.167-SP¹⁶⁷ onde foi consignado que:

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.

Todos os julgados paradigmáticos demonstram, portanto, a afetividade como princípio já que não apenas lhe conferem valor jurídico, mas atribuem força normativa ao utilizá-lo como base de fundamento para reconhecimento da família socioafetiva e multiparental, bem como para justificar o afastamento das regras do Direito Civil, no caso do julgamento realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça sobre a família multiespécie.

Esse Princípio, portanto, ainda que não esteja expressamente previsto no ordenamento jurídico, foi e é invocado para a solução dos litígios envolvendo Direito das Famílias e isso comprova a existência do “caminho inverso” suscitado por Humberto Ávila, à medida que demonstra ser esse o fundamento correto a ser aproveitado nas lides envolvendo o Direito das Famílias.

Por fim, deve-se esclarecer que a existência do princípio implica necessariamente na sua preponderância sobre as regras tendo em vista seres finalísticos e buscarem sempre a efetivação de um estado ideal, *in casu*, o da afetividade do ser humano que deve também ser aplicada aos animais sempre que houver a formação do vínculo, aferido através dos critérios objetivos já citados.

Humberto Ávila ensina “os princípios, por serem normas imediatamente finalísticas, estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do mesmo sistema, notadamente das regras” sendo essa a sua eficácia interna. Deve-se destacar o que o autor aponta como “eficácia interna indireta” que é a possibilidade de o princípio bloquear regras expressas que não se coadunam com a finalidade a ser alcançada: “os princípios exercem

¹⁶⁷ Processo em segredo de justiça, cujo teor da ementa foi mencionado em V. Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, do julgamento da Apelação n. 1002501-25.2016.8.26.0526, Des. Relatora Marcia Dalla Déa Barone. Julgado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14144167&cdForo=0>>. Acesso em 21/01/2021.

função bloqueadora, porquanto afastam elementos expressamente previstos que sejam incompatíveis com o estado ideal de coisas a ser promovido”¹⁶⁸.

Perfilhando esse raciocínio, exsurge a clara necessidade de se dar prevalência ao princípio da afetividade para solução do conflito, buscando-se sempre o estado ideal que é a adequada tutela do afeto humano e vínculos formados.

Sobre isso, deve-se destacar que o princípio da afetividade é de ordem constitucional. De fato, a Constitucionalização do Direito Civil com a previsão de diversas normas pelo constituinte sobre a formação das famílias e regramento específico sobre sua dissolução, dão sempre primazia para o reconhecimento e a tutela do afeto, dignificando, individualizando e valorizando os aspectos subjetivos humanos, ultrapassando-se a seara patrimonial.

Assim, sobre a prevalência do princípio sobre a regra civilista do artigo 82, “entre uma norma constitucional e uma norma infraconstitucional deve prevalecer a norma hierarquicamente superior, pouco importando a espécie normativa, se princípio ou regra”¹⁶⁹.

Não se discute, porém, haver previsão constitucional também de princípios de proteção à propriedade, o que ensejaria colisão de normas de mesma hierarquia. No entanto, o pressuposto basilar das ações de família é a tutela das relações humanas que ali se criaram para que os seus membros pudessem se desenvolver e dignificar de modo que os direitos patrimoniais derivados da aquisição do animal de estimação tornam-se periféricos e sem importância.

Em razão disso, considerando os vínculos afetivos que permeiam a relação acima citada, necessário invocar o postulado normativo da Dignidade da Pessoa Humana. Humberto Ávila define o conceito de postulados normativos como “normas estruturantes da aplicação de princípios e regras”, o que significa dizer que o postulado serve como norte interpretativo ao estruturar “a aplicação do dever de promover um fim”. Despicienda a discussão, aqui, sobre a classificação da Dignidade da Pessoa Humana como postulado normativo, já que tal conclusão foi alcançada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 3.510/DF, em lapidar voto do I.

¹⁶⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 78.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 85.

Ministro Ricardo Lewandowski¹⁷⁰, onde ficou constatado que esse “metaprincípio” deve ser utilizado para ditar a “maneira pela qual outras normas devem ser aplicadas”¹⁷¹.

Dessa forma, não se cogita em confronto entre normas constitucionais já que a incidência da dignidade humana como postulado “guia” da aplicação das normas não se aplicaria caso se discutisse unicamente direitos patrimoniais. Diga-se, havendo vínculo afetivo, estrutura familiar formada, não se inserem na discussão às regras e princípios patrimoniais já que estes devem ceder espaço para que o sujeito enquanto indivíduo detentor de subjetividade, sentimentos e necessidades extrapatrimoniais seja devidamente tutelado.

3.3 Família Multiespécie Como Bem Jurídico Constitucionalmente Tutelado

A afetividade, como visto, é considerada um Princípio norteador da aplicação das normas relativas às lides envolvendo família, de modo que sendo constatado o vínculo de afeto, haverá necessariamente a caracterização do elo como família.

O entendimento já foi sedimentado nos casos acima abordados, onde o Supremo Tribunal Federal declarou a existência de família nas uniões estáveis homoafetivas, bem como nos casos da família mosaico, permitindo que a multiparentalidade vivenciada socialmente produzisse efeitos jurídicos, inclusive com registro no assento civil de nascimento.

Nessa linha, considerando-se que a afetividade existente entre o ser humano e o animal representa importante fato da vida, tutelado juridicamente em razão das consequências que dele sobrevém, deve-se considerar a família como bem jurídico tutelado. Como visto no capítulo primeiro, a família multiespécie se configura a partir da somatória de fatores, quais sejam, a existência de um animal senciente doméstico de estimação que coabite com os demais membros humanos e que exista entre eles vínculo afetivo para com o animal.

Havendo formação da família multiespécie deve haver a sua tutela através da adequada aplicação do princípio da afetividade, bem como das regras que determinam o adequado tratamento do animal envolvido.

Passa-se a indicar a legislação aplicável ao caso tanto para garantir a convivência com o animal, quando para garantir o bem-estar do bicho.

¹⁷⁰ Ao julgar a ADI 3.510/DF, o Supremo Tribunal Federal, no voto do I. Ministro Ricardo Lewandowski, já conceituou a dignidade da pessoa humana como postulado normativo, ou seja uma metanorma que “confere significado aos direitos fundamentais”. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>> p. 414>. Acesso em 21/01/2021.

¹⁷¹ Voto Ministro Ricardo Lewandowski na ADI 3.510/DF, p. 413.

CAPÍTULO 4 – O DEVER DE REGULAMENTAR A CONVIVÊNCIA E O SUSTENTO DO ANIMAL DOMÉSTICO DE ESTIMAÇÃO NAS LIDES ENVOLVENDO A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

4.1 Sobre As Lacunas Normativas

Inicialmente, necessário destacar a ausência de legislação específica sobre o tema. A combinação de normas e valores envolvida nas relações da família multiespécie nunca havia sido objeto de discussão como nos últimos anos. Afeto, propriedade, bem-estar animal, dissolução de união estável/casamento, direito de convivência e dever de sustento de animais não são objeto de diploma individualizado no país, muito embora seja possível adotar regramentos existentes para a regulação desses casos, conforme se passa a expor.

Maria Helena Diniz ensina serem três as principais espécies de lacunas do sistema jurídico: “1ª) normativa, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso; 2ª) ontológica, se houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais”, e a terceira, chamada lacuna axiológica consistente na “ausência de norma justa, isto é, existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta”¹⁷². Ao caso, interessa a primeira e a terceira.

A relação da família multiespécie é complexa e demanda dois importantes de vetores axiomáticos para a sua solução. O primeiro deles é o de que o animal deve ser considerado bem de proteção especial, cujo bem-estar deve ser garantido. O segundo é a necessária tutela do afeto existente entre homem e seu animal doméstico de estimação, o que demanda a viabilidade de se regulamentar a convivência a fim de proteger os interesses dos seres humanos envolvidos na relação e também, via reflexa, os dos animais, afastando-se a aplicação do artigo 82 do Código Civil e retirando animais de estimação da ‘partilha de bens’, atribuindo períodos para convivência e obrigações para o seu sustento.

Verifica-se, portanto, as duas formas de lacunas, a normativa e a axiológica.

Há lacuna normativa por não haver qualquer regramento específico acerca da convivência entre animais de estimação e seus donos, bem como sobre a viabilidade de se exigir sustento do animal. O ordenamento tutela a convivência entre pais e filhos, avós e seus netos, também prestigia convivência com idosos, mas nada é mencionado acerca dos animais de estimação, seja com relação à convivência, seja com relação a formas de viabilizar o sustento.

¹⁷² DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 444.

Com relação ao trato dos animais nas lides de família, em razão de sua classificação como “bens móveis semoventes”, verifica-se a presença da lacuna axiológica, já que o artigo 82 conjugado com o artigo 1.575 do Código Civil oferecem respostas eminentemente patrimonialistas, deixando de ter aplicabilidade ao caso diante das novas vivências sociais documentadas nos capítulos segundo e terceiro. Ao ser utilizada a regra que determina inserção do animal de estimação na partilha de bens em razão da classificação que lhe é dada pelo dispositivo 82, o resultado seria injusto, insatisfatório e incapaz de regulamentar a situação de fato, deixando de observar o Princípio da Afetividade, ignorando a qualidade de bem de proteção especial do animal, cujo bem-estar deve ser objeto de tutela.

Miguel Reale já sinalizava que “uma norma jurídica, uma vez emanada, sofre alterações semânticas, pela superveniência de mudanças no plano dos fatos e valores, até se tornar necessária a sua revogação”¹⁷³ [...]. É o que se verifica *in casu*. Conforme abordado no capítulo segundo, existem inúmeras propostas de alteração legislativa justamente em razão da alteração social que culminou na obsolescência do artigo 82 para os casos em comento.

Assim, constatada as lacunas normativas, deve-se averiguar a forma de supressão de modo satisfatório, individualizando as regulamentações quanto à convivência e o sustento do animal de estimação nas ações de divórcio e extinção de união estável.

4.2 A Regulamentação Da Convivência Entre Animais De Estimação E Membros Da Família Dissolvida

Está demonstrada a lacuna normativa sobre casos envolvendo convivência entre bichos de estimação e seus proprietários. Aplica-se, então, o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

A partir dessa previsão legal, considerando o regramento já existente no ordenamento jurídico, tem-se a analogia como forma viável de supressão da anomia normativa relativa à regulamentação da convivência entre animais de estimação e humanos. Norberto Bobbio ensina que a analogia é “o procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado *semelhante*”¹⁷⁴.

¹⁷³ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do direito**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 101.

¹⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 8ª ed. 1996, p. 151.

Essa semelhança, porém, não pode ser sutil. Maria Helena Diniz afirma ser preciso averiguar “se essa coincidência sobreleva, em termos valorativos, de maneira a justificar plenamente um tratamento jurídico idêntico”. A autora propõe três elementos que devem ser observados para se autorizar o uso da analogia sendo o primeiro deles “que o caso sub judice não esteja previsto em norma jurídica”, o segundo que “o caso não contemplado tenha com o previsto, pelo menos, uma relação de semelhança” e a terceira “que o elemento de identidade dos casos não seja qualquer um”, nas palavras da autora o elemento de semelhança deve ser “fundamental ou de fato que levou o legislador a elaborar o dispositivo que estabelece a situação à qual se quer comparar a norma não contemplada”¹⁷⁵.

No mesmo sentido, Norberto Bobbio afirma ser preciso encontrar “semelhança relevante” devendo “ascender dos dois casos a uma qualidade comum a ambos, que seja ao mesmo tempo a razão suficiente pela qual ao caso regulamentado foram atribuídas aquelas e não outras consequências”, sendo válida a menção do autor à máxima de que “onde houver o mesmo motivo, há também a mesma disposição de direito”¹⁷⁶.

Há que se evidenciar, portanto, qual elemento substancial é semelhante nas relações regulamentadas legalmente e aquelas não previstas em lei, cuja analogia se busca aplicar.

Esse elemento é o afeto. Como demonstrado no capítulo terceiro, a base afetiva é requisito fulcral das relações atuais, classificadas como familiares. Com a Constitucionalização do Direito Civil, e o aprimoramento da proteção dos direitos subjetivos e da dignidade da pessoa humana amplamente considerada, o afeto ganhou contornos de princípio e normatividade suficiente para fazer nascer novas classificações de família, como a homoafetiva e a multiparental.

A heterogeneidade das famílias contemporâneas nasce a partir desse fator imanente comum a todas elas: a afetividade. Com a família multiespécie não é diferente e o animal doméstico de estimação se insere no cotidiano com a função de trazer felicidade, alegria e prazer na convivência diária. Forma-se significativo vínculo entre os humanos e o animal, que deve ser mantido e valorado mesmo após a ruptura familiar.

Assim, está presente a semelhança essencial (afeto) que permite o uso da analogia para determinar a regulamentação da convivência entre animais e membros da família, podendo

¹⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Direito de Família. Vol 5. 32 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 455-457.

¹⁷⁶ BOBBIO, Norberto. Op. Cit, pp. 153-154.

concluir-se pela existência do direito à realização de visitas independentemente de quem tenha sido o responsável pela compra do animal, como amplamente demonstrado acima.

O artigo que viabiliza essa convivência é o parágrafo único do artigo 1589 do Código Civil, segundo o qual “O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”. O direito de visita que se estende aos avós está detalhado no caput da seguinte forma: “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.”

O ordenamento jurídico promove a tutela do afeto existente entre avós e netos e, assim, reconhece o direito à convivência tangenciando o instituto da guarda, sem qualquer imersão em seus requisitos a não ser o interesse da criança e o sentimento ali existente. Ao realizar a analogia com citado dispositivo, não é necessário incorporar os seus deveres e penalidades, para que só então se viabilize a convivência entre os donos do animal após separação. Como visto, a convivência deve ser regulada sem que se investigue, por exemplo, as condições psicossociais dos envolvidos, sejam feitos estudos técnicos, enfim.

Há importante dissonância entre a posse dos animais e a guarda dos filhos. Os dispositivos relativos à guarda estão contidos no Capítulo XI do Código Civil “Da Proteção da Pessoa dos Filhos” e foram normatizados para impor deveres aos pais em relação a sua prole, atraindo ônus relativos à garantia da proteção integral do menor, através da “absoluta prioridade” no atendimento dos direitos à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar, conforme previsto no artigo 227 da Constituição Federal.

No caso dos animais, que não são sujeitos de direitos e não se assemelham às pessoas em desenvolvimento (crianças e adolescentes), nenhuma dessas obrigações deve ser imposta sob o manto da analogia, razão pela qual há maior similaridade com a relação avoenga tratada no parágrafo único do artigo 1.589 do Código Civil, onde não está presente o instituto da guarda.

Assim, a analogia aqui proposta é capaz de afastar comparações indevidas e inúteis entre animais e pessoas em desenvolvimento e ao mesmo tempo é capaz de dar ao Princípio da Afetividade o mesmo valor e a mesma eficácia independentemente da forma familiar objeto de discussão.

Assim, incorporando o Princípio da Afetividade, mostra-se passível de tutela a relação encetada entre ser humano e animal de estimação cuja convivência durante a constância da união tenha formado laços de afeto. Note-se que essa solução, por privilegiar a afetividade, ultrapassa os limites estanques das relações de propriedade, sendo possível que se reconheça o direito à convivência mesmo nos casos em que o animal tenha sido adquirido antes da constância da união. Nessas hipóteses, mesmo não havendo discussão sobre partilha de bens (já que o animal pertence unicamente a um dos envolvidos), fica resguardada a possibilidade de se regular a convivência do animal e aquele que não detém qualquer direito patrimonial.

Ao deixar a classificação de simples “coisa”, e assumir papel de destinatário do afeto humano, o animal não mais significa expressão monetária, tornando-se figura central nas relações subjetivas humanas, como visto no capítulo terceiro. Havendo afetividade, portanto, afastam-se as regras de propriedade e se aplica, por analogia, a regra da convivência.

Há, porém, outra similaridade importante que induz à aplicação analógica ao parágrafo único do artigo. 1.589, do Código Civil: a regulamentação da convivência de forma compatível com os interesses do ser hipossuficiente. Observar os interesses significa garantir proteção ao animal, que não pode, sozinho, realizar escolhas, raciocinar e providenciar os subsídios que precisa para sobreviver.

Assim como as pessoas em formação, os animais não podem, sozinhos, obter alimento, medicamento, alojamento, enfim. Tal como as crianças e adolescentes, os bichos foram involuntariamente inseridos em meio familiar, para viver sob os cuidados de seus responsáveis legais o que induz necessariamente ao dever de proteção.

Esse dever de proteção, com relação aos animais, é extraído da aplicação dos dispositivos legais que impõem o bem-estar do animal, especialmente a Lei n. 9.605/98 que pune a prática de qualquer “abuso, maus-tratos, ferimentos ou mutilação”, bem como o comando constitucional do artigo 225, § 1º, inciso VII, que põe os bichos a salvo de qualquer tratamento cruel. Essa proteção especial, como visto no capítulo segundo, se traduz através no fornecimento de alimentação, hidratação, abrigo do sol, calor ou do frio, higiene, acesso à tratamentos médicos, enfim, condições que não tornem a existência penosa.

Nesse passo, assim como é necessário observar o melhor interesse da criança, é também imprescindível viabilizar a convivência animal sem que isso se traduza em imposição de situação deteriorante ao pet. A forma de regulamentação da convivência, assim como acontece

no caso dos avós com os netos, deve-se observar o interesse do ser vulnerável que, no caso em estudo, é o animal.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo reiteradamente demonstra a preocupação com o bem-estar animal havendo regulamentação de visitas em horários de baixa incidência de luz solar por exemplo e indeferimento da convivência em casos onde um dos donos não possui residência fixa o que “inviabiliza a guarda de um dos animais consigo, o qual não teria, sequer, um espaço onde permanecer”¹⁷⁷. Igualmente, o Tribunal de Justiça de Goiás também se manifestou no sentido de que o bem-estar do animal deve ser resguardado atribuindo a “guarda” do animal ao litigante que “possui melhores condições para os cuidados necessários ao bem-estar do *pet*”¹⁷⁸. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro igualmente determinou inversão da posse do animal em caso onde havia riscos de “lesão grave ao animal [...] no período em que mediar o julgamento, implicando em prejuízo de tal ordem que pode ocasionar a morte ou desaparecimento do animal”¹⁷⁹.

Assim, não se dissociam os dois pilares decorrentes da aplicação da afetividade ao caso: garantia da convivência e do bem-estar do animal.

Conclui-se diante disso que muito embora seja inaplicável o instituto da guarda à regulamentação das relações dos seres humanos com o animal, é viável a utilização da analogia para a supressão da lacuna normativa, aplicando-se o parágrafo único do artigo 1.589 do Código Civil, garantindo o direito de convivência do antigo casal com os animais, observando-se o seu bem-estar durante a fruição desse direito. Como visto, faz-se presente o Princípio da Afetividade que exige o afastamento da regra civilista que outrora obrigava a inserção dos animais na relação de bens a serem objeto de partilha ou, quando muito, na divisão da posse como forma de exercício do condomínio. Da mesma forma, há identidade entre o dever de manutenção do bem-estar animal, o elo hipossuficiente da relação, que demanda a observância

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1001660-56.2019.8.26.0451, Relator: Desembargadora Maria do Carmo Honório, DJ: 14/04/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AC_10016605620198260451_74748.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1607680948&Signature=gUoefz71F8%2B0Lgk9c2W1zvGkJFk%3D>. Acesso em 21/01/2021.

¹⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Agravo de Instrumento n. 5450918-02.2018.8.09.000, Relator: Desembargador Fausto Moreira Diniz. DJ: 03/04/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-GO/attachments/TJ-GO_AI_04509180220188090000_a37a4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1607681202&Signature=BPLDxYIhGe37JV3qrMk%2BUVrsr30%3D>. Acesso em 21/01/2021.

¹⁷⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0013190-64.2019.8.19.0000, Relator: Desembargadora Andréa Fortuna. DJ: 19/03/2019. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933756100/agravo-de-instrumento-ai-131906420198190000/inteiro-teor-933756109>>. Acesso em 21/01/2021.

de adequadas condições para realização da convivência, como consignado nos julgados acima: exposição solar, local para alojamento, enfim.

Nada obstante o desfecho acima apontado, a relação da família multiespécie não se resume ao direito à convivência com o animal de estimação. O bem-estar do pet exige providências permanentes além daquelas realizadas durante o período de visitas, razão pela qual, no tópico seguinte, passa-se a demonstrar a forma pela qual atualmente essa obrigação pode ser incorporada na solução dos conflitos da família multiespécie.

4.3 O Sustento Do Animal De Estimação

No item anterior demonstrou-se a aplicação da analogia, em razão do Princípio da Afetividade, para a regulamentação da convivência do animal com os membros humanos da família e a necessidade de ser mantido o seu bem-estar nessas ocasiões.

No entanto, o sustento desses seres não se resolve unicamente através do Princípio da Afetividade. A problemática se instaura diante da ausência de disposição legal específica sobre o tema, que possa gerar responsabilização daquele que mesmo vivendo o elo familiar com um animal, deixa de cuidá-lo após o fim da união.

É cediço o dever de garantir o bem-estar aos animais, é premissa básica, como demonstrado no capítulo segundo. Sua classificação como bens jurídicos destinatários de proteção especial, veda ao homem mantê-los em condições precárias de sobrevivência. As demandas básicas dos animais envolvem a disponibilização de comida, água, local higienizado e climatizado, além de acompanhamento por médico veterinário. Tudo isso compõe despesas que os envolvidos devem suportar, o que não torna, absolutamente, o animal um credor de alimentos. Como visto, ainda que esteja presente a afetividade e a necessidade de prover bem-estar, o pet não é sujeito de direitos, mas sim bem de proteção especial.

A questão que surge é: como exigir que o cônjuge ou companheiro que tenha convivido com o animal e com ele tenha formado a família multiespécie colabore financeiramente para seu sustento mesmo não estando em sua posse?

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a responsabilidade do possuidor pela manutenção de seus bens. Não há norma que determine pagamento de valores para o sustento do animal que esteja com outra pessoa. De fato, o Código Civil imputa aos possuidores a responsabilidade pelas despesas necessárias à conservação de seus bens, respeitado o limite de sua propriedade ou posse. Essa regra está prevista especialmente com relação aos bens imóveis

nos artigos 1.315 e 1.316 (condômino, proprietário), 1.344 (proprietário), 1.403, inciso I (usufrutuário possuidor).

De igual modo, a legislação penal que criminaliza maus tratos de animais¹⁸⁰, sanciona somente o sujeito que praticar atos de violência diretamente, seja agredindo fisicamente o animal, seja submetendo-o a condições precárias negando alimento, tratamento de saúde ou adequado alojamento.

Não há responsabilização, em qualquer seara, para ex-cônjuge ou ex-companheiro que deixe de prestar auxílio financeiro para o sustento do bicho. E o dever de prestar alimentos, de forma coercitiva, surge a partir das fontes legais específicas: parentesco e prática de ato ilícito, sendo inviável a atribuição desse ônus sem previsão legal.

Diferentemente do direito à convivência, a aplicação analógica dos dispositivos referentes aos alimentos não é cabível. Esse dever se traduz em imposição legal direcionada à sobrevivência e desenvolvimento humanos, sendo imprescindível para a manutenção da vida e dignidade e, por isso, as consequências do seu descumprimento são gravosas, capazes de restringir a liberdade do devedor, conforme previsto no § 3º do artigo 528 do Código de Processo Civil.

Maria Helena Diniz ensina que o fundamento da prestação alimentícia é a “preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e o princípio da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante”¹⁸¹ [...]. Existe o direito a recebe-los quando “quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.” como prevê o artigo 1.695 do Código Civil. Assim, não há como equiparar as situações e inserir o animal como credor.

Enquanto na hipótese da convivência entre seres humanos e animais de estimação existe o elemento afetivo como semelhança central, na obrigação de sustento essa máxima não induz

¹⁸⁰ BRASIL. Lei n. 9.605/98, artigo 32: Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

¹⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de Família. Vol 5. 32 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 667-668.

ao dever alimentar tendo em vista a destinação do instituto ser a preservação de vida humana em sua plenitude.

Em que pese a inaplicabilidade dos dispositivos referentes a alimentos, as despesas para manutenção e garantia do bem-estar animal existem e é imprescindível sejam valoradas a fim de regular de modo satisfatório as lides das famílias multiespécie.

Animais podem demandar gastos vultosos especialmente com tratamento veterinário. Tais demandas impõem ao detentor do animal certa disponibilidade de recursos que nem sempre existe e diante desse contexto, a solução deverá abordar as duas situações possíveis de ocorrer nas lides de família: inexistência ou existência de pedido de alimentos em favor de um dos litigantes e a existência ou não de filhos.

4.3.1 Lides em que não exista necessidade de prestação alimentar.

Nas famílias formadas por duas pessoas adultas e seus animais de estimação, a ausência de pedido de alimentos indica a possibilidade de ambos os companheiros/cônjuges promoverem seu auto sustento depois do fim da relação. Essa situação indica que durante a constância da união as colaborações para a economia doméstica eram paritárias ou, ao menos equilibradas, havendo contribuição direta ou indireta de ambos no adimplemento das despesas da família.

Nessas hipóteses, portanto, não está presente a necessidade de se pleitear divisão de despesas com o animal já que a participação no núcleo financeiro familiar é ativa por ambas as partes e não se pode atribuir deveres além daquele apontado no item antecedente, qual seja, garantir o bem-estar do animal durante o exercício das visitas.

Caberá a quem estiver na posse/companhia do animal, suportar os dispêndios corriqueiros necessários ao bem-estar do pet. Assim, durante o revezamento da convivência, quem estiver na posse do bicho, deverá alimentar, tratar e socorrer, enfim. Esse raciocínio segue a dicção legal do artigo 1.315 do Código Civil que imputa ao condômino, na proporção de sua parte, “as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita”.

Não se ignora a presença de despesas fixas, eventualmente existentes com tratamento de saúde, creches, higiene, enfim. Nesses casos, a possibilidade de rateio de custos deverá ser pleiteada sob a forma de indenização fundada na copropriedade do animal. Esse mesmo fundamento pode ser aplicado em eventual pedido de reembolso de despesas extraordinárias com tratamento de saúde do animal, por exemplo.

No entanto, nesses casos, não se estaria diante de responsabilidade decorrente do afeto do ser humano pelo animal, mas sim dos deveres de manutenção decorrentes da propriedade, a serem vindicados em demandas indenizatórias cíveis a serem movidas por quem colaborar além de seu dever.

No entanto, a solução aqui apontada não pode ser estendida aos casos em que há desproporção de rendimentos financeiros dos envolvidos sob pena de desprezar o Princípio da Afetividade, axioma da interpretação e aplicação do Direito no caso em exame, conforme se passa a expor.

4.3.2 Lides em que há dever de prestar alimentos

Não se pode vincular a convivência com o animal de estimação ao poder aquisitivo de cada cônjuge/companheiro. Seria incabível que um dos dois não pudesse fruir desse direito em razão de não reunir meios para comprar ração, medicamentos, por exemplo.

Tal solução violaria o mais básico elemento, preditivo de toda a construção aqui apresentada: o afeto, que não escolhe classe social ou fundos bancários para se manifestar.

Com efeito, é comum a disparidade econômica entre os membros de uma mesma família. Muitas dinâmicas familiares se verificam com apenas uma pessoa trabalhando e a outra cuidando da prole e do lar. Há também casos em que um dos envolvidos exerce função remunerada que não rende frutos suficientes para suprir a própria subsistência e assim torna-se necessário o arbitramento de alimentos entre companheiros ou cônjuges. Além desse dever estampado no caput do artigo 1.694 do Código Civil, há também a obrigação de pagar alimentos para os filhos.

Em ambos os casos, o valor será destinado aos seres humanos e, por isso, deve ser composto por todas as verbas relativas à sobrevivência digna, em harmonia aos padrões vivenciados durante a constância da união. Especialmente quando existem filhos em formação, os alimentos devem ser suficientes para garantir educação, lazer, cultura, alimentação, vestuário, enfim, a sadia evolução.

Nesse contexto, as despesas com o sustento do animal, diferentemente do que determina o artigo 1.315 do Código Civil, não podem ser rateadas na proporção da propriedade por não haver condições financeiras para tanto. Se há obrigação de prestar alimentos, existe necessidade daquele que os pleiteia e possibilidade daquele que paga, conforme dicção expressa do artigo 1.695 do Código Civil. Dessa forma, diferentemente do caso anterior em que ambos detêm

condições financeiras satisfatórias, aqui, impor o sustento do animal a um dos cônjuges/companheiros redundaria na impossibilidade de convivência e garantia do bem-estar animal.

A solução, então, é a incorporação das despesas para o trato animal àquelas necessárias ao sustento e à manutenção da condição social vivenciada pela família durante a união. Isso porque, o animal doméstico é parte do dia-a-dia e da dinâmica familiar. Suas demandas se confundem com àquelas necessárias à manutenção daquela família do modo em que se formou.

Dessa forma o animal não se torna credor de alimentos, mas a depender dos dispêndios necessários para a sua sobrevivência, pode fazer com que o seu possuidor (tutor) hipossuficiente, se torne credor ou então receba maior valor.

A lógica aqui proposta obedece ao critério estabelecido pelo artigo 1.694 do Código Civil: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Deve-se pontuar ainda que a obrigação alimentar entre cônjuges ou companheiros decorre do Princípio da Solidariedade, um dos pilares do Direito das Famílias. A Constituição Federal traz a matriz desse princípio no inciso I do artigo 3º, ao classificar como objetivo fundamental do país a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária.

A normatividade desse dispositivo constitucional emana efeitos jurídicos para o ambiente doméstico, como ensina Paulo Lôbo “o lar é por excelência um lugar de colaboração, de cooperação, de assistência, de cuidado; em uma palavra, de solidariedade civil” de forma que a vida em comum demanda a prestação recíproca de apoio emocional e também financeiro.

Essa dinâmica não se encerra com o fim da união, sendo certo que o vínculo familiar “impõe efeitos posteriores ao casamento ou a transferência do dever de solidariedade, contraído durante a convivência familiar, em razão desta, pouco importando a causa do rompimento”¹⁸². Pablo Stolze didaticamente complementa “a solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana” e, em razão disso, seus efeitos se espraiam para além do fim da união através da “obrigação alimentar entre parentes, cônjuges ou

¹⁸²LÔBO, Paulo. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20solidariedad e%2C%20no,com%20o%20meio%20ambiente%20em>>. Acesso em 01/12/2020.

companheiros, ou, na mesma linha, que serve de base ao poder familiar exercido em face dos filhos menores”.¹⁸³

Há, portanto, dever entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros de mútua assistência e isso envolve também os valores necessários ao sustento do animal.

Deve haver harmonia entre as condições sociais vivenciadas durante a constância da união e àquelas posteriores ao fim. Nesse aspecto se insere o dispêndio com o sustento do animal, que deve incorporar as despesas domésticas para quantificar o valor necessário à qualidade de vida das pessoas que não conseguem prover seu próprio sustento após o fim da união.

Os casos não se encerram com o exemplo acima, porém, sempre que existir dissolução da união e a necessidade de alimentos de um dos cônjuges, as despesas com o animal de estimação devem ser ali computadas.

¹⁸³GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 95.

CONCLUSÃO

A legislação brasileira, por séculos, absorveu influência europeia e refletiu os dogmas religiosos, além do domínio por parte do Estado na esfera íntima dos cidadãos, selecionando o que poderia ser considerado família e excluindo todo o restante desse “status”. Paulatinamente, em razão de diversos marcos históricos como o advento do iluminismo, revolução industrial, revolução francesa, o ser humano passou a ocupar papel central na vida política, havendo novo horizonte legislativo, garantidor das liberdades básicas, em especial a patrimonial.

Como menciona o artigo 2º da Declaração francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão”¹⁸⁴.

Não se discute os benefícios implementados a partir dessas mudanças. O avanço foi vital e trouxe garantias e inclusão de todos os seres humanos na sociedade.

No entanto, com a adesão ao pensamento antropocêntrico, ocorreu a proteção acurada do patrimônio em detrimento de outros importantes fatores de harmonia social e ambiental. Os ordenamentos jurídicos foram moldados em torno da ampla liberdade do homem em explorar todas as ‘coisas’ passíveis de apropriação, dentre elas, os animais.

Com esse norte é que o ordenamento jurídico brasileiro foi construído. Não apenas aqui, mas ao redor do mundo, seguiram-se séculos de exploração ambiental e animal, o que resultou em vertiginosa devastação e irremediável desequilíbrio.

Esse cenário fez exsurgir a partir de 1970 a discussão sobre a defesa ambiental, como visto no Capítulo 2. Proposituras filosóficas passaram a questionar a relação desarmônica entre homem e o ambiente em que vive, resultando na valoração e ampliação de formulações éticas e morais que demonstram a necessidade de reconhecer a senciência como fator decisivo no trato dos bichos de estimação, afastando-os da antiga classificação como ‘coisas’ e garantindo o seu bem-estar.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 sedimentou a distinção dos animais entre os demais componentes do meio ambiente, reconhecendo sua capacidade de sofrimento ao prever

¹⁸⁴BIBLIOTECA VIRTUAL DOS DIREITOS HUMANOS. Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 21/01/2021.

que não se admitirá o tratamento cruel. A legislação infraconstitucional penaliza o crime de maus tratos e repreende com veemência todas as condutas que tornam penosa a existência animal.

Existe, portanto, comando Constitucional que classifica animais como bem de proteção especial, por serem componentes do ‘macro-bem’ meio ambiente. A proteção especial, por sua vez, se verifica na garantia do bem-estar do bicho, conforme interpretação jurisprudencial exposta no item 2.4.

No entanto, a proteção animal não seria suficiente para afastar a incidência da legislação que determina a partilha de acordo com o regime de bens adotado. Assim, é preciso abordar a questão sob o prisma da afetividade como fundamento imanente da família multiespécie e também como princípio cuja força normativa induz ao afastamento das regras civilistas.

O afeto promove a distinção do animal doméstico de estimação dos demais animais que, tal como os destinados à pecuária, avicultura, enfim, devem continuar a ser considerados aquestos na forma do artigo 82 do Código Civil para fins de partilha. O afeto, como visto, é o elemento que individualiza esses seres de todos os demais componentes do reino animal, agrupando-os como parte das famílias, sendo destinatários do amor e cuidado de seus donos.

Diante disso, nos processos onde há beligerância sobre a convivência e sustento do animal de estimação, deve-se averiguar a presença do afeto, considerado de forma objetiva. Como visto no capítulo terceiro, o elemento afetivo determina o afastamento das regras de divisão patrimonial e funciona como vetor interpretativo da legislação aplicável às demandas multiespécie e a sua tutela deve respeitar o bem-estar do animal e o sentimento humano, aferido e valorado através da regulamentação da convivência e dever de sustento do animal.

Para suprir a lacuna legal com relação à convivência, deve-se observar a presença da afetividade humana. Esse sentimento é valorado pelo ordenamento jurídico independentemente do exercício da guarda, como previsto no parágrafo único do artigo 1.589 do Código Civil. Esse artigo deve ser utilizado analogicamente, garantindo-se ao Princípio da Afetividade o mesmo valor normativo independentemente da forma de família em que ocorra.

Note-se que a aplicação analógica desse dispositivo induz também o respeito ao bem-estar animal, garantindo-se que a experiência da convivência não seja desrespeitosa ou danosa em alguma medida à integridade do ser.

Por fim, com relação ao sustento do animal, não há falar-se em aplicação analógica dos dispositivos relativos à obrigação alimentar. Como visto, ainda que exista afeto, esse elemento

por si só não induz ao nascimento do dever legal previsto em benefício da vida e desenvolvimento humanos.

Em razão da total dissonância entre os institutos, a situação exige análise setorizada, respeitando-se as particularidades de cada caso posto em análise.

Assim, nas hipóteses em que não há filhos e não há obrigação alimentar entre os companheiros/cônjuges após o fim da união, cada um suportará os dispêndios necessários para o bem-estar do animal enquanto estiver em sua companhia, resolvendo-se a situação na forma já prevista para as situações de copropriedade, no artigo 1.315 do Código Civil.

No entanto, havendo pedido de alimentos, ou seja, existindo um cônjuge/companheiro que não consiga, sozinho, suprir as despesas de sua subsistência ou então havendo filhos em comum, as despesas do animal devem ser somadas aos valores devidos a título de alimentos. A obrigação alimentar, portanto, é direcionada exclusivamente aos seres humanos envolvidos na relação, mas contabiliza-se também os custos de manutenção do animal de estimação no *quantum* a ser pensionado, já que a vivência afetiva da família durante a constância da união se consolidou através da participação do animal no ambiente doméstico e na dinâmica daquela família.

Diante disso, é possível garantir àqueles que vivenciam essa formação familiar a adequada apreciação e regulamentação dos direitos decorrentes do elo multiespécie aqui estudado. Existem subsídios normativos, em especial os dois grandes pressupostos para trabalhar a questão: proteção especial do animal e seu bem-estar e o princípio da afetividade, que impõem seja valorada a situação fática para que se ateste a existência do afeto e se possa, então, determinar a convivência e, eventualmente o sustento, dos animais, garantindo também o seu bem-estar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, Aberto. **O bem viver, uma oportunidade para imaginar outros mundos**. Tradução: Tadeu Breda. Elefante Editora. P. 28. Disponível em: <<https://rosalux.org.br/wp-content/uploads/2017/06/Bemviver.pdf>>. Acesso em 21/01/2021.

ALBUQUERQUE, Letícia. SILVEIRA, Paula Galbiati. Panorama da proteção jurídica animal na Alemanha. **Revista Brasileira de Direito Animal**. E-issn: 2317-4552, Salvador, Vol. 14 n. 03, Set/Dez2019.

ALVES, Eliseu, SOUZA, Geraldo da Silva, MARRA, Renner. Êxodo e sua contribuição à urbanização de 1950 a 2010. **Revista de Política Agrícola**, Ano XX n. 2, Abr/Maio/Jun. 2011. Disponível em: <<https://www.alice.cnptia.embrapa.br/alice/bitstream/doc/910778/1/Exodoesuacontribuicao.pdf>>. Acesso em 02/02/2020.

ANDRADE, Fernanda. ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Vol. 11, n. 23, págs. 143-171. Set-Dez201.

ANDRADE, Fernando Dias. **Poder Familiar e Afeto numa perspectiva Spinosana**. Texto publicado nos Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família (Belo Horizonte, 26 a 29 de outubro de 2005). Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/15.pdf. Acesso em 03/10/2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 72.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

ARISTÓTELES. A Política. Trad. **Torrieri Guimarães**. São Paulo: Editora Hemus, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família – Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

BARATELA, Daiane Fernandes. Ética Animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Vol. 9, n. 16. 2014, pp. 82-83. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8385/6003>>. Acesso em 21/01/2021.

BARBOZA, Jair. **A Mitleidsethik e os animais**. Ou Schopenhauer como precursor da ética animal. Revista Lampejo n. 2-10/2012. Originalmente publicado na revista “Etich@” do Departamento de Filosofia da UFSC Disponível em: <http://revistalampejo.apoenafilosofia.org/edicoes/edicao2/artigos/Artigo12_%20Jair_130_a_141.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

BARROS, Sérgio Resende. **A ideologia do afeto**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont> Acesso em 01/03/2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição** – Fundamentos de Uma Dogmática Constitucional Transformadora. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil) **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, pp. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em 21/01/2021.

BARROSO, Luiz Roberto. A proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 1, 1992, Out-Dez 1992, pp. 115-140.

BASTOS, Eliseo Augusto. **Direitos para os animais não-humanos?** Algumas teorias filosóficas a respeito. *Revista Brasileira de Direito Animal*, e-issn: 2317-4552, Salvador, Vol. 13, n. 02. Mai/Ago2018.

BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789. Disponível em: <<https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>>. Acesso em 21/01/2021.

BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. **Tradução de Carlos Nelson Coutinho**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 8ª ed. 1996.

BOLÍVIA. **Lei dos Direitos da Mãe Terra**. 2011. Disponível em: <<https://bolivia.infoleyes.com/norma/2689/ley-de-derechos-de-la-madre-tierra-071>>. Acesso em 21/01/2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição Imperial de 1824. Senado Federal. Acesso em 12/12/2019: Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Senado Federal. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes_Brasileiras_v2_1891.pdf?sequence=5>. Acesso em 12/12/2019.

_____. Constituição Brasileira de 1934. Senado Federal. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em 12/12/2019.

_____.Constituição Brasileira de 1937. Senado Federal. Disponível em:<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes_Brasileiras_v4_1937.pdf?sequence=9>. Acesso em 12/12/2019.

_____.Constituição Brasileira de 1946. Senado Federal. Disponível em:<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequence=9&isAllowed=y>. Acesso em 12/12/2019.

_____.Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Planalto. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 12/12/2019.

_____.Lei n. 1.144/1861. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>>. Acesso em 10/11/2019.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 63 de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Lei nº 11.924 de 17 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05.05.2011, publicado em 14.10.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Supremo Tribunal Federal. ADI 3.510/DF, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29.05.2008, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Supremo Tribunal Federal. RE 898.060, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21.09.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AI 971.466, Relator(a): Min. Ari Pargendler, julgado em 02.09.2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Superior Tribunal de Justiça. REsp 502.995, Relator(a): Min. Fernando Gonçalves, julgado em 26.04.2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apel. 1.0024.04.537121-8/002, Relator(a): Des. Domingos Coelho, julgado em 24.05.2006. Disponível em: < <https://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. Apel. 6422-26.2011.8.26.0286, Relator(a): Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, julgado em 14.08.2012. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0004441-16.2010.8.26.0053, Relator(a): Des. Marcelo Semer, julgado em 04/09/2017. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1001660-56.2019.8.26.0451, Relator: Desembargadora Maria do Carmo Honório, julgado em: 14/04/2020. Disponível em: : < <http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de instrumento n. 2120544-84.2020.8.26.0000. Rel. Desembargador Edson Luiz de Queiróz. Julgado em 16/06/2020 Disponível em:<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1033449-06.2019.8.26.00553. Rel. Desembargador Miguel Petroni Neto. Julgado em 18/05/2020. Disponível em:<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1002501-25.2016.8.26.0526, Relator: Des. Marcia Dalla Déa Barone. Julgado em: 13/11/2020. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2073278-05.2020.8.26.0000. Rel. Desembargador Jair de Souza. Julgado em 02/06/2020. Disponível em:<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça de Goiás. Agravo de Instrumento n. 05450918-02.2018.8.09.000, Relator: Desembargador Fausto Moreira Diniz. Julgado em: 03/04/2019. Disponível em:<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-GO/attachments/TJ-GO_AI_04509180220188090000_a37a4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1607681202&Signature=BPLDxYIhGe37JV3qrMk%2BUVrsr30%3D>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0013190-64.2019.8.19.0000, Relator: Desembargadora Andréa Fortuna. Julgado em: 19/03/2019. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apel. 70029363918, Relator(a): Des. Claudir Fidélis Faccenda, julgado em 07.05.2009. Disponível em:<<https://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Tribunal Superior Eleitoral. REsp 24564/PA, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 01.10.2004. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Senado Federal. Projeto de Lei n. 542/2018. Senadora: Rose de Freitas. Disponível em:<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8059437&ts=1594038258722&disposition=inline>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Senado Federal. Projeto de Lei n. 6.590/2019. Senador: Luis Carlos Heinze. Disponível em:<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8059437&ts=1594038258722&disposition=inline>>. Acesso em 21/01/2021.

_____.Senado Federal. Projeto de Lei n 6.799. Senador: Ricardo Izar. Disponível em:<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7729363&ts=1595008423207&disposition=inline>>. Acesso 21/01/2021.

BUZOLIN, Livia Gonçalves. **Conceito de Família e Competição Institucional**: a Discussão da Família Homoafetiva nos Poderes Judiciário e Legislativo. 2019. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getulio Vargas (FGV Direito SP). São Paulo, 2019.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Multiparentalidade: a socioafetividade nos laços de filiação. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Ano 3, Número 2. Agosto de 2018.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____.MENDES, Gilmar. SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1986.

CIRNE, Mariana Barbosa. História constitucional brasileira do capítulo sobre o meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental – RDA**, Vol. 83, Jul-Set/2016, p. 5. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAmb_n.83.05.PDF>. Acesso em 21/01/2021.

COSTA, Dilvanir José. **A família nas Constituições**. Brasília a. 43 n. 169, jan/mar 2006. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92305/Costa%20Dilvanir.pdf?sequence=6>>. Acesso em 12/12/2019.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Ed. Digital: eBookLibris, 1995.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Tradução Newton de Macedo. Paginação: Mimética. E-book, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de Família**. Vol 5. 32 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

EQUADOR. Constituição da República. 2008. Disponível em: <<https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalFoco&idConteudo=195972>>. Acesso em 21/01/2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do direito privado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 1 (2012), nº 1, 185-243.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: direito das famílias. v. 6. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____.; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4ª ed., Saraiva, 2019.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Do positivismo ao pós-positivismo jurídico** – O atual paradigma jusfilosófico constitucional. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>>. Acesso em 21/01/2021.

FERRY, Luc. **A revolução do amor: por uma espiritualidade laica**. [Recurso Eletrônico] Tradução Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, formato ePub.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. **Tutela jurídica dos animais de estimação em face do direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FRANÇA. Code Civil. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/legiOrKali?id=LEGITEXT000006070721.pdf&size=1,3%20Mo&pathToFile=/LEGI/TEXT/00/00/06/07/07/21/LEGITEXT000006070721/LEGITEXT000006070721.pdf&title=Code%20civil>>. Acesso em 21/01/2021.

FRANCIONE, Gary L. Direito dos Animais: uma abordagem incrementadora. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Vol. 14, número 1, p. 113/129. Salvador, Jan-Abr 2019.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis; prefácio de Ruy Rosado de Aguiar** – Ed. Fac-sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. 2v. Coleção história do direito brasileiro. Direito Civil. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/colecaodc/article/view/85/63>> Acesso em 02/01/2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014

GESSE, Eduardo. **Família Multiparental: reflexos da adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente**. Curitiba: Juruá, 2019.

GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do direito penal**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf> acesso em 20/03/2020.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4361681/mod_resource/content/0/A%20Forca%20Normativa%20>. Acesso em 21/01/2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.) **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, tomo 1-2.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Camilo Schussler Barbosa. E-book edição Kindle, 2009.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. **Coleção Stvdivm**. Tradução João Baptista Machado. Armênio Coimbra: Amado Editora, 1984.

KRELL, Andreas Joachim. Comentário ao art; 225. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar. SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?* 5. ed. Barcelona: Ariel, 1997.

LEMO, Patrícia Faga Iglecias. Nulidade relativa do casamento e seus prazos. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.) **Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010.

LIMA, Iara Menezes; LANÇA, João André Alves. **A Força Normativa da Constituição e os Limites à Mutação Constitucional em Konrad Hesse**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, p. 275 - 303, jan./jun. 2013.

LIMA, Marcos Aurélio. A retórica em Aristóteles: da Orienta o das Paixões ao Aprimoramento da Eupraxia. Natal: IFRN, 2011, ISBN: 978-85-8161-006-1, disponível em: <<https://memoria.ifrn.edu.br/bitstream/handle/1044/1063/A%20reto%CC%81rica%20em%20Aristo%CC%81teles%20-%20Ebook.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 21/01/2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionaliza o do direito civil. **Revista de Informa o Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 141, jan./mar. 1999.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017

_____. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20solidariedade%2C%20no,com%20o%20meio%20ambiente%20em>>. Acesso em 01/12/2020.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Qual o valor da natureza?** Uma introdu o    tica ambiental. Editora Elefante, e-book, 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7^a Ed. Ver. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MAGALHÃES FILHO, Glauco. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constitui o**. 4^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MAIA, Ant nio Cavalcanti. **As transforma es dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo**. In QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de (Org.). Neoconstitucionalismo. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MASSAU , Guilherme Camargo. **A Dignidade Humana em Pico della Mirandola**. Disponível em: <<http://guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/123456789/910/1/A%20dignidade%20humana%20em%20Pico%20Della%20Mirandola.pdf>>. Acesso em: 30/07/2020.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplica o do Direito**. 20^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **Discurso sobre a Dignidade do Homem**. Tradu o e apresenta o: Maria de Lourdes Sirgado Ganho. Estudo Pedagógico Introdutório: Luis Loia. Edi es 70. 2018. ISBN: 978-972-44-2194-0.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, São Paulo, v. 1, p. 4, jul./set. 1991.

_____. A Caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil. São Paulo**, v. 17, n. 65, p. 28-9, jul./set. 1993. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/BODIN-A-caminho-de-um-direito-civil-constitucional.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

_____. A família democrática. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Curitiba, v. 13-14, 2005-2006.

_____. Constituição e direito civil: tendências. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. [S.l], n. 15, p. 109, ago./dez. 1999.

_____. A Caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil. São Paulo**, v. 17, n. 65, p. 28-9, jul./set. 1993. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/BODIN-A-caminho-de-um-direito-civil-constitucional.pdf>>. Acesso em 21/01/2021.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói**. O reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica.2001.

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

OLIVEIRA, Lucas de. A construção das Famílias Homoafetivas no Paradigma Democrático. **Revista de Direito Privado**, vol. 84/2017, p. 99/120, 2017.

OLIVEIRA, Ygor Werner de. **A Concretização Constitucional da Tutela das Uniãoes Homoafetivas**. 2016. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2016.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **A Era dos Direitos em Norberto Bobbio**: fases e gerações. Tese de Doutorado, 2010, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, p. 70. Disponível em:<<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/11843>>. Acesso em 21/01/2021.

ONU – Declaração da Conferência da ONU sobre o Ambiente Humano; Estocolmo, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>

PAIANO, Daniela Braga. **O Direito de Filiação Nas Famílias Contemporâneas**. 2016. 292f. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de direito civil**. Vol. V. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. Ed. Rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006, 01/2006.

PINTO, Keziah Alessandra Vianna Silva. Tutela Ambiental como Forma de Promoção da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista de Direito Privado**. Vol. 47/2011. P. 333-355. Jul/Set 2011. DRT/2011/2747

RÁO, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 4ª ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, V. 1, 1997

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do direito**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994

REGAN, Tom. A causa dos Direitos dos Animais. Tradução de Heron Santana Gordilho. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Vol. 8, n. 12, 2013. P. 32, Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8385/6003>>. Acesso em 21/01/2021.

RODRIGUES, Eli Vagner. **A fundamentação da moral na obra de Arthur Schopenhauer e a interpretação de Maxx Horkheimer**. AUFKLARUNG, João Pessoa, vol. 04, n. 2, Mai/Ago 2017, pp. 29-38, p. 2. Disponível para acesso em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/arf/article/view/33681>>. Acesso em 21/01/2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e a desigualdade entre os homens**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2284>. Acesso em 21/01/2021.

ROXIN, Claus. **A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal**. Tradução de André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito Privado: teoria e prática**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e como representação**. Tradução Jair Barboza. São Paulo: Ed. Unesp, 2005. Disponível em: <<http://heliohintze.com.br/admin/modSite/arquivos/post/616d4727763ba8efede1a43794cd72e6.pdf>>. Acesso em 21/01/2021.

SERRAGLIO, Diogo Andreola. A formação da política comunitária do meio ambiente na união europeia. **Revista Videre. Dourados**. V. 04, n. 07, pp. 76-95. Jan/jun 2012.

SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. Constitucionalismo social. In: ROMITA, Arion Sayao (Coord.). **Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento**. São Paulo: LTR, 1991. v. 1.

SILVA, Marcela Fernandes. GOMES, Cláudia. Afeto na filosofia de Esponiza: Aportes para potencialização dos corpos na escola. **Revista Sul-Americana de Filosofia e Educação – RESAFE**. Número 27: Nov/2016-abr/2017, pp. 119-135.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida Silva. Direito Animal e pós-humanista. **Revista Brasileira de Direito Animal: Educação e Direito Animal**. Volume 8, número 14, ano 2013, p. 161/259.

SIMÃO, José Fernando. **A multiparentalidade está admitida e com repercussão geral.** Vitória ou derrota do afeto? Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-multiparentalidade-esta-admitida-e-com-repercussao-geral-vitoria-ou-derrota-do-afeto/17235>>. Acesso em 21/01/2021.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**, p. 18. Disponível em: <<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxhY2hlaWNhZXNlZ2F0b3N8Z3g6NTJjZTdlYWRIUmNmM2JiMw>>. Acesso em 21/01/2021.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução do grego Mário da Gama Kury. Zahar. E-book, 1990.

_____. Tradução J. B. de Mello e Souza. **Clássicos Jackson**, Vol XXII, 2005. E-book: ebookBrasil.com. Acesso em 30/08/2020.

SPINOZA, Baruch. **ÉTICA. Coleção Filosofia**. 1ª Edição, Lebooks. ISBN: 9788583864189, 2019.

STENDHAL. **Ernestine ou o nascimento do amor** (Hedra). Tradução de Joana Canêdo. Ed. Hedra, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Lições de Crítica Hermenêutica do direito**. Porto Alegre: 2.ed. Livraria do Advogado Editora, 2016.

_____. **Hermenêutica constitucional**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/18/edicao-1/hermeneutica-constitucional>>. Acesso em 21/01/2021.

TARTUCE, Flávio. **Da ação vindicatória de filho** - Análise diante da recente decisão do STF sobre a parentalidade socioafetiva. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/286476/da-acao-vindicatoria-de-filho-analise-diante-da-recente-decisao-do-stf-sobre-a-parentalidade-socioafetiva>>. Acesso em 21/01/2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina brochado. RODRIGUES, Renata de Lima. A multiparentalidade como nova figura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Vol. 4. Abr/Jun 2015, pp. 10-39. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/97>>. Acesso em 21/01/2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Dilemas do Afeto. **Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/anais/download/233>>. Acesso em 01/11/2020.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, Vol. 111, pp 85-100, jan/dez 2016. P. 92.

Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/133495/129505/>>. Acesso em 02/07/2020.

WALD, Arnold. **Direito de Família**. 7 ed. rev. ampl. e atual. com a colaboração do Prof. Luiz Murillo Fábregas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional no Direito de Família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. Decisão Comentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 62, nov. 2008 – abr. 2009. Disponível em <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La pachamam y el humano**; 1ª Ed. Buenos Aires: Colihue, 2011, p. 69 Disponível em: <https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20180808_02.pdf>. Acesso em 21/01/2021.

ZAMBAM, Neuro José. ANDRADE Fernanda. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal – RBDA**. Salvador, V. 11, n. 23, pp. 143-171. Set/Dez 2016.

ZAGREBELSKY, Gustavo. La Corte Constitucional y la Interpretación de la Constitución. In: **División de Poderes e Interpretación** – Hacia una teoría de la praxis constitucional. Madrid, Tecnos, 1987.

ZISMAN. Célia Rosenthal. O novo conceito de família sob a proteção e a responsabilidade do Estado conforme o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 78/2012, p. 83/111, Jan-Mar 2012, DRT/2012/2489.

SITES ACESSADOS

BIBLIOTECA VIRTUAL DOS DIREITOS HUMANOS. Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. Disponível em:<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 21/01/2021.

BOLIVIA Constitución Política del Estado (CPE) - Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf >. Acesso em 21/01/2021.

CONSULTOR JURÍDICO. Voto disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-ayres-britto-julgamento.pdf> >. Acesso em 21/01/2021, p. 34.

CONVENÇÃO SOBRE POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA TRANSFRONTEIRAS A LONGA DISTÂNCIA. Disponível em:<<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec45-1980.pdf>>. Acesso em 21/01/2021.

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO, 1972. Disponível em:<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em 21/01/2021.

NEPA. Disponível em:<[https://www.epa.gov/nepa/what-national-environmental-policy-act#:~:text=The%20National%20Environmental%20Policy%20Act%20\(NEPA\)%20was%20signed%20into%20law,actions%20prior%20to%20making%20decisions](https://www.epa.gov/nepa/what-national-environmental-policy-act#:~:text=The%20National%20Environmental%20Policy%20Act%20(NEPA)%20was%20signed%20into%20law,actions%20prior%20to%20making%20decisions)>. Acesso em 21/01/2021.

SERRAGLIO, Diogo Andreola. A formação da política comunitária do meio ambiente na união europeia. Revista Videre. Dourados. V. 04, n. 07. P. 76-95. Jan/jun 2012, p. 86.

VEJA. Disponível em:<<https://veja.abril.com.br/ciencia/a-filosofia-e-hoje-mais-importante-do-que-jamais-foi-afirma-peter-singer/> >. Acesso em 21/01/2021.