

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
Programa de Pós-Graduação em Direito

Ana Maria Alves Rodrigues

**FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS:
UMA ANÁLISE DE SEU RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO**

Belo Horizonte
2018

Ana Maria Alves Rodrigues

**FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS:
UMA ANÁLISE DE SEU RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para a obtenção do título de Mestra em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Torquato de Oliveira
Naves

Belo Horizonte
2018

V293f RODRIGUES, Ana Maria Alves.
Família multiespécie e guarda de animais domésticos: uma
análise de seu reconhecimento no direito brasileiro / Ana Maria
Alves Rodrigues Varela. – Belo Horizonte, 2018.
167 f.

Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara.
Orientador: Prof. Dr. Bruno Torquato de Oliveira Naves
Referências: f. 144 – 157

1. Direitos dos animais. 2. Família plural. 3. Animais domésticos.
I. Naves, Bruno Torquato de Oliveira. II. Título.

CDU 351.765(043.3)

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
Ana Maria Alves Rodrigues

**FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS:
UMA ANÁLISE DE SEU RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para a obtenção do título de Mestra em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Torquato de Oliveira Naves

Aprovada em:

Orientador: Prof. Dr. Bruno Torquato de Oliveira Naves
Escola Superior Dom Helder Câmara

Professor Membro: Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu
Escola Superior Dom Helder Câmara

Professor Membro: Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli

Belo Horizonte
2018

Aos alicerces da minha vida, meus amados pais,
Geralda e José Rodrigues.

Às minhas afilhadas, Larissa e Branca, esperança de
um mundo melhor, para os homens e os animais.

À amiga Gabriella Vieira, que se fez luz quando
mais precisei.

AGRADECIMENTOS

Infinita gratidão a Deus, por ter permitido vencer mais um desafio em meio a tantas intempéries e por ter colocado no meu caminho pessoas iluminadas, sem as quais esta conquista não seria possível.

Aos meus amados pais, Geralda e José Rodrigues, pela paciência, pelo acolhimento, pela compreensão nas minhas ausências e angústias, pelo apoio incondicional e pela motivação constante.

À amiga Débora Marinho, incentivadora e responsável direta por este mestrado.

Às minhas amigas-irmãs Gariella Vieira, Juliana Nicácio, Natache Fernandes, Larissa Freitas, Jane Cardoso, Mírian Moraes, Raquel Santana e Maitha Figueiredo.

Aos meus familiares, especialmente à minha amada Madrinha, Cândida Ribeiro, pela torcida, apoio e orações constantes, e à tia-avó mais linda do mundo, Lazara Ferreira, pelo amor, exemplo e orações também constantes.

Aos amigos Edy Nicácio, Mônica Salomão, Carlos André, Nétali Leite, Sônia Cappai, Sandro Cappai, Gustavo Arouca, Flávia Cantagalli, Lorena Silva, Frederico Figueiredo, Anna Brant, Márcia Varela e Mateus Varela pelo incentivo e auxílio contínuos.

Ao meu orientador, Dr. Bruno Torquato de Oliveira Naves, pessoa singular, especialmente pela solidariedade, ética e a retidão. Agradeço a confiança em mim depositada, assim como a paciência, os exemplos, os ensinamentos, os conselhos e a pontual, dedicada e diferenciada orientação.

Aos queridos professores e conselheiros Kiwonghi e Beatriz Costa, cujos exemplos pessoais e acadêmicos me acompanharão pela vida. Aos professores Elcio, Émilien e Magno, a que tive a feliz oportunidade de conhecer nesta caminhada.

Aos funcionários da ESDH, especialmente a Ana Valéria, Isabel, Rosely, Kévia, Michelle e Sérgio que sempre estiveram dispostos a ajudar.

Às amigas e parceiras da ESDH, Larissa Freitas, Vânia Ágda, Clarice Marotta, Raquel Braga e Willia Ferreira, por estarem sempre presentes, com diversas contribuições e muito apoio. Seguiremos juntas pela vida!

Ao querido Vinicius Cordeiro que muito tem me incentivado nessa reta final.

Aos meus colegas da Faculdade Pitágoras, especialmente ao Professor Marcus Freitas e Dileiza de Souza, pelo incentivo e apoio.

Aos meus alunos, por terem me despertado o desejo de buscar aperfeiçoamento contínuo.

Aos colegas da Comissão de Direito dos Animais da OAB/MG, e, em particular, à Dra. Edna Cardozo, pelo compartilhar de ensinamentos.

La historia más bella de los animales

Contar la historia de los animales es también contar de los hombres. Porque si los animales tienen una vida, un pasado y una historia que les pertenecen, han tenido también que verse incluidos en la aventura de los humanos, que jamás han podido vivir sin ellos. Esta convergencia ha revestido una capital importancia en la historia de la humanidad, porque ha contribuido al nacimiento de las primeras civilizaciones y marcado profundamente la imaginación de los hombres, cualesquiera que sean las culturas y etnias a que pertenezcan.

Observando a los animales, el hombre ha podido comprender el misterio del mundo y el lugar que ocupa en él. Pero ¿qué sabemos realmente de los animales? ¿Cómo aparecieron y bajo qué condiciones evolucionaron? ¿Cómo se dejaron amansar y luego domesticar por los humanos? ¿Cuáles son realmente las Orígenes de las relaciones que hoy mantenemos con ellos, y cuáles son las perspectivas de esta cohabitación sobre ella que se ha desarrollado nuestra civilización, y cuáles los riesgos que la vida moderna ejerce sobre esas relaciones tan esenciales.

Este relato es la historia de los animales y también la búsqueda de nuestras raíces humanas y comprensión de un mundo compartido [...].

Las teorías, enriquecidas con todas las observaciones anteriores se escriben, evolucionan, se renuevan, alumbran nuevos aspectos, saludables rebeliones, y proponen nuevas perspectivas.

(Karine Lou Matignon)

Põe luz no que fazes, acredita no teu sol e confia no futuro!

(Francisco da Silva Xavier)

RESUMO

O tema da presente pesquisa é o estudo da possibilidade de concessão da guarda, instituto típico do Direito Civil, especificamente para os animais domésticos, numa perspectiva de reconhecimento jurídico da família multiespécie. Dessa forma, apresentam-se como principais escopos: analisar se existem elementos para considerar os animais domésticos como membros da família contemporânea; se é possível e viável o reconhecimento da família multiespécie; qual o destino do animal em havendo a ruptura do vínculo conjugal e a possibilidade de aplicação da guarda. No intuito de alcançar a finalidade proposta, apresenta-se a evolução histórica das famílias e do trato do homem para com os animais nãohumanos. Posteriormente, apresenta-se a legislação de proteção animal, efetivando um estudo comparativo a outras legislações, destacando-se a paradigmática legislação Portuguesa. Tal legislação, a partir de maio de 2017, passou a contemplar a hipótese de guarda para animais de companhia, nos casos de ruptura do vínculo conjugal, admitindo, portanto, a possibilidade de existência da família multiespécie. Discorreu-se a respeito de princípios constitucionais, bem como da autonomia privada e da família eudemonista, para se chegar ao conceito de família multiespécie, grupo familiar composto por integrantes da espécie humana e animais domésticos, como cães e gatos. Verificou-se que demandas a respeito da temática têm sido levadas ao Poder Judiciário, o qual se tem valido da utilização do Direito Comparado e da analogia para a solução de conflitos. O objetivo geral da pesquisa é analisar se ante a ausência de norma jurídica pode-se aplicar o instituto da guarda para os animais domésticos, considerando-os como membros da família multiespécie. O tema escolhido se justifica porque é intenso o processo de inclusão dos animais de estimação nos lares brasileiros, enquanto considerados por grande parte da sociedade como membros do grupamento familiar, em que pese a omissão legislativa. Concluiu-se que, mesmo sem uma norma jurídica disciplinando a questão, é possível e viável o reconhecimento jurídico da família multiespécie e a extensão da guarda para os animais domésticos. Adotou-se o método hipotético-dedutivo, visto que, por meio de uma lacuna da norma jurídica brasileira, o Poder Judiciário apresenta soluções aos casos que lhe são apresentados. O raciocínio se ampara no método dedutivo, através de entendimentos jurisprudenciais, doutrinários e documentais provenientes de outras ciências além do Direito, como a Sociologia, a Antropologia e a Psicologia. Os referenciais teóricos adotados para a pesquisa são Faraco (2008), o Estatuto dos Animais, promulgado em Portugal (2017), além de decisões judiciais acerca da possibilidade ou não da concessão de guarda de animais domésticos, havendo a ruína do vínculo conjugal.

Palavras-chave: Animais não humanos, Animais de companhia, Família plural, Família multiespécie, Guarda.

ABSTRACT

The subject of this research is the study of the possibility of granting custody, a typical institute of Civil Law, specifically for domestic animals, with a view to juridical recognition of the multispecies family. The main scopes are: to analyze if there are elements to consider domestic animals as members of the contemporary family; whether recognition of the multi-species family is possible and feasible; what is the fate of the animal in case there is a rupture of the conjugal bond and the possibility of applying the guard. In order to reach the proposed purpose, we present the historical evolution of the families and of the human treatment of nonhuman animals. Subsequently, the animal protection legislation is presented, making a comparative study to other legislation, highlighting the paradigmatic Portuguese legislation. From May 2017, this legislation began to contemplate the possibility of guarding pets, in cases of rupture of the marital bond, admitting the possibility of existence of the multispecies family. Constitutional principles, as well as private autonomy and the eudemonist family, were discussed in order to arrive at the concept of multi-species family; a family group composed of members of the human species and domestic animals, such as dogs and cats. It has been verified that demands on the subject have been taken to the Judiciary, which has used the analogy for the solution of conflicts. The general objective of the research is to analyze whether before the absence of legal rule can apply the institute of guard for domestic animals, considering them as members of the multispecies family. The theme is justified because the process of inclusion of pets in the Brazilian households is intense, considered by a large part of the society as members of the family group, in spite of the legislative omission, in that direction. It was concluded that even without a legal rule governing the issue, it is possible and feasible to legally recognize the multispecies family and the extension of the guard to domestic animals. The hypothetical-deductive method was adopted, since through a gap in the Brazilian legal norm, the Judiciary has used the analogy to decide the concrete cases. The rationale is based on the deductive method, through jurisprudential, doctrinal and documentary understandings coming from other sciences besides Law, such as Sociology, Anthropology and Psychology on the subject. The theoretical references adopted for the research are Faraco (2008), the Animal Statute, promulgated in Portugal (2017), as well as judicial decisions on the possibility or not of granting custody of domestic animals, with the ruin of the conjugal bond.

Keywords: Non-human animals, Pets, Plural family, Multi-species family, Guard.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch(Código Civil Austríaco)
- ABINPET – Associação Brasileira da Indústria de Produtos para Animais de Estimação
- Art. – Artigo
- CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- ECO-92 – Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
- FAWC – Farm Animal Welfare Council
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- MMA – Ministério do Meio Ambiente
- ONU – Organização das Nações Unidas
- p. – Página
- PLS – Projeto de Lei do Senado
- PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
- Rio + 10 – Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável
- Rio + 20 – Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia
- UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura
- UE – União Europeia
- WSPA – World Animal Protection

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 MODULAÇÕES CONCEITUAIS E HISTÓRICAS DA ENTIDADE FAMILIAR: DAS FAMÍLIAS PRIMITIVAS ÀS FORMAÇÕES PLURAIS CONTEMPORÂNEAS	17
2.1 O conceito de família: a tentativa doutrinária e normativa de se definirem os grupamentos familiares	19
2.2 Mitologia, religião e família: um olhar sobrenatural sobre a antiguidade.....	24
2.3 A família nas sociedades primitivas e antigas.....	26
2.4 A família no Direito Romano	34
2.5 As contribuições bárbaras, germânicas e canônicas para a evolução da entidade familiar na Idade Média	40
2.6 A família moderna: o abandono do casamento sacralizado e da exigência da procriação.....	42
2.7 A família contemporânea: formação por meio dos sentimentos e da afetividade	46
3 A RELAÇÃO HISTÓRICA DOS HOMENS COM OS ANIMAIS NÃO HUMANOS	51
3.1 Os animais não humanos na Grécia Clássica	53
3.2 A abordagem bíblica	55
3.3 Os Romanos	58
3.4 A Idade Média cristã.....	61
3.5 Renascimento, modernidade e racionalismo.....	67
3.5.1 <i>As teorias de Darwin, Primatt e Bentham</i>	74
3.6 As novas perspectivas nos séculos XX e XXI.....	77
4 OS NÃO HUMANOS NA LEGISLAÇÃO	84
4.1 Estruturação fundamental das normas jurídicas.....	85
4.2 A proteção internacional do animal não humano	88
4.3 A atual legislação francesa e os animais não humanos	97

4.4 A atual legislação portuguesa e os animais não humanos	100
4.5 A proteção do animal não humano no Brasil.....	103
5 AFETO E AUTONOMIA PRIVADA COMO NORTEADORES DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E A (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE GUARDA PARA OS ANIMAIS NÃO HUMANOS	111
5.1 O princípio da autonomia privada nas famílias contemporâneas	116
5.2 O afeto, a felicidade e a família eudemonista.....	123
5.3 A família multiespécie.....	126
5.4 Da possibilidade da concessão da guarda do animal no Brasil	134
5.4.1 <i>Conceito e evolução de guarda no Brasil</i>	136
5.4.2 <i>Da (im)possibilidade da concessão de guarda unilateral ou compartilhada para animais não humanos no Brasil</i>	142
6 CONCLUSÃO.....	148
REFERÊNCIAS	153

1 INTRODUÇÃO

Um dos temas jurídicos mais debatidos na atualidade é a questão dos animais não humanos, compreendendo desde seu *status* jurídico, passando pela utilização em experimentações científicas, pela adoção responsável, dentre outros assuntos.

A sociedade, sobretudo após a Revolução Industrial, vivenciou uma série de transformações que se deram essencialmente em razão das evoluções tecnológica e científica, as quais impulsionaram a urbanização, alterando o *modus vivendi* das famílias em variados aspectos.

O decorrer do tempo foi capaz de alterar hábitos e velhos conceitos sociais, de modo a verificar-se uma série de mutações na estrutura das famílias. Nota-se, então, que o conceito de formação das entidades familiares passou por mudanças, com o abandono do paradigma clássico, até a chegada ao estágio atual, no qual se admitem o afeto e a busca da felicidade como grandes bússolas norteadoras da formação socioinstitucional mais antiga.

Os indivíduos já não mais constituem suas famílias tomando por base o modelo fundado na teoria patriarcal; ao contrário, buscam seus arranjos familiares tendo como pano de fundo a solidariedade recíproca e o afeto, desconectando-se, portanto, da forma padronizada há séculos.

Dentro desse contexto, contemporaneamente, coexiste uma gama de arranjos familiares, a começar pela tradicional família matrimonial, passando pelas uniões estáveis entre pessoas de sexos diferentes ou não, bem como pela família monoparental, família mosaico, família anaparental, família multiparental e família eudemonista.

O ordenamento jurídico pátrio, especialmente por meio de princípios e valores estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), cingiu proteção diferenciada e reconheceu os múltiplos espectros das entidades familiares.

Lado outro, a ideia de animais não humanos domésticos ou de estimação fazerem parte da família é muito recente: seu início deu-se a partir da segunda metade do século XX. Tal fenômeno se tornou bastante comum, especialmente nas classes médias e altas dos centros urbanos, já que as funções de guarda e controle de pragas, anteriormente atribuídas aos animais não humanos, perderam a importância, sobretudo nos locais, dando lugar à função de companhia, por motivos de cunho pessoal e relacional, entre os membros de determinada entidade familiar.

Nesse esteio, a popularização das raças de cães, gatos e outras espécies domésticas possibilitou que fossem cedidos aos animais de estimação os mais diversos

espaços de convivência íntima, passando a dividir, inclusive, diversos momentos da rotina familiar.

Levando em consideração a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada no ano de 1978, ainda que considerada pelo Brasil como uma “*softnorm*”, é inquestionável admitir que os animais nãohumanos gozam de especial proteção, haja vista que a CRFB/88 lhes garante o direito à vida, à integridade física, ao equilíbrio ecológico e a não submissão à crueldade. Correto afirmar, ainda, que os animais nãohumanos, tal qual o homem, fazem jus à preservação dos ecossistemas, mediante a existência de leis que vedem as práticas ameaçadoras do equilíbrio ecológico, que os coloquem em perigo de extinção ou que os submetam à crueldade.

No plano infraconstitucional, a própria Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/1981), em seu artigo 3º, V, considera a fauna um bem ambiental. A Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/1998), por seu turno, prevê, nos artigos 29 e 32, o respeito à integridade dos animais e estabelece penas privativas de liberdade de até um ano de detenção para aqueles que agem em desacordo com o que fora ali estabelecido.

Ainda que o presente estudo não tenha como objeto analisar pormenorizadamente a discussão acerca dos animais nãohumanos serem tidos por coisas, sujeitos de direitos ou categoria *sui generis*, insta mencionar que o Código Civil vigente no Brasil ainda não vislumbra o nãohumano como ser senciente, tal como em outros ordenamentos jurídicos, à guisa de Portugal e França.

Diante da realidade social que salta aos olhos, eis que o Brasil é considerado o segundo país no mundo em população de cães e gatos e o quarto no mundo quando o assunto é o quantitativo de animais de estimação; paradoxalmente, ainda não existe nenhum instrumento normativo disciplinando as questões derivadas dessa relação.

Bem verdade que tramitam no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 1.058/2011, o qual, se aprovado for, possibilitará o compartilhamento da guarda entre os ex-cônjuges ou companheiros, em caso de ruptura do elo familiar. O Projeto de Lei determina ainda que a guarda se estabeleça em função do vínculo afetivo criado entre uma das partes em litígio e o animal de estimação, observadas as condições de se bem exercer a propriedade ou posse responsável.

Diante de tais transformações, surgem questionamentos: há elementos para se considerar os animais não humanos domésticos como membros da família contemporânea? É possível e viável o reconhecimento jurídico da família multiespécie? Qual será o destino do animal de estimação em caso de ruptura do vínculo conjugal? É possível a

extensão da guarda, instituto típico do Direito de Família, em suas modalidades, a esses casos?

Na tentativa de responder a tais indagações, adotar-se-á o método teórico-documental, utilizando-se de técnica dedutiva, sobretudo com análise crítica de artigos científicos e fontes bibliográficas, tendo como principais marcos teóricos Faraco (2008), bem como o Estatuto dos Animais promulgado em Portugal (2017), além de decisões judiciais acerca da possibilidade ou não da concessão de guarda de animais de companhia, havendo a ruptura do vínculo conjugal.

Nesse passo, o presente trabalho seguirá uma linha de exposição em quatro capítulos, além da Introdução. Assim, o Capítulo 2 se encarregará do tratamento das abordagens históricas que remontam à origem das famílias, desde os grupamentos identificados no estado selvagem, na barbárie, adentrando as civilizações antigas, até chegar à arquitetura da família plural contemporânea.

O Capítulo 3 cuidará das abordagens históricas, éticas e jurídicas em relação aos animais não humanos, a começar do mundo helênico, avançando pelo mundo romano, Idade Média, Modernidade e a visão contemporânea, esta balizada pelo despertar do reconhecimento da ciência.

Já no Capítulo 4 debruçar-se-á em alguns documentos normativos internacionais, na legislação atinente aos animais não humanos no Brasil, bem como a legislação pertinente ao tema em alguns países, como Portugal, França, Suíça, Alemanha e Costa Rica.

O Capítulo 5 versará acerca da possibilidade de inserção dos animais não humanos na família multiespécie, abordando a guarda no caso de separação ou divórcio de ex-casais. Para tanto, levar-se-ão em consideração as três modalidades de arranjos familiares previstas explicitamente no texto constitucional, bem como as outras formas implícitas de família, passando pelo estudo do princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada. Dessa feita, serão analisados os casos da cadela *Dullye* do cão *Bradock*, cujas demandas levadas ao Judiciário tinham como objetivo solucionar o destino do *pet* findo o relacionamento. Por fim, serão apresentadas as conclusões alcançadas no desenvolver do problema proposto.

2MODULAÇÕES CONCEITUAIS E HISTÓRICAS DA ENTIDADE FAMILIAR: DAS FAMÍLIAS PRIMITIVAS ÀS FORMAÇÕES PLURAIS CONTEMPORÂNEAS

Desde os tempos mais remotos, as formações sociais primárias tiveram como base a família, razão pela qual as atuais configurações vislumbradas no ocidente são, na verdade, o resultado da constante evolução pela qual o instituto passou, sobretudo após as Revoluções Francesa, Industrial e Sexual.

No entanto, ainda no século XXI, impossível a tarefa de se estabelecer um conceito hermético do que fora ou venha a ser a entidade familiar, tendo em vista se tratar de um objeto de estudo complexo, cuja estrutura relacional apresenta-se diversificada e altamente variável do ponto de vista histórico-cultural.

Afirmam Leonardo Poli e Luciana Poli:

Não é possível considerarmos apenas uma forma natural ou universal de família. Ao contrário, o estudo histórico demonstra que a família pode assumir contornos múltiplos. Em distintas épocas e civilizações, existiram agrupamentos de pessoas, constituindo grupos ou famílias, sob diversas formas e direcionadas a diferentes finalidades, conforme os costumes, as ideologias e as crenças de cada tempo (POLI; POLI, 2013, p. 165- 186).

Do mesmo modo, mostra-se salutar para as conclusões a que se pretende chegar nesta pesquisa a adoção de uma abordagem de cunho histórico na evolução dos grupamentos familiares.

Mostra-se também dificultoso precisar com clareza o momento histórico em que tal arranjo surgiu e se estruturou. Como aponta Barbosa (1948, p. 11), “a origem e os destinos da família constituem os principais objetivos das intermináveis controvérsias entre o materialismo evolucionista e o espiritualismo”.

No tocante às perspectivas acima expostas, afirma Goode:

Através do desenrolar da história do homem pode ser observado que as relações familiares possuem intenso significado cultural e emocional para quase todos os membros de qualquer sociedade. Filósofos e pesquisadores sociais observaram que a sociedade é uma estrutura composta de famílias e que as suas peculiaridades podem ser descritas através do esboço das relações familiares nelas vigentes. Os mais antigos documentos sobre a moral e a ética lembram que uma sociedade perde seu vigor quando as pessoas deixam de cumprir com suas obrigações familiares (GOODE, 1970, p. 11-12).

Converge-se, no entanto, em corolário pacífico a ideia de que a família foi e segue como agente de inúmeras transformações, em razão de novos costumes, interesses e

exigências sociais, materializados, inclusive, no plano internacional por meio dos direitos humanos, e conseqüente atenção à dignidade, ao respeito e aos direitos atinentes à personalidade.

Infere-se que a família angariou significativas mudanças atreladas à função, natureza e composição, sobretudo com o advento do Estado Social. Enfatiza Lôbo (2008, p. 1): “O Estado progressivamente passou a tutelar de forma constitucional a família, definindo modelos e ampliando o âmbito dos interesses protegidos. A família passou a ter proteção do Estado, constituindo esta proteção um direito público subjetivo”.

Nessa direção, afirmam Farias e Rosenvald (2009, p. 3) que a multiplicidade e a variedade de fatores responsáveis pela não fixação de um modelo familiar uniforme, razão pela qual se deve compreender o enquadramento junto aos movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo.

Fato é que a família acaba por se modular em razão das condições do tempo, do espaço, do ambiente e dos fenômenos em que está inserida, e como tal ora avança, ora retrocede, ora se conserva, ora se reinventa, possibilitando, contemporaneamente, o vislumbrar de novos arranjos familiares, caracterizados pelo *locus* do afeto.

De acordo com San Tiago Dantas (1991, p. 3), “o estudo do direito de família deve começar por algumas noções de caráter sociológico, pois neste ramo do direito civil, sente-se o quanto as normas jurídicas são moldadas e determinadas pelos conteúdos sociais”. Reforça o autor que “a família é um grupo social que os sociólogos estudam sempre que discorrem sobre o Estado, a tribo, o clã, a pátria, enfim todos esses aglomerados nos quais se descobre um laço coesivo de relativa permanência” (DANTAS, 1991, p. 3).

Salta aos olhos, portanto, a ideia de que os fatos sociais funcionam como verdadeira propulsão a instar, mais cedo ou mais tarde, o ensejo à conformidade das normas jurídicas. Para Miguel Reale (2001), o Direito é tridimensional, na medida em que contempla três aspectos básicos: o primeiro aspecto é o normativo – o Direito como ordenamento e sua respectiva ciência; o segundo aspecto é o fático – entendido como fato social e histórico; e o terceiro aspecto é o axiológico – valor ligado à ideia de Justiça.

Tendo em conta a importância e a feição da família, explicam Farias e Rosenvald:

Dúvida inexistente de que a família, na história dos agrupamentos humanos é o que precede a todos os demais, como fenômeno biológico e como fenômeno social, motivo pelo qual é preciso compreendê-la por diferentes ângulos [...]. É certo que o ser humano nasce inserto no seio familiar – estrutura básica social – de onde se inicia a modelagem de suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal. No âmbito familiar vão se suceder os fatos

elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. No entanto, além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, filosófico, também é a família terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos.(FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 1-2).

No plano jurídico internacional, também conta a família com a proteção e o reconhecimento, fruto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela Organização das Nações Unidas – ONU, aos 10 de dezembro de 1948, cujo art. 163 dispõe que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado” (PARIS, 1948).

No plano jurídico interno, mediante análise da CRFB/88 e da legislação, nota-se que o paradigma apresentado se mostra atrelado à cautela das liberdades individuais, à adoção da autodeterminação, justiça, igualdade, dignidade e não discriminação, como axiomas supremos norteadores da sociedade. Isso possibilita a assunção de novas modalidades de famílias na Pós-Modernidade, como ocorreria se comprovada a hipótese do reconhecimento jurídico da família multiespécie e consequente aplicação de institutos típicos do Direito Civil, a exemplo da guarda compartilhada, os quais serão esmiuçados ao longo dessa dissertação.

2.1 O conceito de família: a tentativa doutrinária e normativa de se definirem os grupamentos familiares

Como já apontado alhures, é impossível entabular um conceito hermético do que fora ou possa vir a se tornarem as famílias, tendo em vista a possibilidade de análise de tal grupamento, levando em consideração as mais variadas facetas, traduzidas em fenômenos biológicos, psicológicos, sociológicos, antropológicos e até econômicos, o que Pereira (2001, p. 167) denomina “espécie de paleontologia social”.

De se levar em conta, inclusive, para tal apontamento conceitual, também conforme Pereira (2007, p. 19) a plurivalência semântica, entendida como fenômeno normal no vocabulário jurídico, numa tentativa de defini-la.

Dessa forma, optou-se por recorrer primeiramente ao conceito entabulado por Nadaud, para quem:

Le mot famille dérive de la famille latine qui provient de famulus, désignant le serviteur. La famille pourrait être comprise comme le lieu où le pater régnait,

abritant, dans son noyau, au-delà, la femme, les enfants, le patrimoine, les serviteurs et les domestiques¹ (NADAUD, 2002, p. 22).

Tal conceito remonta ao entendimento concebido à época romana, período em que a capacidade jurídica da pessoa era determinada pelo seu estado familiar, dentro do contexto eminentemente patriarcal da família.

Entabula Miranda (2001, p. 57) que “a palavra família aplicada aos indivíduos, empregava-se no Direito Romano em acepções diversas”, podendo compreender tanto aquele que detinha o pátrio poder e aqueles que estavam sob seu jugo, como o patrimônio, incluindo a propriedade de escravos e servos.

Baseado nos valores tradicionais norteadores do século XIX e início do século XX, Bevilacqua atribuiu peso à moralidade e à estabilidade, adquiridos àquela época tão somente pelo matrimônio entre pares heterossexuais:

O complexo de normas que regula, a celebração do casamento, sua validade e seus efeitos dela resultantes, as relações sociais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a relação entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela, sendo imprescindíveis para a existência do ato: a dualidade de sexos, a celebração na forma da lei e o consentimento válido. (BEVILAQUA, 1950, p. 41-42).

Comunga do mesmo posicionamento, balizado pela concepção tradicional de família, Orlando Gomes, cujo entendimento é de que “a família pode ser definida como o grupo constituído pelos cônjuges e pela prole, oriunda no casamento válido, disciplinado pela lei civil” (GOMES, 1976, p. 29).

Voltando a Pereira (2007, p. 19-20), este conceitua o grupamento familiar, destacando a “diversificação”, uma vez coexistirem, no seu entendimento, no mínimo o sentido genérico e o sentido biológico. Dessa forma, de modo estrito e tradicional, aponta a restrição ao círculo formado pelos ascendentes e descendentes, homens e mulheres, donde se verifica o exercício da autoridade paterna e materna, com fincas na participação da criação e educação para orientação na vida pessoal e profissional do indivíduo, a partir do princípio da solidariedade doméstica e da cooperação recíproca que deve figurar entre os membros.

Por seu turno, ensina Ferrara (1921, p. 54): “Anche se non ha raggiunto un concetto definitivo della famiglia, può essere inteso come il gruppo di persone, composto da genitori e

¹A palavra família deriva do latim *familia* que se origina de *famulus*, designando o servidor, o criado. A família podia ser entendida como o *locus* onde reinava o *pater*, abrangendo, em seu âmbito, além deste, a esposa, os filhos, o patrimônio, os criados e os servos. (Tradução nossa).

figli, e da altri parenti, uniti dalla de facto coesistenza, dalla stessa economia e nella stessa direzione”.²

Sob a ótica da política, a família é encarada como amais importante instituição, configurando-se como célula *mater* da sociedade. Juridicamente, a família conta com a regulação de normas jurídicas.

A configuração psicológica encontra-se almodada pelo viés metafísico, imaterial e espiritual imanente aos componentes em apreço. O caráter econômico está relacionado aos elementos essenciais para a manutenção da sobrevivência, ao passo que o viés religioso sofreu forte influxo das ideias cristãs, refletindo comportamentos éticos e morais, mesmo dentro do Estado laico.

Nota-se que a CRFB/88 introduziu uma série de novidades em relação à estruturação dos grupamentos familiares, reconhecendo-os não apenas sob o manto da chamada família legítima, preconizada pelo Código Civil de 1916, em que se protegia o casamento entre pares de distintos sexos, obedecidas as solenidades legais e a manifestação da vontade, sem, contudo, apresentar uma base conceitual do que seria a família, ampliando as possibilidades de reconhecimento das formações plurais contemporâneas.

Alves, ao analisar o casamento, e, por conseguinte, a família à época do Código Civil de 1916, conclui:

Na vigência do Código Civil de 1916, prevalecia o cunho econômico e sua manutenção a todo custo. Pouco importava se os membros da família estavam felizes ou não, a dignidade deles era secundária. A família era concebida como um instituto em prol dela própria, um fim em si mesma, porque o legislador entendia que aquele modelo fechado era o único correto, ainda que custasse o sacrifício pessoal de seus membros. Os sacrifícios seriam recompensados com o valor mais importante que era a manutenção do vínculo familiar. O fato relevante era a manutenção da paz doméstica e o equilíbrio, a segurança, a coesão formal da família, mesmo em detrimento da realização pessoal de seus membros, especialmente a mulher, que era inferiorizada nos seus direitos. Prevalecia a vontade patriarcal. (ALVES, 2007, p. 131-153).

Ademais, a Carta Constitucional vigente teve por mérito conferir aos gêneros o direito de igualdade, colocando termo ao pátrio poder e inaugurando uma nova era, fundada no poder familiar. Inovou por conferir proteção à família originária de outros arranjos, como a formada por meio da união estável, inclusive formadas por pares do mesmo sexo, da

²“Apesar de não ter chegado a um conceito definitivo de família, esta pode ser entendida como o do grupo de pessoas, composto de pais e filhos, e de outros parentes, unidos pela convivência de fato, numa mesma economia e sob a mesma direção.” (Tradução nossa).

monoparentalidade, dentre outras, considerando sempre a busca e manutenção do afeto e da felicidade, como premissa de proteção à dignidade da pessoa humana.

Trouxealume o texto constitucional, por meio do art. 227, § 6º, a vedação a distinções discriminatórias no que concerne à filiação, legitimando todo e qualquer filho, sendo este fruto do casamento ou não.

Merece destaque especial, para compreensão da proteção à entidade familiar, o art. 226 da CRFB/88, a seguir parcialmente transcrito:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...];
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
[...];
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

Para Perlingieri, a família é “uma sociedade natural, garantida pela Constituição Federal, não como portadora de um interesse superior e superindividual, mas, sim, em função da realização das exigências humanas, como o lugar onde a pessoa se desenvolve” (PERLINGIERI, 2007, p. 243).

Preleciona Leite:

Ao alargar nos artigos 226 e 227 os conceitos tradicionais de família, antes atrelada ao casamento, reconhecendo as entidades familiares, gerou efeitos devastadores na ordem jurídica do direito de família que se pretendia pacificada pela tradição, pela ordem natural dos fatos e pela influência grandiloquente do direito canônico.(LEITE, 1997, p. 44).

Seguindo os ditames constitucionais, o Código Civil vigente também não estabeleceu um conceito do que seria a família. Todavia, partindo dos preceitos legais estipulados na lei civil, a doutrina tratou de estabelecer certos critérios com o condão de definir as famílias.

Do ponto de vista eminentemente sucessório, pela inteligência do art. 1.829 do Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), a sucessão do patrimônio familiar ocorre obedecida a seguinte ordem de vocação hereditária:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais (BRASIL, 2002).

No Código Civil de 1916, materializado por meio da Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916, consoante o art. 1.617, os parentes eram compreendidos em linha reta – ascendentes ou descendentes –, estendendo-se aos colaterais.

Em que pesem tantos apontamentos e tentativas de acompanhar a evolução social, é notório que a legislação dificilmente apresenta fôlego para adaptar-se às demandas sociais.

Explica Carvalho:

O direito de família tem sofrido grandes modificações, especialmente no final do século que se encerrou, e já no início deste século e milênio, tentando acompanhar a evolução social; entretanto, a legislação raramente consegue acompanhar as rápidas modificações sociais. O Código Civil de 1916, obra memorável no seu tempo, não acompanhou a rápida evolução e modificação dos costumes, especialmente na estrutura da família patriarcal do século passado, na qual prevalecia a autoridade do homem, enquanto provedor, marido e pai. A vontade do pai e marido era fundamental e determinante, sendo imposta aos dependentes como lei (CARVALHO, 2017, p. 35-36).

Monteiro e Tavares da Silva, partindo da concepção tradicional, alçam voo que os conduz a outra frente de pensamento, afirmando:

Todo homem ao nascer torna-se membro integrante de uma sociedade natural e a ela permanece ligado durante toda a sua existência, mesmo que posteriormente venha a constituir outra, através do casamento, união estável ou monoparentalidade. Ligada de perto à própria vida representa a família, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social. (MONTEIRO; SILVA, 2009, p. 3).

Valendo-se de roupagem mais condizente com os valores, bem como os fatos sociais contemporâneos, os quais foram constitucionalizados, Hironaka (1999, p. 17-18) trata “a família como uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e

desvios da história, ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura através dos tempos, se confundindo a família com a própria humanidade.”

As condutas, elucida Rizzardo, se adaptaram perfeitamente a uma nova compreensão de conjunto familiar, não restrito ao grupo constituído de pai, mãe e filhos. A preocupação do Estado passou a se dirigir para esse pequeno grupo, desconsiderando aquele conceito de família constituída solenemente na forma legal (RIZZARDO, 2008, p. 1).

Para Maluf:

Na atualidade a constituição da família transcende uma formalidade e finca-se como núcleo socioafetivo necessário à plena realização da personalidade de seus membros segundo os ditames da noção de dignidade da pessoa humana, sob os quais se forma o Estado, e a Carta Magna adota como princípio fundamental à luz do artigo 1º, III. (MALUF, 2010, p. 15).

Destarte, contemporaneamente, graças ao momento histórico vivenciado, além do rechaçamento de preconceitos e mitos, e da inclusão internacional da dignidade da pessoa humana, apresenta-se a família sob uma nova configuração, sendo esta alargada, desenhada com contornos informais, estabelecida pelos laços do afeto e da solidariedade, especialmente quando comparada à família proveniente do casamento.

2.2 Mitologia, religião e família: um olhar sobrenatural sobre a antiguidade

Sob o manto da religiosidade, a origem da vida, do ser humano e da família é explicada por meio de passagens bíblicas, especialmente as que constam do livro de Gênesis, donde resta consignado que Deus não criou o homem para viver só, necessitando, portanto, de uma companheira, para que pudesse formar uma família e a própria sociedade.

Em Gênesis, na Bíblia, a origem da família está na necessidade de convivência: “O Senhor Deus disse: Não é bom que o homem esteja só. Vou dar-lhe uma auxiliar que lhe seja semelhante” (BÍBLIA SAGRADA, Gênesis, 1:26). “Isto é o osso dos meus ossos, a carne da minha carne. Pelo que deixará o homem a seu pai e sua mãe e unirá-se com sua mulher e serão os dois em uma só carne” (op. cit. 2:23). “E Deus os abençoou e Deus lhes disse: Frutificai, e multiplicai-vos, e enchei a terra, e sujeitai-a; e dominai sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre todo o animal que se move sobre a terra” (op. cit., 1:28).

Por muito tempo, houve quem explicava tanto as origens do ser humano quanto da família por entendimentos da mitologia. Anshen (1970, p. 39-46), partindo do estudo da mitologia neozelandesa do povo maori, narra o mito relativo à origem dos seres humanos.

Reza o mito que Papa, deusa da Terra, e Rangi, deus do céu, seriam os responsáveis pela criação do universo. Unidos por um abraço contínuo, tiveram vários filhos, os quais também estavam presos aos corpos paternos e sem espaço para se movimentarem. Visando resolver tal questão, um dos filhos, Tane, deus da floresta, sugeriu que se separassem os pais, criando, em síntese, as águas dos mares e dos rios e a noite.

Explica Anshen:

Para estas crianças divinas os vínculos de sangue parecem não ter qualquer significado. No momento em que compreendem que existe a possibilidade de se libertarem do abraço dos seus progenitores, aparece o conflito e a hostilidade. As razões para este conflito e hostilidade estão especificamente enumeradas e referem-se essencialmente a três pontos, a nomeadamente a diferença de atitudes para com 1) a separação forçada de seus progenitores; 2) o reestabelecimento das relações com o mundo exterior que haviam sido quebradas pela união compulsiva de seus pais; 3) e as reivindicações do irmão mais velho relativamente à chefia. (ANSHEN, 1970, p. 40).

Todavia, ainda segundo Anshen (1970), surge a minúcia relativa ao modo criador de seus descendentes pelos deuses. Em resposta lhe é dito que deuses só podem originar deuses, razão pela qual seria necessária a criação da mulher, sendo esta construída de uma terra especial, em estado de virgindade e potencialidade, guardando certa semelhança com o homem.

Conforme Anshen (1970), também é explicado a Tane que todos os deuses ajudaram na criação do novo ser, sendo que, quando terminaram a obra, foi retirada toda a má influência de origem terrena, para que a mulher pudesse gerar novos humanos, ceifando o problema das crianças divinas.

Após a criação da mulher, foi possível vislumbrar a figura do pai, da mãe, da esposa e dos filhos, cada qual a desempenhar seu papel. O pai e a mãe não eram considerados figuras importantes do ponto de vista afetivo para os sucessores, uma vez que tidos por meros progenitores. Já os filhos apresentavam certo grau de amor em relação à mãe, mas apenas os filhos varões tinham relevância.

Destarte, uma das explicações reconhece a existência de uma coesão social para o surgimento da família, ligando os deuses mitológicos às famílias.

Quando da fundação de Roma, por exemplo, conta-se que Rômulo necessitava povoar sua recém-fundada cidade, razão pela qual conclamava os fugitivos e foragidos da época para se assentarem na localidade.

Houve um vertiginoso crescimento populacional da população masculina. Entretanto, em razão do passado de tais homens, havia uma grande dificuldade em se

casarem com moças das redondezas. Rômulo, então, segundo a lenda, ordena a preparação de um grande festival, com o intuito de capturar mulheres que passariam a viver na cidade.

Explica Sears:

Rômulo planejou um grande festival, com jogos e apresentações teatrais, e convidou todos a participar. Quando os convidados estavam dentro da cidade, os romanos trancaram os portões, atacando os convidados e apossando-se das mulheres e meninas, ferindo ou matando homens e meninos. Quando obtiveram bom suprimento de mulheres, expulsaram os homens restantes de Roma (SEARS, 2015, p. 241).

Ainda, conforme a lenda romana denominada “o rapto das Sabinas” (SEARS, 2015, p. 241), os homens da Tribo dos Sabinos, descontentes com a perda de suas mulheres, estabeleceram um plano para contra-atacar Rômulo. Sob o comando do Rei Tito Tácio, adentraram os portões da cidade, mas para a surpresa dos guerreiros, ao sinal da vitória da tribo, interpuseram as mulheres com seus respectivos filhos entre os exércitos. Dessa feita, “os dois lados concordaram em juntar as populações para criar uma única federação. Rômulo e Tito Tácio passaram a governar em conjunto” (SEARS, 2015, p. 242).

Como visto, é patente o entendimento de que a família é a mais ancestral das instituições humanas e como tal se mostra essencial na formação das sociedades, das mais antigas, pautadas pelo pensamento mítico, à sociedade contemporânea.

2.3 A família nas sociedades primitivas e antigas

Como já apontado, a história é uma das fontes materiais do Direito; assim, para que haja uma resposta satisfatória acerca das formações familiares contemporâneas – inclusive acerca da possibilidade do reconhecimento jurídico da família multiespécie e consequente aplicação da guarda compartilhada de animais domésticos quando rompido o vínculo da sociedade conjugal –, é necessário estudar a evolução das relações familiares.

Dessa forma, afirma Harari (2017, p. 11) que há 13,5 bilhões de anos, matéria, energia, tempo e espaço se cingiram no que ficou registrado como o *Big Bang*³. 300 mil anos após o *Big Bang*, matéria e energia se aglutinaram, formando estruturas atômicas, as quais se combinaram em moléculas. Segue o autor a dizer que há aproximadamente 3,8 bilhões de anos houve a junção de moléculas, originando os organismos, e por volta de 70 mil anos atrás os organismos “pertencentes à espécie *Homo sapiens* começaram a formar

³O Universo começou a partir de um ponto extremamente denso e que, ao explodir, criou o cosmos em expansão (FALASTRI, 2015).

estruturas ainda mais elaboradas chamadas culturas. O desenvolvimento subsequente dessas culturas é denominado história” (HARARI, 2017, p. 11).

Claude Lévi-Strauss, Kathleen Gough e Melford Spiro entabulam que “[...] a origem da família não deixa de ser mera especulação” (STRAUSS; GOUGH; SPIRO, 1980, p. 47), ao argumento de que “[...] pouco sabemos acerca do tipo de organização social que prevaleceu nas primeiras etapas da humanidade” (op. cit., p. 15).

Pontes de Miranda assevera que foram três as teorias que explicam a família em seus primórdios: “a teoria da monogamia originária, a teoria da promiscuidade primitiva e a teoria das uniões transitórias” (MIRANDA, 2001, p. 62).

A teoria da monogamia originária fora desenvolvida por etnólogos e zoólogos, especialmente por Charles Darwin, Edvard Westermarck e Ernst Grosse, dentre outros, sendo decorrente do amor mútuo entre os cônjuges e entre os pais e filhos, denominando dados psicológicos irresistíveis, isto é, impulsos instintivos inerentes aos seres humanos, ensejadores das uniões (MIRANDA, 2001, p. 63-65). Todavia, referida teoria não leva em conta o aspecto sexual, atribuído ao homem, na busca de variar, de conquistar o que é novo, enfraquecendo seus fundamentos.

Quanto à teoria das uniões transitórias, Miranda (2001, p. 65) observa as premissas sociológicas de certas espécies animais e entabula que homem e mulher permaneceriam juntos apenas por um tempo após o nascimento do filho. Contudo, mostra-se falha a teoria no que concerne ao fato de existirem certos grupos de animais em que o casal segue unido, mesmo após a procriação. “A teoria sugere que as relações originais entre homem e mulher se devem à procriação e, após o nascimento do filho, eles permaneceriam juntos por algum tempo, a exemplo de certas espécies de animais” (MIRANDA, 2001, p. 65).

Ainda conforme a análise de Miranda, existe a teoria da promiscuidade primitiva, pela qual se acredita que em seu estágio originário os “homens se relacionavam com as mulheres, independentemente da forma” (MIRANDA, 2001, p. 65). Fato é que a teoria da promiscuidade primitiva é a que mais encontra adeptos entre os estudiosos.

Buscando supedâneo na história da humanidade para elucidar as origens dos grupos familiares, Engels, adepto da teoria da promiscuidade primitiva, no século XIX, partindo das pesquisas do historiador norte-americano Lewis H. Morgan, publicou o livro **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**, utilizando para tanto do método do materialismo histórico, que por seu turno foi desenvolvido por Karl Marx.

Consiste o materialismo histórico⁴ em explicar a evolução das relações humanas tomando por base os fatos materiais, os fatos decisivos na história. Proclama Engels:

Marx dispunha-se a expor, pessoalmente, os resultados das investigações de Morgan em relação às conclusões da sua – até certo ponto posso dizer nossa – análise materialista da história, para esclarecer assim, e somente assim todo o seu alcance. Nos Estados Unidos, Morgan descobriu de novo, e à sua maneira, a concepção materialista da história – formulada por Marx, quarenta anos antes – e, com base nela, chegou a contrapor a barbárie e civilização, aos mesmos resultados essenciais de Marx. [...] De acordo com a concepção materialista, os fatores decisivos na história são, em última instância, a produção e reprodução da vida imediata. Mas essa produção e essa reprodução são de dois tipos: de um lado, a produção de meios de existência, de produtos alimentícios, habitação e instrumentos necessários para tudo isso; de outro lado, a produção do homem mesmo, a continuação da espécie. A ordem social em que vivem os homens de determinada época ou país está condicionada por estas duas espécies de produção: pelo grau de desenvolvimento do trabalho, de um lado, e da família, de outro. (ENGELS, 2016, p. 7-8).

Nesse introito, Engels, levando em consideração os estudos de Morgan acerca dos enlances de parentesco entre as tribos indígenas que viveram no atual estado norte-americano de NovaYork, logrou êxito ao reatar traços basilares do fundamento pré-histórico, ligando as *gens* iroquesas, moldadas sob o direito materno, às *gens* posteriores, fundadas no direito paterno, dando origem às *gens* dos antigos gregos, romanos, germânicos e celtas, de sorte a identificar e estabelecer os estágios pré-históricos de cultura.

Proclama Engels:

Até o início da década de 1860, não se poderia sequer pensar em uma história da família. As ciências históricas ainda se achavam, nesse domínio, sob a influência dos Cinco Livros de Moisés. A forma patriarcal da família, pintada nesses cinco livros com maior riqueza de minúcias do que em qualquer outro lugar, não somente era admitida sem reservas, como a mais antiga, como também se identificava – descontando a poligamia – com a família burguesa de hoje, de modo que era como se a família não tivesse tido evolução alguma através da história. No máximo, admitia-se que nos tempos primitivos pudesse ter havido um período de promiscuidade sexual (ENGELS, 2016, p. 12).

Ainda em relação à definição materialista, Barbosa esclarece:

Para o materialismo, ela não passa além de uma organização eventual, convencional e momentânea. Acomoda-se aos postulados da evolução; e assim vai se modificando, na sua marcha evolutiva de estado em estado, até galgar o ponto

⁴O conceito de materialismo histórico que reconhece que os fatores econômicos – técnicas e relações de trabalho e de produção – devem ter peso preponderante na análise do conteúdo das relações sociais, políticas, culturais e jurídicas de uma sociedade. Pode-se entender, portanto, a partir da noção de materialismo histórico, que as formas variadas assumidas historicamente pelas sociedades dependeriam das relações econômicas prevaletentes em determinado período (GUSTIN; CARNEIRO, 2007, p. 37).

culminante da perfeição. Desta sorte nada existe de estável na sua contextura essencial, nem tão pouco na sua finalidade. A família amolda-se às condições do tempo e às exigências do ambiente social em que se desenvolve ao lado de todos os outros fenômenos cósmicos e, como eles, está sujeita às mesmas leis da fatalidade. (BARBOSA, 1948, p. 24).

Os grupos sociais rudimentares não estabeleceram nenhum padrão organizacional para os grupos familiares, os quais eram baseados nos instintos sexuais.

Diz Maluf (2010, p. 18) que “a existência de prole e a ampliação do universo cultural fez necessária a implantação de uma estrutura social mais rica, capaz de desempenhar funções e garantir a higidez da espécie”.

O Estado Selvagem é caracterizado pelo período de tempo considerado como “a infância do gênero humano” (ENGELS, 2016, p. 27), em que o homem se apoderava de produtos da natureza. Tal período é subdividido em razão dos “progressos obtidos na produção dos meios de existência” (ENGELS, 2016, p. 27), em fase inferior, fase média e fase superior. Elucida o autor quanto à fase inferior:

Os homens permaneciam, ainda, nos bosques tropicais ou subtropicais e viviam, parcialmente, nas árvores. [...] Os frutos, as nozes e as raízes serviam de alimento. O principal progresso desse período é a formação da linguagem articulada. Nenhum dos povos conhecidos no período histórico estava nessa fase primitiva de evolução. E embora esse período tenha durado, provavelmente, muitos milênios, não podemos demonstrar a sua existência com base em testemunhos diretos; mas se admitimos que o homem procede do reino animal, devemos aceitar, necessariamente, esse estado transitório (ENGELS, 2016, p. 27-28).

Já na fase média do Estado Selvagem, ocorrida no Período Paleolítico, compreendido entre 2 milhões a.C. até 10.000 a.C., verifica-se, conforme Engels (2016), o aparecimento do cozimento de alimentos, graças ao emprego do fogo, possibilitando a independência humana em relação a fatores como clima e localidade.

Além do cozimento de peixes, crustáceos e moluscos, também inovou o homem ao criar instrumentos de pedra sem polimento e armas como a lança e a clava, possibilitando a caça. Foi possível também o povoamento de novas localidades e novamente por meio do fogo a obtenção de alimentos até então desconhecidos, como as farinhas, obtidas de raízes e tubérculos.

Na fase superior do Estado Selvagem, observou-se a invenção do arco e flecha, viabilizando a caça, incrementando a alimentação. Para Engels, “o arco e a flecha foram, para a época selvagem, o que a espada de ferro foi para a barbárie e a arma de fogo, para a civilização: a arma decisiva” (ENGELS, 2016, p. 29).

Por seu turno, na barbárie, restou configurado, em sua fase inferior, a introdução da cerâmica, bem como o aparecimento da pecuária e da agricultura. Na fase média, houve a domesticação de animais, o cultivo de hortaliças e a irrigação destas, além do emprego do tijolo secado ao sol.

A fundição do minério de ferro e a invenção da escrita alfabética, à época dos gregos do ciclo heroico, das tribos Ítalas que antecederam a formação de Roma, dos germanos de Tácito e dos vikings – explica Engels (2016) – consubstanciam o início da fase superior da barbárie, tendo por mérito superar as demais fases quando levado em conta o desenvolvimento da produção de alimentos e consequente aumento populacional.

Discorre o autor:

Antes de mais nada, encontramos aqui pela primeira vez, o arado de ferro puxado por animais, o que torna possível lavrar a terra em grande escala – a agricultura – e produzir, de acordo com as condições então existentes, um aumento praticamente ilimitado dos meios de existência. Em relação a isso também observamos a derrubada dos bosques e sua transformação em pastagens e terras cultiváveis, o que seria impossível, em grande escala, sem a ajuda da pá e do machado de ferro. (ENGELS, 2016, p. 33).

Após a barbárie, a humanidade galga ao período denominado civilização, donde o homem segue em constante aprendizado, descortinando a indústria e a arte. E, assim, Engels (2016) passa a trabalhar a família.

Na perspectiva apresentada, entende-se que a promiscuidade antecedeu as relações conjugais. De fato, no Estado Selvagem, as relações conjugais tinham a configuração bem distinta da atual, uma vez que realizada em grupos, inexistindo um relacionamento afetivo entre os pares. Corroborando tal afirmação, esclarece Viegas:

O homem primitivo encontrava-se totalmente subordinado à natureza. Assim, inexistia relacionamento afetivo entre um homem e uma mulher – a relação era estabelecida para melhores condições de sobrevivência. Friedrich Engels, calcando-se nas teorias de Morgam e MacLennan, identificou na família primitiva, portanto, um estágio inicial de promiscuidade, em que todas as mulheres pertenciam a todos os homens do grupo familiar. As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que o integravam e a eventual procriação eram atos meramente intuitivos. Dada a essa promiscuidade, não era possível identificar o pai da prole, a família tinha caráter matriarcal, em face da exclusiva filiação feminina, ou seja, sabe-se quem é a mãe. (VIEGAS, 2017, p. 33).

Contrários à tese da promiscuidade são os doutrinadores brasileiros Caio Mário da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira. Caio Mário diz não ser possível “afirmar que o núcleo familiar dos povos primitivos naturais foi assentado nas relações promíscuas,

sobretudo, baseando-se em registros históricos, em que mostra evidente o caráter predominantemente monogâmico e patriarcal da família” (PEREIRA, 2007, p. 27). Nesse viés, verifica-se que os tabus, os impedimentos e a exclusividade são características que repeliriam a promiscuidade.

Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p. 15) justifica sua não filiação à origem promíscua da família tendo em vista que, àquela época, a relação de parentesco era diferenciada, razão pela qual existia mais liberdade entre as pessoas.

Engels, conforme apontado, defende a existência do estado primitivo de promiscuidade e explica que somente assim foi possível a formação e desdobramento em famílias consanguíneas, famílias punaluanas, famílias sindiásmicas e monogâmicas (ENGELS, 2016, p. 37).

Como principal peculiaridade da família consanguínea, havia a classificação dos grupos conjugais por gerações, à exceção do regime matrimonial, tão somente os ascendentes e descendentes. “Irmãos, irmãs, primos e primas casavam-se entre si” (ENGELS, 2016, p. 38).

Do progresso da família consanguínea veio a lume a família punaluana, oportunidade em que, segundo Engels (2016, p. 39), proibiu-se, em primeiro plano, a união sexual entre irmãos carnais e, em um segundo momento, houve a vedação do casamento entre primos, fazendo aparecer uma nova categoria de parentesco: os sobrinhos e as sobrinhas.

O primeiro progresso na organização da família consistiu em excluir os pais e filhos das relações sexuais recíprocas, o segundo foi a exclusão dos irmãos, fenômeno que foi ocorrendo pouco a pouco, iniciando pelos irmãos uterinos (por parte de mãe), terminando pela proibição do matrimônio até entre irmãos colaterais. (ENGELS, 2016, p. 39).

Outra característica ímpar diz respeito à descendência, estabelecida apenas pela linhagem materna, de modo que o incesto, paulatinamente, torna-se proibido. A ligação pelo vínculo maternal acabou por edificar as primeiras *gentes*, as primeiras famílias gregas, que se desenvolveram no sistema punaluana.

Em outro prisma, não há que se falar em matrimônio grupal quando em análise a família sindiásmica, mas em formações de uniões entre pares com maior duração, na qual exigia-se a fidelidade apenas da mulher, sob pena de ter contra ela imposta severas penas. Verifica-se a vivacidade do matriarcalismo, uma vez que cabia à mulher o papel definidor das relações consanguíneas ao definirem qual homem seria o pai de sua prole.

Nesse ponto, afirma Engels:

Com a crescente compilação das proibições de casamento, tornam-se cada vez mais impossíveis as uniões por grupos, que foram substituídos pela família sindiásmica. Neste estágio, um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito entre os homens, embora a poligamia seja raramente observada, por causas econômicas; ao mesmo tempo exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado. O vínculo conjugal, todavia, dissolve-se em facilidade por outra parte, e depois, como antes, os filhos pertencem exclusivamente à mãe. (ENGELS, 2016, p. 49).

Fatos como a criação de gado e o desenvolvimento das atividades agrícolas acabaram por conduzir o mundo, sobretudo o continente europeu, a novas riquezas, materializado na propriedade privada. Dessa maneira, o papel da mulher na sociedade e dentro da família foi cedendo espaço para a ascensão masculina, emergindo a figura paterna, como chefe e senhor do lar, cuja incumbência passa a ser o sustento da família, bem como a gestão e propriedade do rebanho, originando a *gens*.

Nesse estágio, tem-se, segundo Engels (2016, p. 61), “a primeira grande derrota histórica do sexo feminino”, convertendo-se a mulher em servidora ou em um simples instrumento de reprodução.

A família monogâmica teve seu estágio na rjeza dos enlaces conjugais, porém distintos do amor e da vontade, mas da submissão do sexo feminino ao masculino. Era permitido o repúdio da esposa pelo marido, havendo tolerância diante da infidelidade masculina, salvo se o homem levasse outra mulher para dentro de casa.

Interpreta Viegas:

Desse modo, fica patente que a antiga liberdade sexual foi, aos poucos, sendo substituída pela monogamia, gerando uma sociedade essencialmente hipócrita, pois trouxe junto com ela o heterismo, definido por Engels como sendo as relações extraconjugais – existentes junto com a monogamia – dos homens com mulheres não casadas. (VIEGAS, 2017, p. 42).

Teriam surgido ainda, nessa fase, o trabalho assalariado e o trabalho escravo, além da prostituição, observada tanto em mulheres livres quanto em escravas. Nesse estágio, explica Viegas:

Sintetizando, a família monogâmica revestiu-se de disparidade de direitos entre homens e mulheres, por vários fatores: a infidelidade era consentida apenas entre os homens, ao passo que a mulher cabia rigorosa castidade e fidelidade conjugal: a escolha pela dissolução da sociedade conjugal era atributo exclusivo do homem; e, a possibilidade de repúdio à mulher, em caso de inobservância dos deveres matrimoniais, sobretudo, de castidade e fidelidade. Todas estas circunstâncias [...] proporcionou a primeira opressão de classes, com opressão do sexo feminino pelo sexo masculino. (VIEGAS, 2017, p. 47).

Fustel de Coulanges (2009, p. 51-53), ao estudar as primitivas famílias gregas e romanas, parte de explicações distintas de Engels para afirmar que a religião foi o princípio constitutivo da família antiga, de sorte que o vínculo entre os membros perpassa o nascimento, o sentimento ou a força física para alcançar a religião do lar, sendo esta herdada dos antepassados. Tanto é assim que “a família antiga é uma associação religiosa, mais ainda do que uma associação natural” (COULANGES, 2009, p. 53).

O parentesco e o direito à herança serão regulados, não segundo o nascimento, mas segundo os direitos de participação no culto, tais como a religião os estabeleceu. Sem dúvida não foi a religião que criou a família, mas certamente foi ela que lhe deu normas, e vem daí que a família antiga teve uma constituição tão diferente da que teria tido se os sentimentos naturais tivessem sido os únicos a fundamentá-la. (COULANGES, 2009, p. 53).

O casamento religioso, concebido conforme a ordem doméstica particular de cada grupo familiar, ocasião em que a mulher perdia seu *status familiae*, para juntar-se à família do marido, assumia, portanto, papel de destaque, capaz de conferir legitimidade à prole, fortalecendo o próprio grupo em si.

Nota-se imprescindível a existência de herdeiros varões para substituírem a figura patriarcal na promoção do culto aos mortos, com o escopo de não se permitir a extinção do grupamento familiar e conseqüentemente da religião ali desenvolvida e professada. Por tal razão, o celibato era tido por inadequado.

Defendendo a importância da religião e dos grupamentos familiares, revela Coulanges:

A família não recebeu da cidade as suas leis, o direito privado existiu antes da cidade. Quando a cidade começou a escrever suas leis, achou esse direito já estabelecido, vivendo enraizado nos costumes, fortalecido pelo unânime direito dos povos. Decorre daí que este teve sua origem na família, elaborado nos antigos princípios que a constituíram. A família, juntamente com a religião que lhe mantinha unida e graças ao seu direito privado que a tornava indivisível, abrangia também os servos e clientes, chegando a formar em toda a sua extensão uma sociedade enorme que tem seu chefe hereditário. (COULANGES, 2009, p. 19).

Além da religião como importante eixo originário familiar, Coulanges aponta dois outros fatores para explicar a referida instituição. Em primeiro plano, nos primórdios pouco importava a geração: “a irmã não é na família o que é o irmão; é que o filho emancipado ou a filha casada cessam completamente de fazer parte dela” (COULANGES, 2009, p. 52).

Num segundo momento, consigna ainda que a família “tampouco é afeição natural. Pois o direito grego e romano não leva de modo algum em conta esse sentimento. Ele pode existir no fundo dos corações, no direito não é nada. O pai pode amar a filha, mas não legar-lhes os bens” (COULANGES, 2009, p. 52).

Entabula-se por meio de uma investigação bibliográfico-histórica que os grupamentos familiares originários eram estruturados de modo singularmente distintos aos que são observados hodiernamente.

2.4 A família no Direito Romano

Tal qual ocorreu em outras épocas e locais, inúmeras foram as transformações sociais, políticas e econômicas surgidas em Roma. Conta o mito que, mediante a mistura de troianos e latinos, surgiu uma nova raça, a qual, tempos depois, originaria os romanos.

Sears (2015, p.239) relata que Amúlio usurpou o trono de seu irmão, o Rei Numitor, e matou seus dois sobrinhos, obrigando a sobrinha Reia Silvia se tornar uma Virgem Vestal. Grávida de Marte, Reia Silvia concebeu dois meninos, Rômulo e Remo. Visando à garantia do trono, o Rei Amúlio aprisionou sua sobrinha e ordenou aos seus servos que afogassem os recém-nascidos. No entanto, ficaram os bebês à deriva na água, quando Marte veio prestar-lhes socorro: enviou uma loba para amamentá-los e, depois de desmamados, providenciou um pica-pau para trazer-lhes comida. Posteriormente, um pastor, Fáustulo, chefe dos pastores do Rei Amúlio, os resgatou e os criou em segredo.

Descoberta a verdadeira identidade, os irmãos matam o Rei Amúlio e conduzem o Rei Numitor ao trono. Desejando fundar sua própria cidade, os irmãos escolhem as margens do Rio Tibre para construí-la, mas se desentenderam a respeito de outras questões, de modo que Remo foi morto por Rômulo. Esclarece Sears: “Rômulo tornou-se o governante da própria cidade, chamando de Roma em homenagem a si mesmo” (SEARS, 2015, p. 240-241).

Criou-se um Império que perdurou por cerca de treze séculos, influenciando diretamente na conformação ocidental do direito, inclusive dos grupamentos familiares e em institutos como a adoção e a guarda compartilhada, por exemplo.

Segundo Rolim:

Após a queda de Roma em 476 d.C. e o conseqüente esfacelamento da parte ocidental do império, o Império Romano do Oriente, com sede em Constantinopla, se manteve ainda forte e coeso até 1453, quando foi invadida pelos turcos. Até

aquele momento, o Direito Romano continuou a ser o único aplicado em todo o Império Bizantino, as suas leis estavam contidas no *Corpus Juris Civilis* compilado por Justiniano e tinham vigência obrigatória em toda a região abrangida pelo Império Romano do Oriente. (ROLIM, 2000, p. 96).

Se faz necessário, então, antes de abordar os apontamentos históricos mais relevantes, tecer um conceito acerca do que fora considerado família pelo Direito Romano.

Para os romanos clássicos, esclarece Marky, o termo família tinha uma série de acepções, podendo designar precipuamente “o chefe da família e o grupo de pessoas submetido ao poder dele, mas podia também significar o patrimônio familiar ou determinados bens a estes pertencentes” (MARKY, 1995, p. 153).

No mesmo sentido, Perozzi assevera que a organização social primitiva instituiu *asgentes*, e da união destas houve a formação das *civitas*. Então, diz o autor:

A família pode ser entendida como o organismo natural formado pelo parentesco de sangue ou pelo casamento, inspirada pelo espírito, pelos sentimentos e deveres próprios da sociedade doméstica. Apresentava-se como um organismo fechado, bem delineado, submetido à potesta do *pater familiae*. (PEROZZI, 1928, p. 311).

Na lição de San Tiago Dantas, a família romana “significava tanto o conjunto de bens que constituíam a propriedade; economicamente, a unidade patrimonial da família era absoluta, e que externava, na *affectiosocietatis*⁵, o seu elemento mais importante” (DANTAS, 1991, p. 45). Diante de tais conceitos, nota-se que não se cogitava a hipótese de serem os animais não-humanos parte integrante da família Romana. Logo, àquela época impossível seria vislumbrar a possibilidade da existência de um grupamento familiar multiespécie. Como será abordado no próximo Capítulo, à época do Império Romano os animais eram tidos por coisas, desprovidos de consciência, e, como tal, considerados parte do patrimônio.

Os patrícios ou *quintespertenciam* às *asgentes* dos fundadores da cidade e cultuavam seus próprios deuses. Nesse viés elucida Rolim:

Cada família patrícia era indivisível e perpetuava-se através de seus membros. Seu chefe era o *pater familiae*, que exercia amplos poderes, de vida ou de morte, sobre os demais. Todos lhe eram subordinados. Os *pater familiae* atuavam como um rei, sacerdote e juiz no âmbito familiar, decidindo sobre o destino de seus membros. Somente os patrícios tinham direitos, pois eram os únicos que tinham o *status civitatis*, qualidade que lhes conferia o título de cidadãos romanos. Era considerado um cidadão aquele indivíduo que pudesse cultuar os deuses da cidade e os antepassados da família, jurando-lhes respeito, obediência e veneração – ou seja, os membros da classe patrícia. (ROLIM, 2000, p. 36).

⁵ “Vontade de formar e permanecer em sociedade.” (Tradução nossa).

Dentro da organização social estipulada para a época, os clientes eram estrangeiros mantidos e protegidos pelos patrícios, a quem lhes devia obrigações, sem que jamais lhe fosse concedida a cidadania romana. Logo, por não pertencerem à categoria dos cidadãos, não detinham direitos públicos ou privados. Todavia, podiam praticar a mesma religião do patrício, inclusive em ocasiões festivas como cultos e comemorações.

Em relação aos plebeus, também não considerados cidadãos romanos, na explicação de Rolim “são consideradas as pessoas que, provenientes de outras regiões e não descendentes da estirpe patrícia, fixavam residência na cidade de Roma, dedicando-se ao comércio, agricultura e artesanato” (ROLIM, 2000, p. 30).

Por seu turno, os escravos eram considerados coisas e, como tal, eram objeto da mais ampla mercancia, autorizando seus proprietários a abandoná-los, fustigá-los ou matá-los.

Pietro Bonfante explica a origem romana das famílias como “o conjunto de pessoas que descendem de um ancestral comum vivo – o *pater familiae* – e que apresenta um caráter de comunidade política, onde se adentra pelo nascimento, pela *adoptio*⁶ ou pelo matrimônio válido” (BONFANTE, 1923, p. 70).

Quanto ao parentesco, existiam duas formas de se adquiri-lo. Poderiasê-lo pelo denominado *agnaticio*, transmitido apenas pelos homens ou pelo *cognaticio*, alcançado pelo sangue, tanto masculino quanto feminino. Afirma Moreira Alves (2003, p. 244-245) que “somente com Justiniano é abolida essa diferença, passando o parentesco a ser apenas o de sangue, o *cognaticio*, como ocorre na atualidade”.

Venerando os antepassados, sobretudo aqueles considerados precursores da ramificação familiar, entendia-se obrigatório ter filhos oriundos do casamento, na medida em que, havendo a morte do *pater familiae*, caberia, preferencialmente, ao primogênito ou, na falta deste, a outros homens do grupo familiar a gestão do grupo, sem, no entanto, existir a possibilidade de transferência do poder para as mulheres.

Por volta do séc. IIa.C, até meados dos tempos do Imperador Claudius, no tocante ao sexo feminino, elucida Maluf:

As mulheres eram consideradas *alieni iuris*⁷ e pertenceriam à família do marido, ou do pai, enquanto não se casassem. A viúva tornava-se *sui iuris*⁸, sem ascendentes

⁶ Adoção. (Tradução nossa).

⁷ Sem direito. (Tradução nossa).

⁸ Dotado de direito próprio. (Tradução nossa).

masculinos, livre do pátrio poder, mas com direitos limitados, restritos, sendo sua situação indefinida. (MALUF, 2010, p. 22).

A mulher romana, ainda na formação da cidade, estava ao jugo dos poderes da autoridade paterna ou, em havendo o matrimônio, do seu marido. Dessa forma, eram tidas por incapazes para os atos da vida civil, razão pela qual demandavam tutores para representá-las. Também lhes era vedada a possibilidade de ocupação de cargos públicos, além de não terem direitos sobre os filhos recém-nascidos, uma vez que integrante da família pertencente ao pai, caso esse o reconhecesse. Nesse sentido, aponta Rolim:

Quando se casavam, saíam da esfera do poder do *pater* de sua família, mas ficavam submetidas ao *manus* – autoridade – do marido; se o marido fosse também o chefe de sua família, a sua mulher passava a ser considerada sua *loci filia* – filha – ficando em igualdade de condições com os próprios filhos. Se o chefe da nova família fosse o sogro, ela passava a ser considerada *loci nepotis* – neta. Quando a mulher fosse *sui iuris*, ou seja, não estivesse sob o poder paterno, nem marital, ficava assim mesmo submetida a uma tutela perpétua, por ser mulher, sendo considerada relativamente incapaz. (ROLIM, 2000, p. 139).

Nota-se, então, total dependência da mulher às figuras paternas ou do marido, uma vez que não detinha capacidade jurídica e o direito de possuir bens, sendo-lhe designados tão somente os afazeres domésticos.

Ademais, não se questionava a paternidade, salvo em casos extremos, desde que comprovada a inexistência de coabitação ao tempo da concepção. Marky (1995, p. 162-163), ao analisar o Digesto, manifesta pela presunção de filiação legítima se o parto ocorrer, no mínimo, 180 dias da data em que se contraiu o matrimônio ou ainda depois de 300 dias após a dissolução do vínculo conjugal. De se notar que o matrimônio gerava efeitos jurídicos, sendo que a presunção de paternidade era um deles.

Ainda conforme os estudos de Marky (1995) acerca do Digesto, resta claro que o reconhecimento da paternidade era dado ao homem, mediante a prática solene do *tollere liberam*, por meio do qual o genitor tomava o recém-nascido em seus braços, formalizando então a condição de pai e filho. Quanto aos filhos naturais, não reconhecidos, nascidos fora do casamento, excetuava-se o pátrio poder. Nesse esteio:

O filho, quando nascido de *matrimonium justum* ficava sob o poder do pai – *patria potestas*. A situação dele era, então, a de *filius – familiae*. Os filhos nascidos na constância do casamento eram presumidos – *praesumptio iuris tantum* – como sendo legítimos. (MARKY, 1995, p. 162-163).

Insta salientar que o matrimônio romano era rigidamente monogâmico e heterossexual, celebrado segundo os costumes das famílias patrícias, com o escopo de enaltecer uma convivência duradoura.

Corroborando tal apontamento, diz Cunha Lobo:

[...] não foi nem será possível separar inteiramente a religião, seja ela qual for, da legislação que regula os direitos e deveres dos membros da família. O casamento é uma instituição divina e como causa eficiente da família, da mesma forma que esta o é da sociedade, Jesus Cristo deu-lhe o caráter indissolúvel e o Cristianismo elevou-o à categoria de um sacramento. (LOBO, 2006, p. 58).

Para Bonfante (1923, p. 160), a constituição do casamento estava atrelada ao *affectio maritalis*⁹, isto é, ao elemento subjetivo, qual seja, a intenção, bem como ao *honor matrimonii*¹⁰, entendido como o elemento objetivo, materializado na convivência.

Além do *affectio maritalis* do *honor matrimonii*, sustenta Marky (1995, p. 160) existir a regra do *consensus jacitnuptias*, no sentido de que havia um acordo contínuo entre os cônjuges para viverem em comum, com a finalidade do enlace durador.

Ainda a respeito do matrimônio, Marky verifica as hipóteses de casamento *cum manuesinemanu*. Comenta o autor:

O *manus* era o poder do marido sobre a mulher, originário da *conventio manu*, isto é, dos atos formais de aquisição daquele. Nos casamentos *cum manu* a mulher era submetida ao poder do marido, ao passo que no *sinemanu*, não havia poder marital, ou seja, a mulher continuava a pertencer à família originária, permanecendo sob a autoridade do *pater familiae* (MARKY, 1995, p. 159-160).

No que concerne ao casamento *cum manu*, podem-se apontar três desdobramentos diferenciados, segundo Rolim (2000, p. 160), considerando a *confarreatio*, *coemptio* e *usus*.

Rolim (2000, p. 160) segue a narrar que a *confarreatio* se materializava por meio do casamento religioso, exclusivo dos patrícios, solenemente celebrado na presença do sumo sacerdote e dez testemunhas, o qual perdurou até o séc. I a.C. O casamento balizado nos moldes do *coemptio* consubstanciava-se na compra das esposas pelos noivos. Destaca o estudioso:

Os noivos, acompanhados por cinco testemunhas, compareciam perante o *libripens*, uma espécie de funcionário público que portava uma pequena balança.

⁹Intenção de se tornar marido e mulher. (Tradução nossa).

¹⁰Convivência conjugal. (Tradução nossa).

Nela, de forma simbólica, era pesado o pagamento que o noivo fazia ao pai da noiva, pela entrega de sua filha. O *coemptio* desapareceu nos primeiros séculos depois de Cristo. (ROLIM, 2000, p. 161).

Consistia *ousus*, na verdade, em uma preparação para o matrimônio, possibilitando a posse feminina após um ano de garantia da consumação do casamento. Novamente esclarece Rolim (2000, p. 161): “Se nesse lapso de tempo a mulher passasse três noites – *trinoctium* – consecutivas fora de casa, perderia todos os seus direitos, podendo ser expulsa pelo homem sem maiores formalidades”.

De outro giro, observa-se que, no matrimônio *sinemanu*, os direitos e deveres eram recíprocos. Bem verdade que a mulher gozava de independência em relação ao marido, entretanto permanecia vinculada ao seu *pater familiae*. Ainda assim, preleciona Marky:

[...] o marido exercia certa autoridade, sendo responsável pela chefia da vida familiar, estabelecia domicílio da família, sustentava a casa, podia, inclusive, se utilizar dos meios judiciais para defender a mulher contra atos injuriosos de outrem. Além disso, tinha poder de exigir o retorno da mulher ao lar conjugal, se o *pater familiae* dela a retivesse (MARKY, 1995, p. 163).

Com a evolução do Direito Romano, verificado, especialmente, no período do Imperador Claudius, o sexo feminino obtivera a alteração de seu *status*, de modo a ser tratada como *sui iuris*. Nasce a figura da *mater familias*, e, como tal, gradativamente, a mulher passa a ter direito da guarda e à herança dos filhos, salvo se estes possuísem descendentes ou irmãos. A partir de então a mulher assume novo papel na vida social e política romana, sendo tida como o prelúdio do feminismo, conforme elucida Gama (2001, p. 26).

Sob outro prisma, comentam Mazeaud e Chabas:

O afluxo de riquezas e a dissolução dos antigos costumes conduziram a uma ruptura da estrutura familiar até então conhecida, arcada pela diminuição do poder do *pater familiae*, da multiplicação dos divórcios, da frequente realização de casamentos *sinemanus* – onde a mulher não mais pertence à família de seu marido (MAZEAUD; CHABAS, 1976, p. 29).

Nesse cenário, multiplicam-se na sociedade romana a quantidade de adultérios e divórcios, o que acaba por enfraquecer o *pater familiae*, e, conseqüentemente, coloca em xeque a existência da família romana clássica. De outro giro, outro agente comprometedor do *pater familiae* foi encarnado no Cristianismo, ao trazer uma nova moral, em substituição do poder paterno por outro mais humano e racional.

2.5 As contribuições bárbaras, germânicas e canônicas para a evolução da entidade familiar na Idade Média

Após um grandioso período de apogeu, fragmentou-se o Império Romano, no séc. IV,

em Império Romano do Oriente ou Bizantino, com capital em Constantinopla e Império Romano do Ocidente, com capital em Roma, limitado setentrionalmente pelos Rios Reno e Danúbio. A leste do Reno e a norte do Danúbio encontravam-se, nesta época, povos germânicos e eslavos. (VIEGAS, 2017, p. 62).

Viegas (2017, p. 63) assevera ainda que em 476 d.C. bárbaros germânicos derrubaram o Imperador RômuloAugústulo, colocando fim à Antiguidade e inaugurando a Idade Média.

No ano de 1453, Constantinopla foi invadida pelos turcos, chamados pelos romanos de bárbaros, colocando fim ao Império Bizantino. Aponta Heers (1991, p. 25): “Fruto de um processo de descentralização política, a Europa medieval e a antiga organização política romana tiveram seus territórios invadidos por uma multiplicidade de povos”.

Certo é que cada povo bárbaro tinha seu próprio direito em relação ao Direito Romano, uma vez que não escrito e transmitido pelos ancestrais.

Observa Gilissen (1995, p. 51) que os bárbaros criaram o regime de lei especial, por meio do qual a família apresentava uma estrutura simples e parental, baseada em um matrimônio ativamente partilhado pela mulher.

Após a queda do Império Romano do Ocidente, o conceito de família, por óbvio, levou consigo as influências recebidas do Direito Romano, mas enxertou fragmentos advindos tanto do Direito Germânico quanto do Direito Canônico, este último muito centrado no “caráter de sacramento, transmudando-se o enfoque autocrático para um mais democrático e afetivo”, ensina Dantas (1991, p. 62). Em meados do séc. V, graças ao poder deslocado para as mãos do Papa, houve significativo fortalecimento do Direito Canônico, mantido até o séc. XX.

Etimologicamente, a palavra “canônico” deriva do grego *kánon*, cujo significado é de norma ou critério de medida, entendendo-se o Direito Canônico como o “ordenamento jurídico da Igreja Católica”.

Vislumbra-se o surgimento dos cânones como inquestionáveis regras jurídicas, “reveladas por um ser superior, onipotente, e a desobediência, muito mais que uma infração, é um pecado. Os cânones são desígnios de Deus [...]”, aponta Wolkmer (2003, p. 224).

Maluf (2010, p.28) frisa ser inquestionável a influência católica nessa época, “determinando as bases existenciais dos fiéis, legislando sobre a família e o matrimônio, instituindo- o como sacramento, diferenciando-o, assim, do matrimônio romano, ou, de um modo geral, do matrimônio pagão”.

Dessa maneira, na Idade Média, a família deixa de ser fundada no espectro do *pater*, mas se origina pelo matrimônio confiado à feição da sacralização, como uma comunhão entre Deus e o homem, tendo na conjunção carnal seu elemento objetivo, sendo impossível a dissolução do vínculo conjugal por toda a vida.

O casamento, enquanto ferramenta única para a formação da família, era considerado pela Igreja Católica como um vínculo perpétuo, exprimido pelo Divino Espírito, tal qual apontado em Gênesis.

Em relação à vedação do divórcio, anuncia a Bíblia: “Portanto, não separe o homem o que Deus uniu”(BÍBLIA SAGRADA, Mateus, 19:6; Mc 10:9).

Clarifica Mazeaud (1976, p. 29): “desta forma, a Igreja fez penetrar suas concepções na estrutura familiar”, utilizando-se do Direito Canônico, cujo escopo, segundo Surgik (1986, p. 56), era a “salvação das almas”.

Explica Leite (1991, p. 132) que o matrimônio era monogâmico e indissolúvel, tendo como elementos formadores o consentimento das partes, a cópula e a benção nupcial. No que concerne à indissolubilidade, assevera Lombardia:

A indissolubilidade significa, portanto, a exclusão da existência de vários vínculos conjugais sucessivos que liguem a uma mesma pessoa, a não ser no caso de morte do cônjuge precedente. A indissolubilidade opõe-se ao divórcio. (LOMBARDIA, 2008, p. 29).

As celebrações matrimoniais eram – e continuam a ser até hoje nos casamentos católicos – calcadas na frase “o que Deus uniu não separe o ser humano” (BÍBLIA SAGRADA, Mc 10:9).

Diz Vasconcelos (2007, p. 11-12) que, em razão da compreensão de que os homens eram incapazes de dissolver a união perpetrada por Deus, criou-se no século XIII a Teoria da Nulidade do Casamento, nos casos de consentimento viciado, bem como a separação dos corpos, tendo em vista a ocorrência de motivos considerados graves e justificáveis. Segue o

autor a explicar que em meados do século XIV a Igreja autorizou o divórcio revogável, nos casos em que o marido batia na esposa ou a feria.

Por seu turno, Gaudemet (1963, p. 17) ilustra que “tendo em vista a realidade social, parte da doutrina medieval passou a admitir o divórcio em caso de adultério. Foi nesse período da história que apareceu a Teoria da Contratualização do Matrimônio”.

Segundo Leite (1991, p. 149), a Igreja medieval se consolida de maneira tão exponencial que emerge daí a “Igreja do Estado”, sendo o casamento visto como “concessão de Deus”. Desponta sob outro ângulo a proteção da Igreja Católica conferida ao patrimônio familiar, o que justifica a impossibilidade de dissolução matrimonial.

Dessa forma, também ficava a cargo da Igreja Católica definir quais seriam as causas impeditivas para o casamento, como a idade, o casamento anterior, a infertilidade, a diferença de religião, a falta de consentimento ou o parentesco (WALD, 2004, p. 13). Tais impedimentos preconizados na Idade Média foram transmitidos para o Direito Civil brasileiro, uma vez que durante o período colonial e imperial, as relações familiares no Brasil eram reguladas pelas normas originadas do Concílio de Trento e pelo “*Corpus Iuris Canonici*”. Daquela época também se adotou a monogamia para o reconhecimento da família contemporânea.

2.6 A família moderna: o abandono do casamento sacralizado e da exigência da procriação

Em tempos de decadência do feudalismo e ascensão capitalista, a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos, no ano de 1453, é prelúdio da Modernidade, período caracterizado, de acordo com Guinness e Seel (1992, p. 160), pela introdução e desenvolvimento de um sistema centrado “na premissa que toda causa de cima pra baixo vinda de Deus ou do sobrenatural foi substituída definitivamente por causas de baixo pra cima, frutos dos desígnios e produtividade humana”.

Nesse fluxo de novas percepções advindas do Renascimento, este, por seu turno, calcado no antropocentrismo, no racionalismo e no individualismo, gradativamente logrou êxito ao inserir as primeiras transformações na feição moderna da família, em que o amor, no século XVIII, começou a fomentar os enlances matrimoniais.

Cumprido esclarecer que desde a Antiguidade até a Idade Média não se cogitava no elemento amor para a realização do enlace matrimonial, sendo que as origens da família –

uma vez que uma das funções do casamento era a da procriação – tinham ora caráter religioso, ora caráter negocial.

Em meio a tantas transformações no pensar humano, vem a lume a Reforma Protestante, iniciada em 1517 por Martinho Lutero, consolidando o capitalismo e uma nova ordem social. Explica Weber em relação à contribuição da Reforma Protestante para o desabrochar de uma nova ordem social:

Reforma significou não tanto a eliminação da dominação eclesiástica sobre a vida de modo geral, quanto a substituição de sua forma vigente por uma outra. E substituição de uma dominação extremamente cômoda, que na época mal se fazia sentir na prática, quase só formal muitas vezes, por uma regulamentação levada a sério e infinitamente incômoda da conduta de vida como um todo, que penetrava todas as esferas da vida doméstica e pública até os limites do concebível. A dominação da Igreja católica – “que pune os hereges, mas é indulgente com os pecadores”, no passado mais ainda do que hoje – é suportada no presente até mesmo por povos de fisionomia econômica plenamente moderna [e assim também a aguentaram as regiões mais ricas e economicamente mais desenvolvidas que a terra conhecia na virada do séc. XV] (WEBER, 2004, p. 30-31).

Conforme lição de Maluf (2010, p. 32), a Reforma Protestante culminou com a perda da autoridade da Igreja Católica no domínio do casamento. Diante disso, se fez necessária a adoção de medidas para salvaguardar o casamento, o que se deu por meio do Decreto Tametsi¹¹, norma emanada do Concílio de Trento, ocorrido entre 1545 a 1563.

¹¹Cânones sobre o sacramento do Matrimônio:

971. *Cân. 1.* Se alguém disser que o Matrimônio não é verdadeira e propriamente um dos sete sacramentos da Lei Evangélica, instituído por Nosso Senhor Jesus Cristo, e [disser] que foi inventado pelos homens na Igreja e que não confere graça — *seja excomungado* [cfr. n.º 969].

972. *Cân. 2.* Se alguém disser que é lícito aos cristãos ter ao mesmo tempo muitas mulheres, e que isto não é proibido por nenhuma lei divina (Mt 19, 4 ss 9) — *seja excomungado* [cfr. n.º 969].

973. *Cân. 3.* Se alguém disser que só aqueles graus de consanguinidade e de afinidade que se declaram no Levítico (Lv 18, 6 ss) podem impedir de contrair matrimônio e dirimi-lo depois de contraído; ou que a Igreja não pode dispensar de alguns desses impedimentos ou estabelecer outros [graus] que impeçam e dirimam — *seja excomungado*.

974. *Cân. 4.* Se alguém disser que a igreja não pôde estabelecer impedimentos dirimentes do matrimônio, e que errou ao estabelecê-los — *seja excomungado*.

975. *Cân. 5.* Se alguém disser que o vínculo do matrimônio pode ser dissolvido pelo cônjuge por motivo de heresia, de molesta coabitação ou de ausência afetada — *seja excomungado*.

976. *Cân. 6.* Se alguém disser que o matrimônio contraído mas não consumado não se dirime pela solene profissão religiosa de um dos esposos — *seja excomungado*.

977. *Cân. 7.* Se alguém disser que a Igreja erra quando ensinou e ensina que, segundo a doutrina evangélica e apostólica (Mc 10; I Cor 7), o vínculo do matrimônio não pode ser dissolvido pelo adultério dum dos cônjuges e que nenhum dos dois, nem mesmo o inocente que não deu motivo ao adultério, pode contrair outro matrimônio em vida do outro cônjuge, e que comete adultério tanto aquele que, repudiada a adúltera, casa com outra, como aquela que, abandonado o marido, casa com outro — *seja excomungado*.

978. *Cân. 8.* Se alguém disser que a Igreja erra, quando determina que por muitos motivos se pode fazer [licitamente] separação entre os consortes quanto ao tálamo e coabitação, por tempo certo ou incerto — *seja excomungado*.

Como amolda Mazeuad:

Com a Reforma Protestante, a Igreja Católica deixa de ser representante exclusiva dos preceitos cristãos, circunstância que altera o enfoque concedido à família na Idade Média. O sistema feudal é substituído pelo Estado Nacional e a família passa a contar com a proteção estatal. Surgem a partir daí as primeiras leis civis disciplinando o casamento não religioso e transformando-o no único válido legalmente. (MAZEUAD, 1976, p.53).

No entendimento de Ariés(1978), a Idade Moderna teve por mérito, em relação aos grupamentos familiares, fomentar as profundas alterações no casamento, cedendo espaço a uma família mais igualitária e liberta dos cânones papais.

Outro divisor de águas na história da família moderna foi a Revolução Industrial, entendida como uma ponte para a transição da produção manufatureira para a realizada por meio de máquinas e a inclusão de novos e mais eficientes processos de fabricação – entendidos como tal naquele período – ocorrida em terras Inglesas, a partir de 1760, propagando-se por toda a Europa, Estados Unidos e demais pontos do globo.

É certo que a Revolução Industrial, conforme enaltece Viegas (2017, p. 76), fragmentou a população em dois grupos: a burguesia, constituída pelos proprietários dos meios de produção, e o proletariado, classe que depende do salário pago pela sua força de trabalho. Ainda conforme a autora, “certo é que com a Revolução Industrial a família deixa de ser uma unidade de produção comandada pelo *pater*, para ter caráter econômico, em que cada membro passa a trabalhar dentro das fábricas” (VIEGAS, 2017, p. 77).

Verifica-se que tal alteração nas relações de trabalho levou, já em meados do século XIX, ao aparecimento de movimentos de mulheres e jovens desencadeando “maior acolhimento de uniões informais”, além da “possibilidade de extinção do casamento com maior facilidade”, tendo em vista certa “igualdade entre homem e mulher” (VIEGAS, 2017, p. 77).

979. *Cân. 9.* Se alguém disser que os clérigos constituídos em ordens sacras e os Regulares que professam solenemente castidade, podem contrair validamente matrimônio, não obstante a lei eclesiástica ou o voto, e que o contrário disto outra coisa não é senão condenar o Matrimônio; e que podem contrair matrimônio todos os que não sentem ter o dom da castidade, ainda que o tenham prometido — *seja excomungado*. Pois Deus não nega este dom a quem piamente lho pede, *nem consente que sejamos tentados acima das nossas forças* (1 Cor 10, 13).

980. *Cân. 10.* Se alguém disser que o estado conjugal se deve antepor ao estado da virgindade ou celibato, e que não é melhor nem mais beato permanecer no estado de virgindade e celibato do que contrair matrimônio (cfr. Mt 19, 11 s; 1 Cor 7, 25 s 38. 40) — *seja excomungado*.

981. *Cân. 11.* Se alguém disser que a proibição da solenidade dos desponsórios em certos tempos do ano é uma superstição tirânica derivada das superstições pagas; ou condenar as bênçãos e outras cerimônias que a Igreja usa neles — *seja excomungado*.

982. *Cân. 12.* Se alguém disser que as causas matrimoniais não são da competência dos juízes eclesiásticos — *seja excomungado*.(MONFORT, 2017).

Nesse viés, a clara Sanda:

A família dita moderna é fruto de duas feridas narcísicas infligidas pelos efeitos das Revoluções Francesa e Industrial, sobre o sujeito ocidental, entre meados do séc. XVIII e o início do séc. XX. Tais feridas, que consistem na perda da origem divina do homem e na perda da plenitude do eu, deram início ao desmonte da figura mítica do pai e a ingerência de certas instituições estatais no âmbito privado. (SANDA, 2007, p. 17).

Regina Navarro Lins, psicanalista que pesquisa as formações familiares, por meio do estudo do amor, desde a pré-história à contemporaneidade, ao traçar seus apontamentos, explica o amor romântico no casamento da seguinte maneira:

Antes da Revolução Industrial as famílias eram extensas – pai, mãe, filhos, primos, tios, avós — e as exigências emocionais eram divididas por todos os membros que viviam juntos, geralmente no campo. No séc. XIX, muitos se deslocaram para os centros urbanos para trabalhar nas fábricas e escritórios. Surge a família nuclear – pai, mãe, filhos. Longe do apoio familiar, a vida fica mais fácil quando se desenvolve um vínculo forte entre o casal. O amor romântico torna-se então uma possibilidade no casamento. (LINS, 2017, p. 133).

Na mesma perspectiva, com o declínio da moral cristã em que o casamento era admitido como única possibilidade de procriação e de prática sexual, na Modernidade a sexualidade passa a apresentar novos contornos. Tanto é assim que Marx e Engels relatam:

Perde-se o halo, símbolo primordial da experiência religiosa. Tudo o que era sólido e estável evapora-se, tudo o que era sagrado é profanado, e os homens são, finalmente, obrigados a encarar com serenidade suas condições de existência e suas relações recíprocas. (MARX; ENGELS, 1990, p. 79).

Também a Revolução Francesa, fundamentada em direitos hoje tidos por universais, como a liberdade, a igualdade e a fraternidade, consolidou a possibilidade de novas formas de relacionamento. Seguindo tais premissas, Napoleão Bonaparte renega o poder eclesiástico e por meio do título V do Código Civil atribui natureza contratual ao casamento, admitindo o divórcio como meio de distrato entre os cônjuges.

Alicerça Souza:

O Código de Napoleão reduziu as diferenças de direito entre o marido e a mulher, libertando os filhos maiores da submissão jurídica dos pais, além de instituir a adoção do divórcio consensual. Os sistemas que vigoravam durante a Idade Média não lograram unificar os matrimônios germânicos, canônico e civil. Aos poucos, entretanto, o casamento canônico representava muito mais que um sacramento, enquanto que o civil ia adquirindo nítida feição contratual, mas havia muita

afinidade entre as duas formas, especialmente quanto às condições preliminares e suas consequências (SOUZA, 2004, p. 44-45).

Em outro dado momento histórico, já no decorrer do século XX, as Guerras Mundiais, ao retirar dos lares os homens, promoveram intensas mudanças na estrutura das famílias, uma vez que coube à mulher, em tais períodos, se responsabilizar pelo sustento da casa, reforçando a tendência de ocupação do mercado de trabalho pelo sexo feminino. Salienda Viegas: “É assim que as guerras consolidam a quebra do pensamento anterior de que lugar de mulher é em casa. Resultado disso são os movimentos feministas que explodem pelo mundo no final dos anos 1960” (VIEGAS, 2017, p. 82).

Ademais, com o final da Segunda Guerra Mundial, “houve a retomada do conceito geral de personalidade, compreendido como a prerrogativa de conservação e desenvolvimento da própria individualidade, valor intrínseco do homem, conteúdo de sua dignidade” (MATTIA, 1978, p. 35).

Destarte, a organização familiar na Idade Moderna apresenta como traços inovadores a ruptura com o poder patriarcal e a sacralização do matrimônio, entendido, a partir do Código de Napoleão, como um contrato, plausível de dissolução, mediante a declaração de vontade das partes. O casamento assume sua face romântica, ainda que não mais tenha por finalidade a procriação, habilitando novas formas de relacionamentos sociais.

2.7 A família contemporânea: formação por meio dos sentimentos e da afetividade

Abandonando a visão até então preconizada, na Pós-Modernidade a família aufere novos paradigmas e características intrínsecas. Fatores como a industrialização, a urbanização, a globalização, a economia informal, novos rearranjos sociais, a contracultura e descobertas no campo tecnológico-científico são tidos por essenciais para que se construa a noção das múltiplas concepções familiares contemporâneas.

Todavia, em razão de ainda não estar o processo de transformação acomodado, apresenta-se ainda difícil a tarefa de traçar com precisão as linhas da hodierna família.

Cumprе mencionar que não existe um consenso em relação à terminologia Pós-Modernidade, variando tal ideia de acordo com cada pesquisador¹². Lipovetsky (2009, p.

¹² Sociedade do Espetáculo [Guy Debord]; Sociedade Pós-Industrial [Daniel Bell]; Sociedade de Risco [Ulrich Beck]; Modernidade Tardia [Anthony Giddens]; Pós-Modernidade [Jean François Lyotard, Boaventura Santos];

8), por exemplo, diz que o termo Pós-Modernidade não é o mais adequado para expressar as vivências relacionais da atual sociedade, o que fica a cargo do vocábulo “hipermodernidade”, enquanto o mais conveniente. Diante de tal posicionamento, esclarece o autor:

[...] seria o mais conveniente para retratar os tempos atuais como uma exacerbação das características das sociedades modernas, tais como o individualismo, o consumismo, a ética hedonista, a fragmentação do tempo e do espaço, valorizando, no entanto, o investimento afetivo em sentimentos e valores tradicionais, como o amor, a liberdade, a qualidade e a expectativa de vida (LIPOVETSKY, 2004, p. 8).

Tais fatores observados na sociedade desencadearam, na segunda metade do século XX, uma série de novos comportamentos, ideologias, valores e costumes, os quais repercutiram diretamente na gênese familiar, a qual passa a ser estruturada levando-se em consideração, antes de tudo, os sentimentos, a afetividade, a sexualidade, do ponto de vista estritamente individual, e a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Aponta Perrot:

As rupturas que assistimos hoje são a culminação de um processo de dissociação iniciado há muito tempo. Ele está ligado, em particular, ao desenvolvimento do individualismo moderno no séc. XIX. Um imenso desejo de felicidade. [...] Ser a gente mesmo, escolher sua atividade, sua profissão, seus amores, sua vida (PERROT, 1993, p. 78).

A afetividade é sem dúvidas o esteio da família pós-moderna, bem como o é, segundo identifica Maurício Mizrahi (1998, p. 62-63), a “segunda revolução individualista”. Nesse sentido, explica o autor:

Assim, adotam-se instituições mais flexíveis e abertas, que, recusando as estruturas rígidas e uniformes, hierarquizadas do passado, fazem vigorar o ecletismo cultural, a informação, os estímulos às necessidades. Libertam-se, nessa ótica, os costumes, fazendo-se prevalecer a inclusão sobre a exclusão, abandonam-se as ideologias dominantes hegemônicas, ampliando-se nessa seara a autonomia individual e a valorização da realização pessoal do indivíduo. Essa abertura ideológica abarca os diversos planos da existência humana – as escolhas pessoais, a sexualidade, as barreiras ideológicas de expressão individual. (MIZRAHI, 1998, p. 62- 63).

Paulino da Rosa (2013, p. 38) ressalta serem necessários os elementos afetividade – propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais; estabilidade – elemento nuclear

que afasta os relacionamentos casuais e descompromissados; ostentabilidade –como demonstrativo da unidade familiar, que visa à publicidade; e a vontade, como causa elementar e fundamental.

Desse modo, a sociedade encara outras possibilidades de relacionamento, configurando o grupamento familiar para além do matrimônio. Aponta Fisher que “legiões de homens e mulheres, com diversa orientação sexual, começam a experimentar novas fórmulas de relacionamento afetivo, do namoro ao casamento, [...] donde se destaca uma maior abertura à tolerância e à diversidade” (FISHER, 2008, p. 13).

Há, no entanto, um consenso no sentido de que a família não é mais fundada na estrutura patriarcal, como afirma Castells (2010, p. 170): “A dominação do homem sobre a mulher e os filhos não tem lugar na sociedade em rede, permeada pelo crescimento da economia informal global”.

No mesmo sentido são as lições de Sanda:

O sistema familiar burguês, que alcançou seu pleno desenvolvimento no séc. XIX, baseava-se no casamento de companheirismo, centrado na educação doméstica das crianças, na quase emancipação das mulheres pelo mercado de trabalho e no isolamento da família nuclear em relação ao parentesco. Nesse contexto, a sociedade em geral parecia mostrar sinais de que estava entrando em uma nova fase [...] que relatam o aumento do número dos divórcios, a queda da natalidade entre as pessoas de melhor nível socioeconômico, a instável posição da mulher na sociedade [...] (SANDA, 2007, p. 22).

Em outra perspectiva, o movimento feminista também contribui para a alteração no modelo familiar. Todavia, em que pese a igualdade entre os sexos, preconizada no texto constitucional, paradoxalmente ainda se convive em muitos casos com a existência de discriminação da mulher, sobretudo em relação ao trabalho e ao abuso psicológico.

Justifica Castells, em relação à crise da família patriarcal e elevação da família contemporânea:

O primeiro elemento relaciona-se com a transformação da economia e do mercado de trabalho associada à abertura de oportunidade para as mulheres no campo da educação, o segundo com as transformações ocorridas na biologia, farmacologia e medicina, proporcionando controle cada vez maior sobre a gravidez e a reprodução humanas, com este pano de fundo, o patriarcalismo foi atingido pelo desenvolvimento do movimento feminista e pela rápida difusão de ideias em uma cultura globalizada em um mundo interligado por onde pessoas e experiências passam e se misturam, tecendo rapidamente uma imensa colcha de retalhos. (CASTELLS, 2010, p. 171-172).

Em outro enfoque, anuncia Oliveira que a família, em verdade, foi modificada pelos costumes, afeto e dignidade da pessoa humana, valorizando sobremaneira a figura de cada sujeito, no plano individual. No entanto, em relação à figura feminina, “apesar de todas as transformações, a nova família conjugal conserva traços típicos da família anterior: o de controlar a sexualidade feminina e preservar as relações de classe” (OLIVEIRA, 2009, p. 65).

A densa entrada feminina no mercado de trabalho, impulsionada pelo movimento feminista, teve o condão de transformar as famílias, em razão do lançamento da mulher à condição de chefe de família, proporcionando a quebra de tabus como a consecução de maior liberdade sexual, da possibilidade do divórcio, rechaçando a manutenção de matrimônios mal-sucedidos, rompendo-se, conforme Bauman (2004, p. 11), “a bolha sufocante dos casais”.

Na modernidade líquida, o amor é um ingrediente líquido, marcado fortemente pelo aguçado desejo e impulso, que se realizam de formas concretas e imediatas, denotando a liberdade individual. O amor líquido assume medidas descartáveis e nada duradouras, numa espécie de obsolescência programada, tal qual se observa nas relações de consumo. Bauman traça um paralelo nesse sentido, donde se extrai:

Consideradas defeituosas ou não permanente satisfatórias, as mercadorias podem ser trocadas por outras, as quais se espera que agradem mais, mesmo que não haja um serviço de atendimento ao cliente e que a transação não inclua a garantia que cumpram o que delas se espera, não se imagina que permaneçam em uso por muito tempo. Afinal, automóveis, computadores ou telefones celulares perfeitamente usáveis, em bom estado e em condições de funcionamento satisfatórias são considerados, sem remorso, como um monte de lixo no instante em que novas e aperfeiçoadas versões aparecem nas lojas e se tornam o assunto do momento. Alguma razão para que as parcerias sejam consideradas exceção à regra? (BAUMAN, 2004, p. 14).

Dentro da mencionada perspectiva da modernidade e do amor líquido, Bauman (2004, p. 21) entende que as relações, cada vez mais individuais, seguem o arquétipo do “controle remoto”, materializada na frequente alteração das relações, em busca da satisfação e realização pessoal.

Enfatiza Viegas, ao analisar a sociedade líquida, que “[...] a dificuldade em compatibilizar o casamento, o trabalho, a liberdade individual e do outro, enfim, a rotina da vida contemporânea, tem levado à crise da família, principalmente, ao divórcio” (VIEGAS, 2017, p. 92).

Diante de tantas nuances, a família atual emerge em uma gama de modelos plurais, os quais são reconhecidos no plano de vista constitucional pátrio. Tais arranjos pós-modernos lograram êxito ao deixar no passado a feição patrimonialista e patriarcal, para se revestir da afetividade, da ampla liberdade e do respeito aos direitos personalíssimos e da dignidade da pessoa humana.

Considerando os diversos momentos históricos pelos quais perpassaram as famílias ao longo dos tempos, dúvidas não restam ao se reconhecer o intenso, porém lento e gradual, processo de modulação evolutivo vivenciado, capaz de alterar profundamente a formação das estruturas familiares. Tanto é assim que atualmente o Direito, notadamente o ordenamento jurídico brasileiro, reconhece o afeto como essencial na formação da estrutura familiar, possibilitando ainda, em meio a vários debates e polêmicas, a hipótese de se considerar por família seres provenientes de espécies nãohumanas, como se pretende demonstrar ao longo dessa pesquisa.

3A RELAÇÃO HISTÓRICA DOS HOMENS COM OS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Se reconhecida a existência de uma família formada por humanos e nãohumanos, seria possível aplicar o instituto da guarda compartilhada de animais domésticos, havendo a ruptura do vínculo que unia o casal? Para obtenção da resposta, necessário se faz averiguar a história da relação dos homens com os animais não humanos.

Indubitavelmente, desde os mais remotos registros, verifica-se o liame de proximidade do homem com os animais nãohumanos. Costa e Reis assim tratam:

A preocupação ética e, conseqüentemente, jurídica com os animais é algo relativamente recente na história humana, entretanto, a relação dos homens com eles é bem mais antiga. A domesticação de alguns animais ocorreu junto com os primeiros processos civilizatórios. De certa forma, os animais sempre foram utilizados de acordo com as conveniências, isto é, em rituais de sacrifícios, no auxílio a determinados trabalhos e para alimentação. Não obstante, as atividades de caça e pesca foram fundamentais para a sobrevivência humana. (COSTA; REIS, 2013, p. 59).

Concomitantemente, tal relação eradesenvolvida de modo distante, transformando em coisa todo ser vivo distinto do humano; cumpre lembrar ainda que escravos e mulheres, por exemplo, também já ocuparam a posição de meros objetos no curso da história. De acordo com Felipe:

As mais antigas leis, cuja grafia nos é dada a conhecer, vêm dos Sumérios, na Mesopotâmia, e datam do terceiro e segundo milênios, da era pré-cristã. Escravos, escravas, animais, barcos, cereais e óleos são objetos de propriedade. Por seu estatuto de mercadorias, são contemplados na regulamentação de preços, e citados nas cláusulas comerciais estabelecidas pelos monarcas. Ovelhas, jumentos, bois, asnos, porcos, cabritos, vacas, abelhas e cães são citados nas tábuas pré-hamurabianas e hamurabianas. (FELIPE, 2006, p. 125).

Em verdade, as interações entre homens e animais nunca foram simplistas. Nessa linha, explica Paixão:

Ao longo dos tempos, os animais foram observados, admirados, exaltados, transformados em símbolos, deuses e demônios, inspiraram o medo, a crueldade, a fé, a benevolência, se tornaram caça, caçadores, amigos e inimigos, e também foram amados e destruídos. (PAIXÃO, 2001, p. 47).

Dúvidas também não restam acerca da existência, no ocidente, “de uma longa tradição de reflexão ética e filosófica relacionada à necessidade de justificação do uso dos animais” (LOURENÇO, 2008, p. 36).

Verifica-se, dessa forma, no sentir de Lourenço:

Os pressupostos nos quais se sustentam as atitudes de nossos antepassados para com os animais não humanos são majoritariamente fundados em preceitos de ordem religiosa, moral ou metafísica. Em certo sentido, permaneceram vivos e servem de instrumento para a concretização de um processo de autêntica camuflagem ideológica, em que as práticas que nos são convenientes para efetivar nosso domínio sobre o restante dos animais são fácil e habitualmente implementadas (LOURENÇO, 2008, p. 37).

Singer (2013, p. 309) sustenta que os humanos expõem os não humanos, desde sempre e até os presentes tempos, em virtude de motivos pueris, colocando em xeque o princípio moral fundamental da igual consideração de interesses que devem permear as interações entre os seres vivos. Agrega-se ao referido fator a tradição do pensamento ocidental o qual justifica a utilização animal sob os mais variados aspectos, ressaltando a superioridade humana. Logo, na visão ocidental perpetrada no tempo, quem seriam os ditos animais?

Mary Midgley assevera que o primeiro contratempo gira em torno do emprego da palavra animal, utilizada para designar de micro-organismos a baleias. Para a autora:

De fato, é possível observar que a utilização desse termo serve como uma linha demarcatória para evidenciar dois grupos de seres: de um lado “seres humanos” e do outro “animais”, por mais que esse segundo grupo continue agregando seres tão diferentes. Pode-se dizer que isso não é casual. Basta nos darmos conta de como começou a se estabelecer uma grande diferença entre seres humanos e não humanos, e como, conseqüentemente, se ergueu uma grande barreira separando-os completamente também na esfera moral. (MIGDGLEY, 1989, p. 1-2).

A relação homem-animal apresenta diversas nuances, a depender do momento histórico, científico e cultural analisado, começando pelo período em que os animais não humanos sequer eram entendidos como seres vivos, ou eram vistos como máquinas, sendo que em meados do séc. XX passaram alguns animais a participarem das famílias, como se fossem verdadeiros membros daquele grupo. Ademais, atualmente, há a comprovação e reconhecimento de sua sciência e conseqüente tutela jurídica, como o caso de Portugal, em razão da aprovação do Estatuto Jurídico dos Animais, materializado por meio da Lei n.º 8/2017, de 1º de maio de 2017, a qual alterou o Código Civil, o Código de Processo Civil e o Código Penal.

Para Gordilho (2009, p. 16), o modo pelo qual considerável parte das pessoas trata os animais é resultado de bloqueios psicológicos e conceituais provenientes da tradição religiosafilosófica ocidental, cuja hipótese preliminar reside no fato de serem os animais

não humanos “destituídos de alma intelectual ou de qualquer espiritualidade”, sendo tais atributos destinados tão somente aos humanos.

Dessa forma, levando em conta os traços históricos e culturais, já mencionados, evidencia-se existir uma espécie de salvaguarda das práticas automáticas, tidas por justas e naturais, as quais por muito tempo relegaram aos animais distintos da espécie humana toda a sorte de abuso e crueldade.

3.1 Os animais não humanos na Grécia Clássica

Entende-se por Grécia Clássica o período de tempo experimentado entre o século VIII a.C. ao século V d.C., na Hélade Antiga, caracterizado pela consciência mítica, em que a alma humana e a natureza eram “expressões de uma totalidade divina” (VELOSO, 2013, p. 11). Por seu turno, os deuses, na visão dos gregos, personificam poderes cósmicos advindos dos processos de amor e geração. Elucida Veloso:

Essa mítica, sob forma simbólica, representava os seres e forças sobre-humanas como responsáveis tanto pelos processos e fatos na natureza como por ocorrências na vida interna, na alma do homem. Os deuses estão em tudo e são deste mundo. Assim, os entes divinos presentes nos mitos são as forças que movem tudo, não se estabelecendo uma separação nítida entre homem e natureza, mas como entes divinos que transitam e atuam em ambas as esferas. [...] O mundo era então um organismo vivo, a fonte divina de todos os seres vivos e até dos deuses (VELOSO, 2013, p. 11).

Quanto aos animais diversos do homem, Pitágoras, em meados do século VI a.C., admitia existirem semelhanças entre as almas das pessoas e dos primeiros, razão pela qual preconizava a dieta vegetariana, em detrimento ao sacrifício animal, tendo como justificativa para tanto a reencarnação.

A respeito da reencarnação, comenta Paixão, ao estudar a visão de Pitágoras: “A alma ou o espírito eram capazes de renascer eternamente após a morte em diferentes corpos, incluindo a possibilidade de virem em corpos de animais” (PAIXÃO, 2001, p. 46).

Sorabji (1995, p. 5) apresenta alguns relatos demonstrando que Alcmeôn “dizia que o homem difere dos outros animais porque só ele tem o entendimento, enquanto que os outros animais somente percebem as coisas”.

Ao definir o estado da alma, Aristóteles (2009) afirma a existência da paixão, da capacidade e da disposição humanas. Elucidam Naves e Reis:

Aristóteles também afirmava que o estado da alma pode ser: a) uma paixão (sentimentos como cólera, medo, inveja, acompanhados de prazer e dor); b) capacidade, que é aquilo pelo qual se sente as paixões; e c) disposição (de caráter), que é o que determina uma posição entre as paixões, tornando-as como boas ou más. As virtudes não são paixões, pois enquanto as primeiras são escolhidas, as segundas ocorrem necessariamente. As virtudes também não podem ser as capacidades, já que essas são inerentes à alma. Assim, conclui-se que a virtude é uma disposição. (NAVES; REIS, 2016, p.76-77).

Noutro prisma, Aristóteles afirma não ter sido diferenciado os aspectos da alma, a saber: a *phronêsis*¹³ e a *aisthêsis*¹⁴, negando a existência da razão aos animais. Corroborando tal pensamento, esclarece Paixão:

Se apenas os homens são seres racionais, então isso é o que nos distingue dos animais. Essa concepção não quer dizer apenas que homens são diferentes dos animais, mas que essas diferenças terão um significado moral. Pois, também segundo Aristóteles, havia em toda a natureza um finalismo: as plantas para o bem dos animais e esses para o bem dos homens. (PAIXÃO, 2001, p. 48).

O pensamento aristotélico é balizado por uma visão da natureza hierarquizada, na qual cada criatura, conforme sua escala junto aos demais seres vivos, tem por função servir ao ser superior, inaugurando a visão antropocêntrica ocidental, justificando o direito de utilizar os animais, ainda que dotados de certa sensibilidade, para a satisfação das mais variadas demandas humanas.

Lourenço apresenta os pontos caracterizadores do antropocentrismo.

- a) [...] O homem é um ser racional e virtuoso, os demais seres são irracionais, não tendo capacidade para distinguir o bem e o mal, assim como o certo e o errado;
- b) [...] O homem é o único digno de conhecer as virtudes e a felicidade. Os animais não têm direito à felicidade.
- c) [...] O homem carrega uma alma racional, apesar de todos os seres vivos possuírem alma estes vivem em um mundo puramente sensorial;
- d) [...] O homem é a medida de todas as coisas, dessa forma tem possibilidade de alcançar a perfeição através da razão;
- e) [...] O homem é o único animal político, por ser único animal com essa característica é o único animal que possui direitos e deveres, pois participa da vida na polis;
- f) [...] O homem possui a centelha divina, ele foi criado à imagem e semelhança dos deuses;
- g) [...] A natureza não faz nada em vão e tudo tem um propósito específico, o fado de todos os animais não-humanos é o de servir ao ser humano, pois foram criados para este propósito;
- h) [...] Os animais não-humanos não são protegidos pelo Direito Natural: por este motivo não fazem parte das relações jurídicas;
- i) [...] O homem representa o ápice da cadeia evolutiva das espécies: as relações pessoais entre as espécies são marcadas pela oposição superior/ inferior, sendo o homem o mais superior dos animais (LOURENÇO, 2008, p. 23).

¹³Inteligência (Tradução nossa).

¹⁴ Percepção (Tradução nossa).

Segundo Aristóteles, “o homem só, entre todos os animais, tem o dom da palavra; a voz é o sinal da dor e do prazer, e é por isso que ela também foi concedida aos outros animais. Estes chegam a experimentar sensações de dor e de prazer, e a se fazer compreender uns aos outros”. (ARISTÓTELES, 2010, p. 13).

Nota-se, portanto, que a visão antropocêntrica preconizada no Ocidente guarda suas origens nos estudos materializados pelo pensamento filosófico grego da Antiguidade, sobretudo pela visão de Aristóteles.

3.2 A abordagem bíblica

Boa parte dos valores observados na civilização ocidental teve sua origem estabelecida pela tradição religiosa judaico-cristã, a qual elevou o homem ao ponto máximo da criação divina. Nota-se que o Cristianismo foi o responsável por sedimentar a crença de que os humanos tiveram sua gênese realizada à imagem e semelhança de Deus, justificando o exercício do domínio perante os demais seres vivos: os não humanos, tradicionalmente, são vistos sob a ótica dos que não são carecedores de compaixão.

Partindo de tal premissa, Veloso (2013, p. 15) sinaliza “as concepções de mundo, das divindades, do sagrado e do próprio conceito de homem, perpassam por eras históricas, culturas de distintos povos e outras especificidades que vão determinar a visão e relação homem-animal”.

O Antigo Testamento consagra a superioridade do homem em relação ao restante das demais criaturas, não se utilizando para tanto da derivação histórica, mas especialmente da hermenêutica e dos dogmas engendrados nas tradições e hábitos.

Várias são as passagens no texto bíblico dando conta da posição inferiorizada dos animais não humanos, em uma perspectiva teológica amplamente antropocêntrica. Corroborando tais apontamentos, Palhano e Sanches narram:

A continuidade da narrativa que trata das origens põe a culpa da queda do animal humano masculino e de todas as tragédias que dela surgiram sobre uma mulher e sobre um animal. A serpente passou a ser o símbolo da essência da malignidade e objeto de maldição em Gênesis 3,14, digna de ter a cabeça esmagada pelos descendentes do casal primordial. O lugar da serpente no cristianismo foi tomado pelo boi, que passou a simbolizar a própria figura do diabo na luta que o cristianismo oficial travou com o culto ao deus Mitra, sempre montado num touro e adorado por muitas legiões romanas. Dessa forma, o diabo era apresentado como tendo chifres, rabo e cascos. Os bois e touros refletiam muito dos seus atributos, mas é importante destacar que essa percepção não pode ser simplificada e totalizada, pois

o boi passou também a representar o evangelista Lucas a partir dos escritos de Santo Irineu [...]. (PALHANO; SANCHES, 2012, p. 287).

Lê-se em Gênesis: “Façamos o bem à nossa imagem, como nossa semelhança, e que eles dominem sobre os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os répteis que rastejam sobre a terra”(BÍBLIA SAGRADA, Gênesis, 1:28). Ainda em Gênesis, colhe-se: “O homem deu nome a todos os animais, às aves do céu e todas as feras selvagens, mas, para o homem, não encontrou auxiliar que lhe correspondesse” (op. cit., 19:20).

Quando da explanação da desobediência do primeiro casal, seguida da expulsão do paraíso, teria Deus ordenado a utilização de peles animais para cobrir a nudez humana, donde relata-se: “E o Senhor Deus fez roupas de peles de animais para Adão e a sua mulher se vestirem” (op. cit. 3:21).

Em outras passagens, o texto bíblico descreve:

Coabitou o homem com Eva, sua mulher. Esta concebeu e deu à luz a Caim; então, disse: adquira um varão com o auxílio do Senhor. Tornou a dar à luz e teve Abel, irmão de Caim. Abel tornou-se pastor de ovelhas e Caim pôs-se a cultivar o solo. Aconteceu, tempos depois, que Caim apresentou ao Senhor frutos do solo como oferta. Abel, por sua vez, ofereceu os primeiros cordeirinhos e a gordura das ovelhas. E o Senhor olhou para Abel e sua oferta, mas não deu atenção a Caim com sua oferta. Caim ficou irritado e com o rosto abatido. Disse Caim a Abel, seu irmão: vamos ao campo. Estando eles no campo, sucedeu que se levantou Caim contra Abel, seu irmão, e o matou (op. cit., 4:1; 5:8).

O texto bíblico descreve nessa passagem concomitantemente o primeiro fratricídio, bem como o primeiro sacrifício de animais, tornando, a partir de então, muito comum a narrativa do sacrifício de animais. Há uma vasta quantidade de momentos demonstrando a falta de compaixão para com os nãohumanos.

Explicam Palhano e Sanches:

Os textos afirmam que Noé, logo após deixar a arca na narrativa mítica do dilúvio em Gênesis 8,20, construiu um altar e tomou animais e aves de todas as espécies e os ofereceu em sacrifício à Javé. Isso foi repetido por Abraão quando ofereceu um cordeiro em substituição ao seu filho Isaac, que pretendia sacrificar (PALHANO; SANCHES, 2012, p. 289).

O legado judaico-cristão não é, portanto, em um primeiro momento, muito favorável aos nãohumanos. Todavia, atualmente se verifica despertar de novas abordagens e interpretações teológicas relacionadas aos animais. Nessa linha é o posicionamento de Murad e Procópio:

A tradição cristã carrega em sua história uma posição controversa na relação com as outras criaturas da comunidade de vida terrestre, seja através da legitimação dada por Santo Agostinho e por São Tomás de Aquino para a exploração animal pelo homem, seja através da relação fraterna anunciada e experimentada por São Francisco de Assis com toda a Criação. Face a atual realidade, a filosofia moral pode contribuir para discutir essa questão, refletindo sobre ética, direitos animais e os seres incluídos na esfera de moralidade. A partir dessa contribuição e da denúncia de exploração, reflete-se sobre uma possível resposta da teologia cristã para a questão, compondo uma teologia da libertação animal (MURAD; PROCÓPIO, 2006).

Enveredando nesse caminho, Reis e Bizawu (2015), ao comentarem acerca do Novo Testamento, traçam um paralelo entre sua mais emblemática figura, qual seja, Jesus, ligando-o com a natureza. Segundo os autores, embora enunciado por muitos que a Bíblia é antropocêntrica, possui, na verdade, cunho teocêntrico, sendo possível identificar no texto do Novo Testamento a preocupação de Deus diante do destino de suas criaturas:

É possível identificar, em falas de Jesus no Novo Testamento, como Deus se preocupa com toda a sua criação. Por exemplo: “28. E por que vocês ficam preocupados com a roupa? Olhem como crescem os lírios do campo: eles não trabalham nem fiam. 29. Eu, porém, lhes digo: nem o rei Salomão, em toda a sua glória, jamais se vestiu como um deles.” [MATEUS, 6, 28-29] (REIS; BIZAWU, 2015, p. 35).

Ainda conforme Reis e Bizawu (2015), o amor a Deus é extensivo às demais coisas da natureza que não o homem, sendo que este deve contribuir para a preservação da natureza, na medida em que desempenharia o papel de cocriador.

Diante das novas aspirações teológicas, Clough (2017) afirma que os animais, humanos ou não, são criaturas divinas e merecem igual tratamento, razão pela qual não se deve comer carne, em especial a produzida em escala intensiva, chegando a questionar até mesmo a manutenção de animais de estimação.

Susin e Zampieri (2015) utilizam da analogia aos campos de concentração da II Guerra Mundial para classificarem as relações de exploração entre seres humanos e animais, considerados como mera propriedade, em cinco modalidades: animais de estimação; animais como entretenimento; animais como instrumentos de pesquisa; animais como utensílio; e animais para alimentação.

Para Murad e Procópio (2016, p. 509), existem dois mecanismos de opressão animal relegando-os à condição de sofrimento, “a exploração insana da biosfera, que gera consequências devastadoras para os animais, levando muitas espécies à extinção” e “a ação

direta de explorar os animais para fins humanos diversos, como alimentação, entretenimento ou experimentação científica”.

Resta claro – em meio às inúmeras mudanças sociais vivenciadas, a começar pelas diversas facetas estruturais que moldam a família contemporânea – estarem grande parte dos cristãos preocupados com o tratamento dos animais não-humanos e o meio ambiente como um todo. Nesse sentido corrobora a Encíclica Papal *Laudato Si*, a qual será objeto de análise ao final deste capítulo.

3.3 Os Romanos

Nos primórdios de Roma, o direito não era materializado em leis, mas sim nos costumes e na jurisprudência, a exemplo da vivência em sociedade de outros povos, como ocorria com os gregos. Predominava o caráter sagrado sobreposto ao direito, já que a princípio seu conhecimento e aplicação eram exclusivos dos sacerdotes.

No entanto, um dos legados deixados ao ocidente pelo Império Romano foi a distinção entre o direito, a moral e a religião, em que pese a existência de pontos convergentes que acabam por uni-los, simultaneamente.

Cretella Júnior explica a diferenciação entre direito e religião:

Desde os mais remotos tempos, é patente a distinção romana entre o direito e a religião. O *jus* —o que a Cidade permite que se faça — não se confunde com o *faz* — aquilo que é permitido pela religião. O *jus* é o domínio dos homens; o *faz* é o reinado de Deus [...]. Os juriconsultos clássicos não confundem o *jus divinum* com o *jus humanum* e tal distinção aparece a cada passo, nos vários âmbitos do direito [...] (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 23-24).

Ao tratar da diferenciação entre direito e moral, Cretella Júnior parte dos juriconsultos romanos para tecer suas considerações e entabula:

Celso define o direito como a arte do bom e do equitativo, o que demonstra a identificação entre moral [arte do bom] e o direito [arte do equitativo]. [...] Ulpiano afirma que os preceitos do direito são: viver honestamente, não prejudicar a outrem, dar a cada um o que é seu [...]. Ora, viver honestamente é preceito ético e não prejudicar a outrem interessa até certo ponto à moral. O juriconsulto Paulo, entretanto, em célebre passagem, ensina que nem tudo o que é permitido (pelo direito) é honesto [...]. A análise da sentença de Paulo mostra que se o direito admite coisas que a moral censura é porque o campo de ambos é diferente (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 24-25).

A Lei das XII Tábuas, ao romper a ideia de unidade entre direito, moral e religião, tratou do direito público, processual e penal de forma muito severa, por meio da Lei de Talião, consubstanciada na máxima “olho por olho, dente por dente”, cujas punições eram retaliação, exílio, castigos físicos e pena de morte, aplicadas por meio de fórmulas sacralizadas em ritos que priorizavam os gestos e as palavras.

Dessa forma, o Direito Romano, aperfeiçoado ao longo de sua própria ascensão, desde a *Lex Duodecim Tabularum*, até o *Corpus Iuris*, de Justiniano, é tido por marco inicial do direito europeu e do latino-americano.

Foram os romanos quem lançaram as bases das normas jurídicas vigentes ainda hoje; como aponta Gusmão (2008, p. 304), “esse direito [...] manteve-se vivo, mesmo depois do colapso de Roma, como direito comum da Alemanha, até 1900, e no sul da França até 1804”.

No Brasil, a influência se fez presente desde as Ordenações Filipinas, perpassando pela Lei da Boa Razão, de 1769, a qual mandava o juiz recorrer ao Direito Romano para suprir lacunas da norma jurídica.

Modo geral, o papel precursor do Direito Romano se concentra especialmente delineado nos temas a seguir recortados, cuja relevância guarda pertinência com este trabalho. Dessa forma é consigne que os romanos atribuíram um sentido jurídico à palavra *personae* – pessoa, bem como imputaram plenos poderes ao *pater familias*. Escravos, mulheres, crianças e animais eram considerados coisas – *res*, sendo que ao proprietário – *dominium* – era permitido usar e dispor sem limites do que lhe pertencia.

A natureza jurídica dos animais não humanos também foi alterada no decorrer das fases do Império Romano. Para que houvesse a transferência de uma determinada coisa, era exigido um processo formal denominado *mancipatio*.

Por seu turno, o aludido procedimento compreendia a *res Mancipi*, destinada aos bens dotados de maior valor patrimonial, como as terras e suas servidões, os animais domésticos e de tração, além dos escravos, feitos quando se tornavam prisioneiros de guerras, filhos de escravos ou pessoas tornadas cativas por imposição legal.

Já o procedimento da *res nec Mancipi* era indicado para as coisas com menor relevância, como os móveis e os animais de pequeno porte. Em casos como esses, a transferência não gozava de maiores formalidades, restando necessário tão somente a *traditio* – tradição.

Ainda nessa seara, diz Cretella Júnior:

Incluem-se, entre as *res mancipi*, as porções de terras itálicas e as servidões que gravam estas terras, as casas, os escravos, os animais de carga e de tração, como bois, cavalos, mulos e asnos. Todas as outras coisas são *res necmancipi*, como por exemplo: dinheiro, móveis, joias, gado de pequeno porte, carneiros, porcos, cabras, aves domésticas, os animais domesticáveis [...]. As *res necmancipi* são ainda as coisas que, dentro da organização romana, agrícola por excelência, assumem grande relevância: a terra e tudo que é indispensável a seu cultivo – escravos, animais, instrumentos agrícolas [...] (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 156).

Vários são os ramos influenciados pelo Direito Romano, pois como bem aponta Gusmão (2008, p. 304) “[...] a secular árvore do Direito Romano cresceu em várias direções, com vários ramos, introduzindo suas raízes até em terras desconhecidas dos romanos.”

Insta reforçar a ideia de que a dicotomia pessoa e coisa no Direito Romano era de grande relevância. Tomando por base as Institutas, Lourenço (2008, p. 87) explica que no mundo romano considerava-se pessoa “um ente capaz de portar direitos subjetivos, enquanto que uma coisa era tão somente um ente subordinado aos direitos subjetivos de alguém”.

Explica Lourenço (2008, p. 90) que apenas por volta do período chamado *dominato*, ocorrido entre 285- 565 d.C., o Direito Romano tratou com robustez a divisão entre bens móveis e imóveis, incluindo os animais nãohumanos na primeira categoria, denominando-os ainda de semoventes. Corroborando tal pensamento, Alves ensina:

As coisas móveis são as que se podem deslocar de um lugar para outro sem alteração na sua substância ou na sua forma. As imóveis, o contrário. Assim, como exemplo de coisas móveis, temos um livro, uma roupa. Dizem-se semoventes (que movem por si) as coisas móveis que se deslocam por força orgânica própria: os animais, e em Roma também os escravos. (ALVES, 2003, p. 170).

Tanto os animais quanto criminosos, escravos ou aqueles excluídos do círculo de consideração moral romano poderiam ser considerados objetos promotores de entretenimento. Dessa forma, o corolário máximo da coisificação animal são os jogos realizados em Roma, especialmente no Coliseu, atraindo multidões a se deleitar com a imposição de toda a sorte de sofrimento e crueldade.

Conforme pesquisa do historiador Lecky:

The simple combat became at last insipid, and every variety of atrocity was devised to stimulate the flagging interest. At one time a bear and a bull, chained together, rolled in fierce contest along the sand; at another, criminals dressed in the skin of wild beasts were thrown to bulls, which were maddened by red-hot irons, or by darts tipped with burning pitch. Four hundred on another day under Caligula; three hundred on another day under Claudius. Under Nero, four hundred tigers fought with bulls and elephants; four hundred bears and three hundred lions were slaughtered by his soldiers. In a single day, at the dedication of Colosseum by Titus, five thousand animals perished. Under Trajan, the games continued for one hundred and twenty three successive days. Lions, tigers, elephants, rhinoceroses,

hippopotami, giraffes, bulls, stags, even crocodiles and serpents, were employed to given novelty to the spectacle. Nor was any form of human suffering wanting. [...].Ten thousand men fought during the night by Christians burning in their pitchy shirts. Under Domitian, an army of feeble wharfs was compelled to fight, and more than once, female [...]. So intense was the raving for blood, that a prince was less unpopular than he neglected the distribution of corn than if he neglected the games¹⁵ [...] (LECKY, 1913, p. 309).

A partir do séc. IV, conforme Lecky (1913), não havia mais jogos com morte de seres humanos. Entretanto, distinta a realidade no que concerne aos animais.

3.4 A Idade Média cristã

É sabido que a tradição ocidental guarda suas origens nas civilizações greco-romanas. Todavia, com a queda do Império Romano, no séc. V d.C., a Europa adentrou na Idade das Trevas, período cujo número de obras culturais se mostra em muito reduzido.

Lourenço (2008, p. 141) explica que “com a dissolução definitiva do Império Romano e as sucessivas invasões bárbaras, percebe-se uma queda da produção intelectual, refletindo uma certa estagnação cultural na Europa”.

Há, nos séculos VI ao XII, considerável fortalecimento da Igreja Católica, a qual passa a ocupar posição de destaque na cultura e na educação. Contudo, o encadeamento com os animais não humanos ora se mostrava como uma relação caracterizada pelo não reconhecimento moral do animal não humano, ora com sentimentos e virtudes humanas, ainda que em reduzida escala. Nesse sentido explicita novamente Lourenço:

Tal como a sociedade atual, a sociedade medieval era ambivalente em sua relação com os animais. Ao mesmo tempo em que a cultura clerical procurava, a todo custo, distanciar o homem do mundo sensível/profano, como forma de valorização do sobrenatural e, por via transversa, promovendo a Igreja como instituição, a cultura laica atribuía aos animais sentimentos e virtudes até então privativas do ser humano. Alguns animais eram criados como membros das famílias e possuíam personalidade própria. [...] Eram até mesmo eventualmente processados e condenados, em nome próprio, pela prática de crimes. (LOURENÇO, 2008, p. 141).

¹⁵ O simples combate tornou-se, por fim, insípido, e todo o tipo de atrocidade era concebido para despertar o interesse que diminuía. Certa feita, um urso e um touro acorrentados juntos, rolaram nas areias num combate feroz; outra vez, criminosos vestidos eram atçados com ferros em brasa ou com dardos dotados de pontas em chamas. Quatrocentos ursos foram mortos num único dia nos dias de Calígula [...]. Com Nero, quatrocentos tigres lutaram com touros e elefantes. Em um único dia, na inauguração do Coliseu, por Tito, quinhentos animais foram mortos. Com Trajano, os jogos chegaram a durar cento e vinte e três dias consecutivos. Leões, tigres, elefantes, rinocerontes, hipopótamos, girafas, touros, cervos e até crocodilos e serpentes eram utilizados para dar um toque de novidade ao espetáculo. Também não faltava nenhuma forma de sofrimento humano. Dez mil homens lutaram nos jogos de Trajano. Nero iluminava seus jardins, à noite, com cristãs a cujas túnicas ateavam fogo. Com Domiciano, um exército de frágeis anões foi obrigado a combater [...]. Tão intensa era a sede de sangue, que um príncipe se tornava menos impopular se descuidasse da distribuição de milho do que se deixasse de organizar os jogos. (Tradução nossa).

Pode-se afirmar que o medievo, em relação aos animais nãohumanos, foi marcado pelo pensamento da hierarquia dos seres, em que o homem gozava de superioridade inquestionável, cujas categorias são denominadas *Corpus Aeropagificum*, formada pelas obras Dionisianas da hierarquia celeste; Da Hierarquia Eclesiástica; Dos Nomes Divinos; Teologia Mística e Cartas. Dessa forma, as criaturas representavam o “bem supremo”, obedecido seu grau e nível hierárquico.

Interessante notar que havia, inclusive, uma diferenciação entre a alimentação das classes sociais, na medida em que os vegetais eram a base da alimentação camponesa, ao passo que a alimentação dos nobres era baseada no consumo de carnes, em estrita ligação ao poder que estas representavam. Explica Muto:

A classe dominante tinha prazer em manter uma imagem de “selvageria”, comendo grandes porções de animais grelhados, temperados com especiarias e condimentos, preparados sem o uso de água ou recipientes. Fazendo isso, os nobres acreditavam se tornar mais fortes e viris. Para eles, comer não era a satisfação de uma necessidade fisiológica, mas um meio de reiterar, a cada refeição, a sua superioridade[...] Tentando privar os pobres do consumo de carne, a classe dominante transformou as florestas em um lugar reservado a seus exércitos particulares de seus caçadores. (MUTO, 2006, p. 38-41).

Nos séculos XI a XIII, em virtude da crise agrícola, observa-se o surgimento de importantes centros urbanos, especialmente na Itália, a exemplo de Florença, Milão e Bolonha, em franco movimento de ruptura com o Antigo Regime. Atividades como o comércio e o artesanato, além das corporações de ofício, se fortalecem, proporcionando acumulação de riqueza e a ascensão da classe burguesa. Ademais, ainda nesse cenário florescem as ordens religiosas e as universidades.

Nesse contexto, Santo Tomaz de Aquino, para fundamentar seu trabalho e influenciar as decisões do Papa Pio IX, considerou que os humanos não deveriam ter deveres perante os animais, não permitindo que a Sociedade para a Prevenção da Crueldade com os Animais fosse criada em Roma. Cumpre esclarecer que tal postura manteve-se até meados do séc. XX.

Santo Tomaz analisa a perfeição humana como de distinto quilate em relação aos outros seres vivos, já que baseada em Deus.

Tomando tal raciocínio, Linzey e Clarke explicam a perfeição tomista: “Todas as coisas residem na sua proximidade e semelhança com Deus. Nesse particular, o homem seria a criatura que estaria mais próxima a essa alegada condição de perfectibilidade deiforme” (LINZEY; CLARKE, 1990, p. 8).

São Tomás (1992) consigna na obra **Summa theologiae** que os animais são naturalmente sujeitos do homem, consagrando o antropocentrismo. Para tanto tem por explicação a ordem de predileção na natureza, ou seja, a ordem no uso das coisas, na qual não haveria outro local para o homem, senão a posição de dominação dos animais. Outro fator de justificação da superioridade do homem em relação ao não-homem se dá em virtude da divina providência que as coisas inferiores são regidas pelas coisas superiores.

Corroborando tal apontamento, na questão n. 42 da **Summa theologiae**, São Tomás propõe o questionamento acerca da igualdade e da semelhança das pessoas divinas entre si, prolatando:

Art. 3 – Se nas pessoas divinas há ordem da natureza. [...] Nas criaturas, embora a que provém de um princípio seja com este coevo, quanto à duração, todavia o seu princípio lhe é anterior, real e logicamente se o considerarmos na sua noção própria. Mas, considerando as relações mesmas de causa e de causado, e de princípio e de principiado, é claro que são relativas, simultaneamente, real e logicamente, porque um entra na definição do outro. Ora, em Deus as próprias relações são pessoas subsistentes numa mesma natureza. Donde, nem quanto a natureza nem quanto às relações, uma pessoa pode ser anterior à outra, e nem quanto à natureza e ao intelecto. (SÃO TOMÁS DE AQUINO, 2001, p. 420).

Por tais razões, São Tomás de Aquino, ao interpretar o mandamento “não matarás”, concluiu que não havia a hipótese de se aplicá-lo aos animais, já que estes eram tidos como coisas, menos perfeitas, criadas para a finalidade alimentícia. No Artigo 2º da Questão 99, São Tomás de Aquino traz a seguinte solução quando trabalha os preceitos das leis antigas:

A lei antiga continha certos preceitos morais, como está claro na Escritura (Ex 20, 13-15): Não matarás, não furtarás. E isto, racionalmente. Pois, assim como a intenção principal da lei humana é procurar a amizade dos homens entre si, assim a da lei divina é constituir principalmente a amizade entre o homem e Deus. Ora, como a semelhança é a razão do amor, conforme aquilo da Escritura – Todo animal ama ao seu semelhante – é impossível haver amizade entre o homem e Deus, que é ótimo, sem o homem se tornar bom. Por onde, diz a Escritura (Lv 19, 2; 11, 45): Sede Santos, porque eu sou santo. Ora, a bondade do homem é a virtude, que torna bom quem a tem. Logo, era necessário fossem dados os preceitos da lei antiga, mesmo relativos aos atos das virtudes. E estes são os preceitos morais da lei. (SÃO TOMÁS DE AQUINO, 2001, p. 1.561).

Singer (2013, p. 282), ao comentar o trabalho tomista, explica a visão do filósofo em relação à justiça havida na alimentação, como também não entendia como problema a crueldade com animais irracionais, já que “em seu esquema moral [...] os limites da moralidade mais uma vez excluem os não humanos. Não há uma categoria de pecados contra esses seres”. (SINGER, 2013, p. 283).

Lourenço (2003, p. 149) parte da mesma diretriz:

Para Tomaz de Aquino, a questão não se situa no fato de que seria justificável matar por alimento (e nem se discutirá aqui o mérito da questão de que é possível viver sem matar animais para tal finalidade), mas sim, o de que somente os seres “mais perfeitos” (homens) poderiam fazê-lo por se tratar de um ato de justiça. Todavia, o inverso não é verdadeiro, ou seja, os seres humanos, porque dotados de razão, podem matar para se alimentarem, mas os animais ao fazê-lo cometem ato de selvageria e brutalidade. (LOURENÇO, 2003, p. 149).

Retomando a questão do agir caridoso em detrimento da crueldade para com os não humanos, reitera Singer (2013, p. 283) que a caridade, em Santo Tomaz, não era extensiva aos irracionais, por não terem competência para possuir o bem, virtude dos homens.

Ademais, as criaturas irracionais não estariam programadas para o companheirismo da felicidade eterna. Tais criaturas poderiam ser amadas, se consideradas como coisas boas a serem desejadas para outros humanos, “em honra de Deus e para o uso do homem” (SINGER, 2013, p. 283).

Outro ponto em destaque dos estudos tomistas levados a efeito por Singer vai ao encontro da dicotomia existente entre a razão e a paixão. A razão, como já explicado, guarda respeito à sujeição de todas as coisas com o poder do homem. Por seu turno, a paixão é notada pela afeição piedosa do homem pelo animal, tal qual aponta a Bíblia, em que está consignado que “o justo olha pela vida de seus animais” (BÍBLIA SAGRADA, Pv, 12:10).

Em que pese tais considerações, Reis e Bizawu discordam veementemente com a postura que é atribuída ao Santo, uma vez que seus ditos são interpretados de forma descontextualizada por diversos estudiosos:

O pensador dominicano escolástico, Santo Tomás de Aquino (1224-1274), considerado o maior pensador medieval, tem sido acusado de ser um expoente de uma pretensa visão antropocêntrica do pensamento cristão. Muitas vezes, seus adágios são descontextualizados, a fim de defenderem tal acusação. Entretanto, encontram-se em sua vasta obra passagens que eximem tal autor de ser um “defensor” implacável da destruição humana ante a natureza e de ser um patrono da dominação humana a qualquer custo frente a outros animais. (REIS; BIZAWU, 2015, p. 36).

A posição defendida por Reis e Bizawu em relação ao pensamento tomasiano pode ser justificada por trecho da Súplica Teológica:

La diversificación y la multitud de las cosas proviene de la intención del primer agente, que es Dios. Pues produjo las cosas en su ser por su bondad, que comunicó a las criaturas, y para representarla en ellas. Y como quiera que esta bondad no podía ser representada correctamente por una sola criatura, produjo muchas y diversas a fin de que lo que faltaba a cada una para representar la bondad divina fuera suplido por las otras. Pues la bondad que en Dios se da de forma total y uniforme, en las

criaturas se da de forma múltiple y dividida. Por lo tanto, el que más perfectamente participa de la bondad divina y la representa, es todo el universo más que cualquier otra criatura¹⁶ (SANTO TOMÁS DE AQUINO, 2001, p. 468).

Distinto pensador do medievo cristão é Santo Agostinho, o qual, aglutinando as ideias platônicas, aristotélicas e estoicas, buscou estabelecer a inovação dentro do discurso cristão, analisando o quinto mandamento, “não matarás”, sob um enfoque distinto de Santo Tomás de Aquino. Em razão de tal mandamento, discursava acerca da vedação do suicídio para os cristãos, mas não englobava os não humanos na mesma perspectiva.

Segundo Santo Agostinho (2003), o elemento-chave capaz de legitimar que os homens não fossem mortos por outros indivíduos fundamentava-se na razão. Lado outro, a falta de razão seria o elemento impeditivo capaz de fazer com que os animais tivessem sua vida resguardada pelos homens. Nesse esteio explica Lourenço:

A ausência da razão representaria verdadeiro óbice a qualquer tipo de “conexão” entre homens e animais/coisas – nem aos animais faltos de inteligência aos quais a carência da razão interdiz qualquer sociedade conosco – e suas vidas estão em nossas mãos por puro “designio da providência”. Não há, pois, como deixar de traçar um imediato paralelo com a noção estoica de que tudo na natureza fora criado para servir a humanidade. (LOURENÇO, 2008, p. 133).

Sob outro prisma, segundo Reis e Bizawu (2015, p. 38), São Francisco de Assis, declarado “patrono da ecologia” no século XX pelo Papa João Paulo II, por meio da pregação da humildade, lançou no medievo as bases para a proteção animal, bem como o que hoje se entende por meio ambiente ecologicamente equilibrado e desenvolvimento sustentável.

Afirma Mól:

A interpretação que se propagou das palavras bíblicas foi no sentido de legitimar a dominação humana sobre a natureza e os animais e não de atribuir ao homem a responsabilidade perante eles. Foi dentro da própria Igreja Católica que os animais tiveram o primeiro defensor: São Francisco de Assis. (MÓL, 2016, p. 22).

Francisco nasceu em 1181, na cidade italiana de Assis. Era filho de uma abastada família de comerciantes, contrastando com grande parte da população europeia daquele ciclo, em que a miséria era a tônica da esmagadora maioria. Por volta da idade de 25

¹⁶ A diversificação de coisas vem da intenção do primeiro agente, que é Deus. Pois ele produziu coisas em seu ser pela sua bondade, comunicando às criaturas, e fazendo-se representar nelas. E uma vez que essa bondade não podia ser representada corretamente por uma única criatura, ela produzia muitos e diversos, de modo que o que faltava em cada um para representar o Deus divino era fornecido pelos outros. Para a bondade que é dada em Deus de maneira total e uniforme, as criaturas são dadas de forma múltipla e dividida. Portanto, aquele que mais participa perfeitamente do bem divino e o representa, é todo o universo mais do que qualquer outra criatura. (Tradução nossa).

anos, abandonou sua família e todos os bens materiais, para dedicar-se à natureza e servir aos pobres.

Singer (2013, p. 286) afirma que São Francisco de Assis é tido como uma exceção à sua época, por conferir à natureza e aos animais intenso respeito, elevando-os à condição de criação divina. Reis e Bizawu comentam que o olhar místico cristão “pode moldar o olhar humano para perceber uma conjunção entre todas as coisas do meio ambiente. É claro que tal olhar está baseado no fato de a natureza ser encarada como criatura; por isso, ela traz consigo o esplendor do Criador”. (REIS; BIZAWU, 2015, p. 40).

Por assim dizer, o referido posicionamento acaba por conferir caráter superior ao humano. Sob esse influxo, diz Singer:

São Francisco afirmou: “Toda criatura proclama: Deus fez-me para te servir, ó homem!” O próprio Sol, pensava, brilhava para o homem. Essas crenças faziam parte de uma cosmologia que ele nunca questionou: a força de seu amor por toda a Criação, contudo não era limitada por tais considerações. [...] Embora esse tipo de amor universal extático possa ser uma fonte maravilhosa de compaixão e bondade, a falta de reflexão racional talvez faça muito no sentido de contrapor suas consequências benéficas. Se amarmos igualmente as pedras, as árvores, as plantas, as cotovias e os bois, podemos perder de vista diferenças essenciais entre eles e, mais importante, as diferenças quanto ao grau de consciência. (SINGER, 2013, p. 288).

A benevolência de Assis é tamanha que roga a Deus por todas as criaturas, por meio do Cântico das Criaturas ou Cântico do Irmão Sol, na medida em que demonstram toda a resplandecência do próprio criador, como verdadeiro baluarte da espiritualidade cristã frente à natureza.

Altíssimo, onipotente, bom Senhor, teus são o louvor, a glória e a honra e toda bênção. A ti somente, Altíssimo, são devidos o homem algum é digno de te mencionar. Louvado sejas, meu Senhor, com todas as tuas criaturas, especialmente, meu senhor, o irmão sol que, com luz, ilumina o dia e a nós. E ele é belo e radiante com grande esplendor: de ti, Altíssimo, carrega significação. Louvado sejas, meu Senhor, pela irmã luz e as estrelas, no céu as formaste claras e preciosas e belas. Louvado sejas, meu Senhor, pelo irmão vento e pelo ar e nublado e sereno e todo o tempo pelo qual dás sustento às tuas criaturas. Louvado sejas, meu Senhor, pela irmã água que é muito útil e humilde e preciosa e casta. Louvado sejas, meu Senhor, pelo irmão fogo pelo qual iluminas a noite e ele é belo e jucundo e robusto e forte.

Louvado sejas, meu Senhor, pela irmã nossa mãe terra que nos sustenta e governa e produz diversos frutos com coloridas flores e ervas. Louvado sejas, meu Senhor, por aqueles que perdoam por teu amor suportam enfermidades e tribulações. Bem-aventurados aqueles que sustentam a paz porque por ti, Altíssimo, serão coroados. Louvado sejas, meu Senhor, pela irmã nossa morte corporal da qual nenhum homem vivo pode escapar. Ai daqueles que morrem em pecado mortal; bem-aventurados aqueles que se encontram tua santíssima vontade porque a morte segunda não lhes fará mal. Louvai e bendizei a meu Senhor agradecei e servi-o com grande humildade. (SÃO FRANCISCO DE ASSIS, 2001, p. 67-68).

Singer (2013, p. 288) ainda argumenta ser indubitável o amor, a benevolência e a humildade em São Francisco, sem que promovesse a abstenção animal para a alimentação. Dessa feita, se transportado para os dias atuais, poderia ser considerado como um bem-estarista. Para que a referida análise seja elucidada, faz-se necessário recorrer aos ensinamentos de Francione (2003), na década de 1970, acerca da defesa animal.

Nessa linha de raciocínio, Francione (2003) apresenta o grupo dos bem-estaristas (*welfarism*), que defendem o uso dos animais pelo homem, dando continuidade à exploração animal, desde que seja efetivada de forma indolor e necessária, como ocorre com a alimentação; os abolicionistas, defensores do fim de qualquer utilização e exploração animal, almejando o fim da propriedade destes pelos humanos; por derradeiro, os neobem-estaristas, os quais defendem a longo prazo o abolicionismo, e a longo prazo e a curto prazo o bem-estarismo.

Ainda na Idade Média, os animais de estimação foram lentamente assimilados dentro dos lares, como objeto de satisfação emocional, tração ou até mesmo alimento. Era bastante comum que as famílias abastadas da época mantivessem como mascotes bichos como macacos ou papagaios.

3.5 Renascimento, modernidade e racionalismo

A filosofia moderna apresenta alguns elementos inovadores na vinculação homem-animal. Traços históricos relevantes matizam o pungente humanismo do século XV, a Reforma protestante do século XVI, a Revolução Científica do século XVII, em detrimento ao feudalismo, fazendo surgirem e se consolidarem os Estados Nacionais pela Europa.

Durante os séculos XV e XVI, o Renascimento alavancou-se com o surgimento do pensamento humanista opondo-se à Escolástica, valorizou as teorias platônicas, traduzido na maior valorização dos humanos, não se observando alterações no que tange ao trato para com os animais. “O humanismo renascentista era, afinal, humanismo, e o significado desse termo nada tinha a ver com humanitarismo, a tendência de agir de modo humanitário” (SINGER, 2013, p. 288).

No humanismo renascentista, chancela-se o pensamento Moderno inicial, abandona-se, definitivamente, a concepção teocêntrica para a visão antropocêntrica: o universo deixa de ser explicado por Deus, tornando-se o homem a figura central, o elo do universo, o centro da natureza, mediante o enaltecimento de todas as suas potencialidades, capacidades cognitivas e

intelectuais, delineando tal fase na máxima grega “o homem é a medida de todas as coisas”, enaltece Singer (2013, p.288).

O homem é a medida de todas as coisas, uma frase resgatada dos gregos clássicos pelo Renascimento é a máxima do período. Em vez de uma deprimente concentração no pecado original e na fraqueza dos seres humanos em comparação com o poder infinito de Deus, os humanistas da Renascença enfatizam a singularidade dos humanos, seu livre-arbítrio, seu potencial e sua dignidade; e contrastaram tudo isso com a natureza limitada dos animais inferiores. A exemplo da insistência cristã original na sacralidade da vida humana, essa postura era, de algum modo, um avanço valioso no tocante às atitudes para com os seres humanos, mas deixava os nãohumanos tão abaixo dos humanos como sempre estiveram. (SINGER, 2013, p.289).

No século XVII, René Descartes (2003), considerado o pai da filosofia moderna e da geometria analítica, defendeu que tudo o que é composto de matéria é governado por princípios mecanicistas, tal qual ocorre com o funcionamento de um relógio, de uma máquina.

Em decorrência de sua origem cristã, atribuía a criação dos corpos inanimados, das plantas, dos animais e dos homens a Deus. Nessa linha de raciocínio, num primeiro momento, todos esses corpos eram entendidos com funcionamento semelhante às máquinas, cujo comportamento era determinado pelas leis da ciência. Já num segundo momento diferenciou as coisas existentes no universo em duas categorias: as coisas do espírito ou alma e as coisas de natureza física ou material.

Na verdade, ao longo de sua vida, Descartes apresentou a tese da distinção entre o corpo e a alma, bem como a tese de que as sensações não são modos puros do pensamento. Estabeleceu-se, portanto, que a alma e o corpo são substâncias essencialmente distintas, sem alguma comunicação entre si.

A alma, substância pensante, também denominada *res-cogitans*, em Descartes assume salutar importância, na medida em que esta apenas existe no ser humano, distinguindo-o, portanto, das demais criaturas, o que tem o condão de torná-lo, inclusive, racional e sensível. Por seu turno, o corpo é entendido como a substância extensa ou *res extensa*.

Descartes confronta visivelmente traços do pensamento Escolástico, pelo qual todos os seres vivos seriam dotados de alma, ao afirmar que os animais são autômatos e conseqüentemente desprovidos de *res-cogitans*. O comportamento animal é explicado por analogia ao corpo humano, que por sua vez se assemelharia à performance de uma máquina capaz de imitar algum comportamento do homem, desde a fisiologia até o próprio pensamento.

De nenhuma maneira isso parecerá estranho àqueles que, sabendo quantos autômatos diferentes ou máquinas móveis pode engendrar a indústria humana, utilizando somente um número de peças reduzidíssimo em comparação com a enorme quantidade de ossos, músculos, nervos, artérias, veias e todas as demais partes de que é composto o corpo de cada animal, considerarem esse corpo como uma máquina que, tendo sido obra das mãos de Deus, é sem comparação possível mais bem arrumada e tem em si movimentos mais admiráveis do que qualquer daquelas que os homens possam inventar. (DESCARTES, 2001, p. 102).

Desprovido da *res-cogitans*, o animal nãohumano era incapaz de pensar. Descartes realizava experiências em animais, partindo do pressuposto de serem desprovidos de consciência ou alma imortal que suplantasse sua matéria. Em seus trabalhos, demonstrava sistematicamente o funcionamento dos órgãos e dos corpos, relatava a semelhança fisiológica observada entre humanos e nãohumanos, mas imputava aos animais a condição de máquinas, de autômatos, regidos pela lei da física, influenciando o uso de animais para finalidade experimental, sobretudo na área médica, no que ficou conhecido como Teoria do *Animal Machine*.

Mas, para que se possa ver como eu tratava essa matéria, quero aqui dar a explicação do movimento do coração e das artérias, que, sendo o primeiro e o mais geral observado nos animais, por ele se julgará facilmente o que se deve pensar de todos os outros. E, para que seja menor a dificuldade em se entender o que direi sobre isto, gostaria que aqueles que não são versados em anatomia se dessem ao trabalho, antes de ler isto, de mandar cortar diante deles o coração de qualquer grande animal que tenha pulmões, pois em tudo ele é bastante semelhante ao homem, e pedissem para ver as duas câmaras ou cavidades que existem nele [...] (DESCARTES, 2001, p. 53).

Seguindo em seus experimentos, Descartes (2001) dizia que, em havendo a hipótese criativa de máquinas, levando-se em conta, na sua composição, a mesma matéria e a forma dos animais irracionais, seria extremamente difícil promover a distinção entre tais equipamentos e seres. Em sentido oposto, resulta o procedimento, se efetivado em seres humanos, já que estes são dotados de consciência e de fala. Pronunciou Descartes:

O primeiro desses meios está em que jamais seriam capazes de empregar palavras ou outros sinais, compondo-os, como nós fazemos, para transmitir aos outros os nossos pensamentos [...]. Consiste o segundo meio de comprovar que, ainda que tais máquinas pudessem fazer muitas coisas tão bem ou mesmo melhor do que alguns de nós, elas falhariam com toda a segurança em algumas outras, descobriríamos, então, que não agem conscientemente, mas em razão apenas da disposição de seus órgãos [...]. Ora, por estes dois meios pode-se conhecer também a diferença entre o homem e os animais. (DESCARTES, 2001, p. 41).

Em outras análises cartesianas levadas a cabo por Singer, resta consignado:

Assim, na filosofia de Descartes, a doutrina cristã de que os animais não possuem alma imortal tem a extraordinária consequência de levar à negação de que eles tenham consciência. Segundo Descartes, os animais são meras máquinas, autômatos. Não sentem prazer nem dor, nem nada. Embora possam guinchar quando cortados por uma faca, ou contorcer-se no esforço de escapar do contato com um ferro quente, isso não significa que sintam dor nessas situações. São governados pelos mesmos princípios do relógio, e se suas ações são mais complexas do que as de um relógio, é porque o relógio é uma máquina feita por humanos, ao passo que os animais são máquinas infinitamente mais complexas, feitas por Deus. (SINGER, 2013, p. 291).

A essa altura da história, o modelo mecanicista de Descartes é em parte contestado pela pesquisa de fenômenos elétricos e magnéticos, trazidos a lume pela Revolução Científica, no séc. XIX.

François Marie Arouet, mundialmente conhecido como Voltaire, opôs-se veementemente à Teoria do *animal machine*, manifestando-se por meio da obra **Tratado sobre a tolerância**, publicada na França em 1762, no seguinte sentido:

Algumas criaturas bárbaras agarram nesse cão, que excede o homem em sentimentos de amizade; pregam-no numa mesa, dissecam-no vivo ainda, para te mostrarem as veias mesentéricas. Encontra nele todos os órgãos das sensações que também existem em ti. Atreve-te agora a argumentar, se és capaz, que a natureza colocou todos estes instrumentos do sentimento do animal, para que ele não possa sentir? Dispõe ele de nervos para manter-se impassível? Que nem te ocorra tão impertinente contradição na natureza. (VOLTAIRE, 2015, p. 97).

Muito embora não haja ocorrido nenhuma mudança robusta, o trabalho de Voltaire contribuiu para o reconhecimento gradual de que os nãohumanos sentem dor, sofrem e merecem consideração moral. Corroborando tal postura, novamente Voltaire:

É preciso, penso eu, ter renunciado à luz natural, para ousar afirmar que os animais são somente máquinas. Há uma contradição manifesta em adquirir que Deus deu aos animais todos os órgãos do sentimento e em sustentar que não lhes deu sentimento. Parece-me também que não é preciso jamais ter observado os animais para distinguir neles as diferentes vozes da necessidade, da alegria, do medo, do amor, da cólera e de todos os afetos, seria muito estranho exprimirem o que não sentem. (VOLTAIRE, 2015, p. 169).

Já sob o influxo de novas aspirações morais e de cuidado para com os animais, o séc. XVIII foi marcado pela redescoberta do jusnaturalismo. Entretanto, em virtude do momento histórico, as bases jusnaturalistas eram diferentes das bases jusnaturalistas medievais. Enquanto as primeiras eram de lastro racionalista, as últimas fundamentavam-se no aspecto

dogmático-religioso. Nessa fase, compreendida entre os séculos XVII e XVIII, o contratualismo desponta como a principal contribuição jusnaturalista. A manifestação do voluntarismo jurídico fundamentava a validade do direito em atos de vontade, cuja forma de expressão se dá por meio do contrato ou pacto social.

Os direitos subjetivos nascem como faculdades morais para formularem uma pretensão diante de outro sujeito, para que esse venha a agir de acordo com o que lhe é exigido, dentro da sociedade civil. Dessa forma, o contratualismo atribui direitos apenas aos indivíduos que consentem.

Logo, os não humanos são incapazes de consentir, impossibilitando que possuam direitos, salvo aqueles que indiretamente eram protegidos em função dos interesses de contratantes. Tanto é assim que para Lourenço “o contratualismo hobbesiano somente protege os animais quando estes são objeto do interesse dos ditos contratantes” (LOURENÇO, 2008, p. 303).

Um expoente do contratualismo, John Locke (1632-1704), na obra intitulada **Segundo tratado sobre governo**, afirma existir um estado de natureza do qual surge a comunidade política. No estado de natureza, a manutenção da ordem é obtida graças à observação da lei da natureza, tendo por máxima “ninguém deve violar o outro em sua vida, liberdade e propriedade” (LOCKE, 1983, p. 38).

Para Locke:

Se o homem no estado de natureza é livre como se disse, se é senhor de sua própria pessoa e suas próprias posses, igual ao mais eminente dos homens e a ninguém submetido, por que haveria ele de se desfazer dessa liberdade? Por que haveria de renunciar a esse império e submeter-se ao domínio e ao controle de qualquer outro poder? A resposta evidente é a de que, embora tivesse tal direito no estado de natureza, o exercício do mesmo é bastante incerto e está constantemente exposto à violação por parte dos outros, pois que sendo todos reis na mesma proporção que ele, cada homem, um igual ao seu e por não serem eles, em sua maioria, estritos observadores da equidade e da justiça. O usufruto que lhe cabe da propriedade é bastante incerto e inseguro. Tais circunstâncias o fazem querer abdicar dessa condição, a qual, conquanto livre, é e almeja unir-se em sociedade com outros que já se encontravam reunidos ou projetam-se unir-se para a mútua conservação de suas vidas, liberdades e bens, aos quais atribuo o termo genérico de propriedade. (LOCKE, 1983, p. 82).

Insta apontar, sem dúvidas, a teoria da moderna propriedade privada, principal mote da sociedade e do governo daquela época, como a mais relevante contribuição do trabalho de Locke. Os animais não seriam titulares de direitos, salvo dos indiretos, uma vez que se constituem propriedade, e por essa razão demandavam proteção.

O contratualista Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) condenava o aprisionamento do homem, tendo como ideal a sociedade livre e igualitária, corroborando a Revolução Francesa. Diferenciava os humanos dos nãohumanos graças ao livre arbítrio e, conforme Lourenço, “postulava que a natureza ficaria efetivamente fora do contrato social”(LOURENÇO, 2008, p. 228). Nesse sentido, explicita em sua obra considerações que vão além do homem físico, indo ao encontro da observação metafísica e moral:

Eu não vejo em todo animal apenas uma máquina engenhosa que a natureza deu sentidos a fim de que se abasteça a si mesma e, até certo ponto, se defenda de tudo quanto tenda a destruí-la ou desarranjá-la. Percebo precisamente as mesmas coisas na máquina humana, apenas com uma diferença: a natureza é que tudo executa nas operações do animal, ao passo que o homem concorre nas suas com a qualidade de agente livre. Uma, escolhe ou rejeita por instinto e a outra, por um ato de liberdade. Isto faz com que o animal não se possa afastar da regra que lhe é prescrita, mesmo quando lhe seria vantajoso fazê-lo, enquanto que o homem se afasta muitas vezes daquilo que o prejudica. Um pombo morreria de fome ao lado de uma bacia repleta das melhores viandas, e um gato sobre uma taça de grãos ou frutos, conquanto um e outro pudessem nutrir-se muito bem com o alimento que desdenham, se tivessem a ideia de experimentar. [...]. Todo animal tem ideias, uma vez que tem sentidos; inclusive combina-as até determinado ponto. E o homem, por este lado, pouco difere do animal. Não é, pois, tanto o entendimento que estabelece entre os animais a distinção específica do homem, senão a qualidade de livre do agente. A natureza comanda todo o animal e este obedece. O homem experimenta a mesma impressão, mas se reconhece livre para aquiescer ou resistir; e é especialmente na consciência desta liberdade que se demonstra a espiritualidade de sua alma. (ROUSSEAU, 2003, p. 153).

Rousseau se mostrava contrário às experimentações animais, tal qual empreendidas desde Descartes. Desse modo asseverou:

Como observar, dissecar, estudar, conhecer os pássaros no ar, os peixes na água, os quadrúpedes mais leves do que o vento, mais fortes do que o homem e que não estão mais dispostos a se oferecer às minhas pesquisas do que eu a correr atrás deles para submetê-los pela força [...]. Não possuo nem o gosto nem os meios de mantê-los cativos, nem a agilidade necessária para segui-los em seu andar, quando em liberdade. Será, portanto, necessário estudá-los mortos, rasgá-los, desossá-los, escavar à vontade suas entranhas palpitantes! Que horrível conjunto é um anfiteatro de anatomia, cadáveres fétidos, pastosas e lívidas carnes, sangue, intestinos repugnantes, esqueletos medonhos, vapores pestilentos! [...](ROUSSEAU, 2008, p. 67).

Nesse trabalho, ainda a respeito da obra **Do contrato social**, importa mencionar a leitura feita por Rousseau do processo de domesticação dos animais. Para o filósofo, ao se domesticar um animal, abrir-se-ia a oportunidade de minimizar sua força, traçando um paralelo em relação ao se transformar o homem em “sociável e escravo” (ROUSSEAU, 2003, p. 151).

[...] A natureza costuma tratar todos os animais entregues a seus cuidados com uma predileção que parece demonstrar o quanto ela é zelosa com este direito. O cavalo, o gato, o touro, o asno mesmo, tem, em geral, um talhe mais alto, uma constituição mais robusta, mais vigor, mais força e mais coragem quando nas florestas do que em nossas casas; perdem a metade dessas vantagens ao se tornarem domésticos, e dir-se-ia que todos os nossos cuidados em tratar bem e bem alimentar estes animais nada mais conseguem senão abastardá-los. O mesmo ocorre com o homem: ao tornar-se sociável e escravo, transforma-se em fraco, medroso, abjeto; e sua maneira de vida, delicada e efeminada, acaba por enervar seu turno a força e a coragem. Acrescentamos que, em meio às condições selvagem e doméstica, a diferença de homem para homem deve ser ainda maior que a existente de animal para animal, isto porque, tendo sido o animal e o homem igualmente tratados pela natureza, todas as condições que o homem se oferece, a mais das que fornece aos animais por ele providos, são outras tantas causas particulares que o fazem degenerar mais sensivelmente. (ROUSSEAU, 2003, p. 151).

Immanuel Kant (1724-1804) percebe o homem como agente livre e racional em que a moralidade e os princípios éticos se submetem à razão humana. O agir ético é, desse modo, condicionado à avaliação racional da conduta pelo próprio indivíduo, vinculando a liberdade suprema da vontade ao dever da própria razão. Contrariando a noção de subjetividade cartesiana, Kant elucida a universalização da ação moral, o que significa a libertação de qualquer motivação particular. Nesse viés, o imperativo categórico, enquanto preceito racional formal, impõe-se a todos os seres racionais do seguinte modo: “age como se a máxima da tua ação se devesse tomar, pela tua vontade, em lei universal da natureza” (KANT, 1997, p. 59).

Naves e Sá (2013, p.62) elucidam que os imperativos categóricos kantianos têm origem na razão pura prática, materializadas nas leis morais *a priori*, desprovidas de comprovação empírica. São as leis morais, que por seu turno são determinantes do bem moral. No entendimento dos autores:

O imperativo categórico é único e seu conteúdo é indeterminado, pois determiná-lo seria submetê-lo às coisas e, portanto, às leis da natureza, o que retiraria seu caráter *a priori* e sua validade universal. Não há, pois, conteúdo definido. O imperativo categórico é só forma, preceito racional formal, e pode ser expresso da seguinte forma: age como se a máxima da tua ação se devesse tomar, pela tua vontade, em lei universal da natureza. (NAVES; SÁ, 2013, p. 62).

Em outro ponto do seu trabalho, Kant, adepto da visão antropocêntrica tradicional, compreende os animais como seres inferiores, por não apresentarem racionalidade.

Conforme Susin e Zampieri:

Tradicionalmente os filósofos justificaram o trato dos animais como coisa e propriedade do humano, sem valor inerente e, portanto, fora da comunidade moral, colocado no reino das coisas e não no reino dos fins em si mesmos. Essa postura

hierarquizante e antropocêntrica culmina em Kant na conhecida fórmula: O homem tem dignidade, tudo o mais tem preço. Se o animal tem preço, então pode ser tratado como coisa e substituído por qualquer coisa e nisso não implica um erro do ponto de vista moral. (SUSIN; ZAMPIERI, 2015, s.p).

Na visão kantiana, as obrigações humanas para com os animais se coadunam de forma indireta, a exemplo da Teoria dos Deveres Indiretos preconizada por Aristóteles e dos “quatro estágios da crueldade”, de William Hogarth, em que o artista, explica Veloso (2015, p. 36), “demonstra a evolução da crueldade em seu personagem principal, que quando criança maltratava animais e quando adulto tornou-se um assassino”.

Observa-se, então, quando perpetradas condutas maldosas para com os animais, estaria se maltratando, na verdade, o próprio ser humano. O argumento empregado para o estímulo às práticas benevolentes de trato animal não é um reconhecimento de valores e direitos de outras espécies, mas o reforço da reflexão antropocentrista.

3.5.1 As teorias de Darwin, Primatt e Bentham

Em meados do século XVIII, Charles Darwin coloca em xeque a concepção de que o homem ocuparia o centro do universo, inaugurando um novo paradigma, no qual já não mais havia espaço para a humanidade criada à semelhança de Deus, e sim de verificar o homem sob a perspectiva da descendência dos macacos.

No que concerne à importância do trabalho de Darwin, descreve Dias:

Outro pesquisador que contribuiu para mudanças paradigmáticas no mundo científico foi Charles Darwin (1809-1882). Ele lançou no mundo a teoria da evolução, explicando que esta ocorreria através da seleção natural e sexual. Com isso retirou o homem do pedestal de rei da criação, para ser o resultado de milhões de anos de evolução. No campo das leis, onde se aplica o princípio de que a justiça só se aplica aos homens, se a lei era justiça, não havia leis para proteger o meio ambiente e os animais. (DIAS, 2015, p. 35).

Em que pese qualificar os animais não-humanos como inferiores, Darwin (2000), ao contrário do que afirmava Descartes, comprova, por meio da sua Teoria da Evolução, que os animais possuem capacidade de sentir emoções tais como ansiedade, medo e alegria. Em sua obra **A expressão das emoções nos homens e nos animais**, Darwin analisa certas expressões habituais em cavalos, como a prática de morder, além da transpiração excessiva em episódios de sofrimento e medo intensos e a alegria:

Os cavalos se coçam mordiscando as partes do seu corpo que mal conseguem alcançar com os dentes; mas no mais das vezes, um cavalo indica a outro onde quer ser coçado e assim eles se mordiscam um ao outro [...]. Agora, quando os cavalos estão para ser alimentados nos estábulos e estão ansiosos pelo seu cereal, pisoteiam o chão de palha [...]. Mas aqui temos o que podemos chamar de verdadeira expressão, já que pisotear o chão pode ser reconhecido como um sinal universal de impaciência [...]. Quando um homem agoniza de dor, a transpiração frequentemente escorre de seu rosto; e um veterinário assegurou-me que ele muitas vezes viu gotas de suor caindo da barriga e escorrendo entre as coxas de cavalos, e também do corpo do gado quando em sofrimento [...]. Num momento de alegria ou prazer intenso, há uma forte tendência para se fazer diversos movimentos sem finalidade e produzir os mais variados sons. Vemos isso [...] nos cachorros que latem e saltam quando vão passear com o dono; e no cavalo que dispara quando levado em campo aberto. (DARWIN, 2000, p. 49-50; 76; 78-79).

No final do séc. XVIII, a proclamação dos princípios da igualdade e liberdade surgem como limitadores do poder do Estado e dos interesses privados, os quais não deveriam ser sobrepostos ao direito à vida, à liberdade e à autodeterminação na busca da própria felicidade de cada ser humano. Ainda nesse período, a ideia de não escravizar seres humanos dava a tônica dos novos tempos.

Embalado nesses novos paradigmas, Humphry Primatt lança em 1776 o livro **A dissertation on the duty of mercy and the sin of cruelty against brute animals**¹⁷, na Inglaterra, contendo argumentos éticos destinados tanto para os humanos quanto para os não humanos, funcionando como base para o que anos mais tarde Peter Singer denominaria especismo (CAMPOS, 2007).

Ao comentar o trabalho de Primatt, Veloso esclarece que “nessa obra ele chama a atenção para o fato de que o homem não tem o direito de abusar dos animais nem de atormentá-los porque eles não apresentam os mesmos poderes mentais dos humanos” (VELOSO, 2015, p. 39-40).

Primatt apresenta argumentos críticos à tradição moral especista, fundada no antropocentrismo. Após apontar que o homem acabou por se convencer de que, dentre todas as criaturas vivas, possuía ele especial valor, Primatt (1776) considerou a dor e o sofrimento dos animais humanos e não humanos, com a lucidez de reconhecer que as espécies vivas possuem o direito de viver em paz, e tanto seus organismos como *habitats* devem ser preservados. Destaca-se em sua obra a seguinte passagem:

[...] ignoramos alguns animais, como se fossem meras excrescências da natureza, aquém de nossa atenção, e infinitamente não dignos de cuidado e reconhecimento divinos; outros, consideramos como se feitos apenas para nos prestar serviços; e, por poder usá-los, somos indiferentes e descuidados com relação à sua felicidade ou

¹⁷ Uma dissertação sobre o dever de compaixão e o pecado da crueldade contra os animais brutos. (Tradução nossa).

miséria, e com muita dificuldade nos permitimos supor que exista qualquer dever que nos obrigue em relação a eles. (PRIMATT, 1992, s.p.).

Na obra referendada, Primatt (1992) apresenta algumas teses, as quais, conforme já explicado, funcionaram como bases para o trabalho, dois séculos após, de Peter Singer. Tamanha sua relevância, seguem abaixo encartadas.

1.^a tese: A concepção da *dignidade* humana está fundada erroneamente numa presunção de superioridade discriminadora contra quem não tenha configuração da espécie humana. 2.^a tese: A tradição nem sempre preserva um valor moral universal, ou é sinônimo de ética. 3.^a tese: Crítica à complacência das autoridades morais. 4.^a tese: Funções públicas implicam em autoridade moral. 5.^a tese: A moralidade, quando é apenas sinônimo de preservação de privilégios morais, mascara-se de argumentos pseudoéticos.

6.^a tese: Refinamento intelectual implica em dever de ser refinado no tratamento destinado aos animais, não o contrário. 7.^a tese: Dominar é *saber cultivar, cuidar* de algo. 8.^a tese: A não-maleficência e a beneficência, como princípios racionais, são princípios universais. 9.^a tese: Dor é experiência intrinsecamente má, para qualquer ser que a sofre. 10.^a tese: O malefício da dor e do sofrimento, não depende de peculiaridades sociais, intelectuais ou de outras diferenças na aparência. 11.^a tese: A sensação de dor não depende de pensamento nem da razão. A linguagem não é necessária à experiência sensível da dor. 12.^a tese: As *diferenças* físicas, econômicas e intelectuais não aumentam nem diminuem a sensibilidade à dor, não eliminam nem respondem pela sensibilidade à dor, mesmo que seja diferente, em cada caso particular. 13.^a tese: A *singularidade* da aparência natural, *específica*, não resulta do *mérito*. Por essa razão, não pode servir para justificar privilégios morais. 14.^a tese: *Dotes naturais* não devem ser confundidos com *dotes* ou *méritos morais*. 15.^a tese: A ética funda-se na *razoabilidade, coerência e reciprocidade*, cerne da ‘regra de ouro’: *não faças a outro aquilo que não queres que te façam na mesma situação*. Princípios éticos não são descartáveis. 16.^a tese: Ser imoral é incoerência. Desrespeitar os animais, alegando que são inferiores, mas fazer a eles o que não admitimos que nos façam, quando estamos em condições inferiores, é pura *irracionalidade*, manifesta, justamente, naquele que se autoproclama dotado de razão. 17.^a tese: A *imparcialidade* é constitutiva de todo princípio ético, político e legal. Não se pode abrir exceção para benefício pessoal, e, ao mesmo tempo, esperar que os outros considerem tal privilégio sinônimo de justiça. 18.^a tese: *Isonomia* e coerência moral. A justiça ordena tratar casos semelhantes de forma semelhante. 19.^a tese: Egoísmo expressa incoerência. 20.^a tese: Crueldade significa causar mal, dor ou sofrimento injustificáveis, a seres vulneráveis. 21.^a tese: Há duas formas de crueldade. A *brutal*, praticada pelos seres humanos contra os animais, e a *humana*, praticada pelos seres humanos contra os de sua própria espécie. 22.^a tese: Crueldade é covardia, ainda pior quando praticada contra animais. 23.^a tese: A morte é inexorável para todo ser vivo, ou sofrimento, não. 24.^a tese: Não é verdade que temos necessidade de lucrar com a morte alheia, por termos de sobreviver. 25.^a tese: Os seres humanos não são superiores aos animais no que toca à bondade. 26.^a tese: Imitar o que se repudia é vil. 27.^a tese: O dever humano mais sagrado, relativamente aos animais, de não interferir quando esta representa um malefício, equivale, na prática, ao dever de os *deixar viver em paz* (PRIMATT, 1992, p. 15-64).

Jeremy Bentham, em 1789 na Inglaterra, escreve **An introduction to the principles of morals and legislation**¹⁸, oportunidade em que retomou as teses de Primatt, as quais

¹⁸Uma introdução aos princípios das morais e da legislação. (Tradução nossa).

influenciaram outros pensadores da Segunda Modernidade, a exemplo de Peter Singer, Tom Regan e Richard D. Ryder, conforme já explanado.

Ao tratar da obra de Bentham, aduz Felipe:

Bentham defende, com a mesma inspiração e lógica do texto de Primatt, mas sem ocitar, a tese de que a ética não será refinada o bastante, enquanto o ser humano não estender a aplicação do princípio da igualdade na consideração moral, a todos os seres dotados de sensibilidade, capazes de sofrer (FELIPE, 2006, s.p.).

Henry Salt, apoiado nos trabalhos de Primatt e Bentham, os quais afirmavam que os seres humanos possuem deveres morais para com os outros seres vivos, publicou **Animal rights**¹⁹ em 1892, empregando pela primeira vez o termo direito aos não humanos na Europa.

Segundo Felipe:

Num apêndice de *Animal Rights*, Henry Salt edita passagens do texto original de Humphry Primatt, cuja última edição havia sido feita em 1834. Assim, transmite aos filósofos de Oxford, iniciadores do movimento ético de defesa da libertação dos animais, na década de 70, do século XX (Peter Singer, Richard D. Ryder, Andrew Linzey e, mais tarde, Tom Regan), partes da argumentação ética em defesa dos animais, elaborada por Primatt em 1776. (FELIPE, 2006, p. 209).

O pensamento de Primatt, como se pode perceber, é de grande relevância para o movimento ético em prol dos animais recém-iniciado na Universidade de Oxford, irradiando-se para diversas partes do globo, repercutindo, inclusive, na legislação de vários países, como é o caso da França, de Portugal, do Brasil, dentre outros, como posteriormente será tratado. Do mesmo modo, a consideração ética pelos animais pode ser vislumbrada em decisões judiciais, tendo como pano de fundo a guarda compartilhada dos não humanos, assunto que norteia este trabalho.

3.6 As novas perspectivas nos séculos XX e XXI

Dúvidas não restam de que no ocidente a preocupação com o tratamento animal é objeto de debate há longa data. No entanto, os questionamentos eram feitos de modo tímido, se comparados com as perspectivas alcançadas com as teorias diretas, desenvolvidas a partir dos idos de 1970.

Peter Singer (2013) é um filósofo utilitarista do século XXI, precursor do movimento de libertação animal, que defende a ética baseada na ideia de que todos os seres que sofrem

¹⁹Direito animal. (Tradução nossa).

devem ter seus interesses ponderados de modo igualitário, o que constitui o denominado Princípio da Igual Consideração dos Interesses, condenando a vivisseção e a alimentação nos modelos preconizados.

Do mesmo modo que Bentham, Singer é compreendido como um *act-utilitarian*, acreditando, conforme explica Lourenço, “que as consequências de determinado ato é que devem ser levadas em consideração para a contemplação da moralidade daquele determinado ato” (LOURENÇO, 2008, p. 361).

Em razão do embaraço de se obterem os critérios objetivos para a avaliação da decisão moral que se pretende tomar, optou Singer (2008) por utilizar os conceitos de “interesse” e “preferência”. Mediante a simbiose de tais conceitos, há então a participação na comunidade moral, por meio da sciência.

Tomando por base o fato de que os interesses e preferências dos indivíduos ditos sencientes devam ser levados em consideração no âmbito das escolhas morais, toda a sua construção teórica alicerça-se sobre o princípio da igualdade, refinando na modalidade de igual consideração de interesses. (LOURENÇO, 2008, p. 361-362).

Suas considerações partem das teses centrais de Primatt para certificar que os animais são dotados de sensibilidade e consciência, propondo o alargamento do círculo da moralidade, de modo a incluir interesses que ao longo da história são considerados exclusivos dos homens.

Mól, ao falar de Singer, assim expõe:

Do mesmo modo que, um dia, já foi legítima a diferenciação entre homens brancos e negros ou entre homens e mulheres, hoje, ainda está em voga a distinção entre homens e animais. Para refutar o tratamento desigual, que não reconhece da mesma maneira os interesses de todos, Singer esclarece que não se trata de uma distinção por constatação de diferença entre a cor da pele ou entre características físicas, mas, sim, de uma distinção entre a essência de cada um. (MÓL, 2016, p. 39).

Para elucidar tal questão, Mól (2016) toma como exemplo o tratamento desigual entre homens e mulheres, não lhes conferindo a mesma consideração moral, em franca infração ao princípio da igualdade, o qual, por seu turno, se prestaria a assegurar a mesma consideração aos interesses deles. Nesse sentido, Singer aponta que “o princípio básico da igualdade não requer tratamento igual ou idêntico, mas sim igual consideração. Igual consideração por seres diferentes pode levar a tratamentos e direito distintos” (SINGER, 2013, p. 5).

Para Singer (2013) toda a consideração a ser destinada aos não humanos se dá em virtude da apuração de que eles são plausíveis ao sofrimento, são sencientes. A capacidade de sofrer, consoante Singer (2013), é a limitação ética que deve conduzir as relações entre humanos e animais:

Se um ser sofre, não pode haver justificativa moral para deixar de levar em conta esse sofrimento. Não importa a natureza do ser; o princípio da igualdade requer que seu sofrimento seja considerado da mesma maneira como são os sofrimentos semelhantes – na medida em que comparações aproximadas possam ser feitas – de qualquer outro ser. Caso um ser não seja capaz de sofrer, de sentir prazer ou felicidade, nada há a ser levado em conta. Portanto, o limite da senciência (usado o termo como uma redução conveniente, talvez não estritamente precisa, para a capacidade de sofrer e/ou experimentar prazer) é a púnica fronteira defensável de preocupação com os interesses alheios. (SINGER, 2013, p. 14-15).

Vê-se que as diferenças na aparência são desprezíveis, se levada em conta a experiência da dor como algo mau para a quem é impingida. Sendo assim, agir em descompasso com a dor vivenciada por um animal é ultrapassar os limites éticos:

[...] não há justificativa moral para considerar que a dor – ou o prazer – sentida pelos animais seja menos importante do que a mesma intensidade de dor –ou prazer – experimentado por seres humanos [...] E, se considerarmos errado infligir dor a um bebê, então, a menos que sejamos especistas, devemos considerar igualmente errado infligir a mesma dor a um cavalo (SINGER, 2013, p. 24).

Retomando a análise de Mól (2016, p. 40) acerca do trabalho de Singer, tem-se que tratar desigualmente os humanos em razão da cor da pele configura o racismo; homens e mulheres, sexismo, e os animais, especismo. Em relação ao especismo, define Singer:

Especismo – a palavra não é muito atraente, mas não me ocorre outra melhor – é o preconceito ou a atitude tendenciosa de alguém em favor dos interesses de membros da própria espécie, contra as outras. [...] Se o fato de possuir um elevado grau de inteligência não autoriza um ser humano a utilizar outro para os próprios fins, como seria possível autorizar seres humanos a explorar não humanos com o mesmo propósito? (SINGER, 2013, p. 11).

Singer (2013) é utilitarista e, por essa razão, não se mostra frontalmente contrário à experimentação animal, desde que realmente proporcione um bem para a humanidade e conquanto se respeite a não imposição de sofrimento aos nãohumanos. Todavia, também é favorável à adoção de métodos alternativos, visando poupar os animais utilizados como cobaias, por exemplo.

Há muito tempo existe oposição à experimentação em animais. Essa oposição alcançou poucos resultados porque os pesquisadores, apoiados por empresas que lucram com o suprimento de cobaias e equipamentos, têm conseguido convencer os legisladores e o público de que a oposição é feita por fantásticos desinformados, que consideram os interesses dos animais mais importantes do que os interesses dos humanos. Mas, para se opor ao que acontece hoje, não é preciso insistir que cessem imediatamente todos os experimentos. Tudo o que precisamos dizer é que, quando não servem a objetivos diretos e urgentes, devem cessar de imediato, e, nos demais campos, devem-se buscar, sempre que possível, métodos alternativos, que não utilizem cobaias. (SINGER, 2013, p. 60).

Tom Regan (1989) é um dos principais filósofos contemporâneos que tratam de assuntos ligados à bioética, e, por conseguinte, do direito dos animais. Em sua medular obra acerca dos animais – **The case for animal rights**²⁰ –, propõe que os não-humanos são sujeitos-de-uma-vida e como tal devem ser reconhecidos como sujeitos de valor inerente, de modo a serem incluídos na esfera da consideração moral, como preconizado por Primatt.

Os sujeitos-de-uma-vida são dotados, em conformidade com Regan (1989), de características identificadoras de sua condição, tais como desejo, memória, ação intencional, prazeres, dores, interesses preferenciais e de bem-estar, capacidade de iniciar ações nas persecuções de seus desejos e fins, dentre outras habilidades. Por essa razão, os sujeitos-de-uma-vida possuem valor inerente, não podendo ser tratados “como meros receptáculos” (REGAN, 1989, p. 243).

Regan, como visto, apregoa que cada um dos indivíduos possui valor inerente. Todavia, existe uma distinção terminológica entre as expressões valor inerente e valor intrínseco. Conforme Felipe:

Regan constrói a sua ética em favor dos animais baseada no pressuposto do valor inerente. O valor intrínseco, por sua vez, está ligado à concepção utilitarista pela qual o indivíduo cuja vida possui valor intrínseco é aquele capaz de diferenciar experiências de prazer e de dor, de sentir bem-estar ou mal-estar em decorrência das mesmas. [...] as experiências diretamente relacionadas à consciência – dor e prazer – não são eficientes para pautar eventuais limitações éticas às condutas dos agentes morais, caso contrário a analgesia poderia ser a solução para todas as práticas relacionadas à exploração animal. [...] nossas ações podem ser danosas, violentas e destrutivas, sem que essas consequências sejam necessariamente acompanhadas ou precedidas de eventos dolorosos nos que a sofrem. Nesse sentido, estar vivo, ou poder ter experiências sensíveis, não são os dois únicos requisitos para o estabelecimento do valor inerente de uma determinada vida, embora sejam pré-requisitos para a distinção entre estar vivo e ter a vida. Regan propõe que todos os sujeitos-de-uma-vida sejam eles humanos ou não, possuem valor inerente, e como tais devem ser alvo de consideração moral independentemente das sensações de prazer ou dor (FELIPE, 2006, p. 130).

²⁰ A questão dos direitos animais. (Tradução nossa).

Regan (2006) defende o direito dos animais sob uma postura abolicionista, como observado na obra **Jaulas vazias**, apontando mudanças de direção no trato do comportamento “vamos ter que parar de criá-los por causa da sua carne. Vamos ter que parar de matá-los por causa da sua pele. Vamos ter que parar de treiná-los para que nos divirtam. Vamos ter que parar de usá-los em pesquisas científicas” (REGAN, 2006, p. 12).

[...] veremos um mundo transbordante de animais que são não apenas nossos parentes biológicos, como também nossos semelhantes psicológicos. Como nós, esses animais estão no mundo, conscientes do mundo e conscientes do que acontece com eles. E, como ocorre conosco, o que acontece com esses animais é importante para eles, quer alguém mais se preocupe com isto ou não (REGAN, 2006, p. 72).

Ryder (1998), psicólogo britânico, utilizando das teses centrais de Primatt, especialmente a de número 9, na qual está consignado que a dor é experiência intrinsecamente má para qualquer ser que a sofre, posicionou-se contra testes em animais.

Felipe, ao comentar o trabalho de Ryder, elucida:

Richard D. Ryder, por sua vez, autor do conceito *especismo*, com o qual designa a prática humana de discriminar a dor e o sofrimento dos animais, pelo fato de não terem nascido com a configuração biológica da espécie humana, enfatiza a tese central de Primatt, de que “dor é dor”, não importa quem a sinta. A natureza da dor, inevitavelmente, para o sujeito *dorente* ou *sofrente* (dois termos criados por Ryder), é má. (FELIPE, 2006, p. 211).

Diante de sua postura abolicionista, Ryder (1998), em **The political animal**, é contrário à liberdade ilimitada para os humanos. Entende que os animais não são coisas

das quais podem apropriar-se e dispor, deve-se estabelecer limites à liberdade dos seres humanos, impondo-lhes tantas restrições quantas forem necessárias à proteção da vida, da integridade física e emocional, e do direito de mover-se para prover-se com bem-estar no ambiente natural e social, de cada espécie animal. (RYDER, 1998, p. 211).

Consigna Ryder (1998) ainda que os humanos não podem se abster dos deveres morais negativos, entendido como a prática de não maleficência, atendendo diretamente os interesses de *sujeitos dorentes* não humanos.

No início deste milênio, a Carta Encíclica do Papa Francisco *Laudato Si*²¹, publicada em junho de 2015, sobre o cuidado da casa comum – a Mãe/Irmã Terra – na condição de acolhedora de todos, porém maltratada pelo uso irresponsável dos recursos naturais pelo ser humano, também pode ser analisada no tocante aos animais não humanos.

²¹ Louvado seja.

Pontuam Reis e Bizawu:

É nesse contexto de paradoxo entre a proteção e a conservação do meio ambiente e o desenvolvimento econômico e o consumo sustentável que entra em cena a Encíclica do Papa Francisco, chamando a atenção sobre o cuidado da casa comum, exortando profeticamente os governos a agir rapidamente para salvar o planeta – que é a mãe que nutre todos os povos, a “pacha mama” que acolhe e abraça a todos, mas sofre ainda danos irreparáveis, fruto da violência que caracteriza o ser humano movido pela ganância e pelo espírito do lucro. (REIS; BIZAWU, 2015, p. 31).

Como resposta à grave crise ambiental vivenciada, a Encíclica, inspirada na obra de Santo Agostinho e dos Papas João Paulo II e Bento XVI, demonstra o posicionamento do líder católico em relação às questões ambientais, como as ameaças provenientes do aquecimento global, a destruição dos ecossistemas e o comprometimento dos recursos ecológicos, inclusive pelo incentivo ao consumo exacerbado, “na busca de um desenvolvimento sustentável e integral [...]”. (PAPA FRANCISCO, 2015, p. 12).

É a *Laudato Si*, pois, a tentativa de se chamar a atenção de católicos e não católicos para as questões ambientais, as quais de modo paradoxal são atualmente objeto de preocupação e descaso, fracionando a humanidade. “O planeta (solo, água, ar e seres vivos) clama o mal que os homens, pecadores, de acordo com a tradição cristã, têm provocado nele. Abre-se a possibilidade de diálogo, com todo o gênero humano” (REIS; BIZAWU, 2015, p. 39).

A Revolução Industrial inaugurou a era de mecanismos mais destrutivos para os ecossistemas, além de ter implementado e fomentado o consumismo, aumentando, por conseguinte, o número de animais humanos e não humanos atingidos pela ação desrespeitosa ao meio.

Dados colhidos do Relatório do Worldwatch Institute (2012) demonstram que, em 2012, já eram graves os efeitos dos impactos, na vida dos animais não humanos, da crise ecológica derivada das ações humanas.

[...] calcula-se que a velocidade com que as espécies estão desaparecendo seja até mil vezes maior do que na época pré-industrial. Denominada pelos cientistas de “sexta extinção em massa” na história da Terra, é a única causada por uma criatura viva: o ser humano. As outras cinco extinções em massa ocorreram há muito tempo; a última e mais famosa foi há 65 milhões de anos, no final do período cretáceo, quando os dinossauros foram extintos. (WORLDWATCH INSTITUTE, 2012, p. 190).

Em se tratando dos animais não humanos, a Encíclica Papal não assume um caráter abolicionista, mas de certo modo assume traços bem-estaristas ao sobrelevar a relevância de

todas as espécies “perante o Criador, o que impede a destruição de outras espécies por parte do homem” (REIS; BIZAWU, 2015, p. 42). É enfática ao demonstrar preocupação com a perda da biodiversidade e a possível extinção de espécies vegetais e animais, apontando que “por nossa causa, milhares de espécies já não darão glória a Deus com a sua existência, nem poderão comunicar-nos a sua própria mensagem. Não temos direito de o fazer” (PAPA FRANCISCO, 2015, p. 28).

Comentando a referida Encíclica, Susin e Zampieri (2015) enunciam:

O Papa Francisco, na **Laudato si**, insiste que é mais do que tempo de corrigir uma leitura antropocêntrica e arbitrária do célebre mandato de dominar sobre os animais que, na verdade, é governar no sentido ético, responsável. Além disso, o Papa leva mais adiante a compreensão de que os animais têm um valor em si mesmos, inerente às suas vidas, e não podem ser reduzidos a uso humano (SUSIN; ZAMPIERI, 2015, s.p).

Em tempos hodiernos, tarefa fácil é vislumbrar a alteração de paradigma, ainda que lenta e gradual, diante da relação humano e nãohumano, ante a ideia tradicional de antropocentrismo. Tal modelo pode ser comprovado de várias maneiras, das quais, em razão dos objetivos deste trabalho, elenca-se a introdução de animais nãohumanos no seio familiar, e, havendo dissolução da sociedade conjugal, surge o questionamento de que os ex-cônjuges compartilhem a guarda de seus animais, tal qual o fazem com seus filhos [humanos].

4 OS NÃO HUMANOS NA LEGISLAÇÃO

Se as famílias deixaram de lado a perspectiva tradicional, fundada no casamento entre homens e mulheres, para abraçar múltiplos formatos e arranjos, após séculos animais já não são mais considerados máquinas.

O avanço da ciência e das teorias utilitaristas logrou êxito ao impulsionar a criação de normas jurídicas capazes de conferir certa proteção aos animais. Como argumentado, a sociedade atual vivencia o fenômeno de imputar aos nãohumanos novas valorações, ao reconhecer que tais seres, a exemplo dos homens, sentem dor, sofrem e demandam de consideração moral. São, em suma, seres sencientes. Versando a esse respeito, estabelece Reis (2016, p. 210) “que muitos animais são dotados de consciência, sendo capazes de sentir prazer e dor, medo e felicidade, produzem memórias, sentem desejos e agem na prossecução de objetivos sendo ainda capazes de grandes atos de altruísmo”.Essas conclusões, aliadas a outras tantas temáticas que envolvem os animais, trouxeram novos questionamentos para o Direito, conduzindo legisladores, juízes nacionais e supranacionais a adotarem novas abordagens jurídicas.Nesse sentido, diz Reis:

Apesar de só recentemente a questão animal ter começado a ser discutida de forma séria pelos juristas um pouco por todo o lado, nas últimas décadas e nas áreas da ética, filosofia prática, neurociência e biologia, os avanços na compreensão do mundo animal têm sido muito impactantes, produzindo-se conhecimento que veio esbarrar contra séculos de pensamento racionalista refletido nas normas jurídicas consagradas, tanto pelos Estados quanto pelas instâncias supranacionais. (REIS, 2016, p. 211).

Desta feita, observa-se o advento de documentos internacionais tratando dos animais sob vários aspectos, bem como o aparecimento de normas jurídicas internas, preocupadas com o bem-estar animal, em diversos ordenamentos jurídicos.

Cumprе enfatizar que o posicionamento em relação aos nãohumanos evoluiu inegavelmente, como se pode perceber da análise histórico-filosófica empreendida nos capítulos anteriores. Ainda assim, diante das descobertas científicas, das novas teorias e dos anseios sociais, o modo pelo qual a ciência jurídica e grande parte dos operadores do direito tratam os animais, já corridos quase 20 anos do início do século XXI, reflete a distinção feita entre os humanos – considerados pessoas, e os seres não humanos – tidos por coisas, em diversos ordenamentos jurídicos; “dividem a Terra, habitat comum que partilham, mas vivem em mundos paralelos, separados pelo Direito: de um lado, o da existência jurídica, o ser humano; do outro, os animais” (DUARTE, 2016, p. 224).

A consequência disso é que “mesmo que consideremos que alguns animais são detentores de interesses, o Direito torna esses interesses disponíveis de acordo com a margem de sacrifício que o ser humano está disposto a fazer, em detrimento dos seus próprios interesses” (FRANCIONE, 2003, s.p.).

Nessa próxima fase do trabalho, demonstrar-se-á que tal evolução é fruto da junção dos fatores elencados, a começar da evolução histórica, além do advento de novas descobertas e teorias científicas, bem como as novas exigências sociais, tendo por mote conferir proteção aos seres vivos, para além do homem, por meio dos documentos legais e suas repercussões a serem elucidadas.

4.1 Estruturação fundamental das normas jurídicas

Aspirações e mudanças compreendem o cotidiano social, razão pela qual observaram-se significativas alterações diante do fluxo histórico. À guisa de ilustração, tem-se o trato de escravos e mulheres, os quais, por longa data, se assemelhavam a coisas. Resta patente não mais existirem tais diferenciações, ainda que em tese, na sociedade contemporânea, são consideradas pessoas merecedoras de direitos. Já os animais são tidos por coisas em vários ordenamentos jurídicos, como o Brasil.

Explicam Poli e São José:

Não se pode esquecer o fato de que o ser humano é um animal racional e as crianças e adolescentes, as mulheres e os escravos como animais racionais foram, durante um longo período de tempo, tratados como objeto pelo ordenamento jurídico brasileiro, assim como os seres sencientes, adjetivados de animais irracionais, são atualmente tratados como bens móveis e, por conseguinte, como coisa (POLI; SÃO JOSÉ, 2017, p. 20).

Nos idos dos anos sessenta e início dos setenta, sob influência do cenário pós-II Guerra Mundial, a sociedade passa a demandar reformulações nos códigos simbólicos e culturais até então prevaletentes, questionando os modelos organizacionais da civilização.

Para Gordilho:

Tais movimentos denominados antirracistas, pacifistas, feministas e ecologistas surgem no pós-guerra justamente a partir da crise dos movimentos políticos de orientação marxista, que embora tivessem sido vitoriosas em vários países, mantiveram intacto o paradigma de racionalidade instrumental da modernidade. Tais movimentos sociais alternativos passaram a questionar o paradigma civilizacional da modernidade, que fundado numa rígida divisão homem/natureza, homem/mulher, sagrado/profano, autonomia/heteronomia, permanecia incapaz de reduzir as desigualdades sociais. (GORDILHO, 2009, p. 64-65).

Nasce, portanto, especialmente em razão dos movimentos sociais surgidos no pós-guerra, um novo tempo, um novo direito, ainda que para os juristas mais tradicionais abordar certos assuntos vinculados à temática animal signifique, inquestionavelmente, a ausência de consistência argumentativa e de convencimento.

Conforme verificou-se no capítulo anterior, não há como refutar existirem leis a respeito de animais há muito tempo. Entretanto, somente na pós-modernidade houve a inclusão do aspecto protecionista. Aponta Dias:

As leis de proteção animal não são novas, mas seu estudo sob uma perspectiva autônoma e altruística é recente. [...] A mutação da forma de se relacionarem com os não humanos está atrelada à revolução da pós-modernidade, com seus novos paradigmas e o surgimento de novas teorias e novas categorias de direitos. (DIAS, 2015, p. 31).

Pertinente e necessário, antes de adentrar propriamente à temática a ser exposta nesta seção, oportuno refletir acerca da ideia de que as leis nascem da observação dos fatos históricos e sociais, cujo mote não é outro senão a função de regular situações e comportamentos. Para Mól:

As leis têm como função regular situações e comportamentos nas sociedades e sua legitimidade decorre da harmonia entre o que ela impõe e a forma como pensa a maioria dos membros da comunidade afetada por elas. Para se entender o contexto em que as leis que hoje tutelam os animais foram criadas, é importante buscar compreender a forma como a humanidade se relaciona com esses seres, bem como a postura ética e filosófica que vem adotando em relação aos mesmos. (MÓL, 2016, p. 71).

Por conseguinte, apesar de distintos, o direito e a moral se amoldam intimamente. Destaca-se em princípio, na sociedade primitiva, a não existência da diferenciação entre direito, moral e religião, materializando a severidade dos costumes e a coação religiosa. Para Paulo Dourado de Gusmão:

Na sociedade pré-letrada a regra do direito se confundia com a moral. Porém, nesse remoto passado, direito moral e religião não se diferenciavam. Mesmo nas altas civilizações há infiltração da moral no direito. Infiltração constatável facilmente no direito privado e no direito penal. Neste, regras morais, como por exemplo, não matar, não furtar, respeitar os mortos, os túmulos, os cultos e os símbolos sagrados, são impostos pela norma penal, enquanto no direito privado é no direito de família que os deveres e as regras morais estão presentes. (GUSMÃO, 2008, p. 71).

Ao estruturar o direito, o jurista romano Paulo o definiu como a arte do bom e do justo. Corroborando a ideia, diz Gusmão: “Talvez compreendendo a particularidade do direito sustentou que o permitido pelo direito nem sempre está de acordo com a moral.” (2008, p. 69).

Somente na Idade Moderna ocorre a dissociação entre direito e moral, oportunidade em que foram completamente apartados. Gusmão ilustra:

[...] Kant atribuiu à moral o julgamento dos motivos, das resoluções, da intenção e da consciência, enquanto ao direito, a disciplina da conduta exterior do homem e da manifestação da vontade. Por isso, diz Kant, o direito é coercitivo, enquanto a moral incoercível. [...] Todavia, alguns juristas como Jellinek, entre outros, definiram o direito como mínimo ético. (GUSMÃO, 2008, p. 70-71).

O Positivismo Jurídico, nascido na Idade Contemporânea, pensou o Direito como ciência autônoma, materializando-se na figura do jurista Hans Kelsen, seu principal expoente. Dessa forma, levando em conta o modelo positivista, uma norma jurídica poderia, por exemplo, permitir o emprego de práticas cruéis em animais, utilizados em procedimentos para uso científico, sem a menor consideração moral.

Kelsen assim define sua teoria:

A Teoria Pura do Direito propõe uma análise estrutural de seu objeto e, portanto, expurga de seu interior a justiça, a sociologia, as origens históricas, as ordens sociais determinadas, etc. A ela não se defere a tarefa de empreender todo esse estudo, mas de empreender uma sistematização estrutural do que é jurídico, propriamente dito. (KELSEN, 2001, p. 37).

Hodiernamente, busca-se a reaproximação entre o direito e a moral, já que uma das falhas do positivismo kelseano reside justamente na dissociação entre ambos. Assim, o aspecto axiológico, ou seja, a teoria filosófica responsável por investigar valores, especialmente os valores morais, se aproxima a passos largos da ciência jurídica, repercutindo na seara ambiental e animalista.

Insta mencionar as contribuições de Miguel Reale (2001), para quem o direito é tridimensional, na medida em que contempla três aspectos básicos: o primeiro, o normativo – o direito como ordenamento e sua respectiva ciência; o segundo, o fático – entendido como fato social e histórico; e o terceiro aspecto, o axiológico – valor ligado à ideia de Justiça.

Conquanto o reconhecimento da teoria do direito dos animais seja recente, desde 1776, quando da publicação da obra **A dissertation on the duty of mercy and the sin of cruelty against animals**, Primatt abordou o dever de compaixão dos homens. Em 1789,

Bentham, em *An introduction to the principles of morals and legislation*, verificou que se deve conferir consideração moral aos não humanos, uma vez que detentores de senciência. Quase dois séculos após, em 1975, Singer, exponencial para a teoria ética em relação aos animais e da libertação animal, agiu denunciando o sofrimento animal. Ademais, conforme explicação de Dias:

Singer introduziu os animais na comunidade moral, e o ponto-chave para a libertação animal, para ele é a consideração dos interesses. E a igual consideração de interesses se deve ao fato de os animais sofrerem. [...] A capacidade de sofrer e de sentir dor deve ser um pré-requisito para medir interesses. (DIAS, 2015, p. 38).

Fato é que, graças aos movimentos sociais contrários à crueldade animal, organizados a partir do século XVIII, quando da criação das primeiras sociedades protetoras de animais, houve a inclusão da tutela dos animais tanto nas legislações internas quanto nos tratados e convenções internacionais.

4.2 A proteção internacional do animal não humano

Inegavelmente, no estágio atual da ciência, tarefa fácil é perceber que a atitude no trato com o animal evoluiu. Um primeiro argumento para comprovar tal perspectiva diz respeito ao abandono da visão cartesiana para considerar o não humano como um ser senciente, que demanda bem-estar fisiológico e emocional. Um segundo aspecto vai de encontro à produção legislativa, tanto em nível interno quanto em nível externo, perpassando por questões de proteção da fauna, abolição de todo o tipo de crueldade e maus-tratos ou, de modo mais arrojado, em determinados estados soberanos, consagrando direitos intrínsecos da natureza e possibilitando a guarda compartilhada para os animais.

Se no passado não era crível discutir perante o Judiciário questões que versassem sobre animais, salvo as hipóteses relativas à propriedade e danos causados a terceiros, hodiernamente, em razão da inserção dos não humanos, como membros da denominada família multiespécie, em caso da dissolução da sociedade conjugal, busca-se solucionar o impasse do destino dos animais domésticos, mediante a aplicação da guarda compartilhada, a ser exercida pelos antigos cônjuges, ainda que pela aplicação de outras fontes de direito, para além das normas jurídicas, como a analogia, por exemplo.

Segundo Lôbo, “a complexidade da vida contemporânea exige a aplicação de minicodificações multidisciplinares, o que, em decorrência, faz surgir novos direitos, dentre esses, o direito dos animais nãohumanos” (LÔBO, 1999, p. 102).

Nesse horizonte, há de se reforçar que a ascensão legislativa na seara animal ganhou corpo no século XX, ocupando espaço tanto no cenário internacional quanto nos ordenamentos jurídicos internos.

Na Inglaterra, com a publicação da obra **Animal-machines**²², de Ruth Harrison, em 1964, analisou-se como era o manejo dos animais nas fazendas, retirando do consumidor urbano a ideia de que bois, *verbi gratia*, tinham uma vida bucólica e sem agressões, antes do seu abate. Harrison criticou a pecuária industrializada, descrevendo procedimentos rotineiros, a começar da vacinação, perpassando pela castração, descorna e identificação a fogo, o que impingia às espécies situações de extremo desconforto (DUNCAN, 2007).

O consumidor exigiu dos órgãos governamentais a investigação das alegações contidas no livro supramencionado. Dessa forma, em 1965, o veterinário Rogers Brambell foi designado para criar um Comitê para avaliar o bem-estar animal, tomando por base o sentimento dos animais. Entretanto, por afirmar não possuir respostas aos questionamentos, se fez necessária a criação de uma comissão para pesquisa e análise da qualidade da carne, bem como estudo das implicações morais desencadeadas por esse ciclo. Em 1979, a Comissão se transformou no Farm Animal Welfare Council in Great Britain²³ – FAWC, posteriormente editando as Five freedoms²⁴.

The Farm Animal Welfare Council —FAWC was established in 1979. Its terms of reference are to keep under review the welfare of farm animals on agricultural land, at animal gatherings, in transit and at the place of slaughter; and to advise the Government and devolved administrations of any legislative or other changes that may be necessary. The Council can investigate any topic falling within this remit; communicate freely with outside bodies, the European Commission and the public; and publish its advice independently. (FAWC, 2009)²⁵.

Pulz entende o bem-estar animal “em um estado de perfeito equilíbrio do indivíduo com o meio ambiente próprio de sua espécie, em condições que não causem qualquer

²² Máquinas-animais. (Tradução nossa).

²³ Conselho de Bem-Estar dos Animais Rurais na Grã-Bretanha. (Tradução nossa).

²⁴ Cinco liberdades. (Tradução nossa).

²⁵ O Conselho de Bem-estar dos Animais de Fazenda (FAWC) foi estabelecido em 1979. Os seus termos de referência são manter em revisão o bem-estar dos animais em terras agrícolas, em encontros de animais, em trânsito e no local de abate; aconselhar o Governo e as administrações desconcentradas de quaisquer mudanças legislativas ou outras que possam ser necessárias. O Conselho pode investigar qualquer assunto abrangido por este mandato; comunicar-se livremente com os órgãos externos, a Comissão Europeia, ao público e publicar seus conselhos de forma independente. (Tradução nossa).

desgaste físico ou psicológico ao seu organismo” (PULZ, 2013, p. 78). Para Broom e Moletto (2004), o bem-estar deve ser aplicado individualmente não apenas aos animais rurais, mas a todos os animais, inclusive aos humanos, em conformidade com seus traços e peculiaridades.

Por essa razão, insta colacionar as Cinco liberdades animais, defendidas inicialmente em razão dos trabalhos do Comitê Brambell e posteriormente aprovados pelo FAWC, na Inglaterra, as quais atualmente tendem a ser transformadas em Declaração Universal do Bem-Estar Animal, mediante apoio de vários governos, da população e da World Animal Protection²⁶ – WSPA.

- 1- Freedom from hunger and thirst, by ready access to water and a diet to maintain health and vigour.
- 2- Freedom from discomfort, by providing an appropriate environment.
- 3- Freedom from pain, injury and disease, by prevention or rapid diagnosis and treatment.
- 4- Freedom to express normal behaviour, by providing sufficient space, proper facilities and appropriate company of the animal's own kind.
- 5- Freedom from fear and distress, by ensuring conditions and treatment, which avoid mental suffering²⁷ (FAWC, 2009).

Tendo em vista as lições acerca do bem-estar animal, ensejadores das Cinco liberdades animais, entende-se que elas não estão restritas tão somente aos animais rurais. Dessa forma, não é possível dissociá-las inclusive da aplicação para os animais domésticos.

É notório não existir uma compreensão única do conceito do que seja bem-estar animal. Hughes (1982), por exemplo, afirma que o bem-estar converge para um ponto no qual o animal encontra-se em harmonia com a natureza ou com o seu ambiente. Hurnik (1992) incluiu a percepção de que o bem-estar estaria ligado a questões relativas à alta qualidade de vida do animal, harmonizado com o ambiente.

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada no ano de 1978, em uma sessão realizada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura –UNESCO, visa reconhecer proteção do direito à vida, ao respeito e ao amparo

²⁶Sociedade Mundial de Proteção Animal. (Tradução nossa).

²⁷ 1- Liberdade nutricional: refere-se à necessidade que o animal tem de viver livre da sede e da fome para sentir-se bem, ou seja, níveis bons de bem-estar relacionam-se diretamente com uma alimentação adequada e água. 2- Liberdade psicológica: possibilidade de viver livre de situações que causem sentimentos desconfortáveis e negativos, tais como estresse, medo e pavor. 3- Liberdade ambiental: relaciona-se com as condições ambientais do lugar em que se vive. Para que elas viabilizem o bem-estar dos animais, devem ser condizentes com as características naturais de cada espécie. 4- Liberdade sanitária: implica em viver livre de dores, lesões e doenças e, nas ocorrências delas, ter tratamento médico veterinário adequado. 5- Liberdade comportamental: significa poder viver conforme características físicas e ecológicas, praticando comportamentos naturais, exercitando habilidades e atividades que são peculiares a cada espécie. (Tradução nossa).

contra maus-tratos e qualquer tipo de crueldade que ignore o direito à existência dos quais os animais são detentores.

Para tanto, a Declaração (1978) levou em conta o reconhecimento do respeito entre homens e animais, como verdadeiro condão capaz de conectar o humano ao seu próprio semelhante, devendo tal premissa ser ensinada desde a infância. Ademais, tal respeito deve ser extensivo a todas as espécies de animais, como fundamento da coexistência no planeta. A Declaração ainda concedeu direitos a todos os animais, ensejando a imputação de tipos penais àqueles que cometem crime contra os animais e a natureza.

Nos termos da Declaração:

Art. 1º - Todos os animais nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência. Art. 2º 1. Todo o animal tem o direito a ser respeitado. 2. O homem, como espécie animal, não pode exterminar os outros animais ou explorá-los violando esse direito; tem o dever de pôr os seus conhecimentos ao serviço dos animais. 3. Todo o animal tem o direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem. Art. 3º 1. Nenhum animal será submetido nem a maus tratos nem a atos cruéis. 2. Se for necessário matar um animal, ele deve de ser morto instantaneamente, sem dor e de modo a não lhe provocar angústia. Art. 4º 1. Todo o animal pertencente a uma espécie selvagem tem o direito de viver livre no seu próprio ambiente natural, terrestre, aéreo ou aquático e tem o direito de se reproduzir. 2. toda a privação de liberdade, mesmo que tenha fins educativos, é contrária a este direito. Art. 5º 1. Todo o animal pertencente a uma espécie que viva tradicionalmente no meio ambiente do homem tem o direito de viver e de crescer ao ritmo e nas condições de vida e de liberdade que são próprias da sua espécie. 2. Toda a modificação deste ritmo ou destas condições que forem impostas pelo homem com fins mercantis é contrária a este direito. Art. 6º 1. Todo o animal que o homem escolheu para seu companheiro tem direito a uma duração de vida conforme a sua longevidade natural. 2. O abandono de um animal é um ato cruel e degradante. Art. 7º Todo o animal de trabalho tem direito a uma limitação razoável de duração e de intensidade de trabalho, a uma alimentação reparadora e ao repouso. Art. 8º 1. A experimentação animal que implique sofrimento físico ou psicológico é incompatível com os direitos do animal, quer se trate de uma experiência médica, científica, comercial ou qualquer que seja a forma de experimentação. 2. As técnicas de substituição devem de ser utilizadas e desenvolvidas. Art. 9º Quando o animal é criado para alimentação, ele deve de ser alimentado, alojado, transportado e morto sem que disso resulte para ele nem ansiedade nem dor. Art. 10º 1. Nenhum animal deve de ser explorado para divertimento do homem. 2. As exposições de animais e os espetáculos que utilizem animais são incompatíveis com a dignidade do animal. Art. 11º Todo o ato que implique a morte de um animal sem necessidade é um biocídio, isto é um crime contra a vida. Art. 12º 1. Todo o ato que implique a morte de um grande número de animais selvagens é um genocídio, isto é, um crime contra a espécie. 2. A poluição e a destruição do ambiente natural conduzem ao genocídio. Art. 13º 1. O animal morto deve de ser tratado com respeito. 2. As cenas de violência de que os animais são vítimas devem de ser interditas no cinema e na televisão, salvo se elas tiverem por fim demonstrar um atentado aos direitos do animal. Art. 14º 1. Os organismos de proteção e de salvaguarda dos animais devem estar apresentados a nível governamental. 2. Os direitos do animal devem ser defendidos pela lei como os direitos do homem. (UNESCO, 2017).

Para efeitos desta pesquisa, destaca-se, na Declaração, o art. 6º, que expressa que o animal de companhia escolhido pelo homem deve ter assegurada uma duração de vida

adequada à sua longevidade natural e livre de abandono, entendido tal ato como cruel e degradante pelo diploma internacional.

A Declaração de Cambridge, datada de 7 de julho de 2012, reuniu neurocientistas, neurofarmacologistas, neurofisiologistas, neuroanatomistas de reconhecimento mundial para estudar os substratos neurobiológicos da consciência e comportamentos, comparando os resultados obtidos entre humanos e nãohumanos. Desse modo se declarou:

A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente com a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos. (CAMBRIDGE, 2012).

Na Europa, muito se tem falado acerca do Estatuto Jurídico dos Animais. Entretanto, embora haja a preocupação do bem-estar animal como objetivo de intervenção normativa eurocomunitária, boa parte da doutrina tece comentários de modo crítico e realista, afastando qualquer possível ilusão de uma grande mudança conferida aos animais, tendo em vista a prevalência da visão antropocêntrica e utilitarista que norteia o tema, especialmente quando se considerada a economia e o mercado.

Nesse sentido, salienta Duarte:

Os defensores de uma proteção jurídica – alargada e efectiva – dos animais invocam, com excessiva dose de confiança, o Direito da União Europeia como fonte direta das obrigações para o legislador nacional. Acredita-se que a norma eurocomunitária, no quadro da União Europeia, e a norma europeia, no âmbito do Conselho da Europa, instituem um regime jurídico mais avançado e de maior exigência na protecção dos animais, impondo, desde logo, um uniforme ou harmonizado de tutela no território dos Estados que integram a União Europeia e o Conselho da Europa. Uma tal representação sobre o significado de um direito europeu do animal não está errada, mas é, como veremos, desajustada. Existem, com efeito, variados instrumentos normativos, aprovados pelo decisor da União Europeia ou acordados pelos Estados no seio do Conselho da Europa, cujo âmbito de aplicação se limita ao objectivo restrito da protecção do bem-estar animal, de acordo com uma abordagem antropocêntrica, mesmo utilitarista, a respeito do estatuto do animal nas sociedades contemporâneas de economia de mercado. (DUARTE, 2016, p. 224).

A União Europeia – UE –, criada na década de 1950 com o objetivo de promover a unidade econômica e política, se articula mediante um sistema de instituições supranacionais, cujas deliberações são negociadas entre os Estados-Membros que a compõem (DUARTE,

2016). Consta do art. 13 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE – que os animais nãohumanos são seres sensíveis.

Na definição e aplicação das políticas da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-membros terão plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais, enquanto seres sensíveis, respeitando simultaneamente as disposições legislativas e administrativas e os costumes dos Estados-membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional. (UNIÃO EUROPEIA, 2009).

Nota-se que o objetivo contido na norma não é a proteção do bem-estar animal em si, mas da saúde pública humana e por conseguinte da saúde animal, ao minimizar o sofrimento animal ao mínimo necessário à sua utilização, seja para a finalidade econômica, seja para a finalidade social. Dessa maneira elucida Duarte:

Seja no plano do Direito Internacional, seja no plano do Direito da União Europeia, a definição de regras aplicáveis aos animais não transcende os objetivos minimalistas da proteção do bem-estaranimal. As regras jurídicas existentes, no quadro internacional e europeu, são, no que respeita à querela sobre o especismo e os direitos dos animais, eticamente neutras. [...] Ainda assim, importa sublinhar o significado do Direito Internacional e, em particular, do Direito Europeu e do Direito da União Europeia na definição progressiva de regras mínimas de proteção do bem-estar animal que tendem a constituir um padrão normativo de referências para todos os Estados, com repercussão no nível interno de cuidado e de proteção do que gozam os animais. (DUARTE, 2016, p. 226).

Versando ainda a respeito do bem-estar animal, no quadro internacional, além da Declaração Universal dos Direitos do Animal (1978), existe a Declaração Universal do Bem-Estar Animal (2003).

No Brasil, conforme a Resolução nº 1069/2014, do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), entende-se por bem-estar animal:

Entende-se por bem-estar o estado do animal em relação às suas tentativas de se adaptar ao meio ambiente, considerando liberdade para expressar seu comportamento natural e ausência de fome, sede, desnutrição, doenças, ferimentos, dor ou desconforto, medo e estresse. (BRASIL, 2014).

Conhecida mundialmente por adotar uma das mais avançadas legislações animalistas protetivas, dispõe a Lei Fundamental Suíça acerca do cuidado e tratamento com o qual se devem pautar as ações entre os humanos e não humanos, em diversos aspectos que envolvem desde o comércio com testes em animais, ao abate deles.

Article 80 - Protection des animaux:

- 1 La Confédération législative sur la protection des animaux.
- 2 Elle règle en particulier:
 - a. la garde des animaux et la manière de les traiter;
 - b. l'expérimentation animale et les atteintes à l'intégrité d'animaux vivants;
 - c. l'utilisation d'animaux;
 - d. l'importation d'animaux et de produits d'origine animale;
 - e. le commerce et le transport d'animaux;
 - f. l'abattage des animaux.²⁸ (SUÍÇA, 2002).

A Suíça alterou, em 2002, o *status* dos animais, definindo no artigo 641 do Código Civil que os animais não humanos não são coisas:

Art. 641a (nouveau)

- I. Animaux;
- 1 Les animaux ne sont pas des choses.
- 4 Sauf disposition contraire, les dispositions' appliquant aux choses sont également valables pour les animaux.²⁹ (SUÍÇA, 2002).

O Código Civil austríaco – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB, por meio do § 285 a³⁰, passou a dispor em 1988 que os animais não são objetos, entabulando que a respectiva proteção deverá ocorrer por meio de legislação especial.

Na década de 1990, o Código Civil alemão – Bürgerliches Gesetzbuch – BGB, em seu §90a³¹, reconheceu a categoria “animais”, passando a figurar entre as categorias “coisas” e “pessoas”. Ademais, desde 2002, a Constituição da Alemanha – Verfassung von Deutschland – consagrou entre os deveres do Estado, em seu art. 20-A, a proteção à natureza e a necessidade de proteção jurídica aos animais, nos termos seguintes: “Der Staatschutz taucht in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach

²⁸Artigo 80 - Proteção de animais

1 A Confederação legisla sobre a proteção dos animais.

2 Regra em particular:

- a. cuidados com os animais e como tratá-los;
- b. experimentação animal e danos à integridade de animais vivos;
- c. o uso de animais;
- d. importação de animais e produtos de origem animal;
- e. comércio e transporte de animais;
- f. matança de animais

²⁹Art. 641A (novo). I. Animais; 1 Animais não são coisas. 4 Salvo disposição em contrário, as disposições que se aplicam a coisas também se aplicam aos animais. (Tradução nossa).

³⁰§285a ABGB: Tieresind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetz geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur in so weit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen.

³¹§90a BGB: Tieresind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetz geschützt. Aufsiesind die für Sachengeltenden Vorschriftenentsprechend anzuwenden, so weit nicht etwas bestimmt ist.

Maßgabe von Gesetz und Rechtdurch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung”³² (ALEMANHA, 1999).

Tida por novo paradigma no qual se devem pautar os Estados em relação às questões ambientais e animalistas, enquanto para outros uma afronta às bases jurídicas tradicionais, a Constituição do Equador, aprovada no referendo de 28 de setembro de 2008, entrou em vigor no dia 20 de outubro de 2008, após publicada no Registro Oficial, causando impacto nos meios jurídicos e acadêmicos.

Refletindo, sobremaneira, os anseios populares, com forte apego à cultura dos antepassados indígenas, a inovação determinada pela constituição equatoriana é verificada desde seu preâmbulo³³, oportunidade em que foi expresso que o povo equatoriano celebra a natureza, a “Pacha Mama³⁴”, como parte vital para a existência coletiva, visando alcançar novas formas de convivência cidadã, respeitando a diversidade e a harmonia com a natureza, com a pretensão de se alcançar o bem-estar (EQUADOR, 2008). A novidade se estende ao Capítulo 7, intitulado Derechos de lanaturaleza³⁵, contemplando os artigos 71, 72, 73 e 74.

Os artigos 71 e 72 daquele texto constitucional reconhecem direitos intrínsecos da natureza – derechos de lanaturaleza, conclamando a natureza como sujeito de direitos e, sucessivamente, despertando grande efervescência jurídica, em patamares mundiais, uma vez que a estrutura basilar do direito ocidental é pautada por relações jurídicas entre os homens e as coisas, incluindo nessa seara os animais.

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 observarán 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

³²“O Estado também protege, na responsabilidade das gerações futuras, os fundamentos naturais da vida e dos animais no âmbito da ordem constitucional pela legislação e de acordo com a lei e o direito pelo poder executivo e a jurisprudência” (Tradução nossa).

³³ Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, invocando el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, apelando a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, como herdeiros de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumakkawsay;

³⁴ Mãe Terra. (Tradução nossa).

³⁵ Direitos da natureza. (Tradução nossa).

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 nocivas³⁶ (EQUADOR, 2008).

A Constituição supramencionada suplanta a perspectiva antropocêntrica em que a natureza é tida por um recurso natural e, como tal, uma coisa, para tratá-la, a partir de então, como a Mãe Terra, sujeito de direitos cuja existência e manutenção devem ser amplamente respeitados. O texto ainda insere, como sujeitos de direitos, os ecossistemas ou ciclos vitais, sugerindo a proteção dos demais seres vivos.

Adotando tal linha de construção normativo-constitucional, o Equador deixa de sublimar a visão antropocêntrica, como já afirmado, para ratificar a chamada DeepEcology³⁷, preconizada por Fritjof Capra.

DeepEcology, conceitua Capra, é o reconhecimento do valor intrínseco de todos os seres vivos, concebendo “os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida” (CAPRA, 1996, p. 26). Dando continuidade ao tema, Capra completa:

Dentro do contexto da ecologia profunda, a visão segundo a qual esses valores são inerentes a toda a natureza viva está alicerçada na experiência profunda, ecológica ou espiritual, de que a natureza e o eu são um só. Essa expressão do eu até a identificação com a natureza é a instrução básica da ecologia profunda. (CAPRA, 1996, p. 29).

Em entendimento vanguardista e inovador, nem sempre visto de alvitre pela doutrina e academia, ressalte-se, o Equador considerou os animais como sujeitos de direitos, dotados de valores intrínsecos, muito se assemelhando ao pensamento de Capra, o qual implica na adoção de um novo panorama e compreensão holística da vida, em todas as suas formas. Nesse esteio, novamente Capra elucida que “essa compreensão sistêmica baseia-se no

³⁶ Art. 71- Natureza ou Pachamama, onde se reproduz e se realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente sua existência, manutenção, regeneração dos ciclos de vida, estrutura, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, cidade ou nacionalidade pode exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar esses direitos serão observados os princípios estabelecidos na Constituição, conforme apropriado. O Estado encorajará as pessoas físicas, jurídicas e grupos, a proteger a natureza e promover o respeito por todos os elementos que formam um ecossistema. Art. 72- A natureza tem direito à restauração. Esta restauração será independente da obrigação do Estado e pessoas físicas ou jurídicas de indenizar indivíduos e grupos que dependam dos sistemas naturais afetados. Em caso de impacto ambiental sério ou permanente, incluindo os causados pela exploração de recursos naturais não renováveis, o Estado estabelecerá os mecanismos mais efetivos para a restauração e adotará medidas adequadas para eliminar ou mitigar as consequências ambientais nocivas. (Tradução nossa).

³⁷Ecologia profunda. (Tradução nossa).

pressuposto de que a vida é dotada de uma unidade fundamental, de que os diversos sistemas vivos apresentam padrões de organização semelhantes” (CAPRA, 2002, p. 93).

Em rápidas linhas (já que se dará tratamento ao assunto em tópicos subsequentes), importante mencionar, como norma interna de considerável repercussão internacional em se tratando de animais, a experiência francesa, na alteração do artigo 515-14 do Código Civil, quando foi inserida a redação: *Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens*”³⁸(FRANÇA, 2015).

Por seu turno, Portugal, por meio da Lei n.º 8/2017, inaugurou um novo tempo naquele país, influenciando outros tantos no que diz respeito aos não humanos, em virtude da publicação do Estatuto Jurídico dos Animais, alterando o Código Civil, o Código de Processo Civil e o Código Penal.

Pela legislação portuguesa vigente desde 1º de maio de 2017, os animais são tidos por "seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica" (PORTUGAL, 2017).

Quanto aos animais de companhia, especificamente, estabelece a lei portuguesa, de modo inédito até então, nos casos de ruptura do vínculo conjugal, sejam os *pets* "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"(PORTUGAL, 2017), como será tratado nos tópicos subsequentes.

Não é leviano afirmar que a partir dos clamores sociais, em prol da proteção dos animais, da Declaração do Direito dos Animais (ONU, 1978), da divulgação das cinco liberdades, houve consideráveis e significativas alterações nos ordenamentos jurídicos de diversos países, a exemplo da Áustria, Alemanha, Suíça, Equador, França e Portugal. O século XXI assiste ao surgir de novos direitos, rechaçando posturas que desconsideram as demandas ambientais e animais. Nesses novos tempos, bem mais que concessão de certos direitos aos não humanos, assiste-se à inclusão social de animais domésticos, passando a ocupar um espaço de grande importância na vida de muitas pessoas.

4.3 A atual legislação francesa e os animais não humanos

Repercutiu mundo afora a notícia de que a França, no ano de 2015, procedeu à alteração do art. 515-14, de seu Código Civil, ao determinar que os animais são seres vivos

³⁸Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade. Sujeito às leis que os protegem, os animais são submetidos ao regime de propriedade. (Tradução nossa).

dotados de sensibilidade, sujeitos às leis que os protegem, sendo submetidos ao regime de propriedade (FRANÇA, 2015).

O Código Civil francês – ou Código Napoleônico –, de 21 de março de 1804, responsável pela unificação da legislação civil, é um marco na positivação do direito francês e do ocidental, permanecendo praticamente inalterado. Inovou ao suprimir o direito de primogenitura em relação às sucessões, admitiu a possibilidade de divórcio em casos de adultério, eliminou os traços do feudalismo em relação ao direito das coisas e enfatizou que o legislador não deve perder de vista o fato de as leis serem elaboradas para os homens, e não os homens para as leis, e que estas devem ser adaptadas ao caráter, aos hábitos, à situação (MACIEL, 2006, s.p.).

Passados mais de 200 anos, a partir da década de 1960, algumas mudanças se fizeram presentes e necessárias, em razão das inúmeras transformações sociais, ensejando novas normatizações jurídicas, como a proposta pelo art. 515-14 do Código Civil.

Não é de agora que a França considera o animal como coisa corporal, passível, inclusive, de ser deixado em herança. Nota-se que até a inclusão do art. 515-14 o Código Civil não fazia nenhuma menção relativa à possível determinação do *status* jurídico dos não humanos.

Assim, num primeiro momento, para os não afetos à legislação daquele país, poderia se crer uma falsa ideia de que, a partir da alteração do Código, a França deixaria de reputar aos animais não humanos a condição de coisas, passando a tratá-los como seres vivos dotados de consciência. No entanto, conforme o Professor catedrático da Universidade de Montpellier II Nicolas Roux (2015, s.p.), “o novo estatuto jurídico do animal é uma ideia ousada para uma reforma ineficaz”.

No mesmo sentido, Daudé (2015, s.p.) tece suas considerações afirmando que “as novas disposições não alterarão nada na prática, uma vez que os animais não foram reconhecidos como entidades legais; eles permanecem propriedade mobiliária tangível capaz de se mover”.

Na verdade, desde 1976, a consciência era reconhecida para os animais rurais, em virtude da promulgação do art. L. 214-1, do Código Rural e de Pesca Marinha, reconhecendo, no Livro II – Alimentos, Saúde Pública Veterinária e Proteção de Plantas, Título I – Cuidados e circulação de animais e produtos de origem animal, Capítulo IV – Proteção de animais. Àquela época os animais não humanos eram considerados bens móveis ou imóveis, porém se consubstanciava em um “ser sensível que deve ser colocado pelo seu dono em condições compatíveis com os imperativos biológicos desse tipo” (FRANÇA, 1976).

Em 1999, o Código Penal francês, por meio do seu art.521-1, inserido no Livro V, Capítulo Único – abuso grave e crueldade para animais, também levava em conta o sofrimento dos animais, ao prescrever a pena de até dois anos de prisão, acrescida de multa de 30 mil Euros, destinada àquele que “exercer abusos sérios, ou de natureza sexual, ou cometer um ato de crueldade em relação a um animal doméstico, domesticado ou mantido em cativeiro” (FRANÇA, 1999).

Retomando a alteração efetivada pelo art. 515-14, descartando a novidade do tema no ordenamento francês, Fabien Marchadier, Professor da Universidade de Limoges, explica que a inclusão no Código Civil reconhecendo a natureza sensível do animal deve ser interpretada com certa parcimônia, por contar muito mais com um significado simbólico do que prático. Ainda conforme Marchadier:

No mínimo, o escopo normativo do Art. 515-14 do Código Civil é muito incerto. Afirmar que os animais são sencientes não é o começo de um *status* jurídico base para o animal. É no máximo uma declaração de evidência, a proclamação de uma verdade verdadeira [...]. A natureza jurídica do animal evoluiu? Nada é menos certo, já que os animais estão sujeitos ao regime de propriedade em que ao reservar leis que protegem o animal, o legislador, novamente não inova. A legislação de proteção é dirigida ao animal-coisa, para o animal objeto de apropriação pelo homem. (MARCHADIER, 2015, 58).

Seguramente na França, o Código Civil, desde sua redação original, continua atrelado à perspectiva da *summa divisio*, distinguindo as pessoas das coisas, sendo as últimas plausíveis de se desfrutar e alienar de modo absoluto, desde que não exista vedação por lei ou regulamento.

O Código Civil francês consagra a propriedade tangível, preconizada no art. 544, “l’appropriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”³⁹ (FRANÇA, 1804).

No mesmo sentido Roux elucida:

As únicas proteções animais existentes na França precedem esta reforma. Além das disposições de proteção dos animais no Código Rural e no Código Penal, os animais permanecem sujeitos ao regime de propriedade. Assim, os animais são considerados propriedade tangível porque estão sujeitos ao seu antigo regime. (ROUX, 2015, s.p.).

Para Roucus (2016, s.p.), mesmo com a alteração na legislação civil francesa, “os animais permanecem sujeitos ao regime de propriedade como qualquer peça de mobiliário ou

³⁹ A propriedade é o direito de desfrutar e alienar as coisas da maneira mais absoluta, desde que não sejam usadas de maneira proibida por lei ou regulamento. (Tradução nossa).

objeto. Assim, por exemplo, em caso de divórcios juízes decidem seu destino, bem como o de um bem e não um ser humano ou pelo menos sensível”.

Dessa forma, sem nenhuma espécie normativa específica, porém com uma população considerável de animais de companhia, os tribunais franceses, como no Brasil, têm sido chamados a solucionar os impasses causados pela ruptura do vínculo conjugal, em relação à guarda dos animais nãohumanos, membros da família multiespécie, como se demonstrará adiante.

4.4A atual legislação portuguesa e os animais nãohumanos

Em terras lusitanas, o ano de 2017 entrará para a história como grande marco legal ao aprovar o Estatuto dos Animais, materializado pela Lei n.º 8/2017, de 3 de março de 2017, promovendo alterações que repercutiram no Código Civil, no Código de Processo Civil e no Código Penal.

Dessa feita, pela legislação vigente, desde 1º de maio, os animais são tidos por "seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica" (PORTUGAL, 2017):

Artigo 1.º da Lei 8/17. Objeto: A presente lei estabelece um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade, procedendo à alteração do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro. (PORTUGAL, 2017).

Em relação às alterações promovidas no Código Civil português, Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966, pode-se categoricamente afirmar que foi aditado o Subtítulo II-A, ao Título II, do Livro I, integrando os artigos 201 B a 201 D. Até então, não se tratava o diploma civil dos animais de modo específico, mas por força do art. 202, consideravam-se os animais como coisas:

Art. 202 do Decreto-Lei 47.344/66. (Noção) 1. Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas. 2. Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual. (PORTUGAL, 1966).

Nessa interfase, tudo aquilo que pode ser objeto das relações jurídicas é considerado coisa, assevera Reis (2016) ao analisar o referido diploma. Para a autora:

Os animais são considerados coisas semoventes, uma das categorias das coisas móveis. Esta categoria não está prevista autonomamente no Código Civil e pretende abarcar as coisas que se movem por si mesmas, em virtude de uma força anímica própria, o que abrange, assim, os animais não humanos. Os animais são, pois, objecto de propriedade, de compra e venda, de posse e de utilização e a responsabilidade que advém dos seus actos é imputada no âmbito dos artigos 493º, nº 1 e 502º do Código Civil, nunca ao animal, mas sim seus donos. (PORTUGAL, 2016, p. 215).

A partir do Estatuto dos Animais, o artigo 202 deixou de ser evocado quando em tela os animais, conforme o seguinte:

Artigo 201.º-B, do Decreto-Lei 47.344/66. (Animais) Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza.

Artigo 201.º-C, do Decreto-Lei 47.344/66. (Proteção jurídica dos animais) A proteção jurídica dos animais opera por via das disposições do presente código e de legislação especial.

Artigo 201.º-D, do Decreto-Lei 47.344/66. (Regime subsidiário) Na ausência de lei especial, são aplicáveis subsidiariamente aos animais as disposições relativas às coisas, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza. (PORTUGAL, 1966).

Quanto ao direito de propriedade animal não humano, o Estatuto dos Animais alterou o artigo 1305 do Código Civil, o qual versava acerca do conteúdo da propriedade, estabelecendo que o “proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas” (PORTUGAL, 1966). Atualmente o mesmo artigo estatui:

Artigo 1305.º do Decreto-Lei 47.344/66. (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. (PORTUGAL, 1966).

Outro ponto relevante no que tange à legislação civilista portuguesa diz respeito à revogação do art. 1321 do Código:

Art. 1321º, do Decreto-Lei 47.344/66. (Animais ferozes fugidos) Os animais ferozes e maléficos que se evadirem da clausura em que o seu dono os tiver podem ser

destruídos ou ocupados livremente por qualquer pessoa que os encontre. (PORTUGAL, 1966).

O art. 1.793 cuida da casa de moradia de família, sendo que o Tribunal poderia, a pedido de qualquer um dos cônjuges, “dar de arrendamento a casa de morada da família, quer essa seja comum quer própria de outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal” (PORTUGAL, 1966). Percebe-se que não há nenhuma menção aos animais não humanos nesse estágio.

Todavia, com a promulgação do Estatuto, incluiu-se o art. 1793- A, nos determinados moldes:

Art. 1793º do Decreto-Lei 47.344/66. (Animais de companhia) 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. (PORTUGAL, 1966).

Recomenda, portanto, a lei portuguesa o compartilhamento da guarda de animais de companhia, em caso de dissolução dos laços conjugais, tornando-se uma referência paradigmática no assunto.

Em relação ao Código de Processo Civil, Lei n.º41 de 26 de junho de 2013, outra importante alteração foi levada a cabo a partir da Lei n. 8/2017, ao se propiciar a inclusão dos animais de companhia como bens absoluta ou totalmente impenhoráveis.

Contabilizam-se vinte transformações ocorridas no Código Penal português. Dentre as alterações penais a que se pretende mencionar neste trabalho, tome-se por um dos exemplos os crimes contra a propriedade, especificamente o crime de furto tipificado no art. 203. O referido dispositivo legal punia aquele que, “com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair coisa móvel alheia, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”. De acordo com a nova legislação, é punido com pena de prisão de até três anos ou com pena de multa aquele que intencionalmente apropriar para si ou para outrem coisa alheia móvel ou animal alheio (PORTUGAL, 1982).

Inova ainda o art. 209 do Código Penal, Decreto-Lei n.º 400, de 23 de setembro de 1982, ao tipificar como crime a apropriação de animais nãohumanos por erro, caso fortuito, outra maneira independente de sua vontade, inclusive na hipótese de se encontrar um animal alheio:

Art. 209º, do Decreto-Lei 400/82. (Apropriação ilegítima em caso de acessão ou de coisa ou animal achados) 1 – Quem se apropriar ilegitimamente de coisa ou animal

alheios que tenham entrado na sua posse ou detenção por efeito de força natural, erro, caso fortuito ou por qualquer maneira independente da sua vontade é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa. 2 – Na mesma pena incorre quem se apropriar ilegitimamente de coisa ou de animal alheios que haja encontrado. (PORTUGAL, 1982).

Nota-se que Portugal, no esteio de outros países europeus, não mediu esforços para adequar sua legislação à nova realidade instaurada na sociedade no que pertine aos animais não humanos, especialmente aos de companhia, corroborando a ideia de se tutelar a família multiespécie.

4.5 A proteção do animal não humano no Brasil

Viu-se que, em vários países mundo afora, a proteção do animal não humano goza de respaldo normativo. De outro giro, antes de explorar a legislação brasileira animalista, interessante mencionar que parte da população encontra-se engajada com as questões para a preservação das espécies e a manutenção da sadia qualidade de vida, inclusive externando suas preocupações para o futuro. Afirmam Bizawu e Gomes:

A humanidade há de lutar contra todas as formas de degradações ambientais. Trata-se de um dever perante a coletividade de defender e proteger o meio ambiente a fim de assegurar tanto para as gerações presentes como as futuras qualidade de vida, ou seja, um ambiente saudável. (BIZAWU; GOMES, 2016).

Frente aos novos paradigmas, entabulam-se na doutrina apontamentos acerca da independência do Direito Animal brasileiro, embora o tema seja ainda estudado transversalmente no Direito Ambiental e na Bioética. Segundo Dias:

O Direito Animal é um conjunto de regras, leis e princípios que regulam a proteção do animal a fim de garantir a sua integridade física e moral, bem como a sua dignidade como animal não humano. Se anteriormente as leis que tutela, os animais tinham como objetivo o próprio homem e o direito de propriedade, a partir de 2000 houve uma mudança de paradigma e o animal começou a ser considerado por si mesmo (DIAS, 2015, p. 31).

Diante de tais constatações, indaga-se a respeito das normas jurídicas brasileiras em relação ao tema, sobretudo em relação aos animais de companhia e à possibilidade da guarda compartilhada, em caso de ruptura da sociedade conjugal, inserida dentro da família multiespécie.

Por força da Declaração Universal de Direito dos Animais (1978), surge uma obrigação ético-moral diferenciada em relação aos animais não humanos. Nesse sentido, Costa e Oliveira entendem que:

A discussão moral apresentada na Declaração da UNESCO é capaz de gerar reflexos nas legislações internas dos países e não seria diferente no caso do ordenamento jurídico brasileiro. Torna-se, portanto, necessária uma releitura do ordenamento interno que se refira aos animais tendo como referência a Declaração analisada. Simplesmente ser signatário de uma Declaração e não a incorporar internamente leva ao descrédito pela solução ambiental por meio de instrumentos jurídicos, o que traz, muitas vezes, a figura da tão temida descrença jurídica internacional. Deve-se, pois, existir a aderência interna das normas internacionais ao âmbito interno brasileiro, a fim de se evitar a incoerência normativa. (COSTA; OLIVEIRA, 2014, p. 90).

Os animais não humanos são tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, levando-se em conta o princípio da não maleficência, sem, no entanto, gozarem de um ramo jurídico-didático específico, sendo estudados transversalmente no Direito Ambiental.

Não existe ainda, no Brasil, alguma codificação específica tratando de questões ambientais, e muito menos uma codificação destinada aos animais não humanos. Ainda assim, como já afirmado anteriormente, a fauna é objeto de tutela jurídica. Ademais, há que se considerar o princípio bioético da não maleficência ou da beneficência. Sá e Neves não distinguem beneficência da não maleficência, “sendo o primeiro voltado para a ação – para fazer o bem – e o segundo para a omissão – não fazer o mal” (SÁ; NAVES, 2015, p. 35).

Ainda definido o princípio da beneficência ou não maleficência, explicam Sá e Neves:

Assim, como obrigação primária, não só se afirma que o médico deve abster-se de procedimentos duvidosos, que pouco ou nada trazem de benefício para o paciente, como também se tem que o biólogo ou o médico veterinário não pode utilizar animais em pesquisas ou cirurgias meramente especulativas ou exploratórias, que não apresentem nenhum fim verdadeiramente vantajoso para o animal ou para a espécie do animal envolvido. (SÁ; NAVES, 2015, p. 36).

Importante mencionar, para fins de melhor compreensão do trabalho, que a Portaria IBAMA nº 93/1998 trata da definição jurídica de fauna silvestre brasileira, exótica e doméstica.

Art. 2º da Portaria IBAMA 93/1998. Para efeito desta Portaria, considera-se:
I - Fauna Silvestre Brasileira: são todos aqueles animais pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do Território Brasileiro ou águas jurisdicionais brasileiras.

II - Fauna Silvestre Exótica: são todos aqueles animais pertencentes às espécies ou subespécies cuja distribuição geográfica não inclui o Território Brasileiro e as espécies ou subespécies introduzidas pelo homem, inclusive domésticas em estado asselvajado ou alçado. Também são consideradas exóticas as espécies ou subespécies que tenham sido introduzidas fora das fronteiras brasileiras e suas águas jurisdicionais e que tenham entrado em Território Brasileiro.

III - Fauna Doméstica: Todos aqueles animais que através de processos tradicionais e sistematizados de manejo e/ou melhoramento zootécnico tornaram-se domésticas, apresentando características biológicas e comportamentais em estreita dependência do homem, podendo apresentar fenótipo variável, diferente da espécie silvestre que os originou. (BRASIL, 1998).

A CRFB/1988, em seu art. 225, § 1º, inciso VII, estabelece a proteção dos animais, inclusive quanto à proibição de submetê-los à crueldade:

Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (BRASIL, 1988).

Ainda do ponto de vista da CRFB/1988, foi recentemente incluído pela Emenda Constitucional n. 96, de 6 de junho de 2017, o §7º ao art. 225. Da análise do referido texto, constata-se um grande retrocesso ao estabelecer que “não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais”, conforme as diretrizes informadas pelo § 1º do art. 215 da CRFB/88 (BRASIL, 1988). Todavia, de certo modo, há que se reconhecer que pela primeira vez a expressão bem-estar foi utilizada, “[...] que assegure o bem-estar dos animais envolvidos” (BRASIL, 1988).

No Nordeste brasileiro, a vaquejada é tida como uma tradicional expressão cultural, cujas origens remontam à atividade pecuária do século XIX. No entanto, a vaquejada não guarda traços compatíveis com a lógica constitucional perpetrada especialmente pelos artigos 225 (por desconsiderar o bem-estar do animal) e 215, no que tange considerar tal prática como identidade cultural.

Para Machado (1998, p. 54), “atos praticados ainda que com caráter folclórico ou até histórico estão abrangidos pelo artigo 32 da Lei 9.605/98, e devem ser punidos não só quem os pratica, mas também, em coautoria, os que os incitam, de qualquer forma”.

Em sentido oposto, os defensores da vaquejada apresentam ao menos dois argumentos para enaltecer a prática. O argumento vai de encontro às origens culturais e

folclóricas, enaltecendo a identidade cultural, como se fosse estática no tempo. O segundo argumento diz respeito aos negócios gerados pela prática. Segundo Savanachi:

Fato é que as tradicionais festas nos últimos anos se transformaram em um negócio milionário, reunindo empresários, criadores de cavalos e empresas. Entre premiações, shows e publicidade, estima-se que as festas girem algo em torno de R\$ 50 milhões por ano. (SAVANACHI, 2012, s.p.).

Meses antes da inclusão da Emenda nº 96 ao texto constitucional, o Supremo Tribunal Federal proferiu julgamento à Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4983, ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra a Lei n.º 15.299, de 15 de janeiro de 2013, promulgada no Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural naquele Estado.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, entendeu haver na vaquejada práticas que remontam à “crueldade intrínseca” (BRASIL, 2017). Em seu voto, retrata:

[...] laudos técnicos que demonstram as consequências nocivas à saúde dos bovinos decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. Apresentou estudos no sentido de também sofrerem lesões e danos irreparáveis os cavalos utilizados na atividade: tendinite, tenossinovite, exostose, miopatias focal e por esforço, fraturas e osteoartrite társica. Ante os dados empíricos evidenciados pelas pesquisas, tem-se como indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas. (BRASIL, 2017, p.5).

Tendo o voto sido acompanhado pela maioria dos Ministros, estabeleceu o Relator, com base no inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal, que os animais, por ocasião da vaquejada, são impingidos a torturas e maus-tratos, restando configurada “intolerável a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada” (BRASIL, 2017).

Por essas razões, somadas a outros fortes argumentos, como a “pretensão de proteção ao meio ambiente” (BRASIL, 2017), o STF julgou inconstitucional a Lei cearense n.º 15.299/13.

Verifica-se, portanto, que os animais não humanos gozam de proteção constitucional, sendo assegurado o direito à vida, à integridade física, ao equilíbrio ecológico, ao bem-estar e à não submissão à crueldade.

Já no plano infraconstitucional, a própria lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) – Lei n.º 6.938/1981, em seu art. 3º, inciso V, considera a fauna um recurso ambiental.

A lei dos crimes ambientais (Lei n.º 9.605/1998), por seu turno, prevê nos arts. 29 a 37 os crimes contra a fauna, punindo pelo respeito à vida, à integridade e ao bem-estar dos animais não humanos, consignando penas de detenção que variam de acordo com os tipos penais estabelecidos, sendo possível chegar a detenção de três anos, nos casos de caça profissional.

O referido diploma legislativo ainda confere tratamento às infrações administrativas ambientais, a partir do art. 70, punindo com sanções como advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração (BRASIL, 1998).

Por serem objetos desprovidos de valor intrínseco, no Brasil aplica-se aos animais não humanos artigo 1.228 do Código Civil, de forma que seu proprietário pode usar, gozar e dele (coisa) dispor, observadas as noções de proteção, garantia do bem-estar e vedação aos maus-tratos.

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PLS) n.º 351/2015, de autoria do Senador Antônio Anastasia, visando incluir dispositivos no Código Civil para alterar o *status* jurídico dos animais, tal qual ocorrido em Portugal, em 2017. Pelo Projeto em apreço, o Código Civil passaria a vigor nos seguintes termos:

Art. 1º do PLS 351/ 15. Os arts. 82 e 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com as seguintes redações:

Art. 82 [...]

Parágrafo único. Os animais não serão considerados coisas.

Art. [...]

IV – Os animais, salvo o disposto em lei especial.

Art. 2º do Projeto de Lei 351/ 15. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2015).

Também em tramitação no Congresso Nacional o PLS n.º 631/2015, do Senador Crivella, pelo qual se propõe a criação de um Estatuto dos Animais, inovando ao reconhecer que os animais não humanos são seres sencientes, além da alteração do artigo 32 da Lei dos Crimes Ambientais.

Art. 4º do PLS 631/15. Todos os animais em território nacional serão tutelados pelo Estado e possuem direito à existência em um contexto de equilíbrio biológico e ambiental, de acordo com a diversidade das espécies, raças e indivíduos.

§ 1º A integridade física e mental e o bem-estar dos animais são considerados interesse difuso, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de protegê-los e de promover ações que garantam o direito estabelecido no caput, além de coibir práticas contrárias a esta Lei;

§2º Aos animais deve ser dispensada a dignidade de tratamento reservada aos seres sencientes;

§3º Os animais têm interesses individuais e coletivos, distintos dos interesses individuais e coletivos dos seres humanos, devendo a autoridade, no caso de colisão de interesses, proceder a uma ponderação que não se confine a juízos de utilidade ou de funcionalização aos interesses individuais e coletivos dos seres humanos; [...] (BRASIL, 2015).

Quanto ao direito positivado, é relativamente recente a proteção ao meio ambiente no Brasil; em termos federais foi materializada a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981), seguida por outras leis infraconstitucionais e a CRFB/1988.

Possível, então, enquadrar os animais à lógica constitucional ambiental e considerar sua proteção, tal qual ocorre com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. No que se refere à constitucionalização da proteção do meio ambiente, Costa (2013, p. 60) assevera que “[...] no Brasil, não há dúvida de que o meio ambiente é considerado um direito fundamental, porque qualquer interpretação contrária não encontrará amparo [...]”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, § 1º, inciso VII, estabelece a proteção dos animais, inclusive quanto à proibição de submetê-los à crueldade:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (BRASIL, 1988).

Da análise do trecho constitucional supramencionado, verifica-se que os animais não humanos gozam de especial proteção, haja vista que a Constituição lhes garante o direito à vida, à integridade física, ao equilíbrio ecológico e à não submissão à crueldade.

Correto afirmar, ainda, que os animais não humanos fazem jus à igualdade, neste caso, entendida como a preservação dos ecossistemas, mediante a existência de leis que vedam as práticas ameaçadoras do equilíbrio ecológico, que os coloquem em perigo de extinção ou que os submetam à crueldade.

No plano infraconstitucional, a própria Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/1981), em seu artigo 3º, V, considera a fauna um recurso ambiental. A Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/1998), por seu turno, prevê, nos artigos 29 e 32, o respeito à

integridade dos animais e estabelece penas privativas de liberdade de até um ano de detenção para aqueles que agem em desacordo com o que fora ali estabelecido.

Sem adentrar na discussão acerca dos animais serem considerados coisas, sujeitos de direitos ou categoria *sui generis*, o Código Civil vigente relega ao animal *status* de coisa. Todavia, tendo em vista a proteção dos direitos dos animais, é impossível considerar os animais como se coisas fossem, já que são considerados seres sencientes. Nessa linha, Vieira pontua:

[...] em relação à natureza jurídica dos animais, o senso comum jurídico tem vivido um dilema, pois, analisando o fato de que os animais não são considerados sujeitos de direitos, também não poderiam ser considerados como objetos, uma vez que a lei dispõe direito aos animais, porém, objetos não possuem direitos, logo, animais não são objetos e sim sujeitos de direitos. (VIEIRA, 2014, p. 99).

No caso específico da ruptura das famílias multiespécies, ainda não existe nenhuma lei disciplinando o tema no Brasil.

Há, no entanto, em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 1.058/2011, apresentado em 18/4/2011, pelo Deputado Federal Marco Aurélio Ubiali, filiado ao PSB/SP, o qual, se aprovado for, possibilitará que a guarda se estabeleça em função do vínculo afetivo criado entre uma das partes em litígio e o animal de estimação, observadas as condições de se bem exercer a propriedade ou posse responsável.

Pelo Projeto de Lei em apreço, a propriedade do animal será determinada tomando-se por base dois critérios distintos: a propriedade firmada por meio de documentos e da averiguada conforme a capacidade da parte para seu exercício responsável, mediante o cumprimento “dos deveres e obrigações atinentes ao direito de se possuir um animal de estimação”.

O Projeto de Lei prevê a possibilidade de determinação da guarda do animal de estimação unilateralmente, possibilitando-se que a parte que não esteja convivendo diariamente com o animal de estimação exerça o direito de visita e fiscalize o exercício da guarda da outra parte.

A guarda compartilhada também se faz presente no PL 1.058/11, sendo que, para sua determinação, o juiz deverá analisar o “grau de afinidade e afetividade entre o animal e a parte” (BRASIL, 2011).

Mais inovador ainda é o critério subjetivo insculpido no § 4º do artigo 5º do referido projeto de lei, ao trazer solução para a hipótese de o juiz verificar que o animal de estimação não deve permanecer sob a guarda de nenhuma das partes. Nesse caso, o juiz

concederá a guarda do animal de estimação a outra pessoa, desde que esta revele condições para cumprir a medida, levando em consideração as relações de afinidade e afetividade dos familiares.

Uma vez determinada a guarda, ela não será revogada em caso de novas núpcias; porém, havendo prova de maus-tratos ou de que o animal não tem tratamento compatível com a determinação judicial, a guarda poderá ser, então, revogada.

O PL 1.058/2011, inspirado no direito de guarda dos filhos humanos, se aprovado, demonstrará um grande avanço legislativo no que tange aos novos arranjos familiares, disciplinando a relação com o animal mesmo após a ruptura do elo familiar.

5 AFETO E AUTONOMIA PRIVADA COMO NORTEADORES DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E A (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE GUARDA PARA OS ANIMAIS NÃOHUMANOS

No Capítulo 2, tratou-se das modulações conceituais e históricas que envolvem os grupamentos familiares até as formações plurais contemporâneas, donde se notaram significativas alterações sociais, com o condão de modificar o ordenamento jurídico pátrio.

Poli e São José estampam a importância do fato social para o Direito, o que justifica as alterações perpetradas na ordem jurídica e, por conseguinte, na vida humana:

Nunca se deve esquecer de que o Direito não é estático, mas, sim, dinâmico e, dessa maneira, deve procurar, a todo momento, acompanhar o fato social que se impõe a partir de que este surge na sociedade; isso quer dizer que o fato social tem vida própria, não passível de controle (POLI; SÃO JOSÉ, 2015, p. 168).

Impossível negar que a família percorreu vários períodos, tendo por consequência a direção a rumos transformadores até alcançar os modelos que se têm hoje. Nessa exata medida justificam Almeida e Rodrigues Júnior:

Com o perpassar de tantos fatos sociais, a família parece ter sido despida do invólucro que a tornava uma entidade autônoma e que impedia que recebessem atenção os que a compunham. Nessa medida, a independência queda e a preocupação se volta exatamente para o até então desmerecido. A família passa por uma mudança de concepção: da natureza transpessoal à repersonalização, o que significa dizer que as pessoas que se encontravam inferiorizadas, reduzidas à consecução dos objetivos próprios da instituição familiar, sobrepõem-se (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 18).

Ainda conforme Almeida e Rodrigues Júnior (2010), a família parte de uma estrutura unitária para a pluralidade, sendo que “a velha suposição de que preservada a ordem familiar interna, calcada na disposição patriarcal, ficava consubstanciada na felicidade de seus componentes, encontra-se debilitada” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, p. 18).

Abandonada a formalidade materializada pelo laço do matrimônio, como exigido pelo Código Civil de 1916, fundou-se uma família de contornos informais. Emolduram Seguin, Araújo e Cordeiro Neto:

A família brasileira já foi extremamente formal, assim só podia ser constituída segundo uma fórmula: o casamento entre uma mulher e um homem. Hodiernamente vigora a informalidade, tanto na maneira como ela se inicia, quanto aos seus componentes. Aceitam-se famílias informais, como as uniões estáveis entre homem e mulher sem impedimentos para o casamento, a monoparental, as homoafetivas e as

oriundas de relações meramente afetivas. (SEGUIN; CORDEIRO NETO, 2016, p. 235).

Desse modo, à guisa do ordenamento jurídico brasileiro, hodiernamente, admite-se a formação plural da família, sendo esta alicerçada fundamentalmente nos laços de afeto e solidariedade recíprocos.

Insta ressaltar que a CRFB/88 aponta, explicitamente, três modelos da referida instituição, por meio do art. 226 e parágrafos, a saber: a entidade familiar constituída pelo casamento, a entidade familiar formada por qualquer um dos pais e seus descendentes — família monoparental, além do reconhecimento da união estável. Entretanto, admite-se, amplamente, o acolhimento de outros modelos de arranjos familiares, consagrando a pluralidade familiar. Fato é que conforme “as transformações contundentes na estrutura sociojurídica do Direito de Família foram tantas, que estas passaram a ser entendidos como direitos fundamentais constitucionalmente protegidos” (HIRONAKA, 1999, p. 13).

Despida da fórmula *numerus clausus* para contemplar estruturas exemplificativas e plurais, leciona Rosa:

Os tipos de modelo de família previstos na Constituição Federal são meramente exemplificativos por serem os mais comuns, merecendo referência expressa, entretanto, vários outros modelos estão explícitos no *caput* do Art. 226. Para configurar um agrupamento familiar são necessários os seguintes pressupostos: a afetividade como mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais; a estabilidade, como elemento constitutivo do elemento familiar, afastando os relacionamentos casuais e descomprometidos, sem comunhão de vida; a ostensibilidade, como demonstrativo da entidade familiar, ou seja, uma unidade familiar que se apresenta publicamente, afastando a clandestinidade; a vontade, como elemento volitivo e fundamental para a constituição da família. (ROSA, 2013, p. 102).

Apresentando outro raciocínio a respeito da questão, salientam Leonardo Poli e Luciana Poli:

O art. 226 da Constituição, ao elencar as formas de família, ainda que não seja compreendido como *numerus clausus*, representa um avanço incompleto, porque não reconhece expressamente a existência jurídica das entidades familiares atípicas e, portanto, não reflete a realidade social ou as famílias de fato. Ainda assim, não podemos nos olvidar que a CF/88 é um conjunto harmônico, principalmente se considerarmos seu conteúdo principiológico. Dessa forma, o art. 226 deve ser lido hermeneuticamente, considerando os princípios constitucionais que informam todo sistema jurídico brasileiro, em especial os princípios da pluralidade familiar, da não discriminação, da liberdade e, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana. (POLI; POLI, 2013, p. 17).

Carvalho (2017, p. 44) é categórico ao afirmar que a partir da CRFB/88 acolheu-se como princípio a liberdade de planejamento e o pluralismo de modelos familiares, mediante proteção estatal, perpetrando um alargamento no conceito de família: liberta da necessidade do paradigma jurídico do casamento, dos seus ritos de celebração e da filiação biológica. E assim completa: “Também se constitui pela situação de fato, consiste na convivência socioafetiva, no querer recíproco de seus membros nucleares em ser família, de desenvolver um projeto de vida em comum, independentemente de qualquer ato formal de constituição” (CARVALHO, 2017, p. 44).

Santos explica:

Frisa-se que a família contemporânea não decorre somente do matrimônio, sendo possível proceder de uniões sem formalidades legais, não mais necessariamente entre homem e mulher com filhos biológicos, pode ser somente entre homens, entre mulheres, com filhos ou não, ainda ter a família com filhos biológicos ou socioafetivo, e, sobretudo, não fundamentalmente haverá um líder, agora há igualdade entre os parceiros, dentre tantos outros possíveis arranjos (SANTOS, 2018, p. 36).

Agasalhados pelas mudanças sociais, despontam no universo jurídico o reconhecimento ou a busca dele, no sentido de vislumbrar as múltiplas possibilidades de arranjos familiares: reduzem de importância os laços genéticos, o amellar patrimonial, cedendo lugar à afetividade.

Insta mencionar que a doutrina civilista reconhece várias hipóteses de arranjos familiares contemporâneos plurais. Viegas, por exemplo, lista, além do casamento, da união estável e da família monoparental, formas implícitas no texto constitucional, a saber: a família anaparental⁴⁰, a família mosaico ou plurilateral⁴¹, a família eudemonista⁴², a família homoafetiva⁴³, a família simultânea ou paralela⁴⁴ e o poliamor⁴⁵ como espécies atuais de família.

⁴⁰ A família anaparental é aquela que não se restringe aos parentes, caracterizando-se pela convivência baseada no auxílio material e emocional mútuo e pelo sentimento sincero de amizade (VIEGAS, 2017, p. 207).

⁴¹ Na pós-modernidade, impera o respeito à dignidade humana, o qual possibilita a cada pessoa iniciar um novo projeto de felicidade, após a falência de um relacionamento amoroso (VIEGAS, 2017, p. 207). A família mosaica, também conhecida como famílias de continuação ou mosaicos, família *patchwork* – Alemanha, família *ensablada* – Argentina, *step-families*, nos Estados Unidos e *familles recomposées* – França é aquela constituída depois do desfazimento das relações afetivas pretéritas: reconstruídas, recompostas (DIAS, 2016, p. 145).

⁴² A ser discutida em tópico próprio.

⁴³ Não obstante a questão das uniões homoafetivas já tivesse encontrado resguardo nas novas tendências do Direito das Famílias, apenas em 5 de maio de 2011 as famílias homoafetivas realmente tiveram seus direitos reconhecidos. Num momento histórico para a sociedade em geral, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277, quebrou paradigmas, e, finalmente, reconheceu a união homoafetiva como uma entidade familiar – formada por pessoas do mesmo sexo – detentora de direitos e deveres equiparados à união estável entre homem e mulher, nos termos do art. 226, § 3º, da CRFB/88 e no art. 1723 do Código Civil. [...]

Cumpramos ressaltar que a análise de cada arranjo familiar extrapola o campo de pesquisa deste trabalho. Todavia, no próximo item será examinada a família fundada na ideia eudemonista, essencial para o reconhecimento de todos os arranjos familiares contemporâneos e para a conclusão desta pesquisa.

De outro giro, o Capítulo 3, abraçando a multidisciplinaridade, tão inerente às questões ambientais, e por conseguinte das questões relativas ao bem-estar dos animais, também se debruçou na história, focando na vinculação dos homens perante os animais nãohumanos, consignando a existência do liame de proximidade que permeou a referida relação. Todavia, somente na contemporaneidade, apesar de a comprovada convivência entre os homens e os animais ser muito antiga, percebeu-se um novo olhar acerca dos nãohumanos, instituindo juridicamente instrumentos capazes de protegê-los, tornando-os cada vez mais próximos das famílias.

Há no ordenamento jurídico pátrio e em vários ordenamentos ocidentais a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o cuidado com a fauna, além da preocupação com a sadia qualidade de vida, tal qual trabalhado no Capítulo 4.

Salienta-se, ainda, a possibilidade do casamento homoafetivo. Conquanto a Constituição da República de 1988 tenha limitado o casamento apenas entre homem e mulher, em 14/5/2013 o Conselho Nacional de Justiça, em sessão plenária, editou a Resolução n. 175, reconhecendo o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil como entidade familiar. O artigo 1º da referida resolução dispõe que: “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo” (VIEGAS, 2017, p. 207-214).

⁴⁴ As famílias simultâneas também denominadas de famílias paralelas, união estável adulterina, simultaneidade familiar, união estável atípica, dentre outros, são entidades formadas por dois ou mais núcleos familiares, concomitantes, em que uma pessoa se coloca como componente comum entre elas. É a entidade familiar que decorre da situação de uma pessoa que é casada manter vínculo afetivo com terceira pessoa, que sabe ou não dessa situação. Para se caracterizar uma família simultânea, necessário se faz a presença de dois elementos: o vínculo afetivo de uma pessoa em duas entidades familiares e a intenção de constituir família, razão porque as famílias simultâneas não se confundem com as relações eventuais e descomprometidas, sem a intenção de formar família. As famílias simultâneas, quando concedidas têm sido chamadas poliamor [...].(VIEGAS, 2017, p. 214-215).

⁴⁵ Etimologicamente, a palavra poliamor se divide entre a origem grega *poli* – muitos ou vários e o latim *amore*. O poliamor amor nasce, então, da conclusão corajosa de eu é possível amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo [...]. Conquanto não haja consenso em sua definição, o poliamor, destarte, pode ser entendido como um relacionamento não monogâmico, em que as pessoas três ou mais pessoas convivem amorosamente, de forma simultânea, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, tendo por base a lealdade, a honestidade, o amor e a ética (a boa-fé-objetiva) [...]. Há diversas formas de relacionamentos poliamorosos, sendo os mais comuns: o poliamor platônico ou não sexual; a poliafetividade, relacionamento pelo qual os envolvidos são fiéis aos parceiros daquela relação, sejam eles três ou mais, limitando-se as relações sexuais aos entes do relacionamento; o poliamor aberto, relacionamento em que os parceiros não se importam com as relações extraconjugais; o poliamor mono/poli, quando o parceiro mono ou poligâmico permite que o companheiro tenha relações fora [...]. Segundo Regina Navarro, o poliamor se liga, principalmente, à honestidade e ao amor recíproco entre os envolvidos, sendo mais focado no amor do que no sexo. [...](VIEGAS, 2017, p. 236-244).

Dito isso, cumpre mencionar que, sobretudo após a Revolução Industrial, a sociedade assistiu a uma série de transformações, impulsionando a urbanização e alterando o *modus vivendi* das famílias nos mais variados aspectos.

A concepção de que cães, gatos, galinhas e outros animais domésticos, de estimação ou companhia fazem parte da família é muito recente, tendo início a partir da segunda metade do século XX.

Observa-se nos centros urbanos, notadamente nas classes médias e altas, a alteração das funções atribuídas aos animais nãohumanos: anteriormente designados para o controle de pragas e guarda, passaram a desempenhar o papel de companhia, tendo em vista motivos de ordem pessoal e relacional. No Brasil, a popularização das raças de cães, gatos e outras espécies domésticas possibilitou que fossem cedidos aos animais de companhia os mais diversos espaços de convivência íntima, passando a dividir, inclusive, diversos momentos da rotina familiar.

Nesse esteio, dados da Associação Brasileira da Indústria de Produtos para Animais de Estimação – ABINPET – dão conta de que, no ano de 2013, existiam aproximadamente 37,1 milhões de cães e 21,3 milhões de gatos domiciliados no país, o que consolidaria o Brasil como a segunda maior nação do mundo em população de cães e gatos e a quarta em animais de estimação.

No mesmo ano, a Pesquisa Nacional de Saúde do IBGE (2013) apresentava uma estimativa ainda maior: seriam 52,2 milhões de cães, presentes em 44,3% dos domicílios brasileiros, além de 22,1 milhões de gatos, presentes em 17,7% dos lares. Levando-se em consideração esses números e os da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), o jornal **Folha de São Paulo** (2015) e a **Revista Veja** (2015) noticiaram o fato de que o número de cães no país (52,2 milhões) superou o número de crianças com até 14 anos (44,9 milhões).

Em Portugal, 12º país do mundo no ranking de animais de companhia, os dados colhidos pela Gfk Track Pets (2015) dão conta ainda de que “em 10% dos lares portugueses coabitam cães e gatos e estima-se que cerca de dois milhões de lares portugueses (54%) possuem pelo menos um animal de estimação”.

Ainda de acordo com a referida entidade portuguesa responsável pelo estudo, o número de animais de companhia “cresceu comparativamente a 2011, em que a penetração de animais nos lares se situava nos 45%. O ano de 2013 já tinha registrado um aumento de 5% em comparação com os dois anos anteriores”. Lê-se também no estudo:

Pode ler-se no estudo que este fenómeno é transversal a vários países e Portugal ocupa o 12º lugar do ranking de países com mais animais de estimação. Os EUA situam-se no topo dos países *pet-friendly* e, ao nível da Europa, Rússia, França, Itália, Alemanha e Inglaterra estão à frente de Portugal no que a esta tendência diz respeito. As razões que o justificam prendem-se com a alteração dos núcleos familiares e a constatação de que os animais de companhia contribuem para o bem-estar físico e psicológico dos donos. (GFK TRACK PETS, 2015).

Na América do Norte, a tendência de famílias compostas por humanos e animais de estimação é verificada pelo menos desde 1995. Gregory, na obra **Pet Custody: Distorting Language and the Law**⁴⁶, apresenta dados que dão conta que em 1995 55% dos norte-americanos consideravam-se pais de seus *pets*. Já em 2001, esse percentual correspondia a 83%. Em 2007, a Associação Americana de Medicina Veterinária revelou que 70% dos lares norte-americanos contavam com a presença de um filho não humano.

Segundo Paws e Claws (2001), um estudo efetivado no Canadá difundiu que naquele país a presença de cães ou gatos nos lares é da ordem de 53%. Ainda, de acordo com o estudo divulgado, 83% das pessoas que convivem com *pets* os consideram integrantes da família e 98% admitem conversar com seus animais.

Tarefa fácil, portanto, é verificar que os números levantados apontam o quanto essa convivência tornou-se frequente nos lares brasileiros e de vários outros países, como Portugal, ordenamento jurídico que conta com um Estatuto dos Animais, conforme esmiuçado no Capítulo 3, alterando os padrões até então experimentados pela sociedade.

Diante desse novo cenário, permeado por estruturas que vão além das constituídas por meio da configuração tradicional da família e da consideração ética e jurídica no trato animal, questiona-se acerca da possibilidade do reconhecimento de arranjos familiares cujos laços afetivos se estendam aos animais não humanos domésticos, de modo a vincular as interações com seres de outras espécies.

5.1 O princípio da autonomia privada nas famílias contemporâneas

Sá e Pontes (2009), ao explicarem a origem da palavra autonomia, afirmam tratar-se de um termo derivado do grego *autos*, cujo significado indica o que é próprio, individual, pessoal, acrescido do verbo *nomia*, denotando conhecer, administrar. Complementando a análise terminológica, explanam Rüger e Rodrigues:

⁴⁶Custódia: Distorção da linguagem e da lei. (Tradução nossa).

[...] o sentido originário da palavra, herdada da tradição, representa o poder de estabelecer por si, e não por imposição externa, as regras da própria conduta. É o poder de se autogovernar, e, por consequência, o detentor de autonomia tem faculdade de se reger por um sistema de regras próprio e ter tais regras reconhecidas pelos demais. (RÜGER; RODRIGUES, 2007, p. 4).

Todavia, antes de adentrar na questão da autonomia privada, insta traçar algumas considerações a respeito dos trabalhos de Kelsen, para que, após, se possa compreender a era do Pós-Positivismo jurídico, em que os princípios constitucionais são os alicerces axiológicos de todo o sistema jurídico.

Em breve menção, a Teoria Pura do Direito, estabelecida por Hans Kelsen, é corolário do Positivismo Jurídico. Coelho (2012), analisando a obra kelseniana, informa que o sistema jurídico está estruturado como uma pirâmide, fundada em normas atreladas a níveis hierárquicos, cujo vértice encontra-se na norma fundamental, conferindo validade às outras normas, dispostas em patamar inferior. Assim sendo, as normas constitucionais são condicionantes na elaboração, interpretação e aplicação das demais normas.

Naves, tratando da teoria de Kelsen, assegura:

Hans Kelsen, bem como Duguit, nega a existência do direito subjetivo, alegando que ele não apresenta algo distinto do direito objetivo; é apenas um reflexo deste ou a norma atribuindo a alguém poder jurídico nela contido. Buscar na vontade o elemento essencial do direito subjetivo é trazer para o Direito um fator metajurídico, uma realidade psíquica, pessoal, incompatível com sua Teoria Pura do Direito [...]. Kelsen argumenta que a ordem jurídica tanto é um sistema de normas –direito objetivo – e, portanto, elenca uma série de condutas derivadas – que os deveres podem não trazer correspondência a nenhum direito subjetivo [...]. A posição de Kelsen é coerente com sua Teoria Pura, no entanto é falha ao limitar o fenômeno jurídico à norma e às dimensões. É certo que não há direito subjetivo sem objetivo, mas a complementaridade é mútua. (NAVES, 2014, p. 35-36).

Retomando o enfoque do Pós-Positivismo, para que se compreenda a importância principiológica no reconhecimento das famílias plurais, importante mencionar as obras de Robert Alexy, Ronald Dworkin, seguidos de Barroso, no Brasil, as quais apresentam a teoria embasada no argumento de que “a norma jurídica é considerada gênero na qual os princípios e regras são espécies” (COSTA, 2013, p. 19).

Nesse esteio, segue a assinalar Costa:

Princípios e regras, portanto, são normas. Para o desenvolvimento dessa teoria doutrinária, contou-se com a contribuição fundamental de Crisafulli, [...] citado por Bonavides que asseverou: os princípios gerais estão para as normas particulares como o mais está para o menos, como o que é anterior e antecedente está para o posterior e o conseqüente. (COSTA, 2013, p. 19-20).

Seguindo na reflexão acerca dos princípios constitucionais sem, no entanto, aprofundar a questão, posto não ser o objeto do trabalho, verifica-se que os princípios constitucionais estão aptos a impor condutas à sociedade, tal qual uma norma, por explicitarem as bases ideológicas dos Estados a que estão vinculados. Dessa forma, estampa Barroso:

No Direito contemporâneo, a Constituição passou a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos positivos, no qual as ideias de justiça e de realização do direito fundamentais desempenham um papel central. [...] modernamente, no entanto, prevalece a concepção de que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – e, os princípios, com sua flexibilidade, dão margem a realização da justiça no caso concreto. [...] No ambiente pós-positivista de reaproximação entre o Direito e a Ética, os princípios constitucionais se transformam na porta de entrada dos valores dentro do universo jurídico. Há consenso na dogmática jurídica contemporânea de que princípios e regras desfrutam igualmente do status de norma jurídica [...] (BARROSO, 2009, p. 316-317).

Os princípios afetos ao Direito de Família são enumerados por Viegas (2017) em princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da pluralidade das entidades familiares da autonomia privada, da não intervenção estatal na família, da boa-fé objetiva no direito de família, além de reconhecer o não retrocesso social aplicado às relações familiares. Em que pese a importância de todos os referidos princípios na edificação das estruturas familiares contemporâneas, não serão todos eles tratados.

Acerca dos princípios constitucionais visíveis no Direito de Família, nas lições de Leonardo Poli e Luciana Poli tem-se:

[...] a incidência direta dos princípios constitucionais no Direito de Família, em especial a dignidade da pessoa humana – art. 1º, III, da CRFB/88, a solidariedade social – art. 3º, III, e a igualdade substancial devem levar o intérprete a reavaliar e redimensionar as situações jurídicas existenciais. A família [...] torna-se *locus* para a comunhão de vida, ou seja, comunhão de afeto dos princípios constitucionais da igualdade, da solidariedade, da integridade psíquica, da liberdade, da não discriminação e ainda da promoção do melhor interesse da criança e do adolescente. É o momento de reconstrução das categorias do Direito de Família e mais, da reconstrução da própria família, cujas estruturas, outrora entendidas como definitivas, começam a ruir. (POLI; POLI, p. 169-170).

Autonomia, nas palavras de Rüger e Rodrigues, é “o poder de estabelecer para si, e não por imposição externa, as regras da própria conduta” (RÜGER; RODRIGUES, 2007, p. 4).

Nesse trilha, conceitua Cabral:

É a faculdade de traçar suas próprias normas de conduta, sem que seja submetido a imposições de ordem estranha. Direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral e intelectual. É o contrário de heteronomia, que significa a sujeição a uma lei exterior ou à vontade de outrem com ausência de autonomia. O heterônomo recebe do exterior as leis reguladoras da sua conduta, enquanto que o autônomo rege-se através de um regramento próprio e interno. (CABRAL, 2003, p.85).

Entretanto, conforme Naves (2014), árdua é a missão de obter unicidade tanto na hipótese de se estabelecer o conceito de autonomia privada, quanto ao definir a autonomia da vontade. Ainda levando em conta o entendimento de Naves, tem-se:

Para alguns, autonomia da vontade seria o gênero, do qual se constituiriam espécies a autonomia pública e a autonomia privada. Seriam variações em razão do sujeito que assume o poder de determinar o ato, se ente particular ou ente público. Entretanto, ambas vincular-se-iam diretamente à vontade, revitalizando a posição de que a vontade é a mãe do Estado, gerando a partir de um somatório de vontades convergentes para o contrato social e recolocando o negócio jurídico como fonte principal de Direito, no qual os próprios agentes, segundo a liberdade individual, regulariam suas condutas. (NAVES, 2014, p. 93).

Na condição de princípio fundamental, “por se relacionar, intimamente, com a realização da pessoa humana, valor máximo da República Federativa do Brasil” (VIEGAS, 2017, p. 142). Nas palavras de Naves:

Como princípio jurídico, a autonomia privada é a norma jurídica que atribui aos particulares um poder. Impregnada de imperatividade, atua como diretriz para outras normas – plano de justificação – ou como solucionadora direta de problemas jurídicos, com aplicação imediata a um caso concreto, que determinará seu conteúdo – plano de aplicação. O princípio da autonomia privada, como todos os princípios jurídicos, não encontra conteúdo previamente definido. O ordenamento jurídico conforma sua aplicação, assim como o de qualquer outra norma, através de agentes internos. Desse dialético, surge seu conteúdo. (NAVES, 2014, p. 96).

Deve-se retomar a evolução histórica do conceito de autonomia da vontade para que se tenha compreensão da aplicabilidade do princípio da autonomia privada, enquanto direito fundamental do Estado Democrático de Direito. Há, pois, uma diferenciação conceitual entre autonomia da vontade e autonomia privada.

Nos primórdios, a autonomia, enquanto instituto de direito privado, era aplicada a uma restrita esfera de determinadas relações sociais, sendo a propriedade de suma importância para suas primeiras manifestações. Na acepção reconhecida àquela época, a propriedade era uma modalidade de extensão da personalidade, com o fito “de perpetuação dessa para além da

finitude humana. [...] A herança, tal qual a descendência, é vista como forma de continuação da vida humana que já se findou” (RÜGER; RODRIGUES, 2007, p. 4-5).

Ainda explicam Rüger e Rodrigues:

Esse poder de autoconformação do ser no mundo é consequência do reconhecimento do *status* de pessoa pelo meio social. A apropriação dos elementos da natureza, dentre os quais o próprio homem, era, numa antiguidade não tão remota, fator de determinação até mesmo do *status* pessoal: a humanidade dividia-se entre sujeitos-proprietários e indivíduos-propriedades. Nesse contexto, a personalidade era reconhecida aos que possuíam autonomia, ou seja, aos que não estavam sob o jugo de um *dominus*, no direito das coisas, ou de um *pater familias*, no direito de família (RÜGER; RODRIGUES, 2007, p. 4).

Perfazendo um grande corte no tempo, chega-se na Europa, entre os séculos XVI e XVII, momento em que significativas alterações se instalavam em todo aquele continente. Houve o desenvolvimento da razão técnica, consolidando as pretensões humanas de apreensão e domínio da natureza. Na visão de Wieacker (1993), no campo filosófico, tomando-se a teoria do conhecimento, o sujeito cognoscente liberta-se das explicações metafísicas, sobretudo as de cunho teológico, abraçando a racionalidade técnica.

Para além da revolução racional, a política e a economia, em razão da falência do feudalismo, também se modificaram, apresentando à sociedade uma nova forma de distribuição de riqueza, materializada no capitalismo. “Fortifica-se uma realidade de mercado. A repartição de riquezas dava-se basicamente por uma relação de autoridade, o chefe de família, o sacerdote, o rei decidia a quem caberia o quê” (HESPANHA, 1972, p. 5). Nesse sentido, segue Hespanha a explicar:

A origem da produção e da circulação da riqueza, portanto, está no indivíduo: ele é quem decide o que vai produzir, como se dará a produção e de que maneira será distribuída. Igualmente essa ideia se adequará a uma crença puramente racional, seja individual, seja da própria natureza: o indivíduo é o centro decisório segundo a sua própria planificação e ausência de uma ordem hierárquica supraindividual faz com o próprio mercado autorregule-se. (HESPANHA, 1972, p. 5).

A alteração da visão de mundo causou impactos intelectuais, gerando por exemplo a Revolução Francesa. Assistiram-se mudanças no campo jurídico, que passou a contar com o jusracionalismo, libertando o homem das amarras religiosas, inserindo no Direito um novo critério metodológico, a partir “de deduções lógico-abstratas, determinando as bases teóricas para a construção de preceitos jurídicos que consolidam a liberdade e a apropriação de bens” (HESPANHA, 1998, p. 149).

O individualismo passou a exercer forte atuação na liberdade de apropriação de bens, surgindo a Teoria Contratual Clássica, baseada no voluntarismo jurídico, inserido no Estado Liberal, “traduzido no princípio da autonomia da vontade, que teve seu ápice no século XIX” (VIEGAS, 2017, p. 146).

Para Naves, “a vontade não é fonte de Direito. Na verdade, a própria noção de vontade livre e capaz, por si só, de se autorregulamentar é própria do paradigma do Estado Liberal, que a construiu a partir da teoria kantiana de autonomia” (NAVES, 2014, p. 131).

Todavia, a liberdade contratual desenfreada acabou por gerar muitas injustiças sociais, dentro de uma lógica em que se contava com a liberdade contratual ilimitada, enfraquecendo a autonomia da vontade, observando-se uma série de modificações sociais mundo afora (VIEGAS, 2003).

A Primeira Guerra Mundial fez o liberalismo sucumbir diante da necessidade de intervenção do Estado na economia para o controle da crise instalada. As transformações sociais, políticas e filosóficas, somadas à ideia de promoção da justiça social, colocaram em xeque o jusracionalismo e as bases do dogma da vontade. Assistiu-se ao advento da sociedade de massas, fazendo-se necessária a reformulação do princípio da autonomia da vontade, atrelado à nova realidade social, tornando-se, então, autonomia privada, cuja liberdade, em se comparada com a adquirida no Estado Liberal, é relativizada pelo Estado, emergindo novas Constituições, diz Timm (2008).

Não se confundem, portanto, a autonomia da vontade com a autonomia privada. Amaral aponta que a expressão autonomia da vontade “tem uma conotação mais subjetiva, psicológica, presente na concepção clássica dos contratos, nitidamente liberal”, ao passo que “a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, portanto, mais genérico, concreto, real e moderno (AMARAL, 2008, p. 77-78). Conforme o autor, a autonomia privada é completamente delimitada pelo direito objetivo, na medida em que o direito objetivo predomina sobre o direito subjetivo. “Essa inversão sobre a perspectiva da influência estatal no âmbito contratual consolida o caráter relativo da autonomia privada, delineada a partir da ideologia presente à época” (AMARAL, 2008, p. 382).

Naves, por seu turno, ao tratar da autonomia privada, assim estabelece:

A consideração de autonomia crítica modifica toda a conformação da autonomia privada, pois estabelece relações com a percepção de mundo, interagindo componentes ao caso concreto. Não há limitações externas à autonomia, seu conteúdo define-se no caso concreto, a partir do horizonte histórico do agente, o que implica, necessariamente, a concordância com a totalidade do sistema jurídico. Também não há intervenção do Estado na autonomia privada, já que é poder

conferido por ele. A localização normativa da autonomia como princípio jurídico dá a ela a maleabilidade para as particularidades do caso concreto, aproximando mais facilmente a noção de justiça. (NAVES, 2014, p. 132).

Pode-se entender o princípio da autonomia privada como o poder que possui cada indivíduo de estabelecer suas próprias normas de conduta, tomando decisões em conformidade com suas convicções, de modo livre, do ponto de vista moral ou intelectual. É o poder de autorregulação que cada um possui, desde que não contrário ao ordenamento jurídico, à ordem pública e aos bons costumes.

Interessante o apontamento de Viegas, acerca do princípio da autonomia privada:

A autonomia privada, portanto, se apresenta como o poder do indivíduo de se autodeterminar de forma a definir os rumos da própria vida, seja nos limites do contrato ou no âmbito familiar. Trata-se da liberdade do indivíduo de decidir ou não pelo exercício de direitos subjetivos, tanto na esfera patrimonial quanto na existencial; contudo, este exercício será limitado pelo princípio da autorresponsabilidade e por todos aqueles basilares do Estado Democrático de Direito. Portanto, é um princípio que decorre do direito fundamental da pessoa humana, e, como todos os direitos não é absoluto. (VIEGAS, 2017, p. 153).

Quanto ao princípio da autonomia privada e sua influência para a formação de famílias plurais, ao contrário do que preconizava o Código Civil de 1916, o qual tutelava a família enfatizando o elemento externo – sem se levar em conta os interesses particulares de cada membro –, infere-se existir seu amplo reconhecimento, materializado tanto pela CRFB/88, como já abordado, quanto pelo Poder Judiciário. Defendendo tal viés, esclarece Viegas:

Não obstante alguns membros do Poder Legislativo negarem a sua importância, a incidência da autonomia privada nas relações familiares é ampla, reconhecida constitucionalmente e judicialmente, caminho sem volta para a tristeza da bancada religiosa do Congresso Nacional. Prova disto foi o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a respeito da possibilidade de existência de união estável entre pessoas do mesmo gênero, bem como a alteração constitucional e legal, que permitiu o divórcio direto, possibilidade de alterar o regime de bens, dentre outros acontecimentos históricos. Trata-se do direito atribuído aos particulares de se autorregulamentarem, em um contexto chamado de direito de família mínimo. (VIEGAS, 2017, p. 152).

Jungidas a autonomia privada e o Direito de Família – mínimo, porém não absoluto – verifica-se como um dos resultados a possibilidade de estruturação dos mais diversos arranjos convivenciais, desde que aprouver aos interessados, salvo se macularem o ordenamento jurídico, à ordem pública e aos bons costumes.

5.2 O afeto, a felicidade e a família eudemonista

A compreensão do que seja a instituição familiar vem se transformando e quebrando paradigmas, “pois o seu próprio sentido, antes atrelado aos anseios patrimoniais burgueses, hoje se volta para o desenvolvimento da personalidade de seus membros” (NAVES; SOUZA, 2012, p. 2.012). Abandonada a concepção matrimonial de formação das famílias, deu-se lugar à estruturação plural e informal, em que o afeto ocupa posição de destaque. Para Cogliolo:

A família oferece ao indivíduo um bem-estar que noutra parte ele dificilmente encontra, é um asilo de paz e de conforto que o alenta nos conflitos sociais, intelectuais e psicológicos da vida e, ainda que, em alguns períodos da história, sob a forte influência de fenômenos sociais, a família tenha sido seriamente ameaçada, por gerar absurdas obrigações morais e econômicas, ela triunfou. (COGLIOLO, 2004, p. 213).

De acordo com o dicionário da língua portuguesa Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, etimologicamente a palavra afeto, derivada do latim *affectus*, evidencia o impulso do ânimo, sentimento, amizade, amor, simpatia, dedicação, afeição.

Entendem Naves e Souza (2012) que perante o Direito não existe conteúdo prescritivo para o afeto, em que pese sua relevância advinda do rol de valores sociais. Dessa forma, a norma jurídica acaba absorvendo o afeto, sendo que “a aplicação normativa se faz de maneira diferente dos valores, que não integram o Direito autonomamente” (NAVES; SOUZA, 2012, p. 411).

Ainda de acordo com Naves e Souza (2012), a CRFB/88 ampara o interesse da realização existencial, visando à concretização e ao desenvolvimento dos membros da família, e não apenas a família *de per se*.

O afeto é, portanto, um valor, uma consideração ética, e por essa razão não pode ser entendido como um princípio, ainda que se vislumbre a existência de valores nos princípios, bem como nas regras. Nesse sentido, explicam Naves e Sá:

A norma jurídica, em sua elaboração, recebe a influência de múltiplos valores, mas isso não a faz um valor, nem permite que sua aplicação siga o mesmo método dos valores. Daí a necessidade de distinguir-se o plano da justificação do plano da aplicação normativa. No Estado Democrático de Direito, as diversas forças sociais devem ter acesso à elaboração legislativa, por meio da mídia, dos grupos de pressão, de seus representantes eleitos e outros meios. Neste momento, a diversidade de opiniões e valores deve ser levada em conta. Na aplicação, entretanto, permite-se que apenas os elementos normativos incidam. (NAVES; SÁ, 2008, p. 325-326).

Ainda defendendo o posicionamento de que afeto não é um princípio, prosseguem Naves e Souza (2008) a explicar não haver imperatividade jurídica, mas uma orientação moral relevante, na medida em que “ninguém tem obrigação de amar e o Direito não tem como impô-lo. Isso não significa que o afeto não tenha lugar no Direito. [...] O Direito não pode encampar valores sociais como normas, mas deve encampá-los nas normas [...]” (NAVES; SOUZA, 2008, p. 413).

Já para Santos (2018), o afeto ocupa posição de destaque, levando em conta o ponto de vista jurídico, sendo elevado à condição de princípio. Ainda conforme a autora, o afeto não possui um significado em si mesmo, estando atrelado aos “pressupostos da dignidade – art. 1º, III, da CRFB/88; da solidariedade – art. 3º, I, da CRFB/88, da convivência familiar, da igualdade entre os cônjuges e irmãos, biológicos ou não, da autodeterminação, da não discriminação, da busca da felicidade, dentre outras diretrizes”(SANTOS, 2018, p. 41).

Ainda conforme Santos, “noutro giro, o afeto possui traços importantes por significar a superação de paradigmas, por exemplo, a supremacia do afeto implica a superação do vínculo biológico pelo afetivo, visto que esse não deriva da consaguinidade e sim da convivência” (SANTOS, 2018, p. 42). Tal explanação se amolda à disposição expressa no art. 1.593 do Código Civil⁴⁷ de 2002.

Diante do cenário constitucional emoldurado pelo afeto, “diretriz *ética* da família contemporânea” (NAVES; SOUZA, 2012, p. 410) bem como pela solidariedade, dignidade e isonomia observa-se o advento da família eudemonista, cujo significado, proveniente do grego, *eudaimon*, donde *eu* –bem disposto; *daimon* – que tem um poder divino, é entendido por Scárdua (2016, s.p.) como o desfrutar dos poderes divinos para a consecução da felicidade.

Scárdua (2016) segue a traçar a vertente de cunho psicológico da eudemonia interligando-a ao dom do ser humano em saber ser feliz e o modo como escolhe para sê-lo. Desse modo diz:

O significado original da palavra *eudaimonia* carrega consigo uma contradição: ao mesmo tempo em que a felicidade é um dom, sua manutenção depende da vida que o feliz vive! Essa aparente ambiguidade da felicidade, pronunciada pela língua grega, é confirmada pelas pesquisas mais recentes sobre o tema. Os atuais estudos sobre a psicologia da felicidade têm demonstrado que parte da nossa condição de felizes é inata, uma predisposição genética que nos confere maior ou menor propensão para experimentar emoções positivas. Ou seja, um dom! A outra parte

⁴⁷ Art. 1593 do Código Civil – O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem (BRASIL, 2002, s.p).

dessa condição diz respeito aos eventos de vida que influenciam nossa inserção no mundo. Mas, tanto a parcela inata quanto a construída da felicidade podem ser, igualmente, transformadas por meio das escolhas conscientes que fazemos. Hoje, sabemos que o cérebro aprende continuamente, se reestrutura e redefine nossa percepção de mundo e de nós mesmos. Esse processo ininterrupto de adaptação é o que nos permite (re)significar nossas escolhas lançadas buscando, com isso, a realização das nossas potencialidades. (SCÁRDUA, 2016, s.p.).

Todavia, não há uma unicidade no conceito de felicidade, ficando muito a cargo da filosofia defini-la. A divergência de definições pode ser notada desde os gregos. Nessa linha, Costa (2016) esclarece que Platão e Aristóteles ligavam a felicidade à virtude, ao passo que para Tales de Mileto era “feliz os possuidores de corpo são e forte, boa sorte e alma bem formada” (COSTA, 2016, s.p.). Ainda consoante Costa, ao explicar várias definições de felicidade, atribuídas por diversos filósofos, ao longo dos tempos, tem-se:

Na Idade Moderna os filósofos encontraram – ou definiram – outro caminho: o prazer. Para o inglês John Locke e o alemão Gottfried Leibniz, felicidade é o prazer duradouro, ideias afastadas pelos Iluministas. Immanuel Kant definiu a felicidade como a condição do ser racional no mundo, livre de crenças, esperanças vãs ou a tutela de religiosos ou pensadores de qualquer outra origem. O filósofo afirma, em “A crítica da Razão Pura”, que este ser racional determina tudo o que acontece na vida de acordo com a sua vontade. (COSTA, 2016, s.p.).

Pena Júnior (2008) pugna no sentido de que a plena realização do homem só pode ser alcançada se lhe é assegurado o direito de ser feliz. Para tanto, devem ser observados os princípios constitucionais, possibilitando que a família hodierna seja construída em torno de projetos de vida em comum entre os indivíduos que a compõem, em um ambiente que proporcione a felicidade. Afirma Pena Júnior:

Ao longo dos anos, a família continua sendo insubstituível. E hoje, mais do que nunca, aperfeiçoando-se por meio do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, tornando-se o porto seguro de todos nós e ponto de partida para o nosso desenvolvimento em busca da plena realização pessoal. Nela encontramos também o ambiente ideal para a procriação e o desenvolvimento dos nossos filhos. Por intermédio dela todos nós podemos crescer, amar e ser felizes. [...] De acordo com Renato Janine Ribeiro, ‘a família continua, e mais empenhada que nunca em ser feliz. (não quero dizer que seja mais feliz, e sim que queremos, todos, ser felizes; assim a manutenção da família, hoje, depende sobretudo de se buscar, por meio dela, a felicidade) [...]’ (PENA JÚNIOR, 2008, p. 22- 23).

Para Fachin, a família atual é fundada sob a égide da afetividade, objetivando a felicidade de seus membros; o autor assevera:

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 aspiração à felicidade. (FACHIN, 2003, p. 36).

A família eudemonista é, portanto, aquela que tem por fito a busca da felicidade, de modo que o vínculo entre os integrantes desta entidade familiar é afetivo e não somente jurídico ou biológico. Nessa tipologia familiar, existe a busca da realização plena de seus membros, mediante a adoção do afeto recíproco, norteado pelo respeito mútuo entre seus membros, em busca da felicidade.

5.3 A família multiespécie

Na ordem de ideias tratadas neste trabalho, dúvidas não restam que significativas mudanças se fizeram ao longo da história, tanto ao se observarem as estruturas familiares quanto a evolução filosófica do pensamento acerca dos animais nãohumanos. Dessa forma, em que pese a existência, ainda hoje, de graves questões relacionadas ao abandono animal, tais como a superpopulação nas ruas, os maus-tratos e a crueldade, em detrimento às normas jurídicas, a moral e a ética, passaram os animais domésticos, de estimação, de companhia ou *pets*, a ocuparem um espaço cada vez maior dentro dos lares das famílias.

De acordo com a Portaria IBAMA nº 93, de 7/7/1998, são considerados animais pertencentes à fauna doméstica todos aqueles que, por meio de processos tradicionais e sistematizados de manejo e/ou melhoramento zootécnico, tornaram-se domésticos, apresentando características biológicas e comportamentais em estreita dependência do homem, podendo apresentar fenótipo variável, diferente da espécie silvestre que os originou.

O fortalecimento do vínculo entre o homem e o animal de companhia processa-se em meio a uma mudança comportamental verificada na sociedade, proporcionando a construção de um novo modelo de convivência entre homens e nãohumanos, na qual os casais optam por um número de filhos cada vez menor, preferindo manter consigo tais animais, que passam “a viver mais dentro de casa do que fora; o animal de companhia ganha seu espaço; está previsto no orçamento familiar e passa a ser assistido na vida e na morte” (SANTANA; OLIVEIRA, 2006, p. 70). Corroborando tal assertiva, diz Chaves:

Os quartos são considerados espaços altamente privados, o santuário interior das sociedades pós-modernas. Desta forma, quando as pessoas afirmam que o seu animal de estimação é um membro da família e permitem que ele adentre em seu

quarto de dormir, tal fato indica que o animal não é apenas um componente da entidade familiar, mas um membro íntimo, próximo. Tal realidade revela uma grande mudança em relação ao status e posição dos animais relativamente aos humanos e à sociedade humana. Portanto, o acesso à habitação termina por ser uma evidência concreta de que os animais de companhia não são membros da família apenas no sentido figurado. (CHAVES, 2016, s.p).

Entretanto, o fenômeno da relação interespécies é verificado não apenas nas residências de casais sem filhos – por opção ou não – mas também é vislumbrado entre “adultos jovens e idosos [...], de casais com filhos e os animais que com estes convivem” (FARACO; SERRA, 2017, p. 252).

Fato é que a população, diz Faraco e Serra, “muitas vezes inclui em sua vida um animal de estimação. A lealdade, o amor incondicional, o olhar atento, são alguns dos aspectos que caracterizam o apoio social ofertado aos animais para estas pessoas” (FARACO; SERRA, 2017, p. 253). Ainda conforme Faraco e Serra, “a presença dos animais aproxima as pessoas do mundo natural e isto ocorre também para os que convivem com cães e gatos em ambientes urbanos, ou seja, com milhões de animais de estimação que residem nos lares” (FARACO; SERRA, 2017, p. 252). Zasloff e Kidd (1994) asseveram que o animal se transforma no companheiro de toda a vida, assumindo fundamental importância para o bem-estar emocional e físico de seu parceiro humano.

Em contrapartida, Chaves chama a atenção para a vinculação existente entre o homem e o animal, a qual, distinta do parentesco, deve se pautar no afeto e no dever de cuidado:

Certamente não se está a defender a relação entre humanos e animais como uma espécie de parentesco e nem que o dever de cuidado se origine em uma espécie de poder familiar advindo de uma relação de filiação. Mas ao adquirir ou “adotar” um animal de companhia, há de se ter em mente – tal como um filho – de que se trata de um ser vivo que não poderá ser descartado. E ao contrário das crianças, os animais de companhia jamais alcançarão autonomia, sendo dependentes dos humanos com quem conviverem, do instante do nascimento até o momento da sua morte. É uma relação pautada pelo afeto que ambos os seres experimentarão, mas também vinculada a uma conduta responsável por parte dos humanos, que se exprimirá através de um dever de cuidado. (CHAVES, 2016, s.p.).

Não se pode olvidar que o isolamento e a solidão são características marcantes nas sociedades hodiernas, de sorte serem minimizadas ou até mesmo debeladas por meio da presença de um animal de estimação, diz Pastori (2012). Prada, médica veterinária e pesquisadora em neuroanatomia animal, aduz no que concerne ao isolamento social humano:

Parece que as pessoas estão cada vez mais sozinhas, mas não confiam seus sentimentos a outras pessoas, e assim, na condição de carentes afetivos, transferem para os seus cuidados [...]. É possível que o ser humano esteja descobrindo a sensibilidade dos animais e, através dela, percebendo a possibilidade de interagir de maneira harmoniosa com toda a criação. (PRADA, 2011, p. 103).

No artigo “Famílias multiespécies: animais nãohumanos como sujeitos de direitos, membros da entidade familiar contemporânea”, Leonardo Poli e Fernanda São José narram a vivência diferenciada em relação aos animais domésticos na tribo indígena Awá-Guajá⁴⁸, enquanto organização social “inserida na cultura indígena primitiva, composta por regras, direitos e obrigações que devem ser respeitadas por todos os seus integrantes” (POLI; SÃO JOSÉ, 2015, p. 149).

Quando um índio *Awá* retira da natureza um animal que irá servi-lo como alimento, caso este animal tenha filhotes, a tribo os adota passando a tratá-los como filhos, da mesma forma como são tratadas as crianças da tribo. Após serem criados e conseguirem sobreviver sozinhos na mata, alguns são soltos, e, por passarem a fazer parte da família, em tempo algum serão caçados e mortos pelos índios, isso seria, talvez, uma forma de retribuição. (POLI; SÃO JOSÉ, 2015, p. 148).

Ainda narrando acerca da organização social Awá, asseguram Poli e São José a interação de uma índia com um macaco, no exato momento em que a tribo recebia a visita da equipe de jornalismo do programa Globo Repórter:

Um diálogo inacreditável. Uma índia fala com um macaco e parece entender o grunhido do pequeno animal. Parecia um apelo. Ele queria comida. Em tupi-guarani, ela disse que não tinha mais leite. Seu peito secou, já deixou de amamentar. Era um lamento. Na aldeia dos *Guajá*, os animais são criados assim, mamando no peito das índias. Uma adolescente amamenta o filho e o macaco ao mesmo tempo. Este é um costume muito forte na tribo. Não há exceções. Todas as índias alimentam pequenos animais no próprio seio. Porcos-do-mato, quatis, macacos, preguiças e aves são criados como se fossem da família. (GLOBO REPÓRTER, 2015).

Tal comportamento adotado pela tribo indígena demonstra o cuidado com o trato da natureza e, conseqüentemente, para com os animais, uma vez que “para estes índios não há hierarquia entre os seres vivos, onde todos são tratados de forma igualitária” (POLI; SÃO JOSÉ, 2015, p. 150).

Estudos médico-veterinários, já há alguns anos, vêm apontando os efeitos benéficos provocados pela convivência que a companhia desses animais produz para o ser humano.

⁴⁸Localizada no meio da selva entre os estados do Pará e do Maranhão, a aldeia dos índios Awá-Guajá que, inclusive, corre o risco de ser extinta em função de constantes desmatamentos causados por aqueles que se dizem civilizados, chama a atenção por seus costumes peculiares, pelo respeito e ligação com os animais não humanos que os rodeiam (POLI; SÃO JOSÉ, 2015, p. 149).

Na sua tese **Interação humano-cão: o social constituído pela relação interespécie**, Ceres Berger Faraco (2008) relata sua prática profissional e observação científica em uma clínica veterinária de animais de companhia, o que possibilitou a pesquisa realizada, cujo resultado foi o reconhecimento dos efeitos transformadores produzidos pela convivência humano-animal. Segundo a autora:

Na minha experiência profissional, tive a oportunidade de observar, rotineiramente, como os animais despertam interesse, motivam, facilitam contatos interpessoais e qualificam a vida de inúmeras pessoas. Igualmente, pude identificar a existência e um sólido vínculo interespécie que suscitou reflexões instigantes sobre a força transformadora desta relação [...]. Na clínica, vi muitas pessoas dizerem espontânea e entusiasticamente, sobre seu sentimento de amor pelos seus animais de companhia, afirmando que se sentem próximos a eles e os consideram membros significativos da família. Estes fenômenos sociais frequentes na contemporaneidade, tem sido um dos focos de investigação da Antrozologia⁴⁹. Os resultados de pesquisas apontam inúmeros benefícios físicos e psicológicos para os humanos que compartilham suas vidas com animais de companhia: redução da pressão sanguínea, na frequência cardíaca, modulação em eventos estressores, redução de sentimentos de isolamento social, auxílio em estados depressivos e incremento na autoestima. Surpreendentemente, estes efeitos são evidenciados em diferentes culturas e contextos. (FARACO, 2008, p. 14-15).

De acordo com a **Revista Veja** (2013, s.p.), partindo de trabalhos efetivados por renomadas universidades no mundo, existem ao menos seis efeitos positivos dessa coabitação, podendo ser verificados em qualquer grupo humano, desde grávidas até pessoas diagnosticadas autistas.

Um dos efeitos benéficos listados pela Revista Veja (2013, s.p.) reside no fato de serem mais saudáveis os bebês que convivem com cães ou gatos, quando se comparados a bebês alijados do contato com os referidos animais. Nessa oportunidade, observou-se significativa queda da necessidade da inclusão de antibióticos, para o primeiro grupo de bebês, tendo em vista serem mais saudáveis, conforme pesquisa realizada entre 2002 e 2005, na Universidade da Finlândia⁵⁰.

⁴⁹ Ao longo das três últimas décadas, simultaneamente, à adoção de novas atitudes em relação aos animais, surgiu a Antrozologia, uma respeitada área de pesquisa que estuda a relação multiespécie humano-animal. Este campo de estudos atravessa uma imensa variedade de disciplinas acadêmicas, entre elas a Antropologia, Educação, Etologia, Psicologia, Filosofia, Sociologia, Medicina Humana, Medicina Veterinária e Biologia (FARACO, 2008, p. 23).

⁵⁰ Entre 2002 e 2005, pesquisadores da Universidade da Finlândia Oriental decidiram acompanhar 397 crianças desde seu nascimento até elas completarem um ano de vida. O objetivo era saber se cães ou gatos em casa interferem de alguma maneira na saúde dos bebês. Um ano depois, a equipe descobriu que o contato com os animais, mas principalmente com cães, está relacionado a menos casos de infecções respiratórias em crianças e também a uma menor necessidade de o bebê tomar antibióticos. O maior efeito protetor foi observado entre crianças que conviviam com cães que passavam parte ou todo o tempo no interior das casas (VEJA, 2013, s.p.).

Nas mulheres grávidas, comprovou-se que quando responsáveis por um cão de estimação acabam por atingir o nível de atividade física recomendado pelos organismos de saúde, evitando problemas de excesso de peso, pressão arterial e diabetes tal qual apontado por cientistas da Universidade de Liverpool⁵¹. Para os autistas, segundo especialistas do Hospital de Brest⁵², na França, a presença de um animal de companhia, especialmente de uma criança autista, com mais de cinco anos de idade, possibilitou melhoras em seu comportamento social. Na Carolina do Norte⁵³, verificou-se serem menos estressados os trabalhadores que laboravam em empresas que permitem a entrada dos animais no ambiente de trabalho.

Em apuração realizada sob o patrocínio da Universidade de Warwick⁵⁴, na Grã-Bretanha, evidenciaram-se os efeitos positivos da convivência de pessoas tímidas com os animais de companhia, na medida em que os deixaram mais sociáveis. Nas Universidades norte-americanas de Miami e Saint Louis⁵⁵, concluiu-se que estar em contato diário com um

⁵¹Cientistas da Universidade de Liverpool, Inglaterra, resolveram estudar os fatores que levam as gestantes a praticarem atividade física. Para isso, a equipe se baseou nos dados de mais de 11.000 mulheres que estavam na 18ª ou na 32ª semana de gravidez e levou em consideração uma série de informações sobre elas, como peso, altura, quanto tempo de lazer usufruíam por dia e se tinham algum animal de estimação. A conclusão da análise revelou que as mulheres que tinham um cachorro apresentavam uma chance 50% maior de atingir a recomendação de 30 minutos de caminhada rápida ao dia. O estudo também descobriu que um simples passeio com o cão apenas uma vez por semana gera efeitos positivos na saúde da mulher grávida. (VEJA, 2013, s.p).

⁵²Especialistas do Hospital de Brest, na França, acostumados a atender crianças e adultos com autismo, resolveram fazer um estudo para descobrir de que forma um animal de estimação pode impactar o comportamento desses pacientes. Depois de avaliarem 260 autistas – tanto adultos quanto crianças –, os pesquisadores concluíram que as pessoas com a síndrome que passam a ter algum animal de estimação a partir dos 5 anos de idade apresentaram melhora em alguns aspectos específicos do comportamento social: elas se sentiam mais confortáveis e se mostravam mais solidárias quando se relacionavam com outras pessoas do que pacientes que nunca tiveram um animal. O efeito, embora tenha ocorrido, não foi tão forte nos casos em que o indivíduo conviveu com animais desde que nasceu. (VEJA, 2013, s.p).

⁵³Pesquisadores avaliaram, durante uma semana, o comportamento de funcionários de uma empresa americana chamada *Replacements, Ltd.*, localizada na cidade de Greensboro, na Carolina do Norte. Durante essa semana, os funcionários, se assim desejassem, poderiam levar seus cães ao trabalho. De acordo com os resultados da avaliação, os funcionários que levaram seus cães para o trabalho pareceram sofrer menos stress durante o dia do que os que não levaram os animais para a empresa ou que não possuíam animais de estimação. Além disso, os mesmos funcionários se mostraram muito mais estressados nos dias em que deixaram seus cães em casa do que nos dias em que os levaram. (VEJA, 2013, s.p).

⁵⁴Um estudo feito na Universidade de Warwick, na Grã-Bretanha, analisou em dois momentos o comportamento de pessoas durante o dia. Em um dia, os participantes saíram e realizaram suas tarefas diárias sem a companhia de um cão e, no outro dia, saíram acompanhados do animal. Os pesquisadores observaram que estar com um cachorro aumenta a frequência com que as pessoas interagem com outras, especialmente com indivíduos desconhecidos. (VEJA, 2013, s.p).

⁵⁵Pesquisadores das universidades de Miami e de Saint Louis, nos Estados Unidos, aplicaram um questionário em 217 adultos de 31 anos, em média, sobre personalidade, estilo de vida e bem-estar. Segundo os autores, pessoas que tinham animais de estimação relataram ser mais felizes e saudáveis do que os que não tinham. Elas também mostraram ter uma autoestima maior, tendiam a ser menos solitárias e mais extrovertidas, além de apresentar melhores condições físicas.

animal de estimação é extremamente benéfico para o bem-estar físico e mental de seu responsável, impactando positivamente sua autoestima e vida social.

Elencam Santana e Oliveira (2006), em relação aos efeitos benéficos do convívio humano junto aos animais de estimação, os efeitos psicológicos, condizentes com melhora do humor, além do estresse e da ansiedade. Apontam os efeitos fisiológicos que tem por mérito a atuação direta no controle da pressão arterial e na frequência cardíaca, aumentando a expectativa de vida, em virtude da geração de estímulos a atividades saudáveis. Ressaltam ainda a socialização de criminosos, idosos, deficientes físicos e mentais, bem como a melhora no aprendizado e socialização de crianças.

Em estudo promovido por pesquisadores do Hospital Geral de Massachussetts⁵⁶, nos Estados Unidos, percebeu-se que, diante da fotografia de seus cães e filhos, o cérebro feminino é ativado da mesma maneira. Nesse caso, há uma liberação de neuro-hormônios, a exemplo da oxitocina, hormônio responsável pelo despertar do vínculo maternal, explicam Poli e São José (2015).

De outro giro, segundo Faraco e Serra (2017), os casais sem descendentes tendem a se apegarem ainda mais à ideia de que os animais de companhia são, na verdade, seus filhos, por exercerem uma função de apoio emocional sem precedentes. Nesse sentido, apontam as autoras:

O apego aos animais durante este momento é particularmente intenso, já que nesta situação eles assumem o papel de filho e todo o tempo do casal pode ser dedicado ao animal. Muitos tutores se referem aos animais como filhos. As mulheres têm ainda uma maior tendência a se referirem aos animais como filhos, isto se deve a serem mais propensas a desenvolver um papel maternal com seus animais de companhia. (FARACO; SERRA, 2017, p. 255).

⁵⁶Poli e São José descreveram o procedimento científico realizado, na obra *Direito Civil na contemporaneidade* 2. Para comparar os padrões de atividade cerebral envolvidos na relação humanos-*pete* aqueles suscitados pela interação mãe-filho, o estudo recrutou um grupo de mulheres com pelo menos um filho de 2 a 10 anos e um cachorro que havia entrado para a família há mais de dois anos antes do estudo. A pesquisa foi dividida em duas sessões. Na primeira, as participantes receberam os cientistas em casa e completaram diversos questionários, incluindo perguntas sobre sua relação tanto com os filhos quanto com os cães. Os *pets* e as crianças foram fotografados na casa das voluntárias. Na segunda fase, as participantes foram até o Centro de Imagens Biomédicas do Hospital Geral de Massachussetts, onde se submeteram ao exame da ressonância magnética funcional. Esse teste não invasivo indica os níveis de ativação de determinadas estruturas cerebrais, detectando alterações no fluxo sanguíneo e nas taxas de oxigenação. Os cientistas mostraram uma sequência de fotografias enquanto as mulheres faziam o exame. As imagens incluíram os filhos das voluntárias e seus cachorros, alternados com retratos de crianças desconhecidas e cães pertencentes a outras pessoas. No fim, cada participante completou alguma tarefa, incluindo um teste de reconhecimento de imagem, para confirmar se ela havia prestado atenção às fotos apresentadas durante o escaneamento. As mulheres também deram notas para diversas imagens mostradas durante a sessão em relação ao nível de prazer que essas fotos haviam despertado. Os resultados revelaram semelhanças e diferenças na forma como importantes regiões cerebrais reagem à imagem de um filho e de um cão. Áreas previamente associadas a funções como emoção, recompensa, aflição, processamento visual e interação social tiveram aumento de atividade quando as participantes viram tanto as crianças quanto seus *pets* [...] (POLI; SÃO JOSÉ, 2015, p. 148).

Nas famílias em que os filhos humanos estão presentes, não raro, denotam-se ao menos duas situações distintas em relação aos animais de companhia. A primeira delas no nascimento das crianças ou ainda durante a primeira infância, uma vez que frente à necessidade de ajustes “lamentavelmente os lares com crianças pequenas têm sido identificados como os de maior risco de abandono para o animal de companhia quando comparados com aqueles lares onde não há filhos” (FARACO; SERRA, 2017, p. 255). Lado outro, ainda conforme Faraco e Serra (2017), uma vez crescidas as crianças, observa-se a tendência ao retorno da consideração do *pet* como se filho fosse.

Em que pese não ser objeto deste trabalho, atenta-se que, apesar de tantas benesses conferidas aos humanos, existe um esforço desempenhado pelos *pets* para se adaptarem à vida nos moldes designados pelos humanos, o que contraria as Cinco Liberdades Animais, tratadas no Capítulo 2. A esse respeito dizem GrandGeorge e Hausberger:

Cabe lembrar a dificuldade que representa estar em um ambiente não usual para as espécies e às vezes inóspito para as necessidades destes animais. Por exemplo, quando animais sociais como os cães são mantidos isolados dentro das residências por longos períodos enquanto animais que tendem a uma vida solitária como os gatos, são mantidos em grupos artificiais (GRANDGEORGE; HAUSBERGER, 2011, s.p.).

Tarefa fácil, após os apontamentos colacionados, inclusive acerca das alterações sociais e comportamentais experimentados, é definir como argumento dos arranjos familiares contemporâneos o fundamento da afetividade, da autonomia privada e da pluralidade da família, observado o Direito de Família mínimo. Nesse sentido, infere-se na lição de Poli e São José:

[...] A família contemporânea se baseia sobretudo na afetividade, na autonomia privada de seus integrantes e no princípio da pluralidade de arranjos familiares, se faz urgente e necessário o reconhecimento jurídico dos animais nãohumanos como membros da entidade familiar atípica (POLI; SÃO JOSÉ, 2015, p. 148).

Faraco (2008), ao defender sua tese de doutorado, utilizou como base os trabalhos de Maturana (2001) e Bowen (1978). A partir de então, conceituou a família multiespécie em que são reconhecidos como seus membros os humanos e os animais de estimação, desde que haja a convivência respeitosa, mediante interações significativas. Afirma tratar-se de um sistema familiar emocional, composto não por laços de sangue, e sim de afeto, incluindo os membros da família estendida, compreendidas as pessoas sem grau de parentesco e os animais

de estimação. Ainda diz que nesse sistema o vínculo entre os membros da família é obtido pela convivência dos que se inteiram emocionalmente.

Para Seguin, Araújo e Cordeiro Neto, os animais, além de terem adentrado nas famílias por meio do afeto, integrados em uma espécie de linguagem, acabam por ocupar um lugar simbólico na rotina doméstica, da seguinte forma:

[...] os animais de estimação tornam-se, no imaginário doméstico, parte integrante do eu de cada um, integrados na linguagem e investidos de afeto, funcionando na ordem simbólica da família. Nos lugares simbólicos dentro da cena familiar imaginária, são objetos nomeados, transformados em seu estado natural através da pedagogia doméstica, da ortopedia dos costumes (comem, dormem, defecam e se comportam no modo estabelecido por usos e costumes de cada grupo), partilhando a existência da família tanto quanto esta também compartilha com eles sua identidade e singularidade. (SEGUIN; ARAÚJO; CORDEIRO NETO, 2016, p. 230).

Do mesmo modo, ante a ausência legislativa disciplinando o tema no Brasil, tem o Judiciário se valido desses conceitos, para decidir casos concretos, como será tratado oportunamente.

Em outros dizeres, não basta que se trate o animal de estimação, como simples animal inserido sob o prisma do direito ambiental ou transindividual, devendo ser protegido da caça indiscriminada ou do tratamento cruel e tampouco do Direito Civil classicamente concebido, onde o animal será tratado como réis, novilho, cria, enfim semovente. Neste sentido, é preciso mais por ser de estimação e afeto, destinado não ao abate ou ao trabalho, mas ao preenchimento de necessidades humanas emocionais, afetivas, que, atualmente, de tão caras e importantes, não podem passar despercebidas aos olhos do operador. Não custa dizer que há animais que compõem afetivamente a família dos seus donos, a ponto da sua perda ser extremamente penosa. **Neste contexto, e considerando ser comum que as pessoas tratem seus animais de estimação sob a consagrada expressão “parte da família”, é que não nos parece satisfatória e consentânea com os modernos vetores do direito de família, que à luz e à vista da partilha de bens, os aludidos semoventes sejam visto sob a restrita qualificação de bens-semoventes que, em eventual partilha, devem ser destinados a somente um dos cônjuges.**[...] Em casais jovens ou não, muitas vezes o animal “simboliza” uma espécie de filho, tornando-se, sem nenhum exagero, quase como um ente querido, em torno do qual o casal se une, não somente no que toca ao afeto, mas construindo sobre tal toda uma rotina, uma vida... Aliás, diga-se de passagem, nos parece que a presente causa retrata fielmente tal quadro, pois segundo o acervo probatório, o cachorrinho do casal “...fora dado de presente (pelo apelante) para a Requerente, pois a mesma sofreu um aborto espontâneo e ele tentou animá-la lhe dando Dully de presente, explicando assim todo o amor que ela tem pelo animal [...] (RIO DE JANEIRO, 2015). (Grifo nosso).

Notório é que, existindo ou não afeto entre o homem e os animais de estimação que estructure a denominada família multiespécie, existe para o responsável o dever jurídico de cuidado, impedindo que o animal seja abandonado ou submetido a maus-tratos.

Como visto, a família contemporânea é pautada por uma formação ampla e saudável dos seus membros, baseada nos laços do afeto e da autonomia privada, tendo por fito a busca da felicidade. Conseqüentemente, em que pese os animais estarem presentes nas famílias há longa data, ainda que observado certo grau de amizade, a relação homem e animal já não é mais a mesma: o envolvimento relacional ultrapassou o apreço, deixando os *pets* de serem considerados amigos, atingindo um envolvimento familiar, com denso grau de afetividade, em boa parte dos lares.

A inclusão dos animais domésticos no seio familiar e a ruptura do antigo modelo de convivência entre humanos e não-humanos se justificam ainda por várias razões, a começar pelo processo de urbanização; benesses para a saúde, em havendo o convívio entre homens e animais; além da solidão e falta de confiança e reciprocidade de sentimentos para com outros humanos.

Partindo da busca da felicidade e diante dos novos contornos sociais, observados os princípios constitucionais e a autonomia privada, a qual possibilita certa margem de escolha para os indivíduos, tem-se admitido, na doutrina e no Judiciário, a existência da família multiespécie.

5.4 Da possibilidade da concessão da guarda do animal no Brasil

Conforme explanado no Capítulo 4, diferentemente do que ocorre em Portugal, país que conta com o Estatuto Jurídico dos Animais⁵⁷, atribuindo ao ex-casal, ocorrido o divórcio, a possibilidade de aplicação de guarda unilateral ou compartilhada dos *pets*, o Brasil ainda não conta com nenhuma solução legislativa para casos tão corriqueiros na vida humana, transferindo tal responsabilidade para o Judiciário, quando diante de uma demanda.

Apesar do significativo aumento no número dos divórcios, além do número de *pets* inseridos nos lares, consolidando o Brasil como a segunda maior nação do mundo em população de cães e gatos e a quarta em animais de estimação⁵⁸, o legislador pátrio se quedou inerte, cerrando os olhos para uma premente necessidade.

Estatísticas do Registro Civil do IBGE dão conta de que nos últimos anos o número de casamentos caiu, ao passo que a taxa de divórcio entre os anos de 2004 [130,5 mil] e 2014

⁵⁷ Lei n. 8, de 3 de março de 2017. Estabelece um estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro (PORTUGAL, 2017).

⁵⁸ Vide informações da ABINPET, anteriormente apontadas.

[341,1 mil] cresceu na ordem de 160% (BRASIL, 2015). Conclusão semelhante foi observada na Pesquisa de Estatísticas do Registro Civil do IBGE de 2016⁵⁹, publicada em novembro de 2017, na qual foi divulgado que houve uma queda de 3,7% no total de casamentos em relação a 2015. Apontou-se ainda que em 2016 foram concedidos 344.526 divórcios em 1ª Instância ou por escrituras extrajudiciais, denotando um aumento de 4,7% em relação a 2015, quando foram registrados 328.960 divórcios (BRASIL, 2017).

Não se deve desconsiderar a nova realidade e comportamentos sociais, em que a família, estruturada na pluralidade, busca mais do que nunca o caminho da felicidade, sendo este juridicamente ancorado à dignidade da pessoa humana, à igualdade e à autonomia privada.

Certo é que até a promulgação do Código Civil de 2002, havendo o divórcio dos casais, o destino dos animais era dado como o de um objeto material, pelo tratamento de coisa, à risca do Código Civil. Esclarece Sales:

[...] Não havendo acordo entre o casal sobre quem ficará com o animal, este será atribuído a quem demonstrar sua propriedade, ou seja, quem efetivamente pagou por ele, ou o que adotou [quando for o caso]. Os juízes chegam a levar em consideração até mesmo o fato de saber quem é o responsável pelo animal perante uma clínica veterinária. (SALES, 2017, p. 149).

Entretanto, ainda que pela legislação civil vigente sejam os animais partilhados como coisas, levando em conta seu valor patrimonial, a razão de 50% para cada um dos cônjuges, a depender do regime de casamento escolhido, as decisões dos Tribunais vêm adotando outro posicionamento, já que “[...] hoje os animais são tratados como membros da família, muitas vezes até mesmo como verdadeiros filhos, de maneira que se mostra totalmente incoerente com essa nova realidade o tratamento dado no momento do divórcio [...]” (SALES, 2017, p. 150).

Dessa forma, para melhor compreensão do tema, abordar-se-ão algumas questões a respeito da guarda para se delinear a aplicabilidade ou não aos animais de companhia, inseridos nas famílias multiespécies.

⁵⁹ Em média, o homem se divorcia mais velho que a mulher, com 43 anos dele contra 40 dela. No Brasil, o tempo médio entre a data do casamento e a data da sentença ou escritura do divórcio é de 15 anos. A maior proporção das dissoluções ocorreu em famílias constituídas somente com filhos menores de idade [47,5%] e em famílias sem filhos [27,2%]. A guarda dos filhos menores é ainda predominantemente de 78,8% em 2015 para 74,4%. **A guarda compartilhada aumentou de 12,9% em 2015 para 16,96, em 2016** (BRASIL, 2017, grifo nosso).

5.4.1 Conceito e evolução de guarda no Brasil

Derivado do antigo alemão *wargen* [guarda, espera], originando o inglês *warden* [guarda], de que formou o francês *garde* [mediante a substituição do “w” pelo “g”], o termo ‘guarda’ é em português empregado genericamente para exprimir proteção, observância, vigilância ou administração. Em sentido jurídico, liga-se à custódia e à proteção devida naturalmente dos pais aos filhos, conforme Silva (1967).

Não se confunde a guarda com o poder familiar, em que pese a primeira ser atributo do último. Em termos práticos, há tênue diferenciação entre os institutos, sendo atribuído maior destaque à guarda, relegando-se o poder familiar a uma posição secundária.

No tocante ao poder familiar, poder parental, autoridade parental ou ainda responsabilidade parental, deve-se atentar ao fato de que se trata de uma evolução advinda do antigo pátrio poder, que se deu em virtude dos valores e aspirações sociais encampados pela CRFB/88.

Originário do Direito Romano, o pátrio poder era considerado uma pujança análoga à propriedade. Exercido pelo *pater familias*, sobrepunha-se a todas as pessoas do grupo, de modo absoluto e ilimitado, como a espinha dorsal para a família patriarcal, entabula Grisard Filho (2016). Dentre as características do *pater familias*, Meira aponta:

O *pater familias* – que só podia ser exercido pelo varão – tinha o direito de expor ou matar o filho [*ius vitae et necis*], o de vendê-lo [*ius vendendi*], o de abandoná-lo [*ius exponendi*] e o de entregá-lo à vítima de dano causado por seu dependente [*ius noxae deditio*]. Esses amplíssimos poderes, com a Lei das XII Tábuas – especialmente a IV –, foram profundamente afetados, já que se limitou a três a venda que o pai podia efetuar do filho, dentre outras. Com o passar do tempo, o absolutismo opressivo dos pais reduziu-se a simples direção de correção, sob Justiniano [*ius domesticae*], que também aboliu a *noxae datio*. (MEIRA, 1972, p. 169).

Mergulhados na tradição romana, os países que adotam o Direito Continental seguiram a consagrar a supremacia do pai em detrimento do filho e todos os seus descendentes. Já nos países vinculados ao direito consuetudinário, o poder familiar é concebido de maneira distinta e, por assim dizer, já apresentava as bases da doutrina da proteção integral, preconizada no Brasil, por meio da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

Promovendo a temperança entre os dois sistemas, o cristianismo impôs aos pais o “gravíssimo dever e o direito primário de, na medida de suas forças, cuidar da educação, tanto física, social e cultural como moral e religiosa da prole” (GRISARD FILHO, 2016, p. 48).

À época pré-republicana, Pereira entendia como pátrio poder “todo que resulta do conjunto dos diversos direitos que a lei concede ao pai sobre a pessoa e bens dos filhos famílias” (PEREIRA, 1910, p. 234). Seguindo o mesmo raciocínio, Bevilacqua conceitua o instituto como “o complexo de direitos que a lei confere ao pai, sobre a pessoa e os bens dos filhos” (BEVILAQUA, 1960, p. 279). Nota-se que em ambos os conceitos a mãe fora apartada de qualquer consideração. Tanto é assim que no Código Civil de 1916 a figura materna era excepcionalmente admitida, passando após a Lei n. 4121, de 27 de agosto de 1962 a colaboradora do pai no exercício do pátrio poder.

Ao tratar da inclusão do pátrio poder no direito brasileiro, repleto de feições romanas, Pereira tangencia:

Entre nós prevalece ainda acerca deste grave assumpto a antiga legislação portugueza que não é senão a reprodução do Direito Romano, no estado em que o deixara o imperador Justiniano, com as modificações que o tempo e os costumes lhe forão fazendo. (PEREIRA, 1972, p. 234).

O Código Civil de 1916 acompanhou a legislação lusitana, mas, ao longo da vigência de 86 anos, assistiu a algumas transformações⁶⁰, “consagrando os ideais de igualdade entre os cônjuges, filhos, bem como entre estes e os pais” (GRISARD FILHO, 2016, p. 48).

Tendo em vista as alterações sociais, caiu por terra a feição romana do pátrio poder, visando dar conformidade ao ordenamento jurídico. Nesse sentido, o art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶¹, alterado pela Lei n.º 12.010, de 2009, chancela a substituição do termo pátrio poder, pela expressão poder familiar, cuja significação também se mostra diferente, ligando-se ao texto constitucional, no tocante, v.g, à igualdade entre os sexos. “Chegou-se em um momento histórico de igualdade praticamente total entre os membros da família, onde a autoridade dos pais é uma consequência do diálogo e do entendimento, e não dos atos ditatoriais ou de comando cego” (RIZZARDO, 2008, p. 607).

A norma jurídica brasileira impõe aos pais duas categorias de relações, a depender dos fins a que se reservam e o bem jurídico a ser tutelado, a saber: a pessoa dos filhos menores e a relativa ao patrimônio dos infantes. Nesse esteio, Teixeira estabelece uma

⁶⁰ O quadro legislativo logo absorveu as mudanças, vindo a lume – confiando a ambos os pais a regência da pessoa dos filhos menores e no interesse desses – o Estatuto da Mulher Casada, a Lei do Divórcio, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Por fim, o Código Civil de 2002, atribuindo a ambos os pais, em unidade substancial, a direção da criação e da educação dos filhos – arts. 1631 e 1634 (GRISARD FILHO, 2016, p. 48).

⁶¹ Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. [Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009] (BRASIL, 1990).

conceituação do que vem a ser o poder familiar, cujos atributos⁶² desdobram-se nos incisos do art. 1.634 do Código Civil, em rol meramente exemplificativo:

Um conjunto de direitos e deveres referentes à pessoa e ao patrimônio do menor não emancipado, ao qual os pais estão atrelados, sendo composto por um rol de deveres para com os filhos, principalmente os de cunho material, intelectual, além da gerência dos bens que possam ter. (TEIXEIRA, 2009, p. 95).

Feita a explanação do que seja o poder familiar, tem-se que a guarda, no Brasil, é empregada por meio do Código Civil ou do ECA. Embora ambos os regimes jurídicos almejem a proteção dos menores, cada qual é aplicado em diferentes circunstâncias. Pelo Código Civil a guarda é um instituto aplicado em decorrência do poder de família, conforme disciplinam os arts. 1583 a 1589⁶³ do referido diploma legal. Por seu turno, o ECA tem por

⁶²Código Civil: Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: **I** - dirigir-lhes a criação e a educação; **II** - **exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584**; **III** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; **IV** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; **V** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; **VI** - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; **VII** - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; **VIII** - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; **IX** - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

⁶³ Código Civil: Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. § 4º (VETADO). § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: **I** – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; **II** – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe. § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor. § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. § 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação. Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a

escopo, em seus art. 33 a 35⁶⁴, a promoção da congruência com o paradigma constitucional de proteção integral da criança ou do adolescente em situação irregular ou de risco.

Em razão dos objetivos desta dissertação, não se faz importante tecer mais considerações a respeito da guarda proveniente do ECA. Lado outro, de extrema importância a análise da guarda no Direito Civil para que se possa trabalhar sua viabilidade na aplicação para os animais de companhia quando da ruptura do vínculo conjugal. Elucida Beraldo:

Esse instituto, inserido no ordenamento civil é voltado para o amparo do menor quando há o poder familiar. Assim, em caso de dissolução da sociedade conjugal, por exemplo, o Código Civil estabelece algumas diretrizes em razão de os pais deixarem de conviver sob o mesmo teto [...] Nesses casos, é necessário regulamentar o local em que os filhos menores irão morar e como será a convivência com cada genitor. (BERALDO, 2016, p. 22).

Durante a constância do casamento ou da união estável, é a guarda exercida de modo comum pelos pais, em decorrência da paternidade e da maternidade. Entretanto, abandonado o

decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584. Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais. Art. 1.587. No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.586. Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente. Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente (BRASIL, 2002).

⁶⁴ECA:Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. § 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros. § 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados. § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. § 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar. § 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei. § 3º A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção. § 4º Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora. Art. 35. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público (BRASIL, 1990).

vínculo conjugal, se faz necessário estabelecer o planejamento de convivência entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros e os filhos.

Beraldo (2016) chama a atenção para o ideal de que o próprio casal estabeleça tal convivência, levando-a à homologação judicial. Mas também alerta que, havendo litígio, o Judiciário será conclamado a definir a melhor hipótese de guarda, mediante realização de estudo psicossocial, averiguando as melhores condições para preservar o bem-estar dos infantes envolvidos.

Com a alteração proferida pela Lei n.º 11.698, de 13 de julho de 2008, o Código Civil passou a estipular dois tipos de guarda, a única e a compartilhada. Todavia, com a promulgação da Lei n.º 13.058, de 23 de dezembro de 2014, foram efetivadas algumas mudanças no instituto da guarda, por meio das alterações proferidas nos arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil.

Ainda assim, o Enunciado 518 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal⁶⁵ encarta a possibilidade do reconhecimento de outros arranjos, além dos preconizados na lei civil. Dessa forma, a doutrina reconhece, *v.g.*, a guarda alternada⁶⁶ e a nidadação⁶⁷.

Outro importante aspecto da guarda se dá em relação à característica da mutabilidade. Nas palavras de Beraldo:

A guarda pode ser provisória ou definitiva. É provisória quando é deferida liminarmente, na pendência de um processo judicial para regularizar uma situação fática. Já a guarda definitiva é considerada definitiva quando decorre de acordo dos pais e é ratificada pelo juiz ou por decisão judicial final. Mas, mesmo com a sentença, a guarda nunca é imutável, podendo ser modificada a qualquer tempo, de acordo com a alteração das circunstâncias, já que deve prevalecer o interesse do menor. Portanto, a guarda dos filhos não faz coisa julgada material, apenas formal. (BERALDO, 2016, p. 26).

O exercício da guarda única ou unilateral ocorre quando realizada exclusivamente por um dos pais, podendo resultar de acordo entre o casal ou por sentença judicial. Ao

⁶⁵A Lei n. 11.698/2008, que deu nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, não se restringe à guarda unilateral e à guarda compartilhada, podendo ser adotada aquela mais adequada à situação do filho, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A regra aplica-se a qualquer modelo de família. Atualizados os Enunciados n. 101 e 336 em razão de mudança legislativa, agora abrangidos por este enunciado (BRASIL, 2011).

⁶⁶Determinada aos dois genitores, havendo alternância no período em que o menor morará com cada um dos pais. Nesses períodos predeterminados, que podem ser semanais, quinzenais ou em dias alternados, o genitor que está com a criança decide sobre as questões rotineiras durante o período de tempo em que lhe é confiada a guarda (BERALDO, 2016, p. 30).

⁶⁷Na nidadação ou aninhamento são os pais que se revezam, mudando-se para a casa em que vivem os menores, em períodos alternados. Entretanto, pelos altos custos, já que são necessárias três casas, uma para o pai, uma para a mãe e outra para as crianças, ela é praticamente irrealizável (BERALDO, 2016, p. 34).

comentar o assunto, levando em conta a disposição do § 5º do art. 1.583 da Lei Civil, observa Levy que “no modelo de exercício unilateral, o genitor que possui a guarda contínua detém maior parcela do conteúdo do poder familiar, restando ao guardião descontínuo o poder-dever de fiscalização e visitação” (LEVY, 2008, p. 82).

Instituída no Brasil com a promulgação da Lei n.º 11.698, de 13 de julho de 2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a guarda compartilhada ou conjunta, instituto definido pelo § 1º do art. 1.583 do Código Civil como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar e aos filhos comuns” (BRASIL, 2002).

A introdução da guarda compartilhada foi motivada pela indispensabilidade da tentativa de reequilíbrio das funções parentais, no que tange às questões de cunho afetivo e emocional, como alternativa da guarda unilateral.

Posteriormente, a Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014, acrescentou o § 2º ao art. 1.583, consignando que “na guarda compartilhada o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos” (BRASIL, 2002).

No entendimento do desembargador Sérgio Gischkow Pereira, traduz-se a guarda conjunta como a “situação em que fiquem como detentores da guarda jurídica sobre um menor, pessoas residentes em locais separados” (PEREIRA, 1986, p. 53). Concluindo seu raciocínio, Pereira (1986) estabelece que, ao se estabelecer a custódia dos filhos para ambos os pais, ainda que não mais em relação conjugal, é conferir-lhes igualdade no exercício das funções parentais, repercutindo na participação ativa e permanente da vida dos descendentes.

A respeito do termo custódia, explicam Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

Tecnicamente existem diferentes classes de guarda ou custódia dos filhos como a guarda exclusiva ou unilateral, a guarda partida, a compartilhada, a alternada, a de terceiros, dentre outras mais. Na modalidade da guarda unilateral ou exclusiva, apenas um dos genitores tem a posse física da prole; ao passo que na custódia meramente partida, um filho ou alguns filhos ficam com um dos genitores e os restantes, ou apenas um deles, ficam com o outro progenitor. Na guarda conjunta os dois pais mantêm a guarda física dos filhos comuns e na custódia alternada eles detém [*sic*] a guarda por períodos alternados e prefixados, qual seja, ambos os pais têm a guarda dos filhos, no entanto, não de forma simultânea e nem necessariamente com a mesma duração. (MADALENO; MADALENO, 2016, p. 110).

Para o psicanalista Sérgio Eduardo Nick, a noção de guarda compartilhada se apresenta nos moldes seguintes:

O termo guarda compartilhada ou guarda conjunta de menores –*joint custody*, em inglês – refere-se à possibilidade de os filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos e frequentemente têm uma paridade maior no cuidado a eles do que os pais com guarda única –*soly custody* (NICK, 1997, p.136).

Dados divulgados pela Pesquisa de Registro Civil do IBGE entre os anos 2014 e 2015 apontaram um aumento na proporção da guarda compartilhada entre os cônjuges, 7,5% e 12,9%, respectivamente (BRASIL, 2014).

Quanto ao princípio da continuidade da guarda conjunta dos pais, em relação à sua custódia legal ou jurídica, ensinam Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

Os pais são detentores da guarda dos filhos durante o casamento ou na constância da sua estável convivência e mesmo após a separação ou o divórcio. Prescreve o direito brasileiro que o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, como tampouco novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres dos genitores – arts. 1.579, 1.589, 1.632 e 1.636 – salvo se ocorra algum estado de perigo ao bem-estar das crianças, pois havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente a situação dos filhos com os pais – art. 1.586. Estes dispositivos da lei brasileira, a exemplo do direito alemão, dispensam o estabelecimento oficial da guarda compartilhada jurídica, dado ao fato de o direito brasileiro adotar o princípio da continuidade da guarda conjunta dos pais, evidentemente na sua versão de custódia legal ou jurídica e pela qual os pais não perdem, em razão da sua separação ou divórcio, os direitos e deveres que se assentam em decorrência do poder familiar. (MADALENO; MADALENO, 2016, p.127).

Se na guarda unilateral o não guardião tem uma quantidade limitada de contato com o infante, alijado de participação direta das necessidades afetivas e emocionais do menor, a guarda compartilhada tem como objetivo a estabilidade da participação de cada um dos genitores na vida de seus filhos.

5.4.2 Da (im)possibilidade da concessão de guarda unilateral ou compartilhada para animais nãohumanos no Brasil

Frente aos novos contornos que assumiu a entidade familiar, a qual busca relações pautadas pelo afeto, almejando a felicidade, houve a inserção dos animais de estimação como parte integrante de seus membros, sobretudo após a segunda metade do século XX.

Ao se esfacelar a família multiespécie, o ex-casal, diante da hipótese de não estabelecer um acordo sobre o destino dos *pets* presentes naquele lar, deverá recorrer ao Judiciário para dirimir questões comoguarda, alimentos e visitação, ante a lacuna legislativa

em relação tanto ao reconhecimento da família multiespécie, quanto da possibilidade da concessão dos listados institutos.

É claro que, se o animal não possuir o significado de membro da família, não haverá sentido algum em entabular tais pleitos. Desse modo, no caso da não vinculação do animal à condição de integrante da família, será o mesmo incluído na partilha do casal, como um bem integrante do patrimônio, na condição prevista no Código Civil, mais especificamente em seu art. 82. Levar-se-á em conta, portanto, seu valor patrimonial, para que, ao fim, os quinhões possam estar divididos na proporção correlata para cada ex-cônjuge, a depender do regime ao qual a antiga relação estiver atrelada.

Não se coaduna com o pensamento social hodierno o tradicional protótipo de tratar o animal no mesmo patamar de coisa: uma casa, um carro, um sofá. Tanto é assim que ante a omissão legislativa vislumbrada no Brasil, a família multiespécie e as questões dela decorrentes têm sido levadas ao Poder Judiciário, que, atento ao novo delinear social, vem apresentando soluções bastante inovadoras em relação ao tema. Explica Chaves:

Uma questão singela emerge dessa situação em território brasileiro: sendo competentes as varas de família, é possível a aplicação da legislação de família relativa à guarda de filhos, apenas a legislação concernente à propriedade ou um pouco de cada, em uma espécie de regime híbrido? Atualmente, a questão depende do arbítrio do juiz, como se observa na análise dos dois casos a seguir (CHAVES, 2016, s.p).

Em outros países que não Portugal, o qual, repise-se, conta com uma legislação específica para o caso de guarda dos animais, o Judiciário também tem julgado de modo a contemplar o novo contexto social. Na Espanha, *v.g.*, no ano de 2010, um Juiz da cidade de Badajoz, Luis Romualdo Hernández Díaz-Ambrona, concedeu a guarda alternada de um cão a um ex-casal, levando em consideração os novos significados construídos pela sociedade urbana e os animais de estimação.

[...] Sea como fuere, en la actualidad, el perro sigue cazando para nosotros, vigila nuestros rebaños y propiedades, nos sirve de alimento, de sujeto experimental, trabaja en múltiples tareas como la detección de explosivos o drogas, en salvamento, ayuda a personas con minusvalías, etcétera. Y por encima de todo, tal vez por esa especial relación innata, el principal papel del perro es hacernos compañía, sobre todo en las sociedades urbanas. Y de esa compañía, como consecuencia lógica, nacen grandes y sentidos afectos [...] ⁶⁸. (BADAJOZ, 2010).

⁶⁸[...] De qualquer forma, no momento, o cão segue caçando, assistindo nossos rebanhos e propriedade, funcionando em várias tarefas como detectar explosivos ou drogas, resgatar e ajudar pessoas com deficiência e assim por diante. E acima de tudo, talvez por essa relação inata especial, o principal papel do cão é a companhia, sobretudo nas sociedades urbanas. E essa companhia, como consequência lógica, faz nascerem sentidos e grandes sentimentos [...]. (Tradução nossa).

Nos Estados Unidos, em conformidade com Simmons (2013), já existem precedentes jurisprudenciais no que tange ao suporte financeiro devido aos animais de estimação, em caso de dissolução da entidade familiar. Estima-se naquele país que as disputas judiciais relativas à guarda de *pets* tenham crescido 23% em 2011. De acordo com Bogdanoski (2010), o ex-casal, frequentemente, efetiva acordos extrajudiciais no que tange aos bens e aos filhos menores. Mesmo destino não tem as questões relativas à guarda do animal de companhia, ensejando a instauração de processos litigiosos.

Exemplo disso é o caso Dickson *vs.* Dickson, no qual as partes acordaram partilhar a custódia do cão da família, ficando a cargo do marido o pagamento da pensão mensal de US\$ 150 para cobrir os gastos de cuidados com o animal.

Corroborando essa nova realidade e prática social, o Poder Judiciário brasileiro, por meio da Apelação Cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208, julgada pela 22ª Câmara Cível do Rio de Janeiro, em janeiro de 2015, tendo por Relator o Desembargador Marcelo Lima Buhatem, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e dissolver a união estável havida entre os litigantes e determinou, ainda, que a mulher ficasse com a posse do cão de estimação da raça cocker spaniel, “Dully”, por ter comprovado ser a sua legítima proprietária.

Em seu voto, o Desembargador Marcelo Lima Buhatem (2015) afirmou se tratar de um tema desafiador, uma vez que dependente da quebra de paradigma herdado dos tradicionais ensinamentos do Direito Civil; e continua dizendo ser desafiador, “[...] pois singra por caminhos que, reconheça-se, ainda não foram normatizados pelo legislador [...]”.

Ainda segundo o Desembargador Buhatem (2015), em se considerando a CRFB/88, que enaltece a dignidade da pessoa como postulado que se espalha para outras relações jurídicas, como as advindas do condomínio, as consumeristas, dentre outras tantas, se faz tempo de enfrentar, despido de preconceitos e com a seriedade necessária, a questão da posse, da guarda, e o direito de se desfrutar da companhia do animal de estimação do ex-casal.

Com efeito, ao contrário de uma hipótese laboratorial ou irrelevante, tem-se como inquestionável a importância que os animais de estimação vêm ostentando em nossa coletividade. [...] Uma miríade de interfaces, todas voltadas a tratar dessa cada vez mais imbricada relação homem x animal de estimação (RIO DE JANEIRO, 2015).

O magistrado valora sua decisão tomando por base “as necessidades humanas, emocionais afetivas” e pontua:

Neste contexto, e considerando ser comum que as pessoas tratem seus animais de estimação sob a consagrada expressão “parte da família”, é que não nos parece satisfatória e consentânea com os modernos vetores do direito de família, que à luz e vista da partilha dos bens, os aludidos semoventes sejam vistos sob a restrita qualificação de bens semoventes que, em eventual partilha, devem ser destinados a somente um dos cônjuges. (RIO DE JANEIRO, 2015).

Além disso, o Desembargador se vale do Projeto de Lei n.º 1.058/2011, apontando seu artigo 2º para nortear o caso concreto em que a parte autora comprovou ser a responsável pelos cuidados do cão *Dully*, tendo-se em vista a apresentação do atestado de vacinação, receituários e laudos médicos, tendo seu nome insculpido nos documentos como proprietária do animal em questão. Não obstante, levou-se em conta a importância do animal para o casal, que foi dado como presente por ocasião de um aborto espontâneo.

Diante de tal contexto, impõe-se uma reflexão: De fato, cotejado o “ambiente normativo” constata-se que não existe legislação pátria que discipline de modo satisfatório e específico a questão. Contudo, se o postulado da dignidade da pessoa humana tem ostentado tão multifária aplicabilidade, espairando(*sic*) seus efeitos a tantos ramos do direito e *hard cases*, não seria razoável e plausível que, mesmo a despeito da ausência de previsão legal (somente ainda objeto de projeto de lei) que o julgador propusesse solução à lide, ainda que intermediária, mas consentânea com o atendimento dos interesses em jogo? A resposta é claramente positiva [...] (RIO DE JANEIRO, 2015).

Assim, entendeu a 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ser possível ao ex-companheiro exercer a posse provisória, tendo consigo a companhia do cão *Dully*, facultando-lhe buscá-lo em fins de semana alternados, das 10 horas de sábado às 17 horas de domingo, denotando que, embora não haja uma lei disciplinadora vigente, é a família multiespécie um fenômeno social vivenciado há alguns anos, e, como tal, diante dessa realidade, começam suas repercussões a adentrar o Poder Judiciário. Comentando tal caso paradigmático na seara jurídica brasileira, aponta Chaves:

Assim, tendo em consideração todos os elementos e singularidades do caso concreto (como, por exemplo, a idade avançada do animal), o julgador terminou por conceder o direito ao recorrente de estar na companhia de “*Dully*”, ainda que se tenha reconhecido a propriedade da recorrida. Enfatizou o magistrado que o direito deveria ser exercido no interesse e em atenção às necessidades do cãozinho. Desta forma, foi concedida a possibilidade de o apelante ficar com o cachorro em fins de semana alternados, exercendo nesses momentos a sua posse provisória. (CHAVES, 2016, s.p).

Em outra demanda, representada pela Apelação Cível n.0009164-35.2015.819.0203, também julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, discutiu-se o destino de *Bradock*, um *bulldog* francês adquirido pelo autor da ação, antes do casamento com a sua ex-noiva.

Após o matrimônio, que durou alguns meses, a então esposa voltou a residir com seus pais, levando consigo o cão. A partir de então, o ex-marido argumentou não conseguir mais contato com o animal, o que lhe havia causado muitos distúrbios emocionais, impactando até mesmo sua vida profissional.

Em razão das provas colacionadas aos autos, que dão conta de que o autor participava ativamente da vida do animal, entendeu-se haver inegável troca de afeto entre o animal e o antigo casal, ensejando, portanto, a criação de vínculos emocionais. Determinou-se, então, a aplicação da guarda alternada para *Bradock*, que passará metade do mês com seu “pai” e a outra metade com a “mãe”, sob pena de busca e apreensão para a parte que descumprir a ordem judicial.

Tecnicamente, entende-se que, no caso de *Bradock*, foi aplicado o instituto da custódia alternada, uma vez que nitidamente cada cônjuge detém a guarda por períodos alternados e prefixados.

Sob outro prisma, Chaves (2016, s.p.) afirma que contendas como as apresentadas podem ser definidas levando-se em consideração o critério do melhor interesse do animal não humano⁶⁹, por analogia ao melhor interesse da criança, compatibilizando os interesses dos pais e dos animais. Relata ainda a autora que tal critério tem sido bastante utilizado nos Estados Unidos e explica:

Analogamente ao melhor interesse da criança, o melhor interesse do *pet* é um conceito jurídico indeterminado, que deverá ser materializado pelo juiz na análise dos elementos do caso concreto, sempre em busca do bem-estar do animal em causa. Entretanto, pode-se indicar, ainda que genericamente, alguns vetores para a sua concretização, como: condições de vida; frequência que a pessoa irá interagir com o animal, presença de outros animais ou crianças no lar, e a afeição dirigida ao animal. O melhor interesse do animal será alcançado levando-se em consideração o seu bem-estar, em duas vertentes: o físico e o psicológico. (CHAVES, 2016, s.p.).

⁶⁹ Como se indica na doutrina norte-americana, qualquer determinação de melhor interesse de um ser vivo estaria incompleta sem o componente físico. Relativamente aos animais de companhia, as necessidades físicas são relativamente óbvias até para o mais inexperiente dos guardiães (ainda que existam necessidades não consideradas inevitáveis por alguns, como esterilização e castração). *Grosso modo*, em termos físicos, os animais necessitam de água, comida, tratamento adequado, cuidados de saúde e um ambiente apropriado para o seu tamanho e espécie. O bem-estar psicológico do pet também deverá ser considerado na análise do seu bem-estar global. Pesquisas indicam que existem métodos científicos para determinação do estado emocional do animal, que utilizam processos comportamentais e biológicos. Standards comportamentais e hormonais servem para indicar se o bem-estar animal, em termos psicológicos, está sendo alcançado. Existem algumas sugestões de comportamento cuja presença ou ausência podem servir como indicadores de estados emocionais positivos ou negativos nos animais, como: comportamento brincalhão, aproximação de outros animais, automutilação, vocalização, comportamentos de coleta ou exploratórios, etc. Em termos biológicos, flutuações hormonais são indicativas de determinadas emoções. A presença, ausência ou nível de concentração de certos hormônios ou a medição de certos processos psicológicos podem caracterizar estados emocionais de um animal que é incapaz de comunicar verbalmente essas emoções (MCLAIN, Tabby. “Adapting the Child’s Best Interest Model to Custody Determination of Companion Animals”, cit., p. 153-154).

Referido critério pode ser justificado em razão da inteligência e da sensibilidade, possibilitando a rotina de troca de afetos entre as espécies. Outro ponto diz respeito ao número de animais de companhia ter-se tornado maior se comparado com a quantidade de crianças em casa. “Assim, jurisdições que reconhecem e salvaguardam as necessidades de crianças indefesas e a outro giro se recusam em proteger animais igualmente indefesos e amados, estão em descompasso com a realidade” (CHAVES, 2016, s.p.).

Por fim, um terceiro fundamento vai ao encontro da relação paterno-filial empreendida entre os humanos e os *pets*. Com a ampliação do conceito de família, admitindo-se a pluralidade em suas formações, bem como o reconhecimento do animal não humano enquanto ser dotado de sciência e as alterações sociais, no sentido de transformar os animais domésticos em companhia, considerando-os membros familiares, poderá o juiz brasileiro, ainda que omissa a legislação pátria, se valer da aplicação das normas supramencionadas relativas à guarda. Tal possibilidade se configura a teor do art. 4º da Lei de Introdução do Direito Brasileiro – LINDB, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 2010).

Em que pese ainda hoje existir certa resistência à família multiespécie e às questões dela derivadas, para juristas mais tradicionais torna-se viável e necessária a aplicação da solução das demandas engendradas, por exemplo, por meio da utilização do Direito comparado, nesse caso o Direito português. Assim, o magistrado poderá se fundamentar no art. 1.793 do Decreto-Lei n.º 47.344/66, por meio do qual os *pets* 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.

Ademais, há de se perceber que nos dois julgados listados não se vincularam os Magistrados à legislação alienígena, já que à época das decisões pairava o campo da inexistência de normas nesse sentido.

Todavia, o operador, despindo-se dos dogmas e conceitos clássicos, partiu dos princípios do Direito Constitucional e do Direito de Famílias, observadas certas adaptações, aplicando ao caso concreto a legislação atinente à guarda dos filhos menores, tal qual estabelecem os artigos 1.583 e seguintes do Código Civil, como também considerou em apreço o Projeto de Lei n.º 1.058/2011, na busca do maior vínculo afetivo com o animal em sintonia com a maior capacidade para o exercício da posse responsável.

6 CONCLUSÃO

Em linhas gerais, buscou-se analisar na presente dissertação a possibilidade da concessão de guarda dos animais domésticos, em havendo a ruptura do vínculo conjugal e a consideração da família multiespécies no Brasil. Os marcos teóricos da narrativa foram Faraco (2008), bem como o Estatuto dos Animais, promulgado em Portugal (2017), além de decisões judiciais acerca da possibilidade ou não da concessão de guarda dos animais domésticos para os ex-casais.

Dessa maneira, o trabalho se propôs a responder os questionamentos seguintes: há elementos para considerar os animais não-humanos domésticos como membros da família contemporânea? É possível e viável o reconhecimento jurídico da família multiespécies? Qual será o destino do animal de estimação em caso de ruptura do vínculo conjugal? É possível a extensão da guarda, instituto típico do Direito de Família, em suas modalidades, nesses casos?

Para a elucidação de tais proposições, foi essencial mergulhar na história das formações familiares e do trato do homem com o animal, nos Capítulos 2 e 3, ainda que tais substratos não estivessem propriamente na seara do Direito.

Verificou-se que, desde os mais remotos registros, em distintas épocas e civilizações, a família, em que pese ser considerada a mais antiga das instituições sociais, nunca possuiu uma fórmula universal, pronta e acabada, por ser fruto de diferentes modulações históricas, morais, psicológicas, antropológicas, sociológicas, econômicas, culturais e jurídicas apresentadas pelos agrupamentos.

Reconhecida sua importância como arcabouço basilar da sociedade, desenvolveram-se dentro de sua estrutura os fatos elementares às potencialidades que permitiram ao homem sua realização afetiva e a vida em sociedade.

Todavia, demonstrou-se impossível a adoção de um conceito hermético do que fora ou venha a ser considerado família, em razão da sua constante mutabilidade. A título exemplificativo, reputou-se como uma das primeiras noções de família a extraída do Direito romano, dentro do contexto eminentemente patriarcal da família. Naquela estrutura fechada e formal, constituía-se a família tendo por seu líder a figura do *pater familias*, atuando com um sacerdote, um juiz responsável pelas pessoas a ele submetidas, bem como pela administração patrimonial.

Ainda à guisa exemplificativa, observou-se na Idade Média o fortalecimento da Igreja, tanto perante o Estado, quanto nas relações familiares, por meio dos cânones, tidos por inquestionáveis regras jurídicas, uma vez que seriam desígnios de Deus. Nesse *iter*, a família

abandonou o paradigma romano fundado no *pater*, consolidado objetivamente pela conjunção carnal, com objetivos de procriação e proteção do patrimônio.

Viu-se que na Idade Moderna o influxo de percepções originárias do Renascimento consolidou o antropocentrismo, visualizando novos moldes familiares, ao admitir o amor como elemento nos enlaces matrimoniais. Já no século seguinte, a Revolução Industrial promoveu alterações nas relações de trabalho, fazendo surgir o grupo dos burgueses e do proletariado, sendo este último dependente do salário pago em razão de sua força de trabalho. Tal fato acabou por impulsionar o aparecimento de movimentos liderados por mulheres – trabalhadoras – pleiteando as uniões informais e a possibilidade de extinção do casamento.

A Revolução Francesa, ainda na Modernidade, fundamentada nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, também operou importantes mudanças na família, eis que a partir de tais axiomas Napoleão Bonaparte inseriu no Código Civil francês a possibilidade de distrato entre os cônjuges, inaugurando a era dos divórcios e renegando o poder eclesiástico naquele país.

No século XX, novas alterações se perfizeram nas famílias, tendo em vista as guerras mundiais e a efetiva participação masculina nos combates, período em que a manutenção da casa ficou a cargo das mulheres, robustecendo a tendência de ocupação do mercado de trabalho pelas trabalhadoras, além do fomento do movimento feminista.

Pode-se perceber que a família, na Pós-Modernidade, encontra-se delineada por novos paradigmas e características peculiares, graças às mudanças históricas operadas como a industrialização, a urbanização, a globalização, a economia informal, os novos arranjos sociais, a contracultura e as descobertas na seara tecnológica e científica.

Os arranjos familiares contemporâneos passaram a ser considerados plurais, isto é, abandonou-se a estrutura familiar fundada tão somente no casamento para assumir novas conformações: admite-se, hodiernamente, configurações familiares oriundas de uniões estáveis entre pessoas de diferentes ou semelhantes sexos; de famílias compostas por apenas um dos genitores; as formadas apenas por irmãos ou amigos; as formações que levam em conta a prole de ex-casais, os quais, divorciados, optam por novas uniões; os casais sem filhos e outras tantas situações surgidas na sociedade atual.

Envolta por comportamentos, ideologias, valores e costumes, a nova gênese familiar é moldada pela realidade social, materializada em fatos e situações nunca antes imaginados, fazendo brotar sentimentos ligados à afetividade, solidariedade, respeito e à busca da felicidade mútua.

Dentro desse contexto, observou-se que a CRFB/88 enumerou explicitamente três modelos de arranjos familiares: o casamento, o arranjo monoparental e a união estável. Não obstante, verificou-se o amplo reconhecimento de outros modelos familiares implícitos no texto constitucional, engrandecendo a possibilidade de formações plurais.

O aludido reconhecimento de formações plurais implícitas no texto constitucional se fez em razão da observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial, da pluralidade das entidades familiares, da autonomia privada, da não intervenção estatal na família, da boa-fé objetiva no direito de família, além de reconhecer o não retrocesso social aplicado às relações familiares.

Corroborando o reconhecimento das aludidas possibilidades, notou-se a autonomia privada, enquanto princípio jurídico, como espécie de norma que concede aos particulares um poder, possibilitando que cada indivíduo determine suas próprias normas de conduta, tomando decisões de acordo com suas próprias convicções morais e intelectuais. Dentro desse poder de autorregulação, desde que não contrário ao ordenamento jurídico, à ordem pública e aos bons costumes, e em decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, está o indivíduo apto a autodeterminar seus próprios rumos, inclusive no que diz respeito à composição de sua própria família.

Dessa forma, a família tornou-se o local para a comunhão de vida, lastreada na busca do afeto recíproco, solidariedade e respeito mútuo, em busca da felicidade, como constatado anteriormente. Houve, portanto, a superação do vínculo biológico pelo afetivo, trocando o liame consanguíneo pelo da convivência.

Diante da flagrante alteração no modelo familiar, fez-se surgir outra possibilidade, materializada na família multiespécie, a qual, apesar de acomodada na sociedade, ainda gera muitos debates jurídicos e acadêmicos, por se tratar da quebra de clássicos paradigmas.

Pode-se perceber que a relação homem-animal foi registrada sob diversas nuances, a depender do momento histórico, científico e cultural em questão, em meio à tradição de reflexão ética e filosófica ocidental relacionada à necessidade de justificação do uso dos animais.

Na verdade, a consideração ética e preocupação jurídica com os animais é algo novo na história humana, em que pese a relação entre os homens e os não-humanos perfazer longa data, o que restou demonstrado pela coincidência entre o processo civilizatório e a domesticação de espécies.

Pesquisas realizadas em diversos países nos últimos anos comprovaram o novo *modus vivendi* em que os animais domésticos passaram a ocupar um local diferenciado do

ponto de vista relacional. Se há pouco tempo eram tidos por amigos do homem, passaram agora a ser compreendidos, por várias famílias, como seus membros, gozando de sentimentos da mais alta consideração, reforçando a ideia de vínculo afetivo e busca da felicidade.

Considerada a experiência brasileira, observou-se que dados colhidos em 2013 apontavam o Brasil como a segunda maior nação do mundo em população de cães e gatos e a quarta em animais de estimação e, em 2015, já havia mais animais de companhia do que crianças nas residências. Na mesma linha, seguem Estados Unidos, considerado o país com maior quantidade de animais de companhia, e Portugal, décimo segundo país no *ranking* mundial de animais de estimação.

Constatou-se que essa nova forma de afeto dispensada aos animais domésticos se dá por diversas razões, como o processo de urbanização; o medo da solidão e as relações cada vez mais fluídas entre humanos; além da percepção de que os animais de companhia contribuem para o bem-estar físico e psicológico de seus donos, o que pode ser enxergado como uma forma de utilização do animal, conforme a conveniência humana.

Do ponto de vista normativo, em que pese a consagração do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da sadia qualidade de vida, bem como a proteção da fauna, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade, além da promoção do bem-estar animal no texto constitucional e em normas infraconstitucionais, peca o ordenamento jurídico brasileiro ao não disciplinar as relações provenientes dessa nova família. Entretanto, defende-se que a família multiespécie é reconhecida juridicamente no ordenamento brasileiro, o que foi diagnosticado por meio de julgados paradigmáticos como os proferidos na Apelação Cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208e na Apelação Cível n.0009164-35.2015.819.0203, ambas julgadas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Apresentou-se como um dos impasses advindos da família multiespécie a questão da guarda dos *pets* quando da ruptura do vínculo conjugal. Bem verdade existirem outros questionamentos como o direito de alimentos, o direito de visitação aos *pets*, em razão da separação ou do divórcio, mas esta pesquisa se ateve ao primeiro questionamento.

Como afirmado, o Brasil, apesar da existência do Projeto de Lei n.º 1.058/2011, não conta com uma legislação capaz de resolver tal imbróglio. Ao contrário, Portugal, em maio de 2017, promulgou o Estatuto Jurídico dos Animais, desafiando o posicionamento de juristas tradicionais. Em tal norma jurídica, restou configurado que os animais de companhia serão

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.

Reconhecida a pluralidade nas formações familiares, onde *opet* está incluído como membro da estrutura, poderá o juiz brasileiro, ainda que omissa a legislação pátria, deixar de aplicar o art. 82 do Código Civil, se valer das normas relativas à guarda expressas no Código Civil, bem como à custódia alternada. As ditas possibilidades têm razão de existir, pois a teor do art. 4º da Lei de Introdução do Direito Brasileiro – LINDB, no caso de omissão normativa, o juiz, ao decidir a demanda, se valerá da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do Direito.

Registrou-se existir em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 1.058/2011, cujo objetivo é firmar a vinculação afetivo humano com o animal em sintonia à capacidade para o exercício da posse responsável.

Nos casos levados ao Poder Judiciário e debatidos neste estudo, pode-se constatar que, em relação ao destino do animal doméstico, entendido como membro familiar, no caso de ruptura da sociedade conjugal, utilizou-se da analogia às disposições entabuladas no Código Civil relativas à guarda, registrando que à época ainda não existia a normatização portuguesa, a qual poderá ser futuramente utilizada, em alusão ao Direito comparado.

O magistrado, portanto, ao decidir uma demanda versando a respeito do destino do *pet*, poderá fundamentar sua decisão no art. 1.793 do Decreto-Lei n.º 47.344/66, possibilitando que a guarda seja estabelecida a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal.

Nesse cenário estabelecido por novas configurações familiares, efetivadas ao longo de grandioso processo histórico que foi capaz de alterar as concepções do que vem a ser a família e as relações entabuladas entre os homens e os animais não-humanos, percebeu-se possíveis o reconhecimento jurídico das famílias multiespécie – ainda que omissa a legislação pátria – e a aplicação das modalidades de guarda previstas pelo Código Civil, quando do término do elo conjugal.

REFERÊNCIAS

A CASA agora é deles. **Revista Veja**, São Paulo, 10 jun. 2015, p. 68-77.

ALEMANHA. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A função social da família**. In: Revista IOB de Direito de Família n. 39. Porto Alegre: Síntese, 2007.

ANDRADE, Camila. **O que se entende por família eudemonista?** Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/117577/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista-camila-andrade>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

ANSHEN, Ruth Nanda. **A família: sua função e destino**. Tradução de Rui Azevedo de Barros. Lisboa: Editora Meridiano, 1970.

ARIÉS, Philippe. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. **Painel Pet**. Disponível em: <<http://abinpet.org.br/site/painel-pet/>>. Acesso em: 7 maio 2017.

AÚSTRIA. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/468-ocodaustr>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

BADAJÓZ. Julgado de Primeira Instância número 2. **Judicio verbal n. 813/ 2010**. Julgado em Judicio verbal n. 813/ 2010. Julgado em 07/10/2010. Disponível em: <<http://servicios.hoy.es/datos/documentos/sentencia-compartida-perro.pdf>> Acesso em: 7 dez. 2017.

BARBOSA, Conego Florentino. **A família: sua origem e evolução**. Petrópolis: Editora Vozes, 1948.

BARRETO, Leandro de Marzo; MACHADO, Paulo Affonso Leme. A construção do diálogo e da solidariedade e a proteção do bem ambiental e da natureza na concepção universal do humano, a partir de uma leitura da Encíclica Laudato Si. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 319- 336, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUMAN, Zigmunt. **Amor líquido**:sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2004.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Guarda dos filhos e mediação familiar**.Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Atualizado por Achilles Bevilaqua. 8.ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1950.

BÍBLIA SAGRADA. 34.ed. São Paulo: Paulinas, 1993.

BIZAWU, Kiwonghi; GOMES, Magno Federici. Oil exploitation at Virunga park as a threat to the environment and to endangered animal species. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 11-29, set./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/897>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

BONFANTE, Pietro. **Storia del diritto romano**. Milano: Società Editrice Libreria, 1923.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina Veterinária. Resolução n. 1069, de 27 de outubro de 2014. Dispõe sobre as diretrizes gerais de responsabilidade técnica em estabelecimentos comerciais de exposição, manutenção e higiene estética e venda ou doação de animais e dá outras providências. Brasília, 12 jan. 2015. Disponível em: <http://portal.cfmv.gov.br/portal/lei/index/id/454>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 out. 1988, **Diário Oficial da União**.Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Em 10 anos, taxa de divórcios cresce mais de 160%. **Portal cidadania e justiça**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/em-10-anos-taxa-de-divorcios-cresce-mais-de-160-no-pais>>. Acesso em: 3 jan. 2018.

_____. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis. Portaria n. 93, de 7 de julho de 1998, **Diário Oficial da União**.Brasília, DF, 7 jul. 1998. Disponível em: <http://ibama.gov.br/phocadownload/cites/legislacao/1998_ibama_portaria_93_1998_importacao_exportacao_fauna_silvestre__lista_fauna_domestica.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Lei n. 12.376, de 31 de dezembro de 2010. Altera a ementa do Decreto-Lei n. 4657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm#art2> . Acesso em: 5 jan. 2018.

_____. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial**, Brasília, 3 set. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 4 jan. 2018.

_____. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente. **Diário Oficial**, Brasília, 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 4 jan. 2018.

_____. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. **Diário Oficial**, Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BOGDANOSKI, Tony. Towards an Animal-Friendly Family Law: Recognising the Welfare of Family Law's Forgotten Family Members. **Griffith Law Review**. London, v. 19, n. 2, p. 197-237, 2010.

BRASILEIROS têm mais cachorros que crianças, segundo pesquisa do IBGE. **Folha de São Paulo Online**. Disponível em: <<http://f5.folha.uol.com.br/bichos/2015/06/1636937-brasileiros-tem-mais-cachorros-que-criancas-segundo-pesquisa-do-ibge.shtml>>. Acesso em: 17 out. 2017.

BROOM, D.M.; MOLENTO, C.F.M. Bem-estar animal: conceito e questões relacionadas. Revisão. **Archives of veterinary science**, v. 9, n. 2, p. 1-11, 2004.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n.19, p. 83-129, jul.-set. 2004.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº. 1058**, de 13 de abril de 2011. Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498437>>. Acesso em: 7 out. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº. 631**, de 2015. Institui o Estatuto dos Animais e altera a redação do art. 32 da Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123276>>. Acesso em: 10 out. 2017.

CAMBRIDGE. **Conferência de Cambridge sobre Consciência em Animais Não-Humanos**. Declaração de Cambridge sobre Consciência em Animais Não-Humanos, 2012. Cambridge. Disponível em: <<http://www.labea.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/05/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Cambridge-sobre-Consci%C3%Aancia-Animal.pdf>>. Acesso em: 9 nov. 2017.

CAMPOS, Daniel Rodrigo. **O legado de Humphry Primatt**. 2007. 39 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Filosofia, Florianópolis, 2007. Disponível em: <<http://www.thiagomelo.com/daniel/olegadoprimary.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. São Paulo: Cultrix Editor, 1996.

_____. **As conexões ocultas**. São Paulo: Cultrix Editor, 2002.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2010.

CHAVES, Marianna. Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: Reconhecimento da família multiespécie? **Revista de Direito Unifacs**: Debate Virtual. Salvador, v. 187, 2016. Disponível em: <www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/4066/2788>. Acesso em: 5 dez. 2018.

CLOUGH, David. **On animals: systematic theology**. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COGLIOLO, Pietro. **Lições de filosofia e de direito privado**. Tradução de Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004. p. 213.

COLUCCI, Maria da Glória. **A sociedade romana e o direito privado**. Curitiba: Centro Universitário Curitiba, 2014.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**. Ijuí: Unijuí, 1999.

COSTA, Amaury de Almeida. **O que é felicidade?** Disponível em: <<http://www.o-que-e.com/o-que-e-felicidade/>>. Acesso em: 31 dez. 2017.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida**: Brasil, Portugal e Espanha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COSTA, Beatriz Souza; OLIVEIRA, Camila Martins. O status jurídico dos animais no direito. In: DIZ, Jamile Bergamaschine Mata (Coord). **Nova ordem ambiental internacional e desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 70-94.

COSTA, Beatriz Souza; REIS, Émilien Vilas Boas. Animais: sem deixar a sombra dos homens para a garantia de seus direitos. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI, 2013, Curitiba. **Anais...** Curitiba: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 58-75.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Editora Martins Claret, 2009.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito romano**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DARWIN, Charles. **A expressão das emoções no homem e nos animais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

DAUDÉ, Juliette. La garde des animaux de compagnie dans la procédure de divorce. **Village de la justice**. 2015. Disponível em: <[http:// https://www.village-justice.com/articles/garde-des-animaux-compagnie-dans,16964.html](http://https://www.village-justice.com/articles/garde-des-animaux-compagnie-dans,16964.html)>. Acesso em: 4 dez. 2017.

DESCARTES, René. **Discurso sobre o método**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DIAS, Edna Cardozo. Teoria dos direitos dos animais. In: BIZAWU, Sébastien Kiwonghi (Coord). **Direito dos animais: desafios e perspectivas da proteção internacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 31-50.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11.ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DUARTE, Maria Luísa. Direito da União Europeia e estatuto jurídico dos animais: uma grande ilusão? In: DUARTE, Maria Luísa; GOMES, Carla Armando. **Direito (do) animal**. Lisboa: Almedina, 2016, p. 223-238.

DUNCAN, I. J. H. Avaliação científica de bem-estar animal: animais de produção. **Laboratório de Bem-Estar Animal da Universidade Federal do Paraná (LABEA/UFPR)**. Curitiba, 2007. Disponível em: <[http:// http://www.labea.ufpr.br/PUBLICACOES/Arquivos/DUNCAN%20Avaliacao%20de%20bemestar.pdf](http://http://www.labea.ufpr.br/PUBLICACOES/Arquivos/DUNCAN%20Avaliacao%20de%20bemestar.pdf)>. Acesso em: 1º dez. 2017.

ECUADOR. Constitución del Ecuador, de 20 out. 2008. **Registro Oficial**. Quito, 20 out. 2008. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 1º dez. 2017.

ESTUDOS científicos vêm descobrindo que conviver com animais causa diferentes efeitos positivos, seja em bebês, grávidas ou até pessoas com autismo. **Revista Veja Online**, São Paulo, 28 out. 2013. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/seis-provas-de-que-ter-bichos-de-estimacao-faz-bem-a-saude/>>. Acesso em: 2 jan. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FALASTRI, Luciana. A teoria do Big Bang pode ser extinta. **Revista Galileu**. 31 de março, de 2015. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Espaco/noticia/2015/03/teoria-do-big-bang-pode-ser-extinta.html>>. Acesso em: 28 out. 2017.

FARACO, Ceres Berger; SEMINOTTI, Nedio. A crueldade com animais: como identificar seus sinais? O Médico Veterinário e a prevenção da violência doméstica. **Revista CFMV**, Brasília, v. 37, p. 66-71, 2006.

FARACO, Ceres Berger; SERRA, Laura Dolz. Animal de estimação na família: marco da dinâmica social. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva Galdino; BRUNINI, Bárbara Cossettin Costa Beber (Coord.). **Famílias, psicologia e direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 251- 260.

FARACO, Ceres Berger. **Interação humano-cão**: o social constituído pela relação interespecie. Tese (Doutorado em Psicologia). Faculdade de Psicologia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**.2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FELIPE, Sônia T. Fundamentação ética dos direitos animais: o legado de Humphry Primatt. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 207- 229, jul./dez. 2006.

_____. **Por uma questão de princípios**:alcance e limites da ética de Peter Singer em defesa dos animais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

_____. Valor inerente e vulnerabilidade: critérios éticos não-especistas na perspectiva de Tom Regan. **Revista Internacional de Filosofia da Moral Ethic**, Florianópolis, v. 5, n. 3, p. 125- 146.

FERRARA. **Trattato di diritto civile italiano**. Roma: Atheneum, 1921. v. 1.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**.Disponível em:<<http://www.dicionarioaurelio.com/afeto>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

FISHER, André. **Como o mundo virou gay**:crônicas sobre a nova ordem sexual. Rio de Janeiro: Ediouro, 2008.

FRANÇA. Código Civil. **Legifrance**.Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf>. Acesso em 1º dez. 2017.

_____. Código Rural e de Pesca Marinha. **Legifrance**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000022200247&cidTexte=LEGITEXT000006071367>>. Acesso em:4 dez. 2017.

FRANCIONE, Gary L. Animal rights theory and utilitarianism: relative normative guidance in between the species. **Between the species**.Rutgers University: New Jersey, v.III, 2003. Disponível em: <http://fewd.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/inst_ethik_wiss_dialog/Francione__G._2003_ARTheory_and_Utilitarianism.pdf>. Acesso em:6 dez. 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da.**O companheirismo**:uma espécie de família.2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GAUDEMET, Jean. **Les communautés familiales**.Paris: Marcel Rivière, 1963.

GFK TRACK PETS. **Portugal tem cerca de 6,7 milhões de animais de estimação.**

Disponível em: <<https://www.veterinaria-atual.pt/na-clinica/portugal-tem-67-milhoes-de-animais-de-estimacao/>>. Acesso em: 31 dez. 2017.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito.** Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995.

GLOBO REPÓRTER. **Entre a Amazônia e o Nordeste.** Disponível em:

<[http://redeglobo.globo.com/Globoreporter/0,19125,VGC\(\)-2703-15-1,00.html](http://redeglobo.globo.com/Globoreporter/0,19125,VGC()-2703-15-1,00.html)>. Acesso em: 2 jan. 2018.

GOMES, Orlando. **Direito de família.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GOODE, William J. **A família.** Tradução de Antônio Augusto Arantes Neto. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1970.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal.** São Paulo: Editora Evolução, 2009.

GRANDGEORGE, M.; HAUSBERGER. Human- animal relationships: from daily life to animal-assisted therapies. **PubliMedic.** 2011. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22194075>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

GREGORY, John Dewitt. Pet Custody: Distorting Language and the Law. **Family Law Quarterly**, v. 44, n. 1, p. 35-64, Spring 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GUINNESS, Os; SEEL, John. **No God but God:** breaking with the idols of our age. Chicago: Moody Press, 1992.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **História e introdução ao estudo do direito.** 40. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; CARNEIRO, Cynthia Soares. O Marxismo e as novas metodologias de análise histórica. In: GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; SILVEIRA, Jacqueline Passos da; AMARAL, Caroline Scofield (Coord.). **História do direito:** novos caminhos e novas versões. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 33-50.

HARARI, Yuval Noah. **Uma breve história da humanidade.** Porto Alegre: LP&M Editores, 2017.

HEERS, Jaques. **História medieval.** Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 1991.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia.** 2. ed. Lisboa: Publicações Europa-América, 1998.

_____. **Prática social, ideologia e direito nos séculos XVII e XIX.** Coimbra: Publicações Europa-América, 1972.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernanda Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre. v. I, 1999, p. 13.

INSTITUTO Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis. Portaria n. 93, de 7 de julho de 1998, **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 7 jul. 1998. Disponível em: <http://ibama.gov.br/phocadownload/cites/legislacao/1998_ibama_portaria_93_1998_importacao_exportacao_fauna_silvestre__lista_fauna_domestica.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1997.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** A justiça, o direito, a política no espelho da ciência. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LECKY, William Edward Hartpole. **History of european morals from Augustus to Charlemagne**. New York: Longmans Green and Co., 1913.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**: origem e evolução do casamento. v. I. Curitiba: Juruá Editora, 1991.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos**. São Paulo: Atlas, 2008.

LINS, Regina Navarro. **O livro do amor**: do Iluminismo à atualidade. 4.ed. Rio de Janeiro: Editora Bestseller, 2017.

LINZEY, Andrew; CLARKE, Paul Barry. **Animal Rights**: a historical antology. New York: Columbia University Press, 1990.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

LOBO, Aberaldo Saraiva da Cunha. **Curso de Direito Romano**. Brasília: Senado Federal, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informações Legislativas**. Brasília, n. 141, 1999.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

LOMBARDIA, Pedro. **Lições de direito canônico**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais**: fundamentação e novas perspectivas. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. O Código Civil Francês de 1804. **Jornal Carta Forense**. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/o-codigo-civil-frances-de-1804---historico/562>>. Acesso em: 4 dez. 2017.

MACHADIER, Fabien. Un statut de l'animal dans Le code civil. **Portail universitaire Du droit**. 2015. Disponível em: <<https://univ-droit.fr/la-gazette-juridique/18288-un-statut-de-l-animal-dans-le-code-civil>>. Acesso em: 1 dez. 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARX, Karl; ENGELS, Frederick. **Manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Editora Global, 1990.

MATTIA, Fabio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, v.2, ano 2, p. 36-51, 1978.

MAZEAUD, H.; CHABAS, F. **Leçons de droit civil**. 6. ed. Paris: Montchrestien, 1976.

McCURDY, Edward. **The mind of Leonardo da Vinci**. Londres: Cape, 1932.

McLAIN, Tabby. Adapting the Child's Best Interest Model to Custody Determination of Companion Animals. **Journal of Animal Law**, London, v. 1, p. 151-168, 2010.

MEIRA, Sílvio A. B. **A lei das XII Tábuas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MIDGLEY, M. **Are you an Animal?** London: Macmillan Press, 1989.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família: direito matrimonial**. v.1. Campinas: Bookseller, 2001.

MIZRAHI, Maurício Luis. **Família, matrimônio y divórcio**. Buenos Aires: Editora Astrea, 1998.

MÓL, Samylla. **Carroças urbanas e animais: uma análise ética e jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2016.

MÓL, Samylla; VENÂNCIO, Renato. **A proteção jurídica dos animais no Brasil: uma breve história**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTFORT ASSOCIAÇÃO CULTURAL. **Decreto Tamesti. Concílio de Trento**. Trento, 1563. Disponível em: <<http://www.montfort.org.br/bra/documentos/concilio/trento/#sessao24>>. Acesso em: 6 out. 2017.

MORAES, Kelly Cardoso Mendes. A autonomia privada no pacto antenupcial e no contrato de convivência. In: POLI, Leonardo Macedo; SÃO JOSÉ, Fernanda (Coord.). **Direito de família na contemporaneidade**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 147-170.

MURAD, Afonso Tadeu; PROCÓPIO, Marco Túlio Brandão Sampaio. A condição animal: breve reflexão teológica. **Revista Encontros Teológicos**, Florianópolis, v.31, n. 3, p. 507-524, dez. 2016.

MUTO, Eliza. Diz-me o que comes e eu te direi quem tu és. **Revista História**, São Paulo, n. 32, p. 38-41, 2006.

NADAUD, Stéphane. **Homoparentalité**: une nouvelle chance pour la famille? Paris: Editions Arthème Fayard, 2002.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O Direito pela perspectiva da autonomia privada**: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na Segunda Modernidade. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Por uma biodiversidade. **Revista de bioética y derecho**, Barcelona, n. 27, p. 58-68, jan. 2013.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Concorrência de direitos fundamentais em direito de família: conflito entre a intimidade genética do menor e interesses familiares e conflito referente à liberdade religiosa no seio familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e solidariedade**: teoria e prática do direito de família. Rio de Janeiro: IBDFAM; Lumen Juris, 2008. p. 311-330.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SOUZA, Iara Antunes de. Da afetividade à responsabilidade: o pretenso “princípio jurídico da afetividade” no Direito de Família frente ao princípio da reparação integral. **Revista Pensar**, Fortaleza, n. 2, p. 398-419, jul./dez. 2012.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REIS, Émilien Vilas Boas. **Bioética ambiental**: premissas para o diálogo entre a ética, a bioética, o biodireito e o direito ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

NICK, Sérgio Eduardo. Guarda compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **A nova família**: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. **Recomeçar**: família, filhos e desafios. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. Bruxelas, 1978. Disponível em: <<http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

PAIXÃO, Rita Leal. **Experimentação animal**:razões e emoções para uma ética. 2001. 189 f. Tese (Doutorado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública. Disponível em: <<https://portalteses.icict.fiocruz.br/pdf/FIOCRUZ/2001/paixaorld/capa.pdf>.> Acesso em: 21 out. 2017.

PALHANO, Jerson José Darif; SANCHES, Mário Antonio. Sobre os animais não-humanos: um resgate teleológico. **Revista Bioethikos**, São Paulo, v.6, n.3, p. 287-299, jul./set. 2012.

PASTORI, E. O. **Perto e longe do coração selvagem**: um estudo antropológico sobre animais de estimação em Porto Alegre, Rio Grande do Sul.2012. 126 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.

PAPA FRANCISCO. **Carta Encíclica ‘Laudato si’ do santo padre Francisco - Sobre o cuidado da casa comum**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclicalaudato-si_po.pdf> Acesso em: 17 nov. 2017.

PAWS; CLAWS.**Pet ownership study**: a syndicated study on canadian pet. Toronto: Ipsos-Reid, 2001.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**:doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA, Caio Maio da Silva. **Direito Civil**: alguns aspectos de sua evolução.São Paulo: Grupo Gen, 2001.

_____. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 17. ed.rev. e atual. PorTânia da Silva Pereira,de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PEREIRA, Lafayete Rodrigues. **Direitos de família**.Rio de Janeiro: Fonseca Filho, 1910.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**:uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **A guarda conjunta de menores no direito brasileiro**.Porto Alegre: Ajuris, 1986.

PEROZZI, Sílvio. **Instituzioni di diritto romano**.2. ed. Roma: Athaeneum Casa Vallardi, 1928.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. **Veja 25 anos**:reflexões para o futuro. 1993. São Paulo, p. 74-81.

PRADA, Irvênia. **A questão espiritual dos animais**. São Paulo: Fé Editora, 2011.

PRIMATT, Humphrey. **A dissertation on the duty of mercy and the sin of cruelty against brute animals**.New York: Centaur Press, 1992.

POLI, Leonardo Macedo; SÃO JOSÉ, Fernanda. Animais nãohumanos: sujeitos de direito ou objeto? In: POLI, Leonardo Macedo; SÃO JOSÉ, Fernanda (Coord.). **Direito de família na contemporaneidade 1**. 2.ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 11-32.

_____. Famílias multiespécies: animais nãohumanos como sujeito de direitos, membros da entidade familiar contemporânea. In: POLI, Leonardo Macedo; SÃO JOSÉ, Fernanda (Coord.). **Direito de família na contemporaneidade 2**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 147-172.

POLI, Leonardo Macedo; POLI, Luciana Costa. A família contemporânea: reflexões sobre o casamento homoafetivo à luz dos princípios constitucionais. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. Fortaleza. v. 33, n. 1, p. 165-186, jan./jun. 2013.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 25 de novembro de 1966. Disponível em: <<http://www.codigocivil.pt/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. Decreto-Lei n.º 400, de 23 de setembro de 1982. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 23 de setembro de 1982. Disponível em: <<http://www.codigocivil.pt/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 26 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.codigocivil.pt/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. Lei n.º 8, de 3 de março de 2017. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 5 de março de 2017. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/106549655/details/maximized>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

PULZ, Renato Silvano. **Ética e bem-estar animal**. Canoas: Ulbra, 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REGAN, Tom. **The case for animal rights**. Berkeley: University of California Press, 1989.

_____. **Jaulas vazias** – encarando os desafios dos direitos animais. Porto Alegre: Lugano Editora, 2006.

REIS, Marisa Quaresma dos. O papel da ciência na ascensão do Direito Animal e no reconhecimento de direitos aos animais: uma perspectiva comparatista. In: DUARTE, Maria Luísa; GOMES, Carla Amado (Coord.). **Direito do animal**. Lisboa: Almedina, 2016, p. 209-222.

REIS, Émilien Vilas Boas; BIZAWU, Kiwonghi. A encíclica Laudato si à luz do direito internacional do meio ambiente. **Revista Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p. 29-65, jan./jun. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208.Des. Rel. Marcelo Lima Buhatem. **Diário do Judiciário eletrônico**, 22 jan. 2015. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/search?q=&processType=cnj&site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&entqrm=0&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&exclude_apps=1&filter=0&getfields=*&ulang=pt-BR&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&partialfields=np%3A00197577920138190208.%28ctd%3A1%7Ctd%3A2%29&as_q> Acesso em: 17 out. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de Direito Romano**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROSA, Conrado Paulino da. **iFamily: um novo conceito de família?** São Paulo: Saraiva, 2013.

ROUCUS, Daniel. Statut des animaux, meubles ou êtres sensibles? **L'Humanité**. 2016. Disponível em: <<https://humanite.fr/statut-des-animaux-meubles-ou-etres-sensibles-628354>>. Acesso em: 1º dez. 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato social**. Livro de domínio público. França, 1762.

ROUX, Nicolas. Le nouveau statut juridique de l'animal: une idée audacieuse pour une réforme ineffective. **Le Petit Jurist**. 2015. Disponível em: <<https://www.lepetitjuriste.fr/droit-civil/le-nouveau-statut-juridique-de-lanimal-une-idee-audacieuse-pour-une-reforme-ineffective/>>. Acesso em: 1º dez. 2017.

RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 3-24.

RYDER, Richard D. **The Political Animal. The Conquest of Speciesism**. London: McFarland, 1998.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES, Maila Mello Campolina. Autonomia privada e o direito de morrer. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 37-54.

SALES, Cecília Bottaro. Da situação do animal doméstico no divórcio de seus tutores. DIAS, Edna Cardozo; SALLES, Álvaro Ângelo (Coord.). **Direito Animal: a defesa dos animais sob uma perspectiva ética, histórica e jurídica**. Belo Horizonte: 3i, 2017, p. 145-165.

SANDA, Samuel Magoji. **Ensaio sobre a família pós-moderna**. 2007. 117 f. Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp035972.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

SANTANA, Luciano Rocha; OLIVEIRA, Thiago Pires. Guarda responsável e dignidade dos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 67-104, jul./dez. 2006.

SANTO AGOSTINHO. **A cidade de Deus**. Bragança Paulista: Editora São Francisco, 2003.

SANTOS, Camila Anastácia Souza dos Santos. A função social nas relações familiares contemporâneas. In: POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, Fernanda São (Coord.). **Direito de família na contemporaneidade**. 2.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 33-48.

SÃO FRANCISCO DE ASSIS. **Escritos de São Francisco**. Trad. Fr. Armando Vaz de Costa. Braga, Fr. José Antônio Correia Pereira e Irmã Maria Victória Triviño: Franciscana, 2001.

SANTO TOMAS DE AQUINO. **Suma de Teología**– Parte I. Traducción y referencias del texto José Martorell Capó. (Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España). Presentación por Damián Byrne, O.P. maestro general de la orden de predicadores. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.

SCÁRDUA, Angelina Viana Corrêa. **Eudaimonia**. 2016. Disponível em: <<http://angelitascardua.wordpress.com/2008/10/30/eudaimonia/>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

SAVANACHI, Eduardo. O milionário mundo da vaquejada. **Dinheiro Rural**. Disponível em: <<https://www.dinheirorural.com.br/secao/agronegocios/o-milionario-mundo-da-vaquejada>> Acesso em: 06 dez. 2017.

SEARS, Kathleen. **Mitologia**. São Paulo: Editora Gente, 2015.

SEGUIN, Élida; ARAÚJO, Luciane Martins de; CORDEIRO NETO, Miguel dos Reis. Uma nova família: a multiespécie. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 82, p. 223-248, abr./jun. 2016.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. v. 1-2. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

SIMMONS, Schyler P. What is the next step for companion pets in the legal system? The answer may lie. **A&M Law Review**, Texas, 2013.

SINGER, Peter. **Libertação animal**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

SORABJI, R. **Animal minds & human morals: the origins of the western debate**. New York: Cornell University Press, 1995.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua influência no direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.7, n. 26, p. 36-51, 2004.

SURGIK, Aloísio. **Temas críticos do direito à luz das fontes**. Coimbra: Livros HDV, 1986.

SUSIN, Luiz Carlos; ZAMPIERI, Gilmar. **A vida dos outros: ética e teologia da libertação animal**. São Paulo: Paulinas, 2015.

STRAUSS, Claude Lévi; GOUGH, Kathleen; SPIRO, Melford. **A família: origem e evolução**. São Paulo: Vila Martha Editora, 1980.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TIMM, Luciano Benetti. **O novo direito contratual, o novo direito civil, ensaios sobre o mercado, a eprivatização do direito civil e a privatização do direito público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

THE WORLDWATCH INSTITUTE. **Estado do Mundo**. 2012, p. 190. Disponível em: <http://www.worldwatch.org.br/estado_2012.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Funcionamento da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, Luxemburgo, 26 out. 2012. Disponível em: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/pt_lisbon_treaty.pdf>. Acesso em: 1º dez. 2017.

VASCONCELOS, Abílio Soares de. **Por que casou? Casou por quê?** Rio de Janeiro: Maanaim, 2007.

VELOSO, Maria Cristina Brugnara Veloso. **A condição animal: uma aporia moderna**. Belo Horizonte: Araes, 2013.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

VOLTAIRE, François Marie Arouet. **Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas**. Lisboa: Relógio D'água Editores, 2015.

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito capitalista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Tradução de A.M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkain, 1993.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos direitos”. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Morato (Org.). **Os novos direitos do Brasil: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZASLOFF, R.I.; KIDD, A. H. Loneliness and pet ownership among single women. **Psychological Reports**, Hubei Province n. 75, p. 747-752, 1994. Disponível em: <[http://www.scirp.org/\(S\(351jmbntvnsjtl1aadkposzje\)\)/AboutUs/FAQ.aspx](http://www.scirp.org/(S(351jmbntvnsjtl1aadkposzje))/AboutUs/FAQ.aspx)>. Acesso em: 1º dez. 2017.