

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ**  
**CURSO DE DIREITO**

EMANUELA ELSUFFI DA SILVA  
CAROLINA SOUZA DIAS DE JESUS

**A GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO.**

Rio de Janeiro  
2021.1

**A GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO.  
THE CUSTODY OF DOMESTIC ANIMALS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM.**

**Emanuela Elsuffi da Silva**

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário São José

**Carolina Souza Dias de Jesus**

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário São José

**ORIENTADOR:** Irineu Carvalho de Oliveira Soares

Doutor e Mestre em Ciências Sociais e Jurídicas pela UFF

## **RESUMO**

O presente trabalho foi baseado em pesquisa bibliográfica e levantamento estatístico a fim de ser apresentado um estudo de caso. Inicialmente discorre sobre a história sobre a partilha de animais domésticos, no tocante ao seu conceito e características, além de seus aspectos legais e doutrinários. Apresenta comentários relativos à Teoria da Capacidade de Martha Naussebam e sua lista, a qual foi criada para pensar no bem-estar do animal. Demonstra alguns Projetos de Lei, diante da falta de lei sobre a partilha de um animal doméstico, e a mudança de tratamento que os tribunais estão aplicando aos casos de guarda compartilhada de animais domésticos.

**Palavras-chave:** Guarda compartilhada, animais domésticos, Projetos de lei.

## **ABSTRACT**

The present work was based on bibliographic research and statistical survey in order to present a case study. Initially, it discusses the history of pet sharing, its concept and characteristics, as well as its legal and doctrinal aspects. It presents comments regarding Martha Naussebam's Capacity Theory and its list, which was created to think about the animal's welfare. It demonstrates some Bills of Law, in face of the lack of law regarding the sharing of a domestic animal, and the change of treatment that the courts are applying to cases of shared custody of domestic animals.

**Keywords:** Shared custody, pets, Bills.

## INTRODUÇÃO

A guarda é a obrigação prestacional de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, como também, confere ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos genitores, de acordo com o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), artigo 33.

Segundo o Código Civil, Art. 1583 e parágrafo primeiro:

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.

A guarda compartilhada é um exercício em conjunto da guarda de ambos os genitores poderão decidir sobre a vida do filho, de forma igualitária, independente de período de permanência da prole com cada pai, com a mesma responsabilidade nas decisões relevantes para a vida dos filhos, e no caso deste tema, com os animais.

Para melhor elucidar, veja a citação abaixo:

A guarda compartilhada tem como seu maior objetivo a igualdade na tomada de decisões em relação ao filho, com o intuito de tentar preservar ao máximo os direitos e deveres relativos à autoridade parental. Dessa forma, com a convivência é possível manter os laços familiares pressupostos da relação entre pais e filhos. Não obstante, a intenção é que os pais mantenham as responsabilidades da época do relacionamento familiar, ou seja, a continuação dos cuidados necessários aos filhos. (LÔBO, 2015, p. 187 *apud* DAL, 2019)

No entanto, não existe lei para regulamentar os direitos de guarda compartilhada direcionada aos animais. Devido, os animais não se enquadrarem na espécie *humana*. Neste pensamento, pode se dizer que os seres humanos são responsáveis em garantir e assegurar que todas as espécies existentes no planeta tenham seus direitos de bem-estar. Já que hoje, existe uma parcela considerada da população que prega o não sofrimento e exploração dos animais.

Para entender melhor o que significa guarda compartilhada, o artigo 1.583, §1º do Código Civil, preceitua a guarda compartilhada como sendo “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”, que por analogia em compartilhamento de guarda de animais de estimação se aplica este mesmo dispositivo.

Atualmente, os animais não detêm a *status* de personalidade jurídica para alguns doutrinadores civilistas, ou seja, não são considerados pessoas, porém não há proibição legal para que sejam considerados sujeitos de direito.

No entanto, diante da falta de Normas específicas em guarda compartilhada de animais domésticos, os tribunais de justiça utilizam-se das regras de Guarda compartilhada das crianças para solucionarem a guarda dos animais, tais regras se encontram no Código Civil, artigos 1.583 a 1.590.

A questão norteadora da pesquisa pretende analisar Projetos de Lei, e a abordagem do judiciário no tocante ao posicionamento e teorias sobre o lugar de Direito dos animais domésticos em relação ao instituto da guarda, pertencente ao Direito das Famílias.

O artigo pretende questionar a visão de como os tribunais brasileiros estão lidando com a guarda de animais no rompimento da união estável e separação judicial.

Assim como objetivo geral, a pesquisa pretende analisar o tratamento jurídico sobre a guarda de animais domésticos nos tribunais e pelos legisladores no Brasil.

E por conseguinte como objetivos específicos, abordar-se-ão subtópicos como: o caso jurídico de Steven Wise e a teoria das capacidades de Martha Nussbaum<sup>1</sup>; verificar como o STJ tem se comportado perante o tratamento de classificação dos animais, ou seja, se estão sendo tratados como objeto de direito ou sujeito de direito; apresentar a análise das justificativas jurisprudenciais e doutrinárias para a utilização do instituto da guarda de animais, devido os vários litígios de compartilhamento de guarda de animais domésticos; identificar e examinar projetos de lei sobre a guarda de animais de estimação em tramitação no Brasil

---

<sup>1</sup> Martha C. Nussbaum é filósofa, seus trabalhos reúnem estudos antropológicos, psicanalíticos, sociológicos, foi professora em Harvard e atualmente, é professora na Universidade de Chicago, e, juntamente com Amartya Sen, fundou a Associação para o Desenvolvimento e Capacidade Humanos.

Vale ressaltar, o que é uma família multiespécie, a qual é formada pelo vínculo afetivo, construída entre os seres humanos e os animais domésticos, é uma ordem cultural mais do que natural, ela está sempre se reinventando e o direito deve proteger e incluir todos os tipos de família (PEREIRA, 2018, p.1).

Assim, é cada vez mais cresce a discussão sobre a aquisição ou não de direitos da personalidade pelos animais de estimação. Alguns doutrinadores acreditam que eles não devem ser considerados apenas “semoventes” como tratado pela doutrina e jurisprudência, e sim, seres sencientes, ou seja, aqueles que têm sensações, ou melhor, são capazes de sentir dor, angústia, sofrimento, solidão, raiva etc.

Hoje, as famílias se baseiam em laços de afeto que sustentam os laços familiares, o que modifica o conceito de família anterior, e, portanto, hoje no direito de família, o princípio da afetividade é muito relevante no ordenamento jurídico. Antes, as famílias eram baseadas em laços econômicos em que implica dizer que o homem era o mantenedor de toda a família, porém, com a inserção da mulher, no mercado de trabalho, ocorreu uma mudança, onde a mulher também ganhou o status de contribuidora nas finanças familiares, por isso, o afeto é que de fato constitui o principal unificador familiar, isto é, considera-se o suporte unificador da família.

Analisando o caput, do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, é meramente exemplificativo e não taxativo, o rol de família. Atualmente, os pilares que sustentam uma família é afetividade, estabilidade, convivência pública contínua e duradoura.

Desta forma, a relevância da pesquisa é decorrência de casos sobre guarda compartilhada de animais de estimação e a possibilidade de reclassificação deles como sujeitos de direito, já que, diante da ausência de legislação acerca do tema, o presente artigo pretende contribuir para ciência do Direito, expondo que o princípio da afetividade, é que de fato une os laços familiares, em qualquer tipo de família, inclusive a família multiespécie.

O método utilizado na pesquisa será a pesquisa bibliográfica, ou seja, com base em material já elaborado, como: livros, artigos científicos e leis, a pesquisa ganhará suporte teórico de doutrinadores e jurisprudencial sobre o tema.

Desta forma, o tema escolhido e o corpus da pesquisa ficarão embasado com opiniões de estudiosos sobre o tratamento dos animais em compartilhamento de guarda. Observando a importância desse estudo para o campo jurídico e social.

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Sobre o pilar da “repersonalização da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo”, o direito de família cria arranjos axiológico, o que implica em dizer, que a tônica está no indivíduo e não nos bens ou coisas, conforme ensina Maria Berenice (2016, p.233):

A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

Hoje, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) reconhece em suas pesquisas que os animais domésticos estão tomando uma posição de cotitularidade de companhia para os seres humanos, “com o estabelecimento de períodos de custódia alternados e pagamento de verba de natureza alimentar” (DIAS, 2016, p.582), nos processos de compartilhamento de guarda.

A lista é formada por dez capacidades:

1. Vida: todo ser humano tem direito de viver uma vida normal, sem morrer prematuramente ou antes de ser reduzida ponto de não valer mais a pena.
2. Saúde Física: ser capaz de ter uma boa saúde, de ter um abrigo para se proteger.
3. Integridade corporal: ser capaz de se mover livremente, estar seguro contra agressões violentas.
4. Sentidos, imaginação e pensamento: ser capaz de usar os sentidos, de imaginar, pensar e raciocinar. Dentre outras coisas, ser capaz de usar o pensamento e imaginação para criar e realizar obras, ter liberdade de expressão e religiosa, ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar uma dor com ausência de benefícios.
5. Emoções: ser capaz de se apegar a pessoas e coisas, que não seja o próprio ser humano, de sentir o amor, ausência, a saudade, a gratidão, e não ter o emocional arruinado.
6. Razão prática: ser capaz de estabelecer uma concepção o bem, como também refletir e planejar a vida.
7. Filiação: a. ser capaz de viver com e para com os outros, desenvolvendo preocupação com o próximo, e desenvolver a capacidade de interação com

os outros. b. ter bases sociais de auto respeito, e não humilhação, e ser tratado dignamente.

8. Outras espécies: ser capaz se preocupar com animais e plantas, a natureza em geral.

9. Realizar atividades: Ser capaz de rir, brincar, desfrutar de atividades recreativas.

10. Controle sobre o próprio ambiente: a. Político: Ser capaz de participar de escolhas políticas, proteção de liberdade de expressão e associação. b. Material: ser capaz de manter a propriedade, ter o direito de procurar emprego num patamar de igualdade com os outros.

Na pesquisa de Gabriela Hendges Cunha Oliveira (2019, p.22 – 25), que tem como título: “Guarda compartilhada de animais domésticos no divórcio e na dissolução de união estável”, ela pontua que os projetos de lei não consideram a dignidade, como não há a possibilidade dos animais prosperarem e desenvolverem suas capacidades, apenas as visitas e os alimentos são levados em conta, por exemplo, os gastos com veterinário, alimentação, vacinas entre outros. Porém, considera as capacidades em epígrafe, pontos importantes a serem relevantes também nessa relação de disputa processual.

Ainda destaca que para o bem-estar do animal, sugere que o termo “guarda” é inadequado, sugerindo a utilizar a palavra “convivência familiar”, pois a utilização da expressão guarda alude para o entendimento da coisificação do animal frente ao ordenamento jurídico. Desta forma, menciona que a Teoria das Capacidades de Martha almeja o rompimento com a injustiça e o sofrimento de animais não humanos.

A supracitada lista criada por Marta deveria ser uma medida tomada pela Justiça brasileira, para ter uma abordagem dos processos de litígio de guarda animal pensada no bem-estar do ser senciente, e não só levar em consideração as condições oferecidas apenas pelo polo passivo e polo ativo do processo.

Contudo, o ordenamento jurídico poderia dar uma proteção maior e concisa aos animais, pois isso é imprescindível, porque uma sociedade que “não garante essas capacidades em um nível mínimo não pode ser considerada justa” (NUSSBAUM, 2013, p. 91 *apud* AGNOLETTO, 2018, p. 3)

Veja outras citações, que irão refletir em toda a pesquisa:

O número de animais de estimação aumenta cada vez mais nos lares brasileiros. De acordo com o IBGE, quase 48 milhões de domicílios no Brasil tem cães ou gatos. Sabe-se que nos primórdios da civilização os animais foram domesticados pelo homem para ajudá-lo em suas atividades diárias, bem como, para auxiliar na defesa contra o inimigo. Atualmente, os animais são considerados os “filhos de quatro patas”. (JESUS, 2021).

Ao verificar a citação supracitada e a de baixo, constatasse que o animal doméstico vem modificando tornando-se um membro familiar, e não somente um animal de criação.

O *status* que os *pets* ocupam dentro das famílias é facilmente perceptível, da análise de estatísticas. O lugar dos animais como membro das entidades familiares vem paulatinamente crescendo. Em 1995, 55% dos norte-americanos consideravam-se “pais” dos seus bichos de estimação. Em 2001, 83% das pessoas se declaravam como “pai” ou “mãe” do seu animal de companhia. Em 2007, uma pesquisa da Associação Americana de Medicina Veterinária revelou que 70% dos norte-americanos consideram a ideia de ter o animal “como um filho/membro da família” fulcral para uma eventual posse ou “adoção”. Portanto, inúmeros exemplos de como os donos de animais os consideram como componentes do grupo familiar são cada vez mais frequentes. (CHAVES, 2015)

Diante destas citações, pode-se observar que estes fatos mencionados devem ser observados pelos magistrados, não pensarem apenas o que é o melhor para as partes, mas como também para o animal doméstico. Logo, não é mais admissível que se trate o animal convivente como um mero objeto, uma propriedade, que se compara o animal como um celular, uma poltrona etc.

**STJ - Resp nº 1.713167** – 4ª Turma – Julgamento: 19/06/2018 . DJe: 09/10/2018 - Rel. Ministro Luís Felipe Salomão – Área do Direito: Civil. Família. Direito Animal

**RECURSO ESPECIAL.** RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. (VIEGAS, 2020, p.1)

Na citação supracitada, o recurso especial examinou o caso pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação conforme a Carta Magna, no artigo 225, § 1, inciso VII: "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”;

O segundo ponto do recurso abordou a natureza jurídica do animal, que, ainda assim, sendo considerado o animal como propriedade e sem a qualidade de pessoa, ou seja, não sendo dotado de personalidade jurídica, os animais não poderiam ser considerados sujeitos de direito, mesmo na condição de ser um animal de estimação, e recebendo afeto da entidade familiar;

O terceiro ponto tratou sobre o valor subjetivo e peculiar do animal, que reconhece pelo fato do animal aflorar sentimento afetivos de seus donos, a disputa em questão não se trata apenas de posse ou propriedade;

O quarto ponto observa sobre os deveres inerentes ao poder familiar, justificando que o caso não se trata de uma faculdade, porém de um direito;

O quinto ponto expõem que não há como desprezar a relação do homem com o animal de estimação atualmente, e devido a isso, deve se prepondera o afeto dos consortes, e o julgamento se posiciona que à solução para o caso deve-se levar em conta a preservação e garantia dos direitos dignidade da pessoa humana;

O sexto ponto disserta sobre a natureza dos animais sencientes, as necessidades biopsicológicas dos animais, e que o bem-estar deve ser um ponto relevante;

O sétimo ponto elucida sobre questões de conflito de guarda de animal de estimação, independente da qualificação jurídica a ser adotada pela corte, e a depender do caso concreto, deve ter um olhar sobre o fim social, a proteção do ser humano e o seu vínculo afetivo com o animal;

No oitavo e último ponto, concluiu os relatores que a cadela foi adquirida na união estável do casal e reconheceram o direito de visitas ao animal de estimação ao casal.

Contudo, a relação afetiva entre os seres humanos e os animais não foi regulada pelo diploma do Código Civil de 2002, ainda se estabelece que os animais são tratados como objetos destinados a circular riquezas, conforme o artigo 445, parágrafo segundo: “Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos

locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.”; garantir dívidas, de acordo com o artigo 1.444: “Podem ser objeto de penhor os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios.”; ou estabelecer responsabilidade civil, como preceitua o artigo 936: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.”.

Portanto, a pesquisa feita pelo IBGE, como citado acima, demonstra que as famílias brasileiras hoje têm mais cães de estimação em seus lares, por exemplo, do que criança. É nesse referencial vínculo social que o referido vínculo afetivo deve ser observado pelo Judiciário.

Existe lacuna na legislação brasileira nesse sentido, pois a lei não previu como resolver os conflitos de disputa sobre um animal adquirido com função de proporcionar afeto, e não riqueza patrimonial, contudo deve-se o artigo 4º da Lei de introdução às normas de direito brasileiro que diz que menciona que o juiz deve decidir de acordo com a analogia, e os princípios gerais de direito.

De forma análoga ao que acontece no conflito de guarda e visitas de uma criança ou um adolescente após o término de um casamento ou uma união estável que tem respaldo nos artigos 1583 a 1590 do Código Civil. Ressalta-se que a guarda e as visitas estabelecidas resguarda o que é melhor para as crianças e adolescente, ou melhor dizendo, o direito de afeto na relação das pessoas e não do animal, são tutelados. Assim, como na citação acima, observa que o Superior Tribunal de Justiça considerou nesse período de pós-modernidade que a relação humana trouxe o ângulo da afetividade na relação animal versus ser humano, como preceitua o artigo 225, inciso 7º que preceitua: "proteger a fauna e a flora,, falei, práticas que coloquem em risco sua função ecológica, o que é extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade".

Por fim, vale pontuar que a saúde do bicho, deve ser estimada, pois o artigo 32 da lei de nº 9605/1998: “raticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”, pois quem praticar ato de abuso, ou mutilar animais domésticos ou domesticados, pois como a própria lei mostra, são sancionados. De

acordo com este dispositivo, os juízes devem se preocupar com a biopsicologia do animal, como também mostrou o julgamento supracitado, isto é, o bem-estar animal em litígio de guarda necessariamente deve ser considerado.

## **O CASO JURÍDICO DE STEVEN WISE E A TEORIA DAS CAPACIDADES DE MARTHA NUSSBAUM**

A teoria listada, sobre as capacidades supracitada por Martha Nussbaum (FREITAS, 2020), serve como medida para um bem-estar do animal, pois a lista feita por Nussbaum serve como parâmetro a ser levado em consideração pelos juízes, ou seja, verificar qual das partes do litígio podem oferecer ao animal o que lhe é essencial para sua própria existência de acordo com a lista supracitada. E, é essa versão que se traz à luz da reflexão desta pesquisa.

Marta Nausbam diz que a dignidade humana está relacionada a possibilidade e o funcionamento das capacidades para que seja respeitado o mínimo socialmente básico aos indivíduos, para os quais possam desenvolver a sua capacidade de ser e de fazer. Hoje sabe-se que as pessoas com impedimento são estigmatizadas e excluídas socialmente, o que reafirma a desigualdade, a sociedade desigual está longe de ser considerada justa, e possivelmente, a sociedade injusta está destinada ao declínio.

Assim, quando consultado a pesquisa de Freitas (2020), encontrou-se como solução para o tema em questão, que primeiro deve ser feito um levantamento das necessidades básicas do animal de acordo com a lista, e adaptada a realidade básica existencial do bicho, assim como, qual dos conflitantes tem uma maior condição de suprir o mínimo existencial do animal. A Teoria das Capacidades de Martha tem uma base sólida para criação de princípios e regras do direito, os quais possibilitam garantir o bem-estar, dignidade e desenvolvimento do animal, não se esquecendo de respeitar a individualidade de cada bicho.

As capacidades são, então, apresentadas como a fonte de princípios políticos para uma sociedade liberal pluralística; elas são colocadas no contexto de um tipo de liberalismo político que as torna objetivos especificamente políticos e as apresenta livres de qualquer fundamentação metafísica específica. Apresentadas e recomendadas dessa maneira, as capacidades, argumento, se tornar objeto de um consenso sobreposto entre pessoas que de resto possuem concepções amplas de bem muito diferentes entre si. Argumento, além disso, mais uma vez apoiando-me na ideia

intuitiva da dignidade humana, que as capacidades em questão devem ser perseguidas por toda e qualquer pessoa, cada uma sendo tratada como um fim e nenhuma como mero instrumento dos fins dos outros (NUSSBAUM, 2013, p. 85 *apud* FREITAS, 2020, p. 24-25).

No dia 17 de outubro de 2020, no canal do YouTube conhecido como: "UChicago Division of the Humanities", Martha Nussbaum, em sua palestra oferecida a Universidade de Chicago comenta sobre o trabalho do professor e advogado Steven Wise da Universidade de Harvard; sobre o projeto dos direitos dos animais não humanos e do filme "Destrancando a Jaula" produzido por Chris Hegedus e D.A. Pennebaker. Ao conhecer melhor o trabalho de Steven Wise verificou-se que "as coisas legais" são diferentes das pessoas jurídicas, como afirma Wise. isto é, que "as coisas legais" não são relevantes para os juízes em juízo, como fora os escravos, crianças e mulheres em um determinado tempo. Ele também pontua que é sabido que empresas, templos religiosos, entre outros são considerados pessoas jurídicas. Todavia, implica dizer que muitos direitos lhes são elegíveis, diferentemente das "coisas legais", conforme é para o Direito Novaiorquino.

Então, a pretensão de Steven era mudar este cenário, sendo a voz dos indefesos, que são os animais não humanos, após isso, começou a criar uma estratégia de como transformar os primatas em sujeitos jurídicos, debruçando-se no caso "Somerset vs Stewart", um litígio inglês de escravo e seu proprietário. Para tanto, vale destacar trechos da conferência na Organização TED de Steven Wise, transcrita pela Agência de Notícias de Direitos Animais (ANDA) na página virtual "JusBrasil" (2015):

Uma das primeiras coisas que fizemos foi descobrir qual seria a causa da ação, a causa legal de ação. E a causa legal de ação é um veículo que advogados usam para mostrar seus argumentos diante dos tribunais. Acontece que há um caso muito interessante que ocorreu quase 250 anos atrás, em Londres, chamado Somerset vs Stewart, segundo o qual um escravo negro usou o sistema legal e foi convertido de uma coisa legal para uma pessoa jurídica. Eu estava tão interessado nesse caso que escrevi um livro sobre isso. James Somerset tinha oito anos, quando foi sequestrado na África Ocidental. Ele sobreviveu à Passagem do Meio, e foi vendido a um comerciante escocês, chamado Charles Stewart, na Virgínia. Vinte anos depois, Stewart levou James Somerset para Londres, e ao chegar lá, James decidiu que iria escapar. Uma das primeiras coisas que ele fez foi se batizar, porque ele queria conseguir padrinhos, pois para os escravos do século 18, eles sabiam que uma das principais responsabilidades dos padrinhos era ajudá-los a escapar. (ANDA, 2015)

Steven Wise, em sua narrativa, diz que um dos padrinhos de James é o Lord Mansfield, chefe dos juízes do tribunal do banco do Rei, o qual emitiu um mandado de Habeas Corpus em nome de James Somerset, e que após várias audiências, o escravo “passou por uma transmutação legal “ (ANDA, 2015).

[...] Então, fizemos o Projeto de Direitos Não Humanos, que eu fundei, e começamos a analisar que tipo de valores e princípios queremos apresentar aos juízes? Quais são os valores e princípios que eles bebem com o leite da mãe, que aprenderam na faculdade de direito, que usam todos os dias, e que eles acreditam com todo coração — e escolhemos liberdade e igualdade. A liberdade é o tipo de direito que você possui por causa de como você é formado, e um direito fundamental de liberdade protege um interesse fundamental. E o interesse supremo da lei comum são os direitos à autonomia e autodeterminação. E são tão poderosos que num país de direito comum, se você for para um hospital e recusar um tratamento que salve sua vida, um juiz não vai forçá-lo a aceitá-lo, porque vai respeitar sua autodeterminação e autonomia. Um direito de igualdade é o tipo de direito que você possui porque você aparenta ser alguém, de maneira relevante, e aí está o problema, maneira relevante. Se você é assim, então por eles terem o direito e por você ser como eles, você possui o mesmo direito. Judiciário e o Legislativo traçam limites o tempo todo. Alguns são incluídos, outros são excluídos. Mas você precisa, no mínimo você precisa — que o limite seja um meio razoável para um fim legítimo. O Projeto de Direitos Não Humanos alega que traçar um limite para escravizar um ser autônomo e autodeterminado como vocês veem atrás de mim, que isso é uma violação da igualdade. Nós procuramos em 80 jurisdições, foram sete anos, para encontrar a jurisdição onde queríamos montar nosso primeiro caso. (ANDA, 2015)

Steven relata que escolheu o estado de Nova York para impetrar o Habeas Corpus, e que contou com o apoio de Jane Goodall, por ser uma das grandes pesquisadoras sobre chimpanzés, revela ainda que o apoiou especialistas do Japão, Suécia, Alemanha, Escócia, Inglaterra e Estados Unidos. Eles escreveram 100 páginas de depoimentos sobre a capacidade cognitiva dos chimpanzés, onde reportam que os primatas têm autonomia e autodeterminação. Os depoimentos afirmam que os chimpanzés possuem consciência de sua mente, e devido a isso, consideram-se que é uma forma terrível de se tratar os primatas, Steven diz que é a mesma forma que se trata os seres humanos na prisão, mas com um animal que não cometeu crime algum à sociedade.

Então, na última semana de dezembro de 2013, o Projeto de Direitos Não Humanos abriu três processos no estado de Nova York usando o mesmo argumento do mandado de habeas corpus da lei comum que foi usado com

James Somerset, e exigimos que os juízes emitam estes mandados de habeas corpus. Queríamos os chimpanzés livres, e que fossem levados para o “Save the Chimps”, um enorme santuário de chimpanzés no sul da Flórida, que tem um lago artificial com 12 ou 13 ilhas — existem dois ou três acres onde 20 chimpanzés vivem em cada um deles. E esses chimpanzés viveriam a vida de um chimpanzé, com outros chimpanzés num ambiente o mais parecido possível com a África. Todos estes casos ainda estão em andamento. Nós ainda não topamos com o nosso Lorde Mansfield. Mas nós vamos, nós vamos. Esta é uma campanha litigiosa estratégica de longo prazo. Nós vamos. E para citar Winston Churchill, a forma como vemos os nossos casos é que eles não são o fim, eles não são sequer o começo do fim, mas são talvez o fim do começo. Obrigado. (ANDA, 2015)

Aliás, o Judiciário tem o poder e o dever de agir, quando o Legislativo recusa-se a fazer, sendo assim, o judiciário se torna um Poder no processo de mudança social, capaz de corrigir e cessar as injustiças, quando os demais Poderes se encontram comprometidos politicamente ou preso a interesses de grandes grupos econômicos.

Assim, verificando a Teoria das Capacidades e o Caso de Steven Wise, percebe-se que não respeitando a possibilidade de desenvolvimento dos animais, principalmente, os sencientes, seria como o caso do escravo James. Um caso horrível de declínio social, como é visto a escravidão atualmente, e assim, distante de ser aceito diante do princípio da dignidade humana, que é um princípio basilar de todo ordenamento jurídico de vários países, inclusive no Brasil.

## **COMO STJ TEM SE COMPORTADO PERANTE O TRATAMENTO DE CLASSIFICAÇÃO DOS ANIMAIS**

A posição dos animais, no âmbito familiar, está sendo ocupado como membro familiar atualmente. Nitidamente, percebe-se está mudança na estrutura familiar de forma global. Principalmente com a citação abaixo:

Em 1995, 55% dos norte-americanos consideravam-se “pais” dos seus bichos de estimação. Em 2001, 83% das pessoas se declaravam como “pai” ou “mãe” do seu animal de companhia. Em 2007, uma pesquisa da Associação Americana de Medicina Veterinária revelou que 70% dos norte-americanos consideram a ideia de ter o animal “como um filho/membro da família” fulcral para uma eventual posse ou “adoção”. Portanto, inúmeros exemplos de como os donos de animais os consideram como componentes do grupo familiar são cada vez mais frequentes. (GREGORY, 2010, p.39 *apud* CHAVES, 2015, p.10)

Para tanto, na pesquisa, observou-se que há uma corrente doutrinária que propaga a ideia de uma criação da categoria, denominada de “propriedade viva” (CHAVES, 2015, p.9).

Essa doutrina também utiliza do argumento que se a uma corporação é reconhecida a personalidade jurídica, aos animais também deveria ser dada a mesma prerrogativa. Ressalta-se, entretanto, que essa nova categoria incluiria invariavelmente alguns conceitos de propriedade tradicionais, mas que seriam adaptados pelo legislativo ou pelos aplicadores da lei, de forma a assegurar o melhor interesse do animal. (CHAVES, 2015, p.9)

Com o novo contexto familiar que se está se reinventando a composição familiar, o ordenamento jurídico não pode desprezar a relação humana versus animal de estimação. Pois, há uma disputa da entidade familiar nos processos de disputa de guarda de animal, devido a afetividade de ambos os cônjuges.

Destacou os fundamentos do REsp 1.115.916/MG, relatado pelo Ministro Humberto Martins, de que “não há como se entender que seres, como cães e gatos, que possuem um sistema nervoso desenvolvido e que por isso sentem dor, que demonstram ter afeto, ou seja, que possuem vida biológica e psicológica, possam ser considerados como coisas, como objetos materiais desprovidos de sinais vitais”.(VIEGAS, 2020, p.1)

É evidente, que é difícil, lidar simplesmente como propriedade, uma criatura que possui paixões e sentimentos humanos. Eles são "coisas legais". Os seus interesses mais básicos e fundamentais, conforme as suas dores, as suas vidas, a sua liberdade, são intencionalmente ignorados, muitas vezes maliciosamente espezinhados, e rotineiramente abusados. Filósofos antigos afirmavam que todos os animais não humanos tinham sido concebidos e colocados nesta terra apenas para seres humanos, como Sófocles. E, antigos juristas declararam que a lei tinha sido criada apenas para os seres humanos. Embora a filosofia e a ciência se tenham retratado há muito tempo, a lei não o fez.

## **ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS PARA A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA DE ANIMAIS**

Martha Nussbaum (FREITAS, 2020, p.29) ao focar a Teoria das Capacidades Humanas, defende que ela é capaz de contribuir para uma Teoria de Justiça Social Superior.

Além disso, no julgamento do Resp. nº 1.713.167/SP, em 19/06/2018, a 4ª turma do STJ autorizou o direito de visita ao animalzinho de estimação adquirido durante a União Estável e reconheceu, de forma brilhante, que: “os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado”.

Como argumento principal para a defesa animal, está a sua senciência, ou seja, a capacidade que os animais têm de sentir prazer e dor. Se um ser sofre, não há justificativa de ordem moral para nos recusarmos a levar esse sofrimento em consideração. A senciência se traduz na habilidade de ser atingido positivamente ou negativamente. É a capacidade de possuir ensaios, experiência. Não é somente a capacidade para compreender um estímulo ou responder a certas condutas. A capacidade de sentir é um experimento de “dentro para fora” (NAUSBAUM, 2020).

## **PROJETOS DE LEI SOBRE A GUARDA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM TRAMITAÇÃO NO BRASIL**

O Projeto de Lei 62/19 pretende definir que, na dissolução litigiosa da união estável (heterossexual ou homoafetiva) ou do vínculo conjugal, será atribuída pelo juiz a guarda de animal de estimação a quem demonstrar maior vínculo afetivo e maior capacidade para o exercício da posse responsável.

A proposta está em análise na Câmara dos Deputados. Trata-se da reapresentação, pelo deputado Fred Costa (Patri-MG), de proposta arquivada ao final de legislaturas passadas (PL 1058/11 e, posteriormente, PL 1365/15).

“Os animais de estimação não podem ser mais tratados como objetos em caso de separação conjugal”, disse o parlamentar. “Devem ser estipulados critérios objetivos para que o juiz decida sobre a guarda, tais como o cônjuge que costuma levá-lo ao veterinário ou para passear.”

Entre outros itens, o texto estabelece que a guarda dos animais de estimação poderá ser unilateral, quando concedida a uma só das partes, ou compartilhada, quando o exercício da posse responsável for concedido a ambas as partes.

**Tramitação**

A proposta tramita em caráter conclusivo e será analisada pelas comissões de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável; e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Fonte: Agência Câmara de Notícias (BRASIL, 2019)

A citação em epígrafe, que não altera lei, demonstra que o tema vem sendo um assunto muito legislado no ordenamento jurídico brasileiro, sobre reiteradas formas de inserir os animais como sujeitos de direito perante a sociedade.

Por último, e não menos importante, pontua-se a aprovação do Projeto de Lei nº 27/ 2018, pelo Senado Federal, que prevê em seu texto normativo que os animais não humanos passarão a ter natureza jurídica *sui generis*, como sujeitos de direitos despersonalizados.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 27 DE 2018. Dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

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

§ 1º Presume-se de propriedade comum o animal de estimação cujo tempo de vida tenha transcorrido majoritariamente na constância do casamento ou da união estável.

§ 2º No compartilhamento da custódia, o tempo de convívio com o animal de estimação deve ser dividido tendo em vista as condições fáticas, entre as quais, o ambiente adequado para a morada do animal, a disponibilidade de tempo e as condições de trato, de zelo e de sustento que cada uma das partes apresenta.

§ 3º As despesas ordinárias de alimentação e de higiene incumbirão àquele que estiver exercendo a custódia e as demais despesas de manutenção do animal, como aquelas realizadas com consultas veterinárias, internações e medicamentos, serão divididas igualmente entre as partes.

§4º O descumprimento imotivado e reiterado dos termos da custódia compartilhada acarretará a perda definitiva, sem direito a indenização, da posse e da propriedade do animal de estimação em favor da outra parte, encerrando-se o compartilhamento da custódia.

§5º Na hipótese do parágrafo §4º deste artigo, a parte punida responderá por eventuais débitos a seu cargo relativos ao compartilhamento da custódia pendentes até a data do encerramento da custódia.

§6º Não será deferida a custódia compartilhada do animal de estimação e o juiz identificar histórico ou risco de violência doméstica e familiar, caso em que a posse e a propriedade serão atribuídas exclusivamente, sem direito a indenização, a quem demonstrar maior vínculo afetivo com o animal e maior capacidade para o seu exercício responsável.

§ 7º A parte que renunciar ao compartilhamento da custódia perderá a posse e a propriedade do animal de estimação em favor da outra parte, sem direito a indenização, respondendo pelos débitos relativos ao compartilhamento a seu cargo pendentes até a data da renúncia.

§ 8º Verificada a ocorrência de maus-tratos contra o animal de estimação, o agressor perderá, sem direito a indenização, a posse e a propriedade do animal de estimação, sem prejuízo da responsabilidade pelos débitos pendentes e da apuração da responsabilidade criminal.

Art. 2º O art. 693 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) passa a vigorar com a seguinte redação:“ Art. 693.As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação, filiação e custódia de animais de estimação (BRASIL, 2018).

A lei em epígrafe acrescenta dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos.

Os objetivos fundamentais desse projeto de lei é a afirmação dos direitos dos animais não humanos e sua proteção, que transcende a uma sociedade mais consciente e solidária, e o reconhecimento de que os animais não humanos possuem natureza biológica e emocional, ou seja, são seres sencientes passíveis de sofrimento. Neste passo, o nosso ordenamento jurídico caminha em direção aos princípios constantes na Declaração Universal dos Direitos dos animais, que preceitua o direito fundamental à vida, ao respeito etc. Não podendo os animais serem submetidos aos maus-tratos ou atos cruéis, cujos direitos devem ser defendidos pela lei como os direitos do homem.

Esses Projetos de Lei são importantes, porque pretendem transformar a situação jurídica atual do ser senciente em uma criatura com direitos a não serem tratados somente como meras propriedades, indo de encontro com o pensamento contemporâneo, de que os animais de estimação são considerados por uma boa parte da sociedade como membro familiar, e com a aplicação destes Projetos de Lei, os magistrados poderão considerar a possibilidade da aplicação da Teoria das Capacidades e sobre a dignidade do animal, para poderem garantir o mínimo necessário para o desenvolvimento de ser e fazer, que os animais possam evoluírem como seres, que têm cultura, senso familiar, sentimentos e aptidões. Pois, os animais sencientes possuem a capacidade de pensar, de sentir etc.

Por fim, faz-se necessário a aprovação dessa legislação em curso, para suprir a ausência de legislação sobre o tema compartilhamento de guarda animal no ordenamento jurídico brasileiro. E respeitar as leis de proteção animal, que

constitucionalmente se preceitua, para a preservação e o não maus-tratos que possa advir da sociedade humana.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por fim, uma boa parte dos doutrinadores do direito protegem os animais. Mesmo ainda, a lei considerando os animais silvestre como bem de uso comum do povo, ou seja, um bem difuso indivisível, indisponível, e os domésticos sendo considerados pelo Código Civil como semoventes, passivos de direitos reais, e, desta forma, que é permitida apropriação dos animais domésticos para integrar o patrimônio individual, a sociedade atual já se conscientiza desse movimento bioético que invade o pensamento coletivo.

Quando o Poder Público aplica a lei de crimes ambientais em defesa da função ecológica dos animais, essa atitude é aceita pela doutrina majoritária e pela crença dominante, em contra partida aos maus-tratos. Levanta-se o questionamento, o ser humano é superior aos animais? Isso, barra não só em uma sensibilidade generalizada, mas no falso conceito de que existem vidas que valem mais que as outra.

Finalmente, no presente trabalho, ficou demonstrado que um animal embora não tenha personalidade jurídica ainda, possui sua personalidade própria de acordo com sua espécie, natureza biológica e sensibilidade; tem direito a integralidade física, que é inerente a todo ser vivo independente de ser humano ou não, silvestre ou doméstico. E, que o caminho previsto é se tornarem sujeitos jurídicos, quando postulados por seus representantes legais, como as crianças tuteladas.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio de. O que é guarda compartilhada? **JUSBRASIL**. 2017. Disponível em: <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/404012886/o-que-e-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 30.03.2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil. Brasília.**

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília.**

CHAVES, Marianna. Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie? **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2015.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1052/Disputa+de+guarda+de+animais+de+companhia+em+sede>>. Acesso em: 30.03.2021.

DAL, Suely Leite Viana Van; BONDEZAN, Daniela Turcinovic. A lei de guarda compartilhada obrigatória (lei 13.058/2014) e os efeitos para a formação da criança. 2019. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família.** Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/artigos/1339/A+lei+de+guarda+compartilhada+obrigat%C3%B3ria+\(lei+13.0582014\)+e+os+efeitos+para+a+forma%C3%A7%C3%A3o+da+crian%C3%A7a+](https://ibdfam.org.br/artigos/1339/A+lei+de+guarda+compartilhada+obrigat%C3%B3ria+(lei+13.0582014)+e+os+efeitos+para+a+forma%C3%A7%C3%A3o+da+crian%C3%A7a+)>. Acesso em: 30.03.2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família.** 4ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

EVANGELISTA, Anderson. Guarda compartilhada âmbito jurídico. **Revista Âmbito Jurídico.** 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-151/guarda-compartilhada/>>. Acesso em: 30.03.2021.

FREITAS, Juliana Rodrigues; FEITOSA, Bianca Lisboa. O enfoque das capacidades por Martha Nussbaum e a busca por uma sociedade justa. **Rev. de Teorias da Justiça, da decisão e da argumentação jurídica.** v. 6. n. 1. p. 21-36. Jan/Jun. 2020. Disponível em: <[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiz2e79z43wAhXKlIkGHRABBVgQFjACegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Findexlaw.org%2Findex.php%2Frevistateoriasjustica%2Farticle%2Fdownload%2F6412%2Fpdf&usg=AOvVaw1Hk7Ac9pTGCTnRYvl1cwK\\_](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiz2e79z43wAhXKlIkGHRABBVgQFjACegQIAxAD&url=https%3A%2F%2Findexlaw.org%2Findex.php%2Frevistateoriasjustica%2Farticle%2Fdownload%2F6412%2Fpdf&usg=AOvVaw1Hk7Ac9pTGCTnRYvl1cwK_)>. Acesso em: 20.04.2021.

JESUS, Rebeca Sousa de; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Família multiespécie: guarda compartilhada do animal de estimação na ruptura do vínculo conjugal. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2021.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1627/Fam%C3%ADlia+multiesp%C3%A9cie:+guarda+compartilhada+do+animal+de+estima%C3%A7%C3%A3o+na+ruptura+do+v%C3%ADnculo+conjugal>>. Acesso em: 30.03.2021.

KELLERMANN, Larissa Florentino e MIGLIAVACCA, Carolina Moares. A Guarda Compartilhada dos Animais Domésticos a partir da Dissolução Matrimonial: Estudo de Caso. In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET.** Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima19/anima19-06-A-Guarda-Compartilhada-dos-Animais-Domesticos-a-partir-da-Dissoluca-Matrimonial.pdf>>. Acesso em: 30.03.2021.

SOUZA. Paula Feijó Pereira de. A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares. **REVISTA PUCRS.** Disponível em: <[https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paula\\_souza.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paula_souza.pdf)>. Acesso em: 30.03.2021.

MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://acljur.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Direito-de-Fam%C3%ADlia-Rolf-Madaleno-2018.pdf>>. Acesso em: 30.03.2021.

MALGUEIRO, Driele Lazzarini. Proteção Jurídica dos Animais. **MONOGRAFIA BRASIL ESCOLA-UOL.** Disponível em: <[https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/protecao-juridica-dos-animais-no-brasil.htm#indice\\_12](https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/protecao-juridica-dos-animais-no-brasil.htm#indice_12)>. Acesso em: 30.03.2021.

OLIVEIRA, Gabriela Hendges Cunha. Guarda compartilhada de animais domésticos no divórcio e na dissolução de união estável. 2019. **Trabalho de Conclusão de Curso** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2019. Disponível em: < <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/702>>. Acesso em: 30.03.2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família multiespécie é tema do programa Diálogos do Direito de Família. **Site Rodrigo da Cunha Pereira**. 2018. Disponível em: <<https://www.rodrigodacunha.adv.br/familia-multiespecie-e-tema-programa-dialogos-direito-de-familia/>>. Acesso em: 30.03.2021.

PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**. 2011. Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Afetividade%2019\\_12\\_2011.pdf](https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf)>. Acesso em: 30.03.2021.

UChicago Division of the Humanities. Martha C. Nussbaum, Animals: Expanding the Humanities. **Youtube**. 17.out.2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=hMTn7HWzg2U> >. Acesso em: 30.03.2021.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo . Guarda compartilhada do animal de estimação na Família Multiespécie. **JUSBRASIL**. 2020. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/828596376/guarda-compartilhada-do-animal-de-estimacao-na-familia-multiespecie>>. Acesso em: 30.03.2021.