

MAGSUL



**FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ – MS FIP/MAGSUL
CURSO DE DIREITO**

TRÍCIA GREGOL VIEIRA

**A GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM
SITUAÇÕES DE DIVÓRCIO LITIGIOSO FRENTE À OMISSÃO
LEGISLATIVA**

PONTA PORÃ – MS
2019

TRÍCIA GREGOL VIEIRA

**A GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM
SITUAÇÕES DE DIVÓRCIO LITIGIOSO FRENTE À OMISSÃO
LEGISLATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado à Banca Examinadora das Faculdades
Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Me Marko Edgar Valdez

PONTA PORÃ – MS
2019

TRÍCIA GREGOL VIEIRA

**A GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM
SITUAÇÕES DE DIVÓRCIO LITIGIOSO FRENTE À OMISSÃO
LEGISLATIVA**

Trabalho de Conclusão Curso – TCC. Apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

BANCA EXAMINADORA

Orientador(a): Prof. Me. Marko Edgar Valdez
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Prof. Me. Lysian Carolina Valdes
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Prof. Esp. Mauro Alcides Lopes Vargas
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Ponta Porã, 13 de Março de 2020

Aos meus amados pais, Lucimar e Floriano que são exemplos em minha vida.

Ao meu irmão, Adolfo Henrique que rogo para que cresça e mantenha essa inocência e amor aos animais.

Ao meu amor, Farid, pela paciência, assistência e por ser calma nos meus dias turbulentos.

Aos meus amigos por tamanho apoio e incentivo.

A todos os animais de estimação que fizeram e fazem parte de minha vida e me proporcionaram a honra de aprender tanto com eles.

“E ela nos explicou que os animais têm alma também. Ninguém contestou suas opiniões. A gente sabia que era possível. O que a gente não tinha certeza é se nós tínhamos uma.”

- Charles Bukowski

RESUMO

É cediça a influência do animal de estimação na vida cotidiana dos humanos, substancializando, principalmente, na afetividade proveniente dessa relação constatada no ambiente familiar. Não obstante, demonstra-se significativa a mudança que esses seres sencientes ocasionam na essência de um indivíduo, assim, tais laços são tão singulares que torna-se aflitiva a separação por qualquer motivo, inclusive por um divórcio. Diante de tantas alterações no conceito de família e das novas espécies que insurgiram em virtude do desenvolvimento social, bem como à nova classificação dada aos *pets* na esfera jurídica, houve a necessidade do Judiciário posicionar-se acerca das demandas oriundas da dissolução conjugal, o qual considera-se maiormente o bem estar e o que é melhor tanto para o animal quanto para os seus respectivos “donos”. Esse trabalho tem por desígnio esmiuçar qual a posição adotada pelo ordenamento jurídico em tais casos, e de que forma o pós positivismo vem influenciando (ou não) tais sentenças, demonstrando assim a conduta do Judiciário para regulamentar essa nova espécie de família que vem sendo cada vez mais aparente em nosso meio societário. Não obstante, a metodologia utilizada por meio de pesquisa bibliográfica, comparação legislativa e análise de dados a fim de obter os resultados necessários para buscar a efetividade e demonstrar os a resposta do judiciário ante as demandas. Desse modo, constatou-se a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro se adequar as novas espécies familiares de modo a atingir os objetivos do Estado de suprir os anseios da sociedade, acompanhando-a e adequando-se às suas transformações, entendendo que hodiernamente o animal, como ser dotado de sentimentos e consciência, deve ser devidamente representado e respeitado, a fim de que seja atribuído a estes e aos interessados que apresenta forte elo com o seu *pet* a melhor solução cabível.

Palavras- chave: Animais de estimação, Famílias multiespécie, Guarda compartilhada, Divórcio.

ABSTRACT

The influence of the pet in the daily life of humans is inherent, substantially, mainly, in the affectivity arising from this relationship found in the family environment. Nevertheless, the change that these sentient beings bring about in the essence of an individual is shown to be significant, thus, such bonds are so unique that separation for any reason becomes distressing for any reason, including a divorce. Faced with so many changes in the concept of family and the new species that emerged due to social development, as well as the new classification given to pets in the legal sphere, there was a need for the Judiciary to position itself on the demands arising from the marital dissolution, which the welfare and what is best for both the animal and its respective "owners" is considered most. The purpose of this work is to examine the position adopted by the legal system in such cases, and how post positivism has been influencing (or not) such sentences, thus demonstrating the Judiciary's conduct to regulate this new species of family that has been increasingly apparent in our corporate environment. Notwithstanding, the methodology used through bibliographic research, legislative comparison and data analysis in order to obtain the necessary results to seek effectiveness and demonstrate the judiciary's response to the demands. Thus, there was a need for the Brazilian legal system to adapt to the new family species in order to achieve the objectives of the State to meet society's wishes, accompanying it and adapting to its transformations, understanding that today the animal, as being endowed with feelings and conscience, it must be duly represented and respected, so that it is attributed to these and the interested parties that it has a strong link with your pet the best fit.

Keywords: Pets, multiespecies families, shared guard, divorce

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. Artigo

CC Código Civil

CF Constituição Federal

IBAMA Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

n. número

PL Projeto de Lei

REsp Recurso Especial

RE Recurso Extraordinário

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJMG Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJSP Tribunal de Justiça de São Paulo

TJRJ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Gráfico de classificação do animal no âmbito familiar e demais questões.....	52
---	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I - A CONTEXTUALIZAÇÃO DA FAMÍLIA NO ÂMBITO SOCIAL E A INTEGRAÇÃO DO ANIMAL NA CRIAÇÃO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE	15
1.1 Tentativa conceitual de família frente a divergência doutrinária	15
1.2 Princípios basilares da família.....	18
1.3 Espécies familiares	21
CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO CRONOLÓGICA DO CASAMENTO E SEU PROCEDIMENTO ATUAL ADVINDO DA CELEBRAÇÃO E FINDADO COM O DIVÓRCIO	27
2.1 Evolução do casamento ante o progresso ideológico	28
2.2 Espécies de extinção da sociedade conjugal.....	30
2.3 A figura do desquite	32
2.4 Do divórcio frente a lei 6.515/1977 e emenda constitucional 66/2010	33
2.5 O procedimento judicial.....	34
2.6 Divisão de bens.....	35
2.7 Da guarda.....	39
2.8 Pensão alimentícia.....	41
CAPÍTULO III – A INTEGRAÇÃO DO ANIMAL DOMÉSTICO NO ÂMBITO FAMILIAR E A OMISSÃO LEGISLATIVA QUANTO A GUARDA COMPARTILHADA	42
3.1 Contexto histórico	42
3.2 A integração do animal na esfera familiar	43
3.3 A visão civilista quanto à propriedade dos animais.....	46
3.3.1 Animais como coisa.....	46
3.3.2 Animais como bem móvel	47
3.3.3 Animais como seres sencientes	49
3.3.3.1 Animais como membro da família	51
3.3.3.2 Animais como filhos	52
3.4 O entendimento majoritário dos tribunais acerca da guarda compartilhada do animal de estimação.....	53
3.5 Comparação legislativa entre os ordenamentos jurídicos estrangeiros.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos o direito do animal foi evoluindo no ordenamento jurídico, seja quanto aos direitos próprios quanto ao seu tratamento. Ao analisar o desenvolvimento da sociedade em que estamos inseridos podemos constatar novos surgimentos de espécies de família, ampliando assim o seu conceito, incluindo a denominada família multiespécie.

Dessa forma, nos deparamos com novos conflitos em cuja normativa era omissa, fato que enseja tal narrativa são as recentes discussões levadas ao Judiciário a fim de conquistar uma solução plausível para ambas às partes no que se refere ao divórcio e a destinação do “bem comum” – o animal de estimação.

Assim, com o reflexo das mudanças sociais no ambiente familiar, é possível constatar os diversos segmentos influenciados em razão da integração do animal como membro de família, derivando tal assertiva do vínculo afetivo que prevalece na esfera familiar atualmente, instigando de tal maneira a movimentação econômica decorrente dessas transformações, de modo que induz o crescimento e conseqüente desenvolvimento das indústrias provedoras de medicamentos, alimentos e serviços, beneficiando a sociedade.

Diante da inexistência de legislação que ampare os animais de estimação no processo de divórcio, passaram os doutrinadores a discutir questões relativas à natureza do animal doméstico, isto é, qual a melhor atribuição jurídica para decidir tais litígios, a que remete ao direito real, caracterizando o animal como bem móvel, ou considerando-se o laço de afinidade instigado com a essência da família multiespécie.

Ademais, diante das demandas arguidas no judiciário, questiona-se a possibilidade do magistrado decidir em favor do melhor proveito dos integrantes dessa família bem como do bem estar do animal, optando acerca da guarda compartilhada ou unilateral com direito de visitas bem como demais recursos que sejam benéficos aos litigantes, desde que evidenciado o laço afetivo existente entre a parte e o senciente.

No primeiro capítulo, pauta-se, preliminarmente, com o fundamento de analisar a evolução da concepção de família, demonstrando sua comutação em razão do desenvolvimento societário, de modo que favoreceram para o surgimento de outras espécies familiares, acarretando a carência do acompanhamento jurídico no que

remete a determinadas demandas em cujo ordenamento não era preciso, dentre elas, a família multiespécie.

Insta salientar que os animais de estimação vem tomando espaço nas famílias brasileiras, “o homem domesticou alguns animais e eles se tornaram companheiros, considerados valiosos para sua saúde corporal e psíquica” (VIEIRA E SILVA, 2016) dessa forma, caracterizam-se essa subespécie como aqueles presentes nas residências, de pequeno porte, como gatos, cães, pássaros, coelhos, reunidos por uma relação de afeto com o seu dono.

Logo, a inserção do animal doméstico como membro da família surgiu em razão da desenvoltura da sociedade em constituir entidades familiares sob a perspectiva do afeto, o que em virtude das dissoluções conjugais passou a se tornar objeto de processos judiciais. Destaca-se que o objetivo do presente trabalho não é equiparar o animal à condição de filho, e sim demonstrar na atual conjuntura social o seu espaço como integrante do núcleo familiar.

O casamento e o divórcio serão explanados no segundo capítulo, de modo a denotar o início, com o casamento, sua evolução no âmbito jurídico com a criação de leis e entendimentos, até alcançar o patamar em que nos encontramos atualmente, e o fim com o divórcio, ademais será elucidado acerca do momento em que o pet será inserido em tal relação jurídica, além do entendimento jurídico em caso de incidência de guarda de crianças e a maneira com o qual o legislador traz tais dispositivos, expondo em especial o que remete ao direito de propriedade,

O terceiro capítulo terá sua fundamentação voltada para o animal, desde as primeiras relações com o homem, a sua classificação pelo ordenamento brasileiro ao longo dos anos e a maneira com que esses seres eram protegidos ante um litígio demonstrando o direito de propriedade evidenciado em razão de sua natureza jurídica anterior, o qual se distanciava, do vínculo afetivo e remetendo ao direito à posse e propriedade sobre este. Serão examinados por meio do referencial teórico adquirido a adequação jurisprudencial conforme a visão pós-positivista de modo a suprir tal lacuna legislativa, idealizando opiniões doutrinárias e interpretando as leis aplicadas, seja no que remete à nossa Carta Política de 1988, quanto ao Código Civil vigente, e relacionando-as com os ordenamentos estrangeiros, além de analisar julgados nos tribunais acerca do assunto em cujo projeto toma por base, a fim de realizar um

levantamento sobre as decisões judiciais nas demandas litigiosas o qual o mérito decorra de tal omissão do legislador.

Assim, valendo-se de princípios base tanto do direito de família quanto os previstos em nossa carta política, é possível alcançar uma resposta para as lides trazidas ao judiciário, de maneira a guarnecer direitos em cuja legislação seja omissa, demonstrando a efetividade do judiciário na solução das demandas pleiteadas.

É relevante a inovação das famílias conforme a evolução da sociedade, dessa maneira se faz necessário a análise de julgados nos tribunais acerca do assunto em cujo projeto toma por base, a fim de realizar um levantamento sobre as decisões judiciais nas demandas litigiosas o qual o mérito decorra de tal omissão do legislador. Ademais, serão examinados a adequação jurisprudencial conforme a visão pós-positivista de modo a suprir tal lacuna, idealizando opiniões doutrinárias e interpretando as leis que vem sendo aplicadas, seja no que remete à nossa Carta Política de 1988, quanto ao Código Civil vigente.

A análise da pesquisa realiza-se como forma de obtenção de resultados por meio de coleta de dados, interpretação de normativas previstas no ordenamento jurídico e que vem sendo aplicado analogicamente pelo judiciário, como forma de corroborar com o escopo do trabalho em evidenciar o desenvolvimento da definição de família, englobando a denominada família multiespécie, expondo assim o posicionamento do judiciário.

Faz-se presente a pesquisa qualitativa, pois a finalidade da pesquisa é esclarecer a atuação do judiciário frente a inércia legislativa no assunto pertinente, tendo como base a interpretação de julgados, e doutrinadores que dissertem acerca do assunto, de modo que esclareça o questionamento que se apresenta frente aos litígios demandados na via judicial.

Em razão da confrontação legislativa utilizada para demonstrar a evolução do ordenamento jurídico brasileiro quanto ao direito pertinente aos animais no estrangeiro, bem como o evidente crescimento do pós positivismo, é necessária a utilização de análise comparativa, descrito pelo doutrinador

Para alcançar os objetivos entranhados na presente pesquisa, serão utilizados doutrinadores renomados como Maria Berenice Dias, Carlos Roberto Gonçalves, Flávio Tartuce, Pablo Stolze Gagliano, além de serem realizadas análises de artigos,

teses, dissertações que demonstrem a inserção do animal no ambiente social e a sua contribuição para surgimento de novas espécies familiares.

Não obstante, de modo a suprir a inércia legislativa que regulamente a guarda dos animais de estimação em casos de divórcio, realiza-se a pesquisa bibliográfica, documental, qualitativa e comparativa com objetivo de analisar documentos, livros, artigos e teses demonstrando a contribuição de pesquisadores que anteriormente utilizaram-se de informações teóricas expostas em livros ou artigos que corroboraram para tal fim (SEVERINO, 2007), que proporcionem transparência frente à omissão legislativa, expondo a forma com que o judiciário deve enfrentar com eventuais litígios e em como legislações internacionais tratam acerca do assunto.

Demonstra-se, desse modo, a inexistência de normativa que regulamente eventuais litígios ocasionados pela guarda do animal, uma vez que considerado ser senciante torna-se impossível a aplicabilidade de institutos inerentes ao direito de propriedade como a composesse, por exemplo, assim, faz-se necessária a uniformização da efetividade das normativas aplicadas, demonstrando a não equiparação do animal doméstico ao título de progenitor, utilizando o magistrado apenas da analogia para suprir a omissão legislativa.

CAPÍTULO I - A CONTEXTUALIZAÇÃO DA FAMÍLIA NO ÂMBITO SOCIAL E A INTEGRAÇÃO DO ANIMAL NA CRIAÇÃO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

No seio familiar que surgem os princípios basilares do indivíduo, capazes de construir o caráter, desenvolver sua personalidade, para que se possibilite a sua convivência em harmonia com os demais entes da sociedade, portanto, é ela o alicerce da organização social, disponibilizando o necessário para o desenvolvimento harmônico da comunidade.

Com o progresso da sociedade, sobreveio a obrigação do Estado em se moldar às novas espécies familiares, de modo a resguardar o direito de todos atendendo às necessidades básicas e efetivando assim os direitos fundamentais de cada indivíduo, seja por meio de instrumentos legais cabíveis quanto pelos princípios basilares do direito das famílias. (DIAS, 2016)

Desse modo, em virtude da diversificação de espécies familiares observadas no âmbito social, é importante salientar a crescente incorporação do animal na esfera doméstica hodierna, perfazendo-se através da constituição de vínculo sentimental, apresentando a este importante papel no grupo familiar, atribuindo-lhe funções similares a de um membro familiar.

Não obstante, imprescindível discorrer acerca da transformação da status de qualificação do animal, passando de coisa a bem móvel, além de demonstrar a forma com que o ordenamento jurídico brasileiro abordava acerca de disputas judiciais que envolviam este ser, levando-se em consideração o seu valor econômico e excluindo-se de tal forma o elemento afeto.

1.1 TENTATIVA CONCEITUAL DE FAMÍLIA FRENTE A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA

É certo que ao longo dos anos o conceito de família ampliou com o desenvolvimento da comunidade social, surgindo assim novas espécies familiares substancialmente interligadas pela mesma finalidade, a fortificação de vínculos e laços entre os indivíduos que formam determinada entidade familiar. Conceitua GONÇALVES (2018, p. 15) como família:

O vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

Para VENOSA (2017) a família pode apresentar dois conceitos, amplo e restrito, de forma que o primeiro caracteriza-se pelo conjunto de indivíduos que tenham vínculo jurídico de natureza familiar, isto é, deve haver um parentesco entre os entes que envolvem determinado grupo familiar, abrangendo assim os descendentes, ascendentes, colaterais de ambos os cônjuges, ampliando-se dessa forma até aos parentes por afinidade e afins. No que remete à família restrita, o conceitua como “núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar”.

Além das relações interpessoais, existem também os laços estabelecidos entre as pessoas de uma família com os animais presentes nessa esfera familiar, dessa forma explana VIEIRA e SILVA (2016) “cabe aqui lembrar que uma adequação atual e social traz, ao contexto familiar, novos membros, sendo eles animais não humanos.”. Desse modo, evidenciando a inclusão dos animais no conceito familiar atual ao lado dos indivíduos que a compõem.

Não obstante, pode-se abstrair desses conceitos e informações que a família caracteriza-se por um grupo de indivíduos unidos por uma relação de afetividade, familiaridade e afinidade, conectados ou não por um vínculo consanguíneo, podendo abarcar não apenas seres humanos mas também seres sencientes como os animais de estimação, correspondendo assim ao elo de afetividade presente no âmbito familiar.

Aristóteles, filósofo grego, do século IV a.C, entendia que o homem é naturalmente cívico, devendo assim conviver em conjunto para atingir a sua finalidade, logo, é um ser incapaz de viver sozinho e em razão de sua dependência deve ser inserido na sociedade. “É, portanto, evidente que toda Cidade está na natureza e que o homem é naturalmente feito para a sociedade política”

Assim, ao realizar a interação com demais indivíduos e criar vínculos com estes, surgiu a necessidade de instituir uma família, estabelecendo laços que interliguem-no a determinado sujeito com intuito de perpetuar a espécie, originando, desse modo, tal instituto que é evidenciado na atualidade.

MIRANDA (2001) explica a criação da família sob três aspectos, a teoria da monogamia originária, a teoria da promiscuidade primitiva e a teoria das uniões transitórias. A teoria da monogamia originária surge a partir da predominância do amor existente entre os entes que compõem uma entidade familiar, excluindo o aspecto sexual agregado ao homem.

A teoria das uniões transitórias, por sua vez remetia à permanência do homem no meio familiar por curto lapso temporal após a concepção de seu filho, isto é, a união existente entre o homem e a mulher é afastada. A última das teorias é a da promiscuidade primitiva o qual a sociedade era dividida em grupos, o qual havia a prevalência do matriarcado, tendo em vista que a o laço só poderia ser percebido pelo lado materno, não havia vínculo entre os indivíduos, todos aqueles pertencentes a um mesmo grupo eram considerados parentes.

No direito Romano, em meio à predominância da autoridade patriarcal, a família tinha como o chefe do poder familiar a figura masculina, isto é, o *pater*, de maneira que a mulher tinha apenas o papel de gerar e educar os filhos, sendo responsável pelas atividades domésticas, sujeitando-se às vontades do marido que era o mantenedor da família. “Por esse largo período da antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados” (VENOSA, 2017)

Importante expor que em épocas passadas a Igreja tinha grande influência sobre a sociedade, impondo regras acerca do comportamento dos indivíduos, condenando as práticas libidinosas e impondo consequências àqueles que violassem suas ordens, essa autoridade refletiu inclusive no que remete às entidades familiares, de modo que a conjunção carnal deveria ser em prol da procriação e proliferação da espécie.

A única família admitida era a tradicionalmente conhecida, constituída por pai, mãe e filhos. A mulher que criava sua prole sozinha era repudiada pela sociedade da época, sendo recriminada pela ausência do marido, taxada pela comunidade, ademais, as que encontravam em sociedade conjugal não poderiam trabalhar sem a autorização do marido, o casamento era indissolúvel, possibilitando o seu rompimento com o desquite, entretanto, persistia a sociedade conjugal. (DIAS, 2016)

Em meio a tantos acontecimentos que acarretaram alterações na sociedade, como a segunda guerra mundial, ocorrida na metade do século XX, cujo impacto

ressoou mundialmente, muitas famílias se viram desamparadas e comovidas com a ausência de um dos genitores, a lei não lhes assegurava direitos tendo em vista que apenas a família natural era considerada, novas famílias foram formadas e o sistema jurídico precisou se adequar, assim como ocorre atualmente.

Hodiernamente, a família segue fundada em princípios inerentes à sua formação e sustentação, tais como o respeito à dignidade humana, igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, da igualdade jurídica de todos os filhos, da paternidade responsável e planejamento familiar, da comunhão plena de vida, e da liberdade de constituir comunhão de vida familiar.

1.2 PRINCÍPIOS BASILARES DA FAMÍLIA

Além dos princípios gerais que regem toda a comunidade social tais como o da dignidade da pessoa humana, igualdade, vedação ao retrocesso. O direito das famílias agrega princípios específicos cujo objetivo é de reger o âmbito familiar para asseverar os direitos, deveres, responsabilidade e obrigações básicas de cada indivíduo.

O afeto apresenta grande valor jurídico na esfera familiar, de modo a ser considerado o cerne da constituição de uma família, e é, principalmente, por meio deste que o magistrado deverá realizar suas decisões ante os litígios familiares, de modo a se considerar os laços existentes, sobrepondo-se por vezes à letra fria da lei ou suprimindo a sua ausência.

Para GLEIZE (2005), a afetividade guia as pessoas em suas condutas, sendo fornecedor da base para relações sociais, bem como o relacionamento com indivíduos presentes em nosso cotidiano, analogicamente aplicando aos seres humanos e não humanos que se fazem interligados por um vínculo tão forte incapaz de ser rompido se não por vontade do agente.

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.
(MADALENO, 2018, p.146)

A título de exemplo da aplicação desse princípio destacam-se as novas espécies familiares originadas da afetividade existente entre os indivíduos, tais como

a união homoafetiva, parentalidade socioafetiva, união poliafetiva e a família multiespécie, assim evidencia-se em alguns casos a inexistência de obrigatoriedade de que haja vínculo biológico para o enquadramento como família.

O Código Civil de 2002 traz na redação do dispositivo 1511 a comunhão plena de vida, consagrando deste modo o princípio da solidariedade familiar, dispondo do dever mútuo entre o casal de responsabilidade um com o outro e para com a entidade familiar. Dias (2016), entende que esse princípio tem por base a ética, tendo em vista a “solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade”, sendo desse modo visto como auxílio bilateral entre os integrantes desse grupo familiar.

Assim, a solidariedade persistirá ainda na dissolução da família, haja vista que a legislação a ampara quando remete à assistência moral e material, exemplifica-se pela prestação de alimentos ao cônjuge incapaz de prover seu próprio sustento, e também aos filhos, em prol da convivência familiar, denotando a guarda compartilhada como meio para a preservação, distribuindo-lhe atribuições e responsabilidades entre os pais que já não formam juntos uma unidade familiar.

Antigamente, pela rigidez do sistema familiar, a liberdade era limitada, o sistema patriarcal predominante impedia o questionamento e os membros de uma família eram tratados de formas desiguais, além disso, a sociedade da época cujos pensamentos eram medievais e estáticos proibiam fatos que atualmente são comuns como a dissolução do matrimônio, a constituição de família antes do matrimônio, dentre outros.

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.
(LÔBO, 2011, p.70)

O princípio da liberdade consiste na possibilidade de o indivíduo fazer suas decisões ao constituir uma família, exercer o poder familiar, quanto ao regime de bens, ao realizar o planejamento familiar, sendo que o Estado intervirá apenas em casos em que não seja constatada a função social da família, ou em que hajam direitos violados.

A monogamia, por sua vez, foi introduzida em nossa sociedade em virtude da forte influência religiosa para a sustentação de nossos princípios e valores, atualmente, é compreendida como um princípio no direito das famílias visto como uma

norma moral, e era de tal modo repudiado que práticas adúlteras eram consideradas crime. (DIAS, 2016)

O princípio da diversidade familiar está disposto no artigo. 226 §3º e §4º da Constituição Federal, considerando outros tipos de família, como a união estável e a monoparental, no entanto, na medida em que foram surgindo novas espécies familiares, o Estado teve de se adequar e oferecer-lhes proteção.

Derivado da carga histórica sobrevinda do concubinato, o princípio da igualdade da filiação surgiu com o propósito de dirimir litígios oriundos da existência de filhos concebidos fora do matrimônio, que tinha seu direito violado, tendo em vista a discriminação sofrida. Assim, esse princípio busca igualar a condição de filho, assegurando o seu direito familiar e sucessório.

Embora ainda não tenha sido atingido o modelo ideal de igualdade absoluta de filiação, porque esquece a lei a filiação socioafetiva, ao menos a verdade biológica e a adotiva não mais deveriam encontrar resquício algum de diferenciação e tratamento, como ainda ocorre, inadvertidamente, quando a lei trata de só presumir a paternidade no casamento e não na união estável e também quando outorga apenas ao marido de mulher casada impugnar a paternidade de filho gerado por sua esposa.
(MADALENO, 2018, p.146)

Por muito tempo, as crianças adotadas eram discriminadas no âmbito social em razão do vínculo não biológico, ainda que em nossa Carta Política estivesse previsto claramente a igualdade de filiação. Esse ato originou-se em razão da lacuna legislativa quanto à paternidade da filiação socioafetiva, assim, o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes restou violado;

A proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos procede da maior fragilidade e vulnerabilidade que essas pessoas estão suscetíveis, assim, estão intrínsecos nesse princípio alguns outros que aludem à proteção e atendimento dos anseios dessa classe que merece prioridade, como o do melhor interesse, bem como a necessidade de criação de legislações específicas para atender a esses anseios como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso.

Para DIAS (2016), a importância da convivência familiar e da solidariedade para a efetividade desse princípio, de modo a resguardar os direitos dessa classe menos privilegiada, haja vista que os idosos podem sofrer discriminação em razão da idade e a fragilidade das crianças e adolescentes que necessitam de outrem para salvaguardar o direito à saúde, educação, vida, cultura, dignidade, entre outros.

1.3 ESPÉCIES FAMILIARES

Com o desenvolvimento da sociedade e alteração dos seus valores intrínsecos, houve a necessidade do ordenamento jurídico adaptar-se ao novo conceito de família, ampliando assim as espécies familiares existentes na sociedade, o contexto familiar modificou, estendendo-se a relações sustentadas principalmente pela conexão emocional.

A família passou à condição de reduto afetivo de seus integrantes, permitindo o reconhecimento do pluralismo de entidades familiares, devendo o Ordenamento Jurídico garantir-lhes respeito e proteção. Diante das diferentes matizes familiares, a introdução de outra espécie poderá ser fator de agregação e de melhorias nas relações de afetividade, num mundo menos agressivo e violento.
(SEGUIN; ARAÚJO; NETO, 2016, p.7)

No código civil de 1916 a concepção de entidade familiar era a base familiar patriarcal, iniciada com a relação matrimonial concebida entre o homem e a mulher, assim formava-se a “família legítima”, sem a concepção de figura de afetividade envolvendo essa relação. No entanto, com a evolução social, tornou-se perceptível a necessidade do legislador realizar a reforma legislativa para atender os direitos e anseios daqueles que buscavam um respaldo no ordenamento jurídico para sua entidade familiar.

Gonçalves (2017), dispõe que o código civil de 1916 e a legislação vigente no século anterior, ante a predominância do sistema patriarcal e hierarquizado era evidenciado o reflexo no ambiente familiar, diferenciando-se do sistema hodierno o qual o vínculo afetivo regula os novos grupos familiares.

Assim, hodiernamente é considerado família qualquer relação em que o aspecto afetivo é manifesto, não limitando-se então ao pressuposto matrimonial, o qual o casamento deve ser celebrado para ser considerado uma entidade familiar, podendo ser classificado como família natural, extensa, substituta, homoafetiva, monoparental, informal, multiparental, e até mesmo a multiespécie.

1.3.1 Família natural, extensa e substituta

Estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, a família natural caracteriza-se pela entidade familiar consubstanciada no vínculo entre os pais e seus

descendentes, não remetendo diretamente a um laço biológico. Essa espécie familiar é de tal modo admitida que o art. 26 do ECA remete à possibilidade de reconhecimento da paternidade a qualquer tempo, no próprio termo de nascimento, testamento, escritura ou documento público. (DIAS,2016)

A família ampliada, ou extensa, cuja contextualização está presente no artigo. 25 parágrafo único manifesta-se como uma extensão à família natural, aplicando o princípio familiar da afetividade, portanto, todo laço biológico existente entre o menor constituído pelo afeto será abarcado por tal categoria familiar.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

A família substituta, por sua vez, compõe-se pela inclusão da criança ou adolescente em outra família em razão da inexistência ou rejeição da família natural, assim, o Estado, com o papel de guarnecedor dos direitos do menor quanto a convivência familiar, busca meios para a reinserção deste em um novo ambiente familiar de modo a dirimir o sofrimento pelo abandono ou desamparo da família biológica, e o realiza por meio de adoção, guarda e tutela, conforme dispõe o artigo. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.3.2 Família poliafetiva

A família poliafetiva constitui-se violação ao princípio da monogamia, neste caso o indivíduo se envolve com várias pessoas e todos os integrantes aceitam essa relação materializada pelo “amor”, pode ser caracterizado pela existência de dois relacionamentos mútuos que não se interligam, ou por uma relação grupal.

O pluralismo das relações familiares ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família. (DIAS, 2016, p.230)

Atualmente, a família poliafetiva ainda é discriminada pela sociedade em cuja monogamia prevalece e é o modelo principal de relação, no entanto, verificam-se que

os juristas vem considerando os efeitos jurídicos provindo dessa relação. (DIAS, 2016).

Em verdade, a família plural rompe os paradigmas do entendimento atual de família, unindo pessoas que tem o mesmo interesse e estabeleceram esse elo de afetividade, viabilizando a existência de relacionamentos múltiplos extraconjugais, sem que haja a infidelidade, pois todos os seus integrantes estão de acordo com tais condições.

1.3.3 Família monoparental

A família monoparental, espécie muito comum em nossa sociedade, identifica-se pela presença de apenas um progenitor, detentor do poder familiar, que é responsável pelo filho biológico ou adotivo. Essa classificação familiar encontra-se prevista no artigo 226 §4º da Constituição Federal, com a redação de que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, surgiu assim, como forma de se moldar ante à separação dos cônjuges ou em eventos em que um dos genitores não pode exercer o poder familiar.

De acordo com Santos (2008), a família monogâmica sofreu grande repudia pela sociedade ao longo dos anos, isso em razão da forte influência da religião que padronizava o modelo ideal como a que conhecemos como natural. Fugindo de todos os parâmetros e apresentando uma nova estrutura, essa espécie foi marginalizada, e discriminada, até finalmente se solidificar com o reconhecimento constitucional como entidade família. Nesse diapasão, importante salutar a diferença entre a família monoparental e a natural.

Quando um casal com filhos rompe o vínculo de convívio, mesmo que a prole fique residindo com um dos pais, não se pode dizer que eles constituem uma família monoparental. Os encargos do poder familiar é inerente a ambos os pais, o regime legal de convivência impõe a guarda compartilhada. (DIAS, 2016, p. 241)

Há, portanto, a aplicabilidade da definição de família monoparental às situações de viuvez, adoção realizada por indivíduo solteiro, separação dos pais em que um não reconhece a paternidade ou maternidade do filho sendo evidenciado pelo abandono material, afetivo e intelectual da criança, bem como às pessoas que não apresentam qualquer relação afetiva e realizam inseminação artificial.

1.3.4 Família multiparental

A filiação pluriparental ou multiparental constitui o exemplo mais claro de relação em razão do vínculo afetivo, surge em virtude do filho que apresenta elo emocional com mais de duas pessoas, evidenciando-se assim o vínculo biológico e afetivo, sendo passível de reconhecimento constitucional a fim de assegurar direitos individuais.

Destaca nesse diapasão DIAS (2016) “É direito de uma criança ou adolescente ter retratado em seu assento de nascimento o espelho de sua família constitui elemento essencial para a formação e desenvolvimento de sua identidade pessoal, familiar e social.” Assim, é a família constituída por dois pais ou mães, reconhecidos pela afetividade, resguardando a ligação existente entre a criança e os pais socioafetivos.

Uma vez estabelecida a multiparentalidade e reconhecida o caráter da filiação sob a égide da afetividade e vínculo biológico simultaneamente, sobrevém os deveres peculiares à família, o poder familiar, certificando assim a proteção dos filhos seja quanto à personalidade, tanto na efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. (DIAS,2016)

Esse modelo familiar é exemplificado num caso corriqueiro o qual um de seus genitores contrai novo matrimônio e o seu filho estabelece vínculo afetivo com o novo cônjuge, considerando-o de tal forma como se pai/mãe fosse, podendo ser evidenciado também na família poliafetiva.

1.3.5 Família Homoafetiva

A família homoafetiva obteve sua condição como espécie familiar sob decisões judiciais de grande monta levadas ao Supremo Tribunal Federal, pacificou assim a jurisprudência acerca do reconhecimento da parceria homoafetiva como entidade familiar, atribuindo assim os respectivos efeitos jurídicos à essas uniões.

Ao impor efeito vinculante e declarar a obrigatoriedade do reconhecimento como entidade familiar da união entre pessoas do mesmo sexo, conquanto atendidos os mesmos pressupostos exigidos para a constituição da união entre o homem e a mulher, e estender com idêntica eficácia vinculante os mesmos direitos e deveres aos companheiros do mesmo sexo, o STF assegurou aos companheiros homoafetivos a plêiade dos direitos elencados no livro do Direito de Família do Código Civil brasileiro

(MADALENO, 2018, p. 71)

Assevera-se então as mudanças oriundas de tal entendimento sendo que anteriormente era possibilitado aos homossexuais apenas a união estável para estabelecer laços e vínculos familiares, atualmente, entretanto, podem contrair matrimônio de igual forma, é evidente assim a preservação à dignidade humana desses indivíduos. Nessa senda, destaca Dias, (2009, p.12)

Se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito mútuo, com o objetivo de construir um lar, é inquestionável que tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei.

Desse modo, é possível constatar a aplicabilidade do disposto no artigo 1566 do Código Civil de 2002 acerca dos deveres conjugais como, respeito, fidelidade recíproca, direito de sustento, guarda e educação dos filhos como base para qualquer relacionamento, independentemente da opção sexual de seus integrantes.

1.3.6 Família Informal

Existe uma estrutura familiar muito recorrente ao longo da história das famílias, entretanto, que nunca teve sua juridicidade reconhecida, sendo invisível aos olhos da sociedade, anteriormente denominado concubinato.

A Lei 8791/94 e 9278/96 foi de importante marco para o resguardo do direito do concubino, possibilitando o pedido de alimentos além de asseverar a sucessão entre os integrantes do que posteriormente foi denominado, união estável, consagrado pela lei 2686/96 sob a força do disposto no artigo 226 de nossa CFRB.

As famílias informais anteriormente discriminadas passaram a ter status jurídico reconhecido com a conversão em união estável, equiparando-se ao casamento nas formas da lei, tendo por base a afetividade existente entre as partes evidenciada pela convivência pública, ininterrupta e duradoura com objetivo de instituir família. (DIAS, 2016).

Anteriormente, classificada como puro, caracterizado pela habitação entre dois indivíduos sem realização de matrimônio, e o impuro, aquele que ocorria entre

indivíduos proibidos de constituir união estável em razão da existência de casamento celebrado com sujeito alheio à relação.

1.3.7 Família multiespécie

Por fim, dentre as espécies familiares atuais, surge a família multiespécie, o qual merece atenção especial pela análise de seus integrantes, ao abranger não apenas os seres humanos, como também os animais que convivem no mesmo âmbito familiar, essa relação vem se mostrando cada vez mais presente em nosso dia a dia. É cada vez mais recorrente que casais que em razão das circunstâncias provenientes de sua rotina resolvam não ter filhos e sim adotar um animal de estimação.

O conceito de família vem adquirindo tal elasticidade que a doutrina denomina de família multiespécie a constituída pelos donos e seus animais de estimação, membros não humanos. A tendência de chamá-los de seres sencientes (coisas sensíveis).
(DIAS, 2016, p.233)

O afeto, nessa espécie familiar constitui-se alicerce fundamental, em virtude de se tratar uma família eudemonista, isto é, a família caracterizada pela busca da felicidade, considerando o afeto como elemento para preservação da vida e realização pessoal. (DIAS, 2016)

Não obstante, a afetividade existente entre os indivíduos da família multiespécie, atribui responsabilidades quanto ao animal, por se tratar de sujeito incapaz, dotado de direitos assegurado pela Declaração Universal dos Direitos dos Animais, como à proteção, respeito e bons tratos.

A obrigação contraída a partir do momento em que se adota um animal é tamanha que se equipara à responsabilidade concernente à criança. Alguns doutrinadores, inclusive, remetem ao animal doméstico como membro da família, excluindo, dessa forma a contextualização existente sobre essa espécie, assim, esse *pet* passa a se tornar dotado de direitos, como a vida, bem estar, saúde, devendo o adotante ter os devidos cuidados para garantir tais direitos e assegurar que esse animal seja protegido, tendo em vista que desde a sua adoção ele se torna totalmente dependente do carinho, companhia e respeito humano.

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, 2015)

Para Carli (2016), essa forte ligação surgiu com a evolução tecnológica e social do homem, que não mais contrai laços de amizade, além da dificuldade em socializar seja em razão do tempo, espaço, ou à criminalidade atual, incumbindo aos animais o dever afetivo, expõe ainda que em determinados casos esse vínculo se torna tão poderoso que acabam substituindo, em algumas famílias, a figura de filho.

Sendo assim, exclui-se o conceito de animal sob a ótica da propriedade e posse e institui-se a possibilidade de aplicar-lhe a guarda responsável, impondo ao seu tutor o múnus de guarnecer suas necessidades básicas, inclusive quando este está inserido no núcleo familiar, tendo em vista que há significativo aumento no seu grau de importância.

CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO CRONOLÓGICA DO CASAMENTO E SEU PROCEDIMENTO ATUAL ADVINDO DA CELEBRAÇÃO E FIM DO CASAMENTO COM O DIVÓRCIO

Como todo instituto previsto em nosso ordenamento jurídico, o casamento irradia uma série de consequências jurídicas, seja tanto ao que refere aos direitos e deveres dos cônjuges e status social, quanto à situação patrimonial decorrente da celebração do matrimônio. Assim, delineia o artigo 1511 do Código civil que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres do cônjuge”

Salienta-se a importância da família ao Estado com a proteção que lhe é garantida à esta, de forma que lhe concede autonomia no que concerne ao planejamento familiar, mas também lhe atribui imposições para que não extrapole os limites de ética e moral, demonstrando a efetividade de princípios como a solidariedade familiar, dignidade e liberdade. Assume o Estado “o encargo de proteger

a família atribuir responsabilidades ao casal e impor regras a serem respeitadas” de forma que busca a conservação da unidade familiar. (DIAS,2016)

Assim, o casamento, atualmente, constitui-se como base da sociedade fundamentando-se sob a perspectiva de criação legítima de entidades familiares influenciando preceitos de religião, moral, costumes e tradição, sob o qual emana o alicerce para a construção do indivíduo somado às relações de afeto e respeito mútuos entre seus integrantes.

2.1 EVOLUÇÃO DO CASAMENTO ANTE O PROGRESSO IDEOLÓGICO

Em observância cronológica acerca desse instituto, percebe-se que a Igreja consagrou o matrimônio como sacramento indissolúvel, assim, era impossível separar ou divorciar do seu cônjuge por razões emocionais. Como o enfoque das famílias era a reprodução, os contraceptivos eram vedados, e a anulação do casamento era possível caso um dos cônjuges fosse estéril ou impotente. Dessa forma, a legislação acompanhou o fator religioso como consagra Dias, (2016, p.234):

A lei reproduziu o perfil da família então existente: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Só era reconhecida a família constituída pela chancela estatal. O homem era "o cabeça" do casal e exercia a chefia da sociedade conjugal. A mulher e os filhos deviam-lhe obediência. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho.

A igreja sempre teve grande reflexo nas questões sociais, assim, a família apenas era reconhecida se o matrimônio era realizado sob o aspecto religioso, submetendo-se mais precisamente às regras da entidade divina, desconsiderando-se as leis dos homens. Ainda que no ano de 1891 tenha surgido o casamento civil, este teve pouco impacto no âmbito social.

VENOSA (2017), destaca que a presença do cristianismo puniu uniões “informais”, uma vez que o casamento é considerado um sacramento, munido de benção divina e espiritual, era revestido de notoriedade e solenidades, tornando-se o marco inicial de uma entidade familiar, sendo pressuposto a coabitação, além disso, concentrava, de forma harmônica a economia no grupo familiar.

Desse modo, com a predominância e forte influência religiosa sobre os regimes, restou a marginalização das uniões livres sob o fundamento de necessidade de

oficialização por meio de celebração dos matrimônios, em cuja estabilidade era imposta aos nubentes, de forma que qualquer relação que não obedecesse aos certames matrimoniais seria irreconhecível, caracterizando-se por relações concubinas, que, sob a ótica da sociedade era inaceitável. (GAGLIANO e PAMPLONA,2017)

Com a predominância do sistema patriarcal, ainda que com a existência do desquite –figura juridicamente reconhecida o qual rompia, entretanto, não dissolvia a sociedade conjugal, impossibilitando o nubente de contrair novas núpcias - as mulheres dificilmente aderiam a tal mecanismo jurídico, tendo em vista que o homem era o único capaz de adquirir bens, bem como a impossibilidade da mulher exercer atividade laboral sem autorização marital. Assim, essa figura quase não apresentou efetividade no âmbito social, de modo que a mulher que aderisse a tal estaria eternamente taxada pela sociedade.

Sua definição foi construindo-se ao longo da evolução desse instituto de modo que diversos doutrinadores destacaram a união indissolúvel que era fator predominante da época de seu surgimento, entre homem e mulher firmada por negócio jurídico de direito de família.

Em contrapartida, em virtude das adequações necessárias oriundas do constante desenvolvimento social, faz-se necessário trazer um conceito um pouco mais amplo e condizente com a realidade da sociedade, devido à conquista de direitos individuais daqueles que buscaram tal reconhecimento, os homoafetivos. Nesse diapasão, TARTUCE (2017 p.44) notavelmente define o casamento como “a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto.”

Assim, a celebração do casamento se dará por ato solene realizado pela vontade e escolha dos nubentes, que terá por início o processo de habilitação e publicação dos editais, sob regência de normas de ordem pública perante oficial do cartório de registro civil, sendo vedada qualquer acordo entre as partes. (GONÇALVES, 2017). A lei possibilita ainda outras modalidades de formalização do casamento sendo a religiosa com efeitos civis, por procuração, nuncupativo, homossexual, bem como a conversão da união estável em casamento.

A habilitação para o casamento consiste em um procedimento administrativo, disciplinado pelo Código Civil e pela Lei de Registros Públicos, por meio do

qual o Oficial do Registro Civil afere a concorrência dos pressupostos de existência e validade do ato matrimonial, expedindo, ao fim, a habilitação necessária à concretização do enlace.
(GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017, p. 206)

De acordo com o dispositivo 1.525 do Código Civil de 2002, deverá haver a formalidade preliminar por meio do requerimento de habilitação do casamento, o qual deverá ser instruído com documentos ante a autoridade supracitada, e após a audiência do Ministério Público, homologado pelo magistrado (TARTUCE, 2017).

Avultoso discorrer acerca de uma situação de fato decorrente hodiernamente em nosso corpo social facilmente confundido com o matrimônio, a união estável. Apesar de gerar efeitos semelhantes ao do casamento, a união estável descarta a imprescindibilidade de formalização tais como a apresentação de documentos, comparecimento em cartório ou até mesmo quanto a alteração de sobrenome.

Acerca da união estável a lei é omissa quanto a prazo para a sua caracterização, a Súmula 382 do STF demonstra que, no entanto, outros requisitos são necessários para a sua identificação tais como “convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito” (STJ, REsp 1.194.059/SP, 3.^a Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06.11.2012, DJe 14.11.2012).

2.2 ESPÉCIES DE EXTINÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Antes de adentrar quanto às espécies de extinção da sociedade conjugal, inescusável discorrer acerca do casamento putativo, o qual é o matrimônio realizado de boa-fé pelos nubentes, incidindo sobre eles todos os efeitos jurídicos, mas que apresenta vícios, sendo passível de anulabilidade ou nulidade, não obstante, o dispositivo 1521 do Código Civil discorre:

Art. 1.521. Não podem casar:
I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
II – os afins em linha reta;
III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
V – o adotado com o filho do adotante;
VI – as pessoas casadas;
VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

A anulação do casamento apresenta especificamente alguns requisitos e prazos para a sua suscitação, com base no rol taxativo demonstrado pelo art. 1550 pelo CC/2002. Assim, poderá ser anulável em virtude da incapacidade ou quando for decorrente de erro essencial, ao omitir informações importantes para a consagração do matrimônio, haja vista que era visto como forma de constituição de família, isto é, para o nascimento da prole.

A doutrina remete ainda à possibilidade de pleitear indenização por dano moral em virtude de anulação por erro essencial, seja quanto à omissão de alguma informação por um dos nubentes, ou até mesmo quando ocorrer agressão física, ou moral.

Art. 1.550. É anulável o casamento:
I - de quem não completou a idade mínima para casar;
II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558 ;
IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
VI - por incompetência da autoridade celebrante.

O prazo que a legislação concede para a ação de anulação do casamento está prevista no artigo 1.560 de nosso ordenamento jurídico, sendo realizada a contagem a partir da data da celebração, sendo de 180 dias para o incapaz que arrepende-se, dois anos se a autoridade for incompetente para celebrar o ato, três anos quando houver erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, arrolados nos incisos I a IV do art. 1557, e quatro anos quando houver coação.

O casamento nulo, e o anulável decretam a não reflexão dos seus efeitos desde a sua celebração, isto é, os efeitos do matrimônio retroagirão. “Assim os bens que se haviam comunicado pelo casamento retornam ao antigo dono e não se cumpre o pacto antenupcial” (GONÇALVES, 2018, p.77). A legislação é clara ao estabelecer a legitimidade para arguir ação de nulidade a qualquer interessado que tenha interesse moral ou econômico, bem como ao Ministério Público.

Ao longo da história, a legislação aplicou à sociedade diversos métodos de dissolução conjugal, compreendendo seus requisitos e objetivos e instituindo-se a culpa como justificativa para o rompimento desse vínculo, foi aplicado então o desquite, a separação de corpos, separação de direito, que deveriam ser convertidos

em divórcio posteriormente, observadas as condições especificadas pela norma da época, até, por fim, em decorrência da constante evolução societária e o objetivo do judiciário em obter a simplificação do ato, estipulou-se o divórcio direto.

Como mencionado, uma das espécies de dissolução conjugal era a separação, em cuja finalidade cerceava a intenção do Estado em “reestruturar” a entidade familiar, impondo-lhes prazo de dois anos para a conversão de modo a induzir aos membros dessa sociedade conjugal a repesarem acerca de tal decisão.

Na incidência de violência física, psicológica ou social, poderá a parte ameaçada realizar o pedido de separação de corpos, o qual o juiz deverá analisar de pronto e concedê-lo o mais breve possível, verifica-se portanto, que a separação de corpos advém da impossibilidade de convivência entre as partes ou ainda poderá ser solicitado quando a parte almeja retirar-se da residência.

A separação de corpos se mostra às vezes necessária, para proteger a integridade física e psicológica do casal, bem como para comprovar o dies a quo da separação de fato. A comprovação da necessidade pode ser feita por todos os meios de prova em direito admitido (GONÇALVES, 2018, p.127)

A separação de fato, por sua vez, consiste na ruptura da união conjugal, que apenas se dissolverá mediante o divórcio, assim, finda-se a vida conjunta e conseqüentemente finda-se o regime de bens, por conseguinte, é caracterizada, como fase inicial ao pedido de divórcio, restando cessada os direitos conjugais daquela relação, salienta-se a importância da sua realização para contrair união estável.

Conquanto, essa modalidade de rompimento do enlace conjugal cessa a coabitação, propicia o prosseguimento da vida desses indivíduos, que a partir desse momento poderão contrair união estável, implicará em perda do direito à herança e cessará os efeitos previdenciários.

2.3 A FIGURA DO DESQUITE

A fim de atender os anseios de uma sociedade que já se desvinculava dos mandamentos da Igreja, fez-se necessário ao legislador a implementação de instituto que afigurasse a separação aos nubentes além das possibilidades já emanadas pelo ordenamento da época, tais sejam a morte e anulação, assim surgiu o desquite.

O Brasil era um Estado não divorcista e até 1977 só admitia o desquite, embora estrangeiros divorciados no exterior pudessem homologar seu divórcio no Supremo Tribunal Federal, com a ressalva de que não podiam contrair novas núpcias no Brasil, ainda que fossem estrangeiros e pudessem casar validamente no exterior, pois a ordem pública do Direito brasileiro considerava indissolúvel o vínculo conjugal. (MADALENO, 2018, p. 551)

O desquite, não dissolvia a sociedade conjugal, portanto, os indivíduos desse ato estariam permanentemente vinculados e impedidos de contrair novas núpcias. As relações estabelecidas ainda que após o rompimento do casamento eram repudiadas pela sociedade em virtude da concepção da não caracterização de família legítima, denominaram-nas de concubinato, acarretando assim a exclusão social daqueles que aderissem a tal condição. (DIAS, 2016)

Há ainda discussão doutrinária acerca da equiparação do desquite à separação de judicial, tendo em vista características comuns entre essas duas espécies de extinção matrimonial, como, cessação de deveres matrimoniais, eminência de efeitos jurídicos tais como o regime de vocação hereditária e alimentos ao cônjuge.

2.4 DO DIVÓRCIO FRENTE A LEI 6.515/1977 E EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010

O direito patrimonial inerente ao matrimônio remete ao regime de bens estabelecido pelos cônjuges no momento da celebração do ato, sendo facultado às partes optar entre os de comunhão universal, separação convencional ou legal e participação final nos aquestos, em caso de omissão das partes será aplicado o regime legal, caracterizado pela comunhão parcial de bens.

Antes da Emenda Constitucional nº9/77 e promulgação da Lei 6.515 de 1977, popularmente conhecida como Lei do divórcio, somente era permitido àquela que tinham a intenção de desunir-se, a separação ou o desquite, que impediam-no, entretanto, de contrair novas núpcias, tendo em vista que tais espécies de extinção do matrimônio não rompiam o liame conjugal existente. (VENOSA, 2017)

No entanto, importante salientar que mesmo após o advento da Lei do Divórcio, alguns efeitos permaneceram. Nesse condão destaca Dias, (2016, p.256)

Mesmo com o advento da lei do divórcio, a visão matrimonializada da família permaneceu. O desquite transformou-se em separação, passando a existir duas formas de romper o casamento: a separação e o divórcio. Na tentativa

de manutenção da família, era exigido o decurso de longos prazos, ou a identificação de um culpado, o que não podia intentar a ação para dar fim ao casamento.

Evidenciando a ausência de algum princípio basilar da família, quebra de direitos ou deveres entre os nubentes, ou até mesmo a diminuição do vínculo afetivo entre as relações conjugais, poderão as partes pleitear o fim do laço matrimonial por intermédio do divórcio, conforme estabelece o art. 226 §6º da Constituição Federal “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, bem como o art. 1571, IV, do Código Civil de 2002 que dispõe da finalização da sociedade conjugal pelo divórcio.

A Emenda constitucional 66/2010 teve por objetivo findar os requisitos para separação, sendo eles a culpa, a necessidade de realização de separação judicial por mais de um ano previamente ao pedido de divórcio, isto é, era requisito fundamental para a conversão.

Assim o prazo de separação judicial alterou-se para um ano, isto é, decorrido o lapso temporal previsto, o cônjuge poderia finalmente divorciar. O legislador buscou com tal imposição alcançar a reconciliação dos nubentes. Com a criação do divórcio direto, a separação judicial foi esquecida, em razão de neste instituto jurídico, o indivíduo interessado deveria comprovar a separação de fato pelo prazo superior a dois anos. (GONÇALVES, 2018)

O divórcio judicial litigioso é a espécie destinada aos casais que apresentam divergências acerca de determinados assuntos concernentes à dissolução conjugal, assim, imprescindível o pleito no judiciário para a solução da lide, seja quanto à demanda de alimentos, guarda dos filhos ou quaisquer direitos individuais.

2.5 O PROCEDIMENTO JUDICIAL

Assim, após tantas evoluções do sistema jurídico brasileiro acerca de tal instituto, por fim, a Emenda constitucional 66/2010 estabeleceu o divórcio direto e extinguiu a separação judicial que tinha sob fundamento a culpa de uma das partes, possibilitando então a dissolução do vínculo conjugal quando esta tornou-se impossível o convívio, podendo ser realizada por vontade de qualquer dos interessados.

É assegurada a possibilidade de realização do divórcio pela modalidade consensual, de forma que as partes acordarão no que corresponde aos bens sendo

efetivada por meio de escritura pública, poderá ainda a parte dispor da totalidade dos bens como forma de doação ao outro consorte, devendo arcar com o imposto devido (VENOSA, 2017)

Antes da Lei do Divórcio, promulgada em 26 de dezembro de 1977, para a realização da dissolução do vínculo conjugal era necessário o pedido de separação, decorridos dois anos desse processo ou rompendo a coabitação, requisito para a configuração da união poderia realizar o divórcio rompendo assim definitivamente a relação.

Os efeitos do divórcio são produzidos de forma imediata, iniciando-se da data da lavratura da escritura pública, sendo o primeiro deles a dissolução da relação conjugal bem como os deveres vinculados ao matrimônio, ademais, haverá a extinção do regime de bens que deverá ser dividido através da partilha correspondente cada parte à sua meação.

Ainda que seja litigioso o divórcio, os cônjuges poderão de comum acordo elaborar proposta submetida à homologação do juiz, que não precisa observar rigorosa igualdade ou as regras do regime de bens adotado, em virtude da prevalência da autonomia da vontade.
(LOBO, 2011, p. 160)

. A legislação estipula como critério para a realização do divórcio a presença de advogado ou defensor para orientar e assessorar as partes, assegurando assim defesa dos interesses de seu cliente, realizando ainda o papel de conciliador de interesses. Ressalva ainda a legislação o direito a nomear procurador para a realização do ato, desde que haja procuração atribuindo-lhe poderes específicos para a realização do ato.

Em circunstância do divórcio poderá ser suscitada a desconsideração da personalidade jurídica, isso decorre da confusão de bens, isto é, a impossibilidade de se identificar quais os bens pertencentes ao cônjuge no momento do divórcio, dificultando desse modo o procedimento de partilha.

2.6 DIVISÃO DE BENS

Conforme consagrado no sistema jurídico brasileiro, o casamento estabelece a plena comunhão de vida e institui direitos e obrigações aos cônjuges, desse modo, firmado por meio da solidariedade e assistência mútua a subsistência da família e do

lar, responsabilizando-se pela manutenção familiar e criação dos filhos a quem deve assegurar educação, saúde, lazer e garantir-lhes vida digna.

Outrossim, além de gerarem direitos e obrigações aos nubentes, acarreta também a comunicação ou não dos bens de acordo com o regime designado na celebração do matrimônio ou união estável, gerando também responsabilidade patrimonial, assim, buscou o sistema jurídico brasileiro acompanhar as mudanças sociais e adaptar-se às novas necessidades dos cônjuges, instituindo assim novas formas de regimes patrimoniais.

Os diferentes regimes de bens são o reflexo dos tempos e das mudanças sociais que oferecem configurações patrimoniais que vão se amoldando no tempo, com maior ou menor liberdade, conforme as necessidades dos cônjuges e conviventes.
(MADALENO, 2018, p.931)

Instigado pelos marcantes movimentos feministas e pela trajetória das mulheres em prol da igualdade no mercado de trabalho, os regimes de bens tiveram significativa modificação, passando a considerar-se não apenas o patrimônio construído pelo homem, fazendo-se necessária a partilha correspondente à sua quota-parte nas propriedades constantes no matrimônio.

Hodiernamente, primordial arrazoar acerca da solidariedade familiar, em cujos cônjuges consolidam a sua entidade familiar sendo substancialmente contrário ao modelo doméstico da época, o qual o regime em que recai o casamento era desdenhado. (DIAS, 2016). Desse modo, as partes passavam a discutir novamente acerca dos bens apenas na dissolução matrimonial, que obrigava a partilha para o seu deferimento.

A partilha de bens deixou de ser obrigatória no divórcio judicial, como deixa claro o artigo 1.581 do Código Civil, ao derogar o artigo 31 da Lei do Divórcio, o qual proibia a sua decretação enquanto não houvesse sentença definitiva sobre a partilha de bens e como resta ratificado pelo parágrafo único do artigo 731 do CPC.
(MADALENO, 2018, p.541)

O divórcio, instituído pela Lei 6.515/77, finda o vínculo matrimonial, por meio desse instrumento as partes poderão escolher a modalidade pela qual realizarão a separação conjugal. Far-se-á necessária a partilha dos bens com base no regime

escolhido na celebração do casamento ou por meio de pacto antenupcial, que poderá ser acordado entre os consortes e homologado pelo juiz. (GONÇALVES, 2018).

Precedentemente, o regime de bens era definido de maneira antenupcial, isto é, antes de contrair o matrimônio, são regimes de bens podem ser mutáveis ou imutáveis, sendo que este dirige-se à obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento previsto no artigo 1641 do Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002 trouxe consigo diversas mudanças acerca da partilha de bens, dentre elas a revogação do art. 31 da Lei do Divórcio que estipulava a obrigatoriedade de sua realização para o transito em julgado do divórcio judicial, de modo que a atual normativa deixa clara a viabilidade de requerimento da realização da divisão dos bens por qualquer dos cônjuges ou conviventes sem implicância no processo de divórcio, isto é, podendo ser realizado dentro dos autos ou pela via extrajudicial. (MADALENO, 2018)

No que remete à comunhão universal de bens, disposto no artigo 1667 do Código Civil, ressalta-se que todo o acervo é integrado à meação, incluindo os conquistados antes e depois da união, bem como as suas dívidas, ou seja, todo patrimônio adquirido torna-se comum aos nubentes, a exclusão de eventuais bens poderá ser realizada mediante pacto antenupcial.

Todo o acervo patrimonial - tanto o preexistente ao casamento e pertencente a qualquer dos cônjuges, como tudo o que for adquirido durante a sua vigência - compõe uma só universalidade, a ser dividida igualmente entre os cônjuges, no fim do casamento, a título de meação. (DIAS, 2016, p. 516)

O pacto antenupcial tinha como finalidade definir quais bens seriam atingidos pela celebração do casamento, aqueles que não o realizassem estariam sujeitos à aplicação do regime legal, a comunhão universal de bens. Hodiernamente, no silêncio das partes, o regime aplicado é o da comunhão parcial de bens, o qual há predominância da meação sobre os aquestos dos bens comuns.

Nosso ordenamento jurídico traz consigo hipóteses de exclusão da comunhão universal de bens, gerando a incomunicabilidade destes em razão de sua natureza e obrigação, assim, o artigo 1668 apresenta rol taxativo acerca de tal ressalva.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:
I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659 .

São excluídos da comunhão os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade imposta por terceiros em doação ou testamento que deverá especificar se a mesma estende-se aos frutos, tendo em vista que na sua ausência, estes não serão atingidos, podendo integrar a comunhão de bens. (VENOSA, 2017).

No regime de separação de bens cada cônjuge ou convivente conserva a propriedade, administração e gozo dos bens que leva para a sociedade afetiva ou que adquire depois, e responde exclusivamente por suas dívidas. Permanece, portanto a administração e posse de cada bem, sem integrar a meação, tendo por obrigação apenas o de assistência mútua o qual o casal deverá contribuir para as despesas e necessidades do casal.

O regime de separação obrigatória de bens aduz acerca da impossibilidade de se realizar a meação de bens dos bens adquiridos antes da celebração do matrimônio, portanto, comunicam-se apenas aqueles obtidos na constância do casamento desde que observado o esforço mútuo das partes, conforme a súmula 377 do STF. Destarte especifica o art. 1561 por rol taxativo no Código Civil de 2002 a seguinte redação

- Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
- I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
 - II – da pessoa maior de setenta anos (com a redação dada pela Lei no 12.344, de 9 de dezembro de 2010);
 - III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial”.

Admite-se excepcionalmente, às situações em cuja legislação remete a possibilidade de anulação do matrimônio, a aplicação de regime do presente regime caso a relação subsista, conforme dispõe o primeiro inciso do artigo transcrito. Quanto ao último, remete-nos aos casamentos que necessitam de autorização judicial tais como o de menores, em que a decisão do magistrado supre a ausência dos pais. (VENOSA, 2017)

A comunhão parcial de bens é o regime legal, sendo vigente nas uniões em que os nubentes não optam por regime determinado, está disciplinado no artigo 1658 do atual código: “comunicam-se os bens que sobrevieram ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”.

Para tanto, farão parte do regime os bens adquiridos enquanto pendurar o matrimônio, ou aqueles revertidos em proveito dos cônjuges, assim, pode-se afirmar que os adquiridos antes do casamento não integram a meação, contraindo para si as obrigações inerentes a elas, portanto, se alguma das partes possuía dívidas antes da celebração, estas estarão ligadas aos bens já existentes.

2.7 DA GUARDA

A guarda tem como sustento a consagração da aplicabilidade do princípio da convivência familiar, e melhor interesse da criança, tendo em vista que o objetivo claro do legislador é estabelecer o maior contato dos detentores do poder familiar para a sua criação e convívio, efetivando assim, a perpetuação do afeto. Assim, há que se falar que a legislação designa, via de regra, a guarda compartilhada em situações de divórcio litigioso. (MADALENO, 2018)

Não obstante, o artigo 1566 do Código Civil Brasileiro assevera as obrigações dos cônjuges no âmbito familiar.

Art. 1566 São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

A Lei 11.698/2008 obteve papel de grande importância no que remete à guarda dos filhos, tendo em vista que substituiu artigos previstos no Código Civil de 1916 a fim de introduzir uma nova modalidade de guarda que pudesse consagrar ambos os lados, tanto a mãe quanto o pai sem a preferência de um em sua individualidade, denominada pelos legisladores de guarda compartilhada.

Desde então, a guarda compartilhada vem sendo aplicada sucedido do fundamental papel do Estado em assegurar que a os pais, apesar de separados, compartilhem da educação, convivência e evolução dos filhos, agregando-lhes direitos

referentes à vida, saúde, integridade, lazer, cultura, liberdade no âmbito de sua entidade familiar consubstanciado em nossa carta política e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O dever de sustento ou de prover à subsistência material dos filhos compreende o fornecimento de alimentação, vestuário, habitação, medicamentos e tudo mais que seja necessário à sua sobrevivência; o de fornecer educação abrange a instrução básica e complementar, na conformidade das condições sociais e econômicas dos pais; e o de guarda obriga à assistência material, moral e espiritual, conferindo ao detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive pais.
(GONÇALVES, 2018, p. 95)

Desse modo, essa espécie de guarda enaltece a aplicabilidade de princípios concernentes à criança e o adolescente como o do melhor interesse, da proteção integral e da convivência, demonstrando que deverá permanecer no seio familiar desde que assegurados a boa qualidade de vida, e os direitos fundamentais, a fim de constituir a base deste indivíduo com princípios e valores éticos e morais.

Destaca-se, no entanto que a guarda compartilhada será considerada apenas em situações em que não exista acordo entre os pais quanto à educação, convívio familiar e convivência do filho de forma voluntária

Na guarda compartilhada ou conjunta, os pais conservam o direito de guarda e de responsabilidade dos filhos, alternando em períodos determinados a sua posse. A noção de guarda conjunta está ligada à ideia de uma cogestão da autoridade parental, como mostra Waldyr Grisard Filho: “A guarda conjunta é um dos meios de exercício da autoridade parental (...) é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal.”
(MADALENO, 2018, p.414)

Para a aplicação da guarda compartilhada, levar-se-á em consideração o estado dos pais e a possibilidade de sua outorga com base nos aspectos físicos, psicológicos, sociais, econômicos, culturais, além de ser ressaltada a existência de respeito mútuo entre os ex-cônjuges, tendo em vista que compartilharão de responsabilidades, obrigações, direitos e deveres quanto aos filhos.

Conquanto, ressalvam-se as situações que impossibilitam o emprego da guarda compartilhada, o Código civil apresenta como alternativa a guarda unilateral, introduzidas no art. 1583 §5º, o qual é atribuída ao genitor que apresente melhores condições e aptidão para a criação do menor, salvaguardando, desse modo, seus direitos.

A guarda unilateral pode abrir válvulas ao compartilhamento, como, por exemplo, direito de visitas mais amplo que pode caracterizar forma de convivência. A guarda unilateral extremada afasta o filho do cuidado de um dos genitores. O fato de alguém estar com a guarda unilateral não libera o outro genitor dos deveres básicos da paternidade, devendo estar sempre atento à proteção dos interesses dos filhos.
(VENOSA, 2017, p.193)

Ao não detentor da guarda é assegurado o direito de visitas a fim de garantir a convivência familiar, tendo em vista que a atribuição da guarda a um dos genitores não exclui o outro das responsabilidades concernentes ao menor. Não obstante, importante salientar que a guarda unilateral não exclui o poder familiar do outro genitor que também tem o dever de educá-lo e ensinar-lhe os princípios e valores familiares.

2.8 PENSÃO ALIMENTÍCIA

Os alimentos são devidos àqueles que não têm condição para manter o seu sustento assegurando boa qualidade de vida, e salvaguardando direitos fundamentais. Assim, estipula a lei a obrigação daquele que apresenta maior condição financeira a prestar este auxílio em função dos princípios intrínsecos na família, sobrepondo-se a qualquer separação ou divórcio quando devido ao cônjuge, quanto para a manutenção das necessidades da prole.

Consubstanciado na solidariedade humana e familiar, a necessidade de prestar alimentos deriva deste princípio intrínseco nas famílias que deve persistir ainda que haja o rompimento, desde que se demonstre a necessidade de assistência e mútuo auxílio familiar, convertendo-o em normas jurídicas em virtude de sua essencialidade no âmbito familiar (GONÇALVES, 2018)

Ao fundar o pedido de alimentos derivados da filiação, exhibe-se a aplicação do poder familiar, em cujo genitor tem a obrigação de prestar assistência aos filhos menores e incapazes, sendo de natureza material e moral, a primeira funda-se na estipulação de prestação alimentícia e a última para a preservação do vínculo entre pais e filhos.

Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados ou divorciados contribuirão na proporção de seus recursos (CC, art. 1.703), podendo estabelecer o modo e o montante da prestação desses alimentos em sua separação ou no seu divórcio amistoso e até mesmo em acordo específico

de alimentos, como podem, na hipótese de inconciliáveis desavenças, discutirem o valor desse direito alimentar em ação litigiosa de pedido ou de oferta de alimentos, de separação litigiosa, se assim preferirem, ou de divórcio direto, deixando ao livre-arbítrio judicial a fixação do montante mensal dos alimentos a serem pagos pelo ascendente não custo diante da prole.

(MADALENO, 2018, p.303)

A doutrina classifica os alimentos em legítimos, voluntários e ressarcitórios. A primeira decorre de razão de vínculo familiar, podendo ser devido ao ex-cônjuge ou aos filhos. Os voluntários são oriundos de ato de última vontade, isto é, de um testamento. Por fim, os ressarcitórios originam da sentença judicial decorrente de responsabilidade civil, em cujo magistrado tenha obrigado quem lesou a outro a reparação do dano por meio da obrigação de alimentos. (FARIAS e ROSENVALD, 2016)

Entende-se necessária a estipulação de pensão alimentícia aos filhos para a homologação da separação conjugal, uma vez que é irrenunciável e é direito da prole para a sua criação e sustento, cabendo este encargo a qualquer dos pais, tendo em vista que a dissolução do matrimônio não o exime do poder familiar e nem das obrigações existentes para com o menor. Assim, deverá estar devidamente acordado entre as partes o valor correspondente no momento da separação, que por haver interesse de menor deverá ser realizada pela via judicial, sob pena de não o fazendo não ocorrer a homologação da separação (VENOSA, 2018)

Assim, dispõe-se a relevância da pensão alimentícia visto que o Estado busca a proteção da criança para que não ocorra o abandono afetivo e material, é uma tentativa de fazer com que o genitor participe da criação do menor, tendo em vista que é dever do mesmo efetivar o poder familiar sobre a criança contribuindo para a sua criação, sustento e comodidade.

CAPÍTULO III – A INTEGRAÇÃO DO ANIMAL DOMÉSTICO NO ÂMBITO FAMILIAR E A OMISSÃO LEGISLATIVA QUANTO A GUARDA COMPARTILHADA

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Desde os tempos mais remotos subsiste a aproximação do homem com o animal. Algumas teorias, cuja base de sustentação são as pinturas rupestres,

demonstram que os ancestrais dos cães aproximaram-se do homem para aproveitar os restos de comida, estabelecendo-se então um vínculo em razão de interesse mútuo, tendo em vista que a aproximação do lobo garantia-lhe maior proteção. Posteriormente, com a evolução do homem esse animal passou a ter funções de pastoreio em virtude da criação de rebanhos para manutenção familiar.

Existem relatos ao longo da história de que o homem estabeleceu uma relação com os animais para garantia de sobrevivência, antes, os animais eram vistos como fonte de alimento para garantia de sua subsistência e de sua família, seja se aproveitando de sua carne e peles, quanto utilizando-se de sua força e resistência para trabalhos árduos. (FONSECA, 2014)

No Egito Antigo os gatos eram considerados sagrados, pois eles auxiliavam o ser humano no combate às pragas que destruíam as plantações e traziam doença para a população: os ratos. Passaram assim a estabelecer um forte laço com esses animais, considerando-os sagrados, sua integração foi de tamanha influência para o povo egípcio que algumas entidades divinas ao serem representadas passaram a ter semblantes felinos, como é o caso de Bastet, Rá e Ísis.

Os egípcios dedicavam tamanha veneração aos gatos que costumavam raspar as sobrancelhas em sinal de luto quando um bichinho de estimação morria. As mulheres também os viam como símbolos de beleza e pintavam os olhos tentando imitar o contorno perfeito do olhar dos bichanos. Esses animais mereciam os mesmos ritos fúnebres que os seres humanos, sendo embalsamados e sepultados.

Super Interessante

Com o crescente desenvolvimento e progresso da indústria tecnológica e da industrialização, o homem deixou de utilizar o animal apenas como meio de sustento, mas a criar um vínculo com estes, de modo que passou a domesticá-los, estabelecendo assim uma relação de obediência do animal para com o seu dono.

Deslinda-se em vista disso a transcendência do animal no mundo atual, a julgar pela relevância internacional, uma vez que a ONG World Animal Protection estipulou critérios básicos para assegurar os direitos e bem-estar do animal no âmbito social, elucidando quanto aos cuidados que o mesmo deverá receber, prevenindo assim os maus tratos e punindo aqueles que a violarem.

3.2A INTEGRAÇÃO DO ANIMAL NA ESFERA FAMILIAR

Importante salientar o conceito de animal doméstico limitando assim a abrangência do exposto. Os *pets* são aqueles que estão habituados a conviver com os humanos, isto é, distante de seu habitat natural, submetendo-se à sua forma de criação, regras e necessidades. O IBAMA, diante da Portaria nº 93/1998 identifica como pertencentes à esfera doméstica todos aqueles que apresentarem características e comportamentos diferenciados da espécie selvagem e sejam dependentes do ser humano.

Concomitantemente, avulta-se que com o avanço da sociedade no que remete à entidade familiar bem como a interpretação ética e jurídica, os indivíduos buscando suprir lacunas emocionais ou estabelecer ligames com seres não humanos, corporificaram tais seres como se de sua família fosse, de modo que alterou o seu tratamento e significado na vida humana.

Há casais que se unem e simplesmente não desejam procriar, não desejam possuir descendência humana. Mas “adotam” cachorros, gatos e outros tipos de animais domésticos a quem carinhosamente chamam de “filhos” e tratam como se sua prole fosse. Em seu íntimo, sentem-se exercitando a parentalidade em relação a seres que não são humanos
(CHAVES, 2015)

Frisa-se ainda que com tal transformação quanto à significância do animal para as pessoas, muitos setores foram beneficiados, contribuindo desse modo para a fomentação da economia, criação de empregos e oportunidades para aqueles que necessitam, levando em consideração que ao serem tratados como filhos ou membros da família, o grau de importância desse ser foi elevado, de forma que o seu investimento também ampliou.

Atualmente, estudos revelam a importância da relação homem-animal, trazendo benefícios psicológicos e emocionais ao indivíduo, auxiliando para o seu desenvolvimento e bem-estar, além de contribuir para a saúde humana por meio de tratamentos realizados com animais que colaborou para o avanço da medicina prevenindo problemas como ansiedade ou até mesmo a depressão. (ALMEIDA e BRAGA 2015).

Os animais de estimação vem tomando espaço nas famílias brasileiras, “o homem domesticou alguns animais e eles se tornaram companheiros, considerados valiosos para sua saúde corporal e psíquica” (VIEIRA E SILVA, 2016) dessa forma, caracterizam-se essa subespécie como aqueles presentes nas residências, de

pequeno porte, como gatos, cães, pássaros, coelhos, reunidos por uma relação de afeto com o seu dono.

Hodiernamente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu por meio do acórdão RE 898.060/SC j. 21.09.2016 a afetividade como critério para constatação de vínculo familiar, aplicando tal princípio de tal maneira que ainda que não existisse relação biológica, a filiação poderia ser reconhecida. (TARTUCE, 2017) Por conseguinte, é possível aplicar de forma analógica que o animal de estimação, ainda que não constate o laço consanguíneo, estabelece conexão por afetividade com o seu dono.

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. (TARTUCE, 2017, p.28)

A afetividade caracteriza-se como princípio base para a estruturação de um grupo familiar, sendo considerada necessidade humana que contribuiu para a manutenção de relações entre os indivíduos que a compõem, que de igual forma se aplica à família multiespécie. Considerado um dos princípios basilares do direito das famílias, o afeto estabelece os laços existentes numa determinada comunidade familiar.

Essa nomenclatura tem como base o latim *affectio societatis*, determinando a afeição entre dois indivíduos. Desse modo, o afeto encontra-se elencado no texto constitucional garantindo a dignidade humana, disposta no artigo 1º, inciso III, demonstrando a tutela da personalidade do indivíduo. (MADALENO, 2018)

Não obstante, salienta-se as diversas demandas manifestadas no judiciário a fim de estabelecer qual a melhor aplicação a ser realizada nas famílias multiespécie em situações de divórcio, levando em consideração a existência de interesse alheio aos discutidos apenas pelos litigantes, tendo em vista que o animal doméstico cria fortes ligações com seus “donos”.

Eithnee Akers sugerem a figura de um representante para o animal, a ser nomeado nos autos pelo magistrado. Esse interventor pode ser um membro de uma entidade de proteção animal ou alguém com conhecimentos específicos sobre o tem sua função seria a defende os interesses do animal

e subsidiar o juiz com informações significativas para a melhor decisão da causa.
(VIEIRA E SILVA ,2016, P. 79)

VIEIRA E SILVA (2016), ainda, consagram a existência do animal doméstico como membro da entidade familiar, de modo que aplica-se a analogia quanto aos animais de estimação no que concerne à guarda destes levando em consideração preceitos que remetem a afetividade, bem-estar e dignidade do animal na esfera familiar, “descartando a adoção do critério da propriedade”.

3.3 A VISÃO CIVILISTA QUANTO À PROPRIEDADE DOS ANIMAIS

No transcorrer dos anos o animal sofreu grandes transformações quanto ao à sua natureza jurídica, passando de coisa a bem móvel, e atualmente sendo considerado ser senciente conforme PLC 27/2018, assim, o ordenamento jurídico brasileiro buscando acompanhar tal evolução aplicava-lhe o concernente ao direito real a fim de resguardar os direitos dos indivíduos que tinham interesse sobre sua posse.

Entretanto, novos litígios sobrevieram, substancializados na relação afetiva existente entre o homem e o animal, à vista disso, a legislação pertinente aos direitos reais tornou-se propensa a imprecisões, pois as proposituras de tais demandas jurídicas não mais remeterem ao valor econômico e sim ao afetivo.

3.3.1 Animais como coisa

Oriundo do antropocentrismo, a legislação da época, cuja vertente caracterizava o homem como sujeito e os demais elementos da natureza como coisas, concedeu ao animal tal titularidade, de forma que apenas o ser humano era dotado de personalidade jurídica e portanto, sujeito de direitos e deveres. De igual modo, na elaboração do Código Civil de 1916, o legislador optou por atribuir o animal o status de coisa, desse modo, ficou disposto no art. 593.

Art. 593. São coisas sem dono e sujeitas à apropriação:
I – os animais bravios, enquanto entregues à sua natural liberdade;
II – os mansos e domesticados que não forem assinalados, se tiverem perdido o hábito de voltar ao lugar onde costumam recolher-se, salvo a hipótese do art. 596;
III – os enxames de abelhas, anteriormente apropriados, se o dono da colméia, a que pertenciam, os não reclamar imediatamente;

IV – as pedras, conchas e outras substâncias minerais, vegetais ou animais arrojadas às praias pelo mar, se não apresentarem sinal de domínio anterior

VALLE (2018), destaca que os animais eram considerados coisas passíveis de apropriação, não tendo dignidade prevista no texto constitucional, sendo que deveriam ser marcados por seus donos para que por outro não fosse apropriado em virtude do seu valor econômico.

A classificação dos animais como coisas era equivocada, decorrente de uma carga histórica que aquiescia que animais, escravos e mulheres não tinham alma, assim, não eram dotados de personalidade jurídica, tendo seus direitos à dignidade e liberdade violados, sofrendo maus tratos e péssimas condições de vida.

3.3.2 Animais como bem móvel

Noutro, os animais de estimação, eram tratados como coisas na esfera jurídica, entretanto, hodiernamente, à luz do artigo 82 do Código Civil de 2002, são classificados como bens, sendo passível de espólio, herança, e como todo bem tratado pelo ordenamento jurídico, ações de reintegração de propriedade e posse.

O Projeto de Lei 351/2015 de redação do senador Antônio Anastasia(PSDB/MG), votado em outubro de 2015 por unanimidade, teve grande importância no status jurídico dos animais, tendo em vista que passou a julgá-lo como bem móvel, considerando dessa forma a aplicabilidade dos direitos reais sob àquele para a análise das demandas judiciais.

Gonçalves (2018), expõe a possibilidade do proprietário e posseiro o exercício de seu direito com base no seu interesse exponencial em proteger e conservar a sua posse de qualquer perturbação ao seu direito cometido por terceiros, de modo que o prive de exercê-lo de forma significativa, interferindo na função socioeconômica do bem, sendo este móvel ou imóvel. Assim, é possível afirmar que não há omissão legislativa quanto ao que concerne ao animal considerando o seu valor econômico.

Outrossim, é evidente a preocupação do proprietário e possuidor do animal em pleitear o seu direito ante o juízo, demonstrando o seu *animus domini* sobre o bem móvel, assim definido pelo legislador. Se revestiria assim o magistrado sobre os princípios regentes no que remete ao direito das coisas, no entanto, se afastaria dos

que subjugam os direitos das famílias, incluindo o da afetividade. Em vista disso, relata Chaves (2015).

A ideia de um animal como uma cadeira, como móveis, como um automóvel em uma disputa judicial, a tradicional percepção legal de animais de companhia como mera *res* não coincide mais com o sentimento social pós-moderno. Essa ideia coaduna com os já referidos limites para uma classificação dos animais como meras coisas.

No âmbito do direito de propriedade, destaca-se a consideração do animal doméstico como bem móvel por natureza, ou, semoventes, isto é, aqueles que por vontade própria podem mover-se. Destarte, observando os julgados já proferidos, este é relatado na partilha de bens em divórcio litigioso, consubstanciando assim a aplicabilidade do direito real no que remete à qualidade do animal sob o valor afetivo, classificando-o como bem móvel especial.

Trata-se de processo de divórcio, com partilha de bens, em que as partes já se acertaram quanto à decretação da extinção do matrimônio, restando ainda a discussão a respeito da partilha dos bens adquiridos durante a união. Na audiência em que foi decretado o divórcio, as partes celebraram uma condição prévia acerca da permanência com o animal de estimação, e o requerido pretendeu produzir provas quanto aos bens móveis a serem partilhados. É o relatório. Julgo o pedido antecipadamente, ante a desnecessidade de produção de novas provas, na forma do artigo 355, I do CPC. A discussão acerca da posse do animal deve ser resolvida de forma a levar em conta que, apesar do sentimento que se dispensa aos animais domésticos atualmente, trata-se daquele de um “bem móvel especial”, mas não ostenta, contudo, a condição de pessoa humana, não se podendo, portanto, ao menos não sob a tutela estatal, pretender dar-se tal tratamento àquele. Assim, portanto, cabe aos dois proprietários do animal dividir a permanência deste consigo, não havendo razão para maiores discussões a respeito de eventuais necessidades de mudança de agenda por força de compromissos de trabalho (ou qualquer outro), posto que, como dito, trata-se de comunhão de um bem móvel.

Processo 0820653-55.2015.8.12.0001 - Divórcio Litigioso - Regulamentação de Visitas (TJ/MS)

É vultoso ressaltar a necessidade em se considerar o bem estar do animal, que tem ligação mútua entre as partes em disputa e sofrerá com o seu distanciamento, ou o rompimento dessa relação, não implicando em reputar quem investiu mais para a obtenção do animal, e sim buscando alcançar o melhor interesse para esse ser senciente, inapto a expressar sua vontade e estando a mercê da decisão judicial.

Em alguns julgados foi possível observar para a solução de tal contenda a aplicabilidade do instituto da composses, com o objetivo de aprazer ambas as partes interessadas pela posse do animal. Assim, a composses, prevista no artigo. 1199 do Código Civil viabiliza aos possuidores exercerem sua posse sobre o *pet*, não excluindo

um ao outro e oferecendo a oportunidade de “revezamento” sobre a criação do animal doméstico. (GONÇALVES, 2018)

Surge, no entanto, uma indagação acerca da aplicabilidade da composses a partir do momento da decisão do Senado Federal em alterar o *status* jurídico do animal de bem móvel para ser senciente, devendo-se considerar qual decisão seria mais favorável para a manutenção de sua felicidade.

O Relator e ministro Luís Felipe Salomão, deu como favorável seu voto pela aplicabilidade dos direitos de família aos semoventes. E tem como entendimento o artigo 1.199 do código civil onde é defeso o instituto da composses. Onde um bem indivisível tem sua posse dividida entre dois ou mais indivíduos. O relator ainda por analogia entende que também é competente o artigo 1.583 do código civil onde é instituindo a guarda unilateral ou compartilhada dos filhos.
(SILVA; CABRAL, 2018, p.9)

Assim, torna-se equivocado o tratamento ao animal como bem móvel, ou semovente, com ênfase no fato de que para muitos esse ser é considerado como integrante da família, ou até mesmo filho, não se discutindo a posse ou propriedade sobre o mesmo, mas sim o laço de afinidade e principalmente a relação homem-animal, tendo em vista que a prioridade nessa circunstância seria a conservação desse vínculo.

Nessa senda, os litígios quanto à guarda, custódia ou posse do animal poderão ser julgadas por outra vertente, o qual já vem sendo utilizada por magistrados cuja visão é pós-positivista, aplicando por meio da analogia o que é pertinente à guarda da criança, podendo ser alternada ou compartilhada. Para dirimir tais conflitos e atender ainda à demanda do *pet* que por muitas vezes sofre com o distanciamento, em muitos julgados, em cujos casais conseguem ser mais evoluídos, pode-se constatar a aplicação da guarda compartilhada.

3.3.3 Animais como seres sencientes

Não obstante, a natureza jurídica do animal como bem móvel, perdurou até o ano passado (2019), quando finalmente os legisladores reconheceram o animal como ser senciente, em cujos direitos devem ser protegidos como o direito à vida, saúde, bem-estar, devendo considerar em demandas judiciais o que é melhor para o animal.

Em 7 de Agosto de 2019 houve um grande avanço jurídico e social, os animais finalmente receberam a titularidade de seres sencientes, após muitas discussões sobre esse assunto, finalmente pelo Projeto de Lei nº 27 de 2018 de iniciativa do deputado Ricardo Izar (PP-SP) a natureza jurídica dos animais foi alterada, passando de bens móveis para sujeitos de direitos despersonalizados.

Há que se dizer, ainda, que o animal não humano não deve ser visto como coisa, como objeto de propriedade de um animal humano, mas como sujeito de direitos cabendo ao animal humano efetuar a sua proteção, não podendo, portanto, ser utilizado sem considerar as suas condições de bem estar, ainda que esteja em situação de confinamento em face de sua ligação com a cadeia produtiva de alimentos, ou mesmo em razão de sua utilização como animal de trabalho ou, ainda, na sua vida doméstica como animal de estimação, bem como no seu habitat natural, em se tratando de animais silvestres.

(SILVA E VIEIRA, 2016, p.47)

Salienta-se a importância da discussão acerca da titularidade dos seres não-humanos, uma vez que a dignidade deve ser pilar para assegurar a garantia do interesse desses seres uma vez que conferirá a proteção jurídica cabível para a preservação de fundamentos básicos deste, sendo de entendimento do direito bioético a sua adequação a qualquer ser como direito fundamental.

Para a configuração de senciência do homem a fim de atribuir-lhe subjetividade moral e jurídica, observam-se critérios inerentes à capacidade, atributos e relações do homem-médio, remetendo, assim, a capacidade cognitiva desse indivíduo bem como à sua vulnerabilidade. É certo que para alguns, a senciência diz respeito aos sentimentos, como a capacidade de sofrer, amar, e esboçar emoções de felicidade ou tristeza, sob essa vertente destacam Domingos e Souza (2019).

É necessário ressaltar, que o critério de senciência vai muito além do simples fato de pensar, é algo que transpõem barreiras criadas a muito pelos homens, nos fazendo repensar os princípios entre os seres sencientes e os sujeitos de direito, que muitas vezes o ordenamento jurídico se fecha perante a injustiça ante os animais não humanos meramente por indicarem a falta de animus, os descaracterizando como donos de direito próprio, desfazendo-se então da sua forma senciente, os julgando meramente como coisa, assim sendo, não significa tentar igualar homens e animais, porém, uma defesa de igual contemplação dos interesses de ambos, exprimindo sua capacidade como seres com valor intrínseco.

É possível ressaltar que as disputas judiciais acerca da guarda do animal doméstico em virtude de vínculo afetivo tornaram-se pauta para discussão acerca da

natureza jurídica do *pet* englobando-o como integrante, relativizando dessa forma a titularidade atribuída a este ser como sujeito de direito.

3.3.3.1 Animais como membro da família

A doutrina muito discute acerca da classificação do animal dentro do ambiente familiar, no entanto, diante das mudanças constantes da sociedade e do surgimento da família multiespécie, evidencia-se a forte ligação e influência que este ser apresenta dentro da esfera familiar, de modo que muitos concordam com a integração do animal como “membro da família”.

Para VIEIRA e SILVA (2016) o contexto familiar traz consigo mudanças acerca dos membros familiares, tendo em vista que atualmente alguns casais preferem não procriar, mas adotam um animal e o tratam como membro da família, garantindo-lhe uma vida digna, tendo como base familiar o vínculo afetivo que prevalece entre os indivíduos que a compõem.

Ao serem realizados levantamentos que consolidam o supracitado, foi possível apurar que grande quantidade das demandas arguidas no judiciário, ao menos uma das partes o retratava como membro da família.

Uma recente pesquisa tendo como lide a veterinária Lisa Horn da Universidade de Viena, Áustria, revelou que os cães tem sentimento de filho em relação aos tutores. A pesquisadora realizou testes submetendo os animais às brincadeiras acompanhados de seus tutores ao passo que estes incentivavam por meio da recompensa com um alimento, a interação entre ambos era suficiente para que os animais não ligassem para o alimento. No entanto, aqueles animais cujos tutores lhes foram separados, ficaram sem estímulos, nem a comida lhes era algo atraente (CASTRO, 2013)

É evidenciado, dessa forma o vínculo afetivo emanado da interação do homem com o animal, corroborando com a fortificação da crescente desenvoltura da família multiespécie, o qual o cerne de tal relação está instituída em sentimentos e emoções de ambos de tal modo que a separação torna-se algo cruel, desse modo, para a solução de tais litígios constatou-se a consideração do melhor interesse do animal tal como é realizado com a criança, optando não o direito de propriedade mas o das famílias, sendo esclarecido pela aplicabilidade da guarda.

3.3.3.2 Animais como filhos

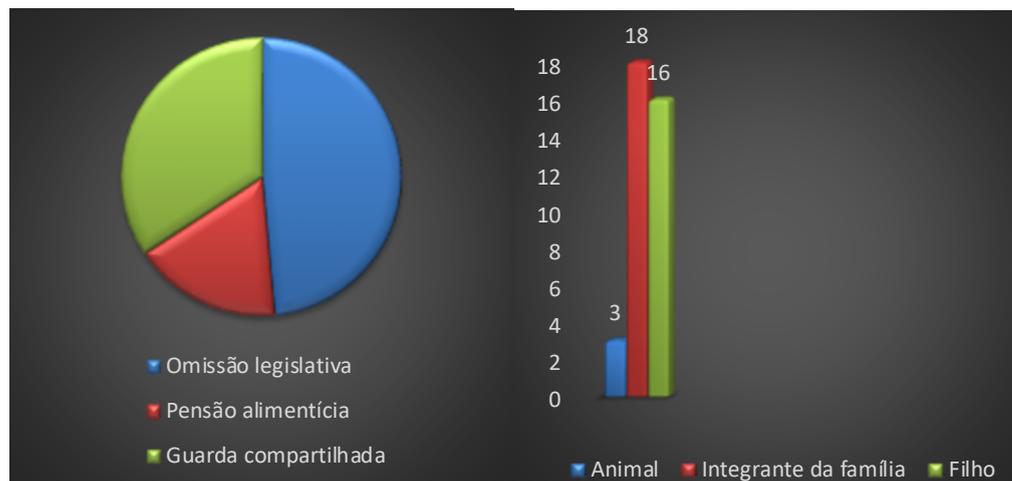
VIEIRA e PIRES (2016) em seu artigo “o animal de estimação é um integrante da família”, discorria acerca da consideração do animal como membro da entidade familiar, isso em razão das mudanças sociais e principalmente pelo surgimento da família multiespécie, resultando desta uma maior abrangência no conceito de animal de companhia, podendo abranger não apenas os que já conhecemos como cachorro, gato, pássaro, mas abarcando qualquer animal que faça parte do contexto familiar unido tão somente pela afetividade existente neste elo.

Assim, pode-se afirmar que o animal como ente da unidade familiar e para alguns incluídos no status de filho, uma vez estipulada a guarda pode acarretar ações judiciais que pleiteiem pensão alimentícia, materializado pelo princípio da solidariedade também utilizada no que concerne a criança e o adolescente, com intuito de conferir à este os recursos necessários para o sustento conforme as necessidades do animal para que este tenha a sua dignidade guarnecida.

Se os tutores não acordam, é perfeitamente possível o ajuizamento de ação específica para a solução do impasse. Ao poder judiciário cabe impor o dever de alimentar ao tutor não guardião, estipulando o valor da pensão de acordo com as necessidades do animal- alimentando e a possibilidade de pagamento do tutor alimentante
(SILVA, 2015, p.111)

Para VIEIRA E SILVA (2016) a relação afetuosa entre o animal doméstico e o homem e a proliferação da família multiespécie é uma crescente realidade, de modo que a atribuição da denominação de filho ao *pet* é altamente cabível, alguns casais optam pela não concepção de uma criança e adotam um cachorro ou gato e o atribuem tal tratamento a este, contribuindo para a fomentação do mercado com o aumento de lucratividade de petshops, clínicas veterinárias, e até mesmo cooperando para a criação de novos espaços como hotéis, creches, parques para a interação desse animal com outros da mesma espécie.

Foi realizado um levantamento, o qual foram entrevistadas cerca de 40 pessoas, questionadas acerca da posição do animal no seu núcleo familiar, a fim de demonstrar a importância do tema abordado no presente trabalho, bem como a opinião sobre a omissão legislativa quanto à guarda compartilhada dos animais de estimação.



(Figura 1 – Gráfico de classificação do animal no âmbito familiar e demais questões)

Os resultados da presente pesquisa demonstraram que de 40 pessoas entrevistadas, 16 classificam os animais como filhos, 18 o consideram como membro da família e, 6 o categorizam apenas como animais, não importando a estes o status jurídico aplicado, dentre as questões, 21 são a favor da guarda compartilhada e a pleiteariam em dissolução conjugal, 12 acreditam que é devido a pensão alimentícia ao animal para a manutenção de gastos, e 38 deduzem a necessidade de legislação específica.

3.4 O ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA GUARDA COMPARTILHADA DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO

Devido à relevância das discussões contestadas, dado o conflito existente entre os ramos do direito civil a senadora Rose de Freitas (PODE-ES), deduz-se imprescindível a instituição de projeto de lei (PLS 542/2018) que regule a guarda compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável de casais, sob o argumento de que o ordenamento “não prevê como resolver conflitos entre pessoas em relação a um animal adquirido com a função de proporcionar afeto, e não riqueza patrimonial”. Ademais fundamenta seu projeto com importante explicação:

A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade
Senado Federal, FREITAS

Com fundamento na base predisposta acerca do conceito de família atual englobando as abundantes classificações desse instituto, inclusive a tratada de forma singular, multiespécie, exteriorizando assim a relação entre o homem e o animal de estimação como membro familiar por força do princípio regente da afetividade.

Assim, se efetiva o pós positivismo, concedendo aos princípios jurídicos tamanha importância, utilizando-se também de outros instrumentos como a analogia, bons costumes, de forma que o magistrado pode invocá-los para solução de conflitos judiciais, devido a impossibilidade deste operador de direito não entregar a solução por omissão legislativa.

Para BARROSO e BARCELOS (2003), o pós positivismo, “é a designação provisória e genérica de um ideário difuso”, substancializado em princípios, valores e regras, em sua plenitude, constatadas na sociedade, concretizada sob o fundamento da preservação de direitos fundamentais, intensificando a conexão entre o direito e a ética, de modo a incorporar tais fontes secundárias ao meio jurídico, possibilitando a maior autonomia do judiciário consequentemente asseverando maior efetividade.

Nessa senda, valendo-se de princípios base tanto do direito de família quanto os previstos em nossa carta política, é possível alcançar uma resposta para as lides trazidas ao judiciário, de maneira a guarnecer direitos em cuja legislação seja omissa, demonstrando a efetividade do judiciário na solução das demandas pleiteadas.

Com o fim do laço afetivo entre os cônjuges, sobrevém a necessidade de definir quem será responsável pela guarda da criança, isso decorre do fato de que o vínculo existente entre os pais com a criança não deve ser rompido, prezando pelo seu bem estar e pela devida criação concernente aos detentores do poder familiar, assim, o magistrado opta pela melhor espécie de guarda em prol do melhor interesse da criança.

Assim, é invocada a relação de afetividade e afinidade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa. A posse de

estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. (DIAS, 2016, p.85)

Não obstante, insta mensurar a discussão levantada acerca da aplicabilidade da legislação pertinente à criança e o adolescente quando remetemo-nos ao animal de estimação, tendo em vista que os idealizadores dessa posição consideram a afetividade como fator principal para o seu proveito. Dessa forma, é certo asseverar que em algumas circunstâncias são tratados no judiciário a relevância emocional desse ser para a parte.

Mediante as demandas judiciais, deputado Márcio França (PSB/SP) entendeu fundamental a criação de uma lei que regulamentasse a guarda do animal de estimação unilateral, compartilhada ou a terceiros, sendo considerado o melhor para o pet. Esse projeto de lei nº7196/10, no entanto, a discussão acerca dessa PL no legislativo encontra-se inerte.

Pelas normas do código civil, corroborado com o pensamento de Gonçalves, em regra, a guarda dos filhos trata-se de direito natural dos genitores. No caso dos animais de estimação, a guarda é direito natural dos tutores. Por conseguinte, em caso de disputa judicial, a guarda deve ser durante a instrução processual ficar evidente tal impossibilidade, a guarda pode ser atribuída a pessoa idônea da família de um dos cônjuges, na forma do art. 1584 §5º do código civil. (VIEIRA E SILVA, 2016, p.37)

Projeto de lei 1365/2015, substituto da PLC 1.058/2011, regulamenta a proteção do pet atribuindo-lhe a guarda compartilhada em caso de dissolução conjugal, observadas as disposições da família multiespécie, alicerçadas pela afinidade, é possível, através desse projeto decidir sobre o melhor interesse do animal, concorrendo para o deleite do animal e das partes.

A relevância do animal na esfera doméstica é ressaltada com o elevado status que o mesmo apresenta dentro da família, caracterizando-se como membro, surge a necessidade de defender seus direitos, preservar o vínculo e enaltecer o destaque para o desenvolvimento do âmbito familiar em que está inserido, compartilhando momentos em cujo valor é imensurável e inestimável, o qual com o rompimento fomentará martírio tanto para o homem quanto para o animal.

SILVA e VIEIRA (2016) entendem pertinente o uso da guarda compartilhada mais do que a aplicabilidade da comosse, em atenção ao critério do “bem-estar

animal, a busca do seu melhor interesse, descartando a adoção do critério da propriedade” dessa forma, incube o múnus ao magistrado de alcançar a efetividade jurídica utilizando-se dos instrumentos legais cabíveis.

Dessa forma, a atribuição ao animal o título de propriedade torna-se equivocada, tendo em vista que exclui a capacidade de sentir e compreender do animal, demonstrando o entendimento retrógrado dos operadores de direito ao defender tal tese, uma vez que não está associada à realidade social e científica em cuja classificação do animal no ambiente familiar é diversa da existente anteriormente. (SILVA, 2015)

Em 23 de março de 2018 o TJ/SP entendeu pertinente atribuir à vara de famílias as demandas judiciais alusivas à guarda compartilhada de animais de estimação no divórcio, em razão da contemporaneidade do assunto e do crescente surgimento de tais demandas pelo aumento da concepção de famílias multiespécies. “Ação de guarda de animal doméstico adquirido na constância de relacionamento amoroso. Competência para julgar a demanda do juízo em que se discute o reconhecimento e dissolução de união estável.” Desse modo, verifica-se a crescente evolução do judiciário ao tentar acompanhar tais litígios, excluindo-se a natureza do animal doméstico como bem móvel, em que se verifica a aplicação do direito real e atribuindo-o caráter familiar.

Reconhecimento/dissolução de união estável - Partilha de bens de semovente - Sentença de procedência parcial que determina a posse do cão de estimação para a ex-convivente mulher - Recurso que versa exclusivamente sobre a posse do animal - réu apelante que sustenta ser o real proprietário - conjunto probatório que evidencia que os cuidados com o cão ficavam a cargo da recorrida - Direito do apelante/varão em ter o animal em sua companhia - animais de estimação cujo destino, caso dissolvida sociedade conjugal é tema que desafia o operador do direito - Semovente que, por sua natureza e finalidade, não pode ser tratado como simples bem, a ser hermética e irrefletidamente partilhado, rompendo-se abruptamente o convívio até então mantido com um dos integrantes da família - Cachorrinho “Dully” que fora presenteado pelo recorrente à recorrida, em momento de especial dissabor enfrentado pelos conviventes, a saber, aborto natural sofrido por esta - vínculos emocionais e afetivos construídos em torno do animal, que devem ser, na medida do possível, mantidos [...]

O primeiro caso com objetivo da guarda compartilhada do *pet* na vara cível, foi a do cãozinho Dully, tal decisão decorreu da apelação contra a sentença que foi julgada parcialmente procedente estipulando a posse do *pet* à autora, entretanto, o

réu insatisfeito com a decisão em virtude do elo com o animal apelou contra tal decisão requerendo a sua posse consubstanciada no afeto e cuidados que teve com o mesmo.

Solução que não tem o condão de conferir direitos subjetivos ao animal, expressando-se, por outro lado, como mais uma das variadas e multifárias manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana, em favor do recorrente – Parcial acolhimento da irrisignação para, a despeito da ausência de previsão normativa regente sobre o thema, mas sopesando todos os vetores acima evidenciados, aos quais se soma o princípio que veda o non liquet, permitir ao recorrente, caso queira, ter consigo a companhia do cão dully, exercendo a sua posse provisória, facultando-lhe buscar o cão em fins de semana alternados, das 10:00 hs de sábado às 17:00hs do domingo. Sentença que se mantém. (TJRJ, 22ª C. Cível, AC 0019757-79.2013.8.19.0208, Rel. Des. Marcelo Lima Buhatem, j. 27/01/2015)

O magistrado, por sua vez, refutou a impossibilidade de romper o convívio entre os membros familiares, considerando os danos psicológicos à autora caso o realizasse, optando por conceder a posse provisória do animal, tendo em vista a indispensabilidade do animal para ambos, utilizando-se por base o princípio que veda a justificativa de obscuridade ou ausência de legislação, dispersando dessa forma o positivismo evidente na normativa legal, contribuindo para regozijo das partes e do animal.

DIAS e SILVA (2016) relatam ainda acerca de um caso constatado na Vara de Família de Nova Iguaçu, mais precisamente na dissolução conjugal de idosos, em cuja guarda compartilhada do Poodle foi estipulada. É certo que em algumas circunstâncias o togado julga não apenas o bem-estar do animal, mas também do indivíduo que tem intenção em ficar com o animal.

A efetivação do princípio estipulado no ECA para a decisão acerca da guarda do animal corrobora-se sob três aspectos, sendo que são considerados sencientes, dotados de inteligência e emotividade, no crescente aumento de animais dentro dos lares familiares, e na relação existente fundamentando-se no vínculo emocional. (CHAVES, 2015)

A ausência de legislação pertinente à guarda compartilhada dos animais de estimação abre precedentes para discussões acerca da aplicabilidade do ECA e Código Civil, sendo que para muitos juristas e operadores de direito o *pet* não deve ser considerado integrante da família ou até mesmo filho, classificando a sua existência apenas como “fundamental para o núcleo familiar”.

Na REsp 1.713.167 do STJ, o relator Luis Felipe Salomão entendeu necessário dispor o direito de visitas de um casal para que não ocorra o rompimento do vínculo existente entre os nubentes e o animal, entretanto, ressaltando a impossibilidade de equipará-lo a um filho, alguns analistas jurídicos salientam que a inexistência de fundamento jurídico para a aplicabilidade do instituto da guarda acarreta a atribuição da legislação pertinente à criança e o adolescente, o que pode promover discussões acerca do tema.

A responsabilidade intrínseca do tutor do animal, equipara-se com o poder familiar relativo à prole, solidificado pelo atendimento e cuidados básicos que o genitor/tutor deverá suceder para o sustento, qualidade e oferta de uma vida digna, dessa forma, evidenciam-se os deveres do indivíduo para que não haja o abandono afetivo, material e moral do animal de estimação, podendo ser realizada por meio de prestação alimentar. Sobre essa matéria demonstra o divórcio consensual homologado judicialmente de nº 0005363-41.2019.8.26.0506 (TJ/SP)

O reclamante se compromete a pagar o valor de 10, 5% do salário mínimo nacional vigente à época do pagamento, atualmente equivalente a R\$ 104,79 (cento e quatro reais e setenta e nove centavos), por mês para as despesas de seus gatos (Cristal, Lua e Frajola) e cachorro (Frederico) todo dia 06 (seis) a começar de 06/05/2019 a ser pago através de depósito em conta corrente de nº fls. 12, agência xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx junto ao banco xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, em nome da reclamada Sra. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. Valendo como recibo o comprovante de depósito bancário. Pagamento estes até o óbito dos mesmos.

Destaca-se acerca da concessão de pensão alimentícia para o animal de estimação como uma forma de contribuição para o sustento e manutenção de boa qualidade de vida dos *pets* haja vista que existem custos veterinários, com banho e tosa, entre outras formas de lazer para a consagração e efetividade do princípio do melhor interesse analogamente.

3.5 COMPARAÇÃO LEGISLATIVA ENTRE OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS

Nos Estados Unidos, os estados da Califórnia, Alaska e Illinois apresentam legislação específica no que concerne à guarda do animal de estimação, uma vez que não trata-se de propriedade comum e devem ser contempladas a vontade deste bem como a preservação de uma boa qualidade de vida.

Section 2605 Not with standing any other law, including, but not limited to, Section 2550, the court, at the request of a party to proceedings for dissolution of marriage or for legal separation of the parties, may assign sole or joint ownership of a pet animal taking into consideration the care of the pet animal.¹

Com a entrada em vigor da Lei 8/2017 em Portugal, os animais passaram a ter natureza jurídica de seres sencientes, deixando de ser considerados coisas, além disso, essa lei possibilitou ao juiz a estipulação da guarda do animal na ocorrência de divórcio, cabendo a ele a análise do melhor para a família e o animal.

Para aqueles que consideram o animal propriedade, a lei, em seu artigo 1305-A atribuiu-lhes seus direitos, sob o requisito de que o animal deverá ter seu bem estar e características preservados, além de lhe ser devido uma boa qualidade de vida respeitadas as disposições acerca da criação, reprodução e proteção. (Art.1305 – A Lei 8/2017). Ademais, o artigo art. 1793-A remete quanto ao destino do animal ante uma separação judicial.

Artigo 1793-A Os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem -estar do animal.

Percebe-se o interesse dos portugueses em se adequar à nova realidade social, uma vez que a integração do animal para a ampliação das famílias tornou-se comum, sejam por casais que não querem ter filhos e optam pela adoção de um *pet*, ou pelo indivíduo que reside sozinho e decide ter um animal, ambas as situações incorrem no estabelecimento mútuo de um forte laço, sendo fundamental para a harmonização do lar, intitulado-o filho ou membro familiar.

Na Suíça, em 2003 foi reconhecido o status do animal como seres sencientes, sendo que atualmente dispõe de estatuto especial para assegurar seus direitos buscando regulamentar através da legislação de bem-estar do animal o caráter senciente deste, importante mencionar que discussões acerca do reconhecimento deste como “vivo e sensível” originou-se da decisão do STF em 1989.

¹ Não obstante qualquer outra lei, incluindo, mas não se limitando à Seção 2550, o tribunal, a pedido de uma parte no processo de dissolução do casamento ou de separação judicial das partes, poderá atribuir a propriedade exclusiva ou conjunta de um animal de estimação animal, tendo em consideração os cuidados com o animal de estimação. (tradução nossa)

Können sich die Ehepartner über die Zuteilung eines Tieres nicht einigen, so muss das Gericht über diese Frage entscheiden. Dabei hat der Scheidungsrichter primär darauf abzustellen, wer dem Tier aus der tierschutzrechtlichen Perspektive die bessere Unterbringung, Pflege und Betreuung gewährleisten kann. Bei der Zuteilung wird somit in erster Linie Wert darauf gelegt, dass der künftige Halter zeitlich, organisatorisch und finanziell in der Lage ist, für das Tier zu sorgen.²

Assim, de igual modo, na Suíça, o magistrado decidirá sobre o melhor para o animal de estimação, considerando quem tem melhores condições financeiras, lhe proporcionará melhores cuidados, tempo e disposição para dedicar-se ao seu sustento e manutenção, uma vez que o bem-estar do animal é prioritário conforme previsto no ordenamento jurídico vigente, respeitando ainda o regime de bens e se o animal foi obtido na constância do matrimônio.

Na Espanha não há legislação alusiva à guarda dos animais de companhia, tendo em vista que são considerados bem móveis, em contrapartida, existem estímulos para a realização de acordo entre as partes a fim de que se preserve o direito do animal à conviver com ambos e não incorra no rompimento desse laço de afinidade.

La mejor opción para las dos partes, si no existe acuerdo amistoso, es la custodia compartida, así el perro o gato puede ser propiedad de los dos. En esta titularidad quedará establecido el régimen de visitas del animal, y cómo se cuidará de él de ahora en adelante. Por ejemplo, si uno de los miembros de la pareja puede dedicar más tiempo en atender a la mascota, esta podrá vivir en su casa y se permitirá a la ex-pareja visitar al perro o gato y llevárselo durante períodos de tiempo especiales como las vacaciones.³

Existe uma proposta de lei nº122/000134 em trâmite no Congresso Nacional para alteração no Código Civil, rompendo essa relativização quanto a comparação dos animais quanto a bens ou coisas, buscando chegar o mais próximo de outros

² Se os cônjuges não puderem concordar com a alocação de um animal, o tribunal deve decidir sobre esta questão. O juiz do divórcio deve se concentrar principalmente em quem pode garantir ao animal melhor alojamento, cuidado e apoio da perspectiva da lei de bem-estar animal. Ao alocar os animais, a principal prioridade é garantir que o futuro proprietário seja capaz de cuidar do animal em termos de tempo, organização e financiamento. (Tradução nossa)

³ A melhor opção para ambas as partes, se não houver solução amigável, é a guarda conjunta, para que o cão ou gato possa ser de propriedade de ambas. Nesta propriedade será estabelecido o regime de visitas do animal, e como ele cuidará dele a partir de agora. Por exemplo, se um dos membros do casal pode passar mais tempo cuidando do animal, ele pode morar em casa e o ex-casal poderá visitar o cão ou gato e levá-lo durante períodos especiais, como férias. (tradução nossa)

ordenamentos em cuja senciência do animal já foi reconhecida, bem como introduzir a custódia dos animais em situações de divórcio.

No direito italiano, por sua vez, foi constatada a tentativa de implementação de um código para os animais, tendo em vista os diferentes assuntos abordados, bem como às diferentes demandas conforme as necessidades dos animais sendo eles domésticos ou outros, assegurando de tal modo a liberdade, direito a vida, dentre outros, considerando a afetividade e a sensibilidade do animal, este, verificado no art. 13. do Tratado de Lisboa.

Articolo 13. Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale.⁴

No que se refere à guarda dos animais de estimação no divórcio, a corte italiana vem utilizando-se da analogia e entendendo que assim como é possível aplicar o instituto da guarda à criança, também o é ao *pet* a fim de garantir-lhe as melhores condições resguardando sua identidade e interesses, não considerando de quem é a propriedade do animal.

Entretanto, há controvérsias nas decisões proferidas pelos tribunais italianos, em razão da ausência de legislação pertinente à aplicabilidade da guarda aos *pets*, viabilizando a sua realização por meio de acordos mútuos entre os ex-cônjuges, mas declarando a omissão de lei que possa proteger tais direitos na via judicial.

Rilevato che in mancanza di accordi condivisi e sul presupposto che il sentimento per gli animali costituisce un valore meritevole di tutela, anche in relazione al benessere dell'animale stesso, assegna il gatto (omissis...) (omissis...) al resistente che dalla sommaria istruttoria appare assicurare il miglior sviluppo possibile dell'identità dell'animale ed il cane (omissis...), indipendentemente dall'eventuale intestazione risultante nel microchip, ad entrambe le parti, a settimane alterne, con spese veterinarie e straordinarie al 50%.

⁴ 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. (tradução nossa)

Acima, demonstra-se o caso judicial acerca da guarda dos animais de estimação em que foi estabelecida a troca de guarda semanalmente, sendo que preservou-se a relação bem como o direito de manutenção, uma vez que as partes deveriam alternar a custódia e a pensão do animal, estipulada em 50% a fim de se tutelar o direito do animal à convivência na esfera familiar.

Assim, é possível identificar que muitos magistrados e legisladores estrangeiros consideram a guarda ou custódia como uma opção para a solução de tais litígios, salvaguardando o interesse dos animais e preservando a ligação com o indivíduo, estão de tal maneira avançados que existem legislações especiais para o tratamento dos animais considerando sobretudo o seu direito a vida, ao bem estar e segurança, devendo ser, dessa forma, protegidas as suas vontades e direitos ainda que não apresentem voz para tal, incumbindo a nós assegurá-los

⁵ Observou que, na ausência de acordos compartilhados e no pressuposto de que o sentimento pelos animais constitui uma proteção digna, também em relação ao bem-estar do próprio animal, atribui o gato (omissis ...) (omissis ...) ao entrevistado que, a partir da investigação sumária parece garantir o melhor desenvolvimento possível da identidade do animal e do cachorro (omissis ...), independentemente de qualquer cabeçalho que resulte no microchip, para ambas as partes, a cada duas semanas, com despesas veterinárias e extraordinárias em 50%. (tradução nossa)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família multiespécie tomou forma no âmbito social, de forma que a afetividade solidificou tal união tornando-se princípio-base e alicerce para a constituição de todas as espécies familiares. Desse modo, outras classes surgiram, demonstrando o constante desenvolvimento da sociedade, além de justificar a ausência de conceituação de família, uma vez que nem mesmo a legislação é capaz de acompanhar as alterações sociais.

Desse modo, fundando-se a unidade familiar sob o vínculo afetivo, diferentemente do que era constatado antigamente, uma vez que o sistema patriarcal e hierarquizado era predominante, independendo para a formação familiar qualquer afinidade ou sentimento, tendo em vista que as famílias eram constituídas por meio do matrimônio e seu objetivo era apenas de constituir a prole, surge a necessidade em reconhecer as existentes entre humanos e não-humanos protegendo tais relações e garantindo a proteção dos direitos individuais daqueles que a compunham.

Salientamos assim a importância do animal no ambiente familiar conforme demonstrado em estudos psicológicos, análises sociais e julgados, o qual fica visivelmente clara a participação e influência deste nas vidas dos integrantes dessa família, tendo em vista que para alguns é considerado membro ou até mesmo filho, unidos por relação de amor, cuidado e companheirismo mútuo.

Destarte, quando torna-se árdua a convivência familiar, os cônjuges optam pela dissolução, no ordenamento jurídico denominado divórcio, a fim de que ambos prossigam suas vidas individualmente, dessa forma, respeitado o procedimento estabelecido na legislação, ocorre a partilha de bens, estabelecimento de guarda se houver filhos bem como a pensão alimentícia.

Sendo consensual o divórcio poderá ocorrer de forma extrajudicial o qual o juiz deverá apenas homologá-lo, quando houver litígio sobre qualquer assunto, inclusive a guarda do animal, e menores envolvidos será realizado por meio judicial o qual deverá seguir o procedimento constado na legislação.

Há no entanto, divergência acerca da natureza do animal no âmbito familiar, para alguns este é considerado integrante da família sendo impossível a aplicabilidade de norma inerente ao direito da criança e adolescente concedendo o magistrado a guarda compartilhada nos litígios arguidos, desse modo, há que se falar na omissão

legislativa evidenciada na impossibilidade de apresentar solução cabível a esses casos.

Noutro, o animal como semovente era assimilada a legislação pertinente ao direito das coisas, uma vez que era possível a utilização da composses para a solução de tais ações, garantindo dessa forma que ambos permanecendo a relação existente entre as partes e o animal tendo em vista que era realizada de forma alternada, entretanto, esse instituto tornou-se defasado para a aplicação nesses casos hodiernamente, em virtude da nova natureza atribuída ao animal de estimação.

Não há como negar que o ambiente familiar suportou grandes transformações, de forma que atualmente constatam-se diversas espécies familiares, além disso a consciência das pessoas mudou conforme o acesso a informações, bem como o desenvolvimento ético e moral dos indivíduos da sociedade, valendo-se de novos conceitos, princípios e ensinamentos, distanciando-se cada vez mais do antropocentrismo e valorizando periodicamente a vida e importância de outras espécies.

Outrossim, conforme demonstrado por meio desta pesquisa, sustancial transparecer que os animais vem se tornando integrante das famílias contemporâneas, sendo por algumas equiparados a filho de modo que lhe é assegurado além do que a legislação atual exige. Assim, é indeclinável contemplar a evolução familiar, equiparando o *pet* ao status de filho, assertiva esta, procedente dos conflitos quando lides concernentes à guarda do animal começaram a ser arguidas no judiciário.

Considerando como realidade que parte dos operadores do direito encontram-se relutantes à aplicação de legislação pertinente à criança e o adolescente configurando a guarda compartilhada baseado no princípio do melhor interesse da criança, aplicando-se ao *pet*, importante demonstrar que a omissão legislativa torna-se um empecilho, tendo em vista que para muitos ele é classificado apenas como integrante do núcleo familiar.

Ressalta-se ainda que diante da utilização do Código Civil Brasileiro de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente para a solução do pleito, torna-se possível questionar quanto à probabilidade de se contender acerca de demais institutos em cuja legislação remete àqueles, como por exemplo a pensão alimentícia.

Sem embargo, constata-se que os ordenamentos jurídicos estrangeiros vem acompanhando as transmutações há mais tempo que o brasileiro, tendo em vista que em alguns países a senciência do animal foi reconhecida anos atrás, além disso é possível evidenciar a existência de algumas normas acerca da possibilidade de se estipular a guarda do animal em divórcio conjugal.

Desse modo, faz-se necessária uma posição do judiciário para determinar qual a melhor solução para tais pleitos, tendo em vista a alteração da natureza jurídica do animal, impossibilitando assim a aplicabilidade do instituto da composesse, bem como em razão do presumível aumento de tais demandas uma vez que o afeto entre os animais e humanos é cada vez mais avultado, além disso, há que se considerar a classificação do animal no âmbito familiar, não podendo o magistrado julgar com base no valor econômico deste.

Sendo realizado este não necessariamente por meio de uma legislação específica, haja vista a burocracia para a sua criação e promulgação, mas talvez um entendimento legislativo para que não persistam inconsistências ou variações nos julgados proferidos por demais juízes, facilitando a eficiência e efetividade deste para solucionar tais litígios, e afastando-se dessa forma a comparação análoga do animal com uma criança ou filho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A chi va l'animale domestico dopo la separazione?** La legge per tutti. 2019 Disponível em: https://www.laleggepertutti.it/276406_a-chi-va-lanimale-domestico-dopo-la-separazione#Affidamento_condiviso_del_cane
- ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo, SP: Martin Claret, 2007
- ALMEIDA, Maira Lopes, BRAGAM Laerte pereira de Almeida, BRAGA, Paula Fernandes de Sousa, **Aspectos psicológicos na interação homem-animal de estimação**. Universidade Federal de Uberlândia. 2015
- BARROSO, Luís Roberto, BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista de Direito Administrativo – Rio de Janeiro: Abr/Jun 2003
- BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível (nº0019757-79)** Relator: Desembargador Marcelo Lima Butahem. Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2015.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **0820653-55.2015.8.12.0001** - Divórcio litigioso – regulamentação de visitas
- CALIFORNIA, State of. **Family Code AB 2274** . 2017 Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=FAM§ionNum=2605.
- CASTRO, Carol. **Cães veem os donos como se fossem seus pais**. Super interessante. Disponível em <https://super.abril.com.br/blog/cienciamaluca/caes-veem-os-donos-como-se-fosem-seus-pais/#> 2013
- CARLI, Helio Sischini de. **A (im)possibilidade de concessão de pensão alimentícia para os animais de estimação**. Revista IBDFAM. Famílias e Sucessões – Belo Horizonte: jul/ago 2018
- CHAVES, Marianna. **Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável**: reconhecimento da família multiespécie?. Revista Direito UNIFACS n. 187 (2016) Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4066>. 2016

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

_____, OPPERMAN, Marta Cauduro. **Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir**. Disponível em: [http://mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf)

_____. **Homoafetividade e o direito à diferença**. Revista IBDFAM. Belo Horizonte: set/2007 Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/327/Homoafetividade+e+o+direito+%C3%A0+diferen%C3%A7a>

DOMINGOS, Robson Oliveira C., SOUZA, Edivania Lazzari Domingos de Souza. **O critério de senciência dos animais humanos e não humanos e sua condição como “sujeito de direito”**. Centro Universitário de Mineiros. 2019

Ex-marido pagará pensão para gatos e cachorro após o fim do casamento Migalhas. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/309927/ex-marido-pagara-pensao-para-gatos-e-cachorro-apos-fim-do-casamento>

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD Nelson. **Curso de direito civil** -9ed. rev. e atual. – Salvador, 2016

FONSECA, Cláudio Cesar. ZUANON, Átima Clemente Alves. **A relação do homem com os demais animais e o que se conhece deles a partir da etologia e da ciência do bem estar animal**. Jaboticabal: SP, 2014 Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/276501815_a_relacao_do_homem_com_os_demais_animais_e_o_que_se_conhece_deles_a_partir_da_etologia_e_da_ciencia_do_bem_estar_animal

GAGLIANO, Pablo Stolze, e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Manual de Direito civil**; volume único – São Paulo: Saraiva, 2017

GLEIZER, Marcos Andre. **Espinosa e a afetividade humana**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 6: direito de família** – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2018

_____, **Direito Civil brasileiro, volume 5: direito das coisas** - 13 ed. – São Paulo: Saraiva, 2018

_____. **Direito Civil Esquemático**. Responsabilidade civil, direito de família e direito das sucessões. – 4.ed. – São Paulo, Saraiva: 2017

IBAMA. **Portaria nº93 de 07 de julho de 1998** – Brasília, DF, publicada no D.O.U. de 08.jul.1998, Seção I, Pág. 74 a 77 Disponível em: <http://www.sema.df.gov.br/wp-content/uploads/2017/09/Portaria-IBAMA-n%C2%BA-93-de-1998.pdf>

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOCKS, Jéssica Cristina dos Anjos. **As novas modalidades de família**. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2728/as-novas-modalidades-familia> Acesso em 02 de jun.2019

MADALENO, Rolf. **Direito de família – 8.ed. ver. Atual. e ampl.** – Rio de Janeiro: Forense, 2018

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. 1. ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2001. v.1.

Por que os gatos eram sagrados para os egípcios. Super Interessante.2018. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/por-que-os-gatos-eram-sagrados-para-os-egipcios/>

PORTUGAL, **Estatuto jurídico dos animais, Lei nº 8 de 3 de março de 2017** – Assembleia de República. Diário da República n. 45/2017 Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/106549655/details/maximized>

SANTOS, Jonabio Barbosa dos, SANTOS, Morgana Sales da Costa. **Família monoparental Brasileira**. Revista Jurídica. Presidência da República. Brasília: outubro 2008 Disponível em <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/209/198>

SENADO FEDERAL. **Guarda compartilhada de animais após separação será analisada na CCJ**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/08/guarda-compartilhada-de-animais-apos-separacao-sera-analisada-na-ccj> Acesso em 09 de jun. 2019

SEGUIN, Éliida, ARAÚJO, Luciane Martins de, NETO, Miguel dos Reis Cordeiro. **Uma nova família: a multiespécie**. Revista de Direito Ambiental vol 82 (abril/junho 2016) . Biodiversidade. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAmb_n.82.12.PDF

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico** – 23 ed.rev. e atualizada –são Paulo: Cortez, 2007

SILVA, Frank Leonardo da Silva, CABRAL, Cristiane Helena de Paula Lima. **Os animais enquanto seres de direito; desafios e perspectivas diante da sciencia**. Revista Pensar Direito, vol. 9, n.2, Jul/2018

SILVA, Camilo Henrique, **Animal, divórcio e consequências jurídicas** R. Inter. Interdisc. INTERthesis, Florianópolis, v.12, n.1, p.102-116, Jan-Jun. 2015

TAMI, Gabriella. Divorcio y mascotas, ¿con quién se queda el perro o gato? Fundacion Affinity. Disponível em: <https://www.fundacion-affinity.org/perros-gatos-y-personas/tengo-un-animal-de-compania/divorcio-y-mascotas-con-quien-se-queda-el-perro>

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v.5: Direito de família** – 12. Ed. ver. Atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: família** – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017

VIEIRA, Tereza Rodrigues, SILVA, Camilo Henrique. **Animais: bioética e direito.** - 1ª ed. São Paulo: Portal jurídico, 2016 “o animal de estimação é um integrante da família?”

VALLE, Ana Carolina Neves Amaral do, BORGES, Izabela Ferreira. **A guarda dos animais de estimação no divórcio** – Academia Brasileira de Direito Civil. Disponível em: < <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/22>> Acesso em: 18 nov. 2019

VASCONCELOS, Flávia Pequeno de; MENEZES, Maria do Socorro da Silva; ASSIS, Luciana Vilar de. **Bem estar, dor e sofrimento dos animais não humanos: estudo sob a ótica do direito ambiental.** Revista dos Tribunais, vol 1001, ano 108 p. 93-118. São Paulo: ED. RT, março 2019

Wer erhält im Scheidungsfall das Sorgerecht für das gemeinsame Heimtier?

Stiftung für das tier im recht. Disponível em:

<https://www.tierimrecht.org/de/recht/rechtsauskunfte/tiere-im-scheidungs--trennungs-oder-erbfall/wer-erhlt-im-scheidungsfall-das-sorgerecht-fr-das-gemeinsame-heimtier/>

ANEXOS

QUESTIONÁRIO

Nome:

1. Tem animais? Quantos?
2. O animal para você é considerado animal, integrante da família ou filho?
3. Você é a favor da pensão alimentícia?
4. Em caso de divórcio você é a favor da guarda compartilhada?
5. Você acredita que a omissão legislativa é um empecilho?