

FAMÍLIA:
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Antonio Sergio **MANTOAN**¹
Eva Sandra Monteiro **CIPOLA**²
Danilo Augusto **ARMELIN**³
Adilson Luiz **RE**⁴

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo traçar um breve estudo sobre a formação da família de um modo geral e sua evolução até os dias atuais, numa visão antropológica e jurídica, sem contudo esgotar os seus conceitos e formas, mas ampliando a forma de se ver e entender a família não só com membros integrantes da raça humana. Nos dias atuais, as sociedades vêm adotando comportamentos diversos dos padrões adotados pela família tradicional, elegendo membros da família e nutrindo afeto e sentimentos familiares a animais não humanos, tratando-os de forma especial e diferente de simples animais de estimação, e sim como membros da família e seres detentores de direitos, que a atual legislação e o poder judiciário, na sua necessidade de solução dos litígios vivenciados pela sociedade atual, deve suprir lacunas que cada vez mais se mostram existentes e devem aos poucos tomar forma no âmbito jurídico, especialmente no direito de família.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de família, Animais de estimação, Animais não humanos, Antropológica e jurídica, Formação da família, Membros da família.

ABSTRACT

The present article aims to outline a brief study about family formation in general and its evolution to the present day on an anthropological and legal view, exhausting its concepts and forms and expanding the way how it is seen and understanding the family not only as members of the human race. Nowadays, the society have been adopting behaviors different from the patterns adopted by the traditional family, electing family members and nurturing family affections and feelings to non-human animals by treating them in a special way and different from simple pets, but as family members and rights-holders, that the current legislation and the

¹ Bacharel em Ciências Administrativas e Bacharel em Direito

² Coordenadora e orientadora dos cursos de Pós Graduação e MBA do UNAR . e-mail: eva.cipola@unar.edu.br

³ Coorientador

⁴ Coorientador

judiciary, in their need to solve the litigation experienced by the current society, must fill gaps which increasingly appear to exist and must gradually take shape in the legal sphere, especially in family law.

KEY WORDS: Family law, Pets, Non-human animals, Anthropology and oath, Family formation, Family members.

INTRODUÇÃO: A FAMÍLIA: CONCEITOS E EVOLUÇÃO

1.1. Conceitos de Família

A família pode ser considerada a unidade social humana mais antiga, a qual, mesmo antes do homem se organizar em comunidades nômades ou sedentárias, constituía-se em grupo de pessoas relacionadas a partir de um ancestral comum ou através da união ou matrimônio.

Todos os membros da família assumiam obrigações morais entre si, sob a liderança do ancestral comum conhecido como “patriarca”, de linhagem masculina, símbolo da unidade da entidade social, reunindo em uma mesma comunidade todos seus descendentes, os quais compartilhavam de identidade cultural e patrimonial. Essas primeiras entidades familiares, unidas por laços sanguíneos de parentesco, receberam o nome de clãs.

Com o crescimento territorial e populacional desses clãs, que chegavam a possuir milhares de membros, essas entidades familiares passaram a se unir formando as primeiras tribos, grupos sociais compostos de grupos de descendentes. Assim, a organização primitiva das famílias, fundadas basicamente nas relações de parentesco sanguíneo, deu origem às primeiras sociedades humanas organizadas. A expressão família surge a partir de uma dessas organizações sociais.

A expressão família deriva da palavra em latim *famulus*, que significa escravo doméstico e do termo em latim *família ae*, designando o conjunto de escravos e servidores que trabalhavam de forma legalizada na agricultura, que viviam sob a jurisdição do *paterfamilias*.

A família é uma sociedade natural formada por pessoas, unidas por laços de sangue ou afinidade. Os laços de sangue resultam da descendência e a afinidade resulta da entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar, pelo casamento.

1.2. Estruturas familiares

A família tem uma estrutura característica, a qual entende-se como uma forma de organização ou disposição de um número de componentes que se inter-relacionam de maneira específica e recorrente. Deste modo, a estrutura familiar compõe-se de um conjunto de indivíduos com condições e em posições, socialmente reconhecidas e com uma interação regular e recorrente, também socialmente aprovada. A família pode, então, assumir uma estrutura *nuclear* ou *conjugal*, que consiste em duas pessoas adultas (tradicionalmente um homem e uma mulher, mas não necessariamente) e nos seus filhos, biológicos ou adotados, habitando num ambiente familiar comum. A estrutura nuclear tem uma grande capacidade de adaptação, reformulando a sua constituição, quando necessário.

Existem também famílias com uma estrutura de *pais únicos* ou *monoparental*, tratando-se de uma variação da estrutura nuclear tradicional devido a fenômenos sociais, como o divórcio, óbito, abandono de lar, ilegitimidade ou adoção de crianças por uma só pessoa.

A *família ampliada*, alargada ou extensa (também dita consanguínea) é uma estrutura mais ampla, que consiste na família nuclear, mais os parentes diretos ou colaterais, existindo uma extensão das relações entre pais e filhos para avós, pais e netos, tios e sobrinhos. Para além destas estruturas, existem também as por vezes denominadas de *famílias alternativas*, estando entre estas as famílias *comunitárias* e as *famílias arco-íris*, constituídas por pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e os seus filhos. As *famílias comunitárias*, ao contrário dos sistemas familiares tradicionais, nestas famílias, o papel dos pais é descentralizado, sendo as crianças da responsabilidade de todos os membros adultos.

De uma forma mais abrangente, podemos nos deparar com as seguintes modalidades conceituais: *Família Matrimonial*: aquela formada pelo casamento, tanto entre casais heterossexuais quanto homoafetivos; *Família Informal*: formada por uma união estável, tanto entre casais heterossexuais quanto homoafetivos; *Família Monoparental*: família formada por qualquer um dos pais e seus descendentes; *Família Anaparental*: Prefixo Ana = sem, ou seja,

família sem pais, formada apenas por irmãos; *Família Unipessoal*: família de uma pessoa só; *Família Mosaico ou reconstituída*: pais que têm filhos e se separam, e eventualmente começam a viver com outra pessoa que também tem filhos de outros relacionamentos; *Família Simultânea/Paralela*: casos em que um indivíduo mantém duas uniões ao mesmo tempo; *Família Eudemonista*: família afetiva, formada por uma parentalidade socioafetiva.

Cumprе ressaltar que família é palavra que não oferece um conceito fechado, nem para a antropologia, nem para o direito, mas que pode ser estudada como uma noção processual, dinâmica, visto que é uma instituição cultural e, por isso, modifica-se geográfica e historicamente. Nesse sentido, Durham destaca que o estudo dessa instituição requer cuidado especial com a tendência do senso comum de “naturalizar” o conceito de família, noção essa que é eminentemente cultural. No caso da família, entretanto, a tendência à “naturalização” é extremamente reforçada pelo fato de se tratar de uma instituição que diz respeito, privilegiadamente, à regulamentação social de atividades de base nitidamente biológica: o sexo e a reprodução. [...] O problema inicial do estudo de família é dissolver essa aparência de naturalidade para percebê-la como criação humana mutável. (DURHAM, 1983, p.15).

2 . BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

2.1. A Família no Direito Romano

Foi o império Romano que sistematizou normas que fizeram da família uma sociedade patriarcal. A família romana era organizada no poder e na posição do pai, e o pátrio poder tinha caráter unitário exercido pelo pai. Este era uma pessoa *sui júris*, ou seja, chefiava todo o resto da família que vivia sob seu comando, os demais membros eram *alini júris*.

Na sociedade Romana, elitista e machista, os poderes patriarcais eram numerosos. Como mostram os princípios que vigiam à época: - *Jus vita ac necis* (o direito da vida e da morte); - *Jus exponendi* (direito de abandono); - *Jus naxal dandi* (direito de dar prejuízo) .

Com a morte do “*pater famílias*” não era a matriarca que assumia a família como também as filhas não assumiam o pátrio poder, que era vedado à mulher. O poder era transferido ao primogênito ou a outros homens pertencentes ao grupo familiar.

Duas espécies de parentesco existiam no Direito Romano: a agnação consistia na reunião de pessoas que estavam sob o poder de um mesmo *pater*, englobava os filhos biológicos e os filhos adotivos, por exemplo. A cognação era o parentesco advindo pelo sangue. Assim, a mulher que houvesse se casado com *manus* era cognada com seu irmão em relação ao seu vínculo consanguíneo, mas não era agnada, pois cada qual devia obediência a um *pater* diferente, ou seja, a mulher ao seu marido e o irmão ao seu pai. Com a evolução da família romana a mulher passa a ter mais autonomia perante a sociedade e o parentesco *agnatício* vai sendo substituído pelo *cognatício*.

A doutrina jurídica reconhece que o direito romano forneceu ao Direito brasileiro elementos básicos da estruturação da família como unidade jurídica, econômica e religiosa, fundada na autoridade de um chefe, tendo essa estrutura perdurada até os tempos atuais.

2.2. A Família no Direito Canônico

A partir do século V, com o decorrente desaparecimento de uma ordem estável que se manteve durante séculos, houve o deslocamento do poder de Roma para as mãos do chefe da Igreja Católica Romana que desenvolveu o Direito Canônico estruturado num conjunto normativo dualista (laico e religioso) que irá se manter até o século XX.

Os canonistas eram totalmente contrários à dissolução do casamento por entenderem que os homens não podiam dissolver a união realizada por Deus.

Para Arnaldo Wald, havia uma divergência básica entre a concepção católica do casamento e a concepção medieval. Enquanto para a Igreja, o matrimônio depende do simples consenso das partes, a sociedade medieval reconhecia no matrimônio um ato de repercussão econômica e política para o qual devia ser exigido não apenas o consenso dos nubentes, mas também o assentimento das famílias a que pertenciam.

O direito canônico fomentou as causas que ensejavam impedimentos para o casamento, incluindo as causas baseadas na incapacidade de um dos nubentes, como a idade, casamento anterior, infertilidade, diferença de religião, e as causas relacionadas com a falta de consentimento, ou decorrente de uma relação anterior (parentesco, afinidade).

A evolução do Direito canônico ocorreu com a elaboração das teorias das nulidades e de como ocorreria a separação de corpos e de patrimônios perante o ordenamento jurídico, o que influenciou fortemente o Direito Brasileiro.

2.3. Matrimônio e família no direito canônico

A expressão “Direito canônico do matrimônio e da família” pode ser entendida como um setor do ordenamento canônico ou como uma disciplina científica. O centro deste ordenamento jurídico e objeto de estudo deste ramo da ciência canônica são o matrimônio e a família, enquanto realidades primordiais e originárias.

Quando dizemos tratar-se de realidades originárias, queremos sublinhar o fato de que a sua juridicidade não é adquirida, mas natural. O fato de que o matrimônio e a família sejam realidades jurídicas não depende da existência de normas ou de um completo sistema normativo que os protejam. Estas normas ou este universo normativo, de fato, seja do Estado seja da Igreja Católica, não só não conferem juridicidade à família mas sucede até o contrário. Justamente porque sociedade originária, com uma dimensão jurídica natural, são eles a dar vida e a encher de sentido jurídico todas as normas do ordenamento que os protegem.

2.4. Uma nova concepção de família

Uma nova concepção de entidade familiar surge no direito de família entre o Código Civil Brasileiro de 1916 e de 2002. Além da natural evolução dos costumes que determinaram o fim da indissolubilidade do casamento e a extensão do poder familiar à mulher, existe em nosso direito um marco histórico temporal que é a Constituição Brasileira de 1988, que visivelmente pretendeu contornar as distinções, preconceitos e desigualdades existentes no direito de família brasileiro, assim como, consolidar as conquistas, de forma que introduziu o conceito de união estável e impediu qualquer discriminação a respeito da origem dos filhos entre outros temas reservados à legislação ordinária. A família, regulada pelo Código Civil de 2002 passa a representar limitada forma de convivência, reconhece-se a existência das famílias *monoparentais*, identificadas constitucionalmente, que reflete efetiva conquista nos rumos do reconhecimento de novos núcleos de relações de afeto e proteção.

A entidade familiar fundada no casamento, portanto, não é mais a única consagrada pelo direito constitucional e, por consequência, pela ordem jurídica em geral, porque é da Constituição que irradiam os valores normativos que imantam todo o ordenamento jurídico. *Ex facto oritur ius* – diz o velho brocardo latino. A realidade é a causadora de representações jurídicas que, até um certo momento, permanecem à margem do ordenamento jurídico formal, mas a pressão dos fatos acaba por gerar certo reconhecimento da sociedade, que vai aceitando situações antes repudiadas, até o momento em que o legislador as disciplina, exatamente para contê-las no campo do controle social. SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. Malheiros Editores, 4ª ed. Pg.852.

3. ANIMAIS COMO DETENTORES DE DIREITOS

3.1. Declaração Universal dos Direitos dos Animais.

Declaração Universal dos Direitos dos Animais – Unesco – ONU (Bruxelas – Bélgica, 27 de janeiro de 1978). Preâmbulo: Considerando que todo animal possui direitos; Considerando que o desconhecimento e o desprezo desses direitos têm levado e continuam a levar o homem a cometer crimes contra os animais e contra a natureza; Considerando que o reconhecimento pela espécie humana do direito à existência das outras espécies animais constitui o fundamento da coexistência das outras espécies no mundo; Considerando que os genocídios são perpetrados pelo homem e há o perigo de continuar a perpetrar outros; Considerando que o respeito dos homens pelos animais está ligado ao respeito dos homens pelo seu semelhante; Considerando que a educação deve ensinar desde a infância a observar, a compreender, a respeitar e a amar os animais, proclama-se o seguinte: Todos os animais nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência. [...]

3.2. Direitos dos Animais

Este tema é um dos maiores problemas existentes na legislação brasileira. Trata-se do Direito Animal que, por incrível que pareça, ainda é uma novidade para muitos em nosso país.

Outrora, como em outros países, o Brasil deu pouca atenção aos animais, pois entendia que eles não tinham direito à liberdade, à integridade física e à vida. No passado, falar em direitos dos animais poderia ser entendido como algo extravagante, não obstante no contexto atual, a expressão já é considerada uma realidade.

Em nosso ordenamento jurídico, o primeiro registro de uma norma a proteger animais de quaisquer abusos ou crueldade, foi o Código de Posturas de 06 de outubro de 1886, do Município de São Paulo, em que o artigo 220 previa que os cocheiros, condutores de carroça estavam proibidos de maltratar animais com castigos bárbaros e imoderados, prevendo a sanção de multa.

No entanto, apenas com o advento da Constituição de 1988, quando as normas de direito ambiental passaram a adquirir status constitucional, onde sujeita o Poder Público bem como a coletividade a preservar o meio ambiente e sua fauna, vedando toda e qualquer prática que submetam os animais à crueldade humana ou científica.

A Constituição Federal promulgada em 1988, em seu artigo 225, §1º, VIII, reconhece que os animais são dotados de sensibilidade, impondo à sociedade e ao Estado o dever de respeitar a vida, a liberdade corporal e a integridade física, além de proibir expressamente as práticas que coloquem em risco a função ecológica, provoquem a extinção ou submetam à crueldade qualquer animal.

A norma constitucional atribui um mínimo de direito ao animal, ou seja, o de não submeter a tratamentos cruéis, práticas que coloquem em risco a sua função ecológica ou ponham em risco a preservação de espécies, comando este assimilado pela Lei Federal n. 9.605/98, em seu artigo 32, ao criminalizar a conduta daqueles que abusam, maltratam, ferem ou mutilam animais.

Também no artigo 127 da Constituição Federal, está que a defesa da ordem jurídica compete ao Ministério Público. Não obstante isso, já previa o Decreto Federal n. 24.645/34 em seu art.2º, § 3º que os animais: "serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público."

A Súmula 91, de 21/10/1993, do STJ, publicada em 26/10/1993, que foi cancelada em 08/11/2000, firmou o entendimento de que os crimes praticados contra os animais, afeitos, em regra, à Justiça Estadual, devem ser submetidos à apreciação do Ministério Público.

Assim, o Brasil é um dos poucos países do mundo a proibir, na própria Constituição, os maus tratos a animais, reconhecendo o dever de respeitar a vida e a sua integridade física, e grande

parte das Constituições Estaduais proíbe a submissão de animais a atos cruéis. Portanto, podemos entender que é atribuição do Ministério Público a preservação dos interesses dos animais, de modo a garantir a dignidade animal, fazendo-o digno de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade humana.

3.3. Herança e legado a animais.

Em alguns países como Estados Unidos da América, animais de estimação podem ser sujeitos recebedores de herança, mas não no Brasil. Pelo fato de não serem considerados pessoas, os animais não são sujeitos de direito e, portanto, não podem ser herdeiros, pois, com relação aos animais, isso significa uma inaptidão para ser titular de direitos e deveres, não podendo um animal ser proprietário por sucessão.

No direito brasileiro, a capacidade de suceder cabe exclusivamente às pessoas físicas (humanas) e jurídicas, conforme disposto no Código Civil. Nesse sentido, tanto seres irracionais quanto objetos inanimados não podem receber herança. Caso um testamento destinasse bens a um animal ou tentasse qualificar um animal como herdeiro, tais disposições seriam consideradas nulas, e se algumas dessas disposições fossem únicas, o testamento inteiro seria nulo.

É possível, contudo, favorecer um animal de forma indireta pela via do testamento, por meio do que se chama de *legado gravado com encargo*, ou seja, com ônus por parte de quem o recebe. Nesse caso, a pessoa beneficiada deve cumprir uma obrigação para ficar com o valor que lhe foi destinado. Pode-se, então, deixar como encargo a um herdeiro os deveres e cuidados a um ou alguns determinados animais, porém, 50% do patrimônio deve ser destinado aos herdeiros necessários, se houverem, parte que é chamada de herança legítima. Esses herdeiros são o cônjuge, descendentes e ascendentes do testador, sendo que a linha sucessória começa com os dois primeiros. Nesse montante, não é permitido estipular ônus ou encargos. Com relação à outra metade, conhecida como parte disponível da herança, podem ser acrescentadas obrigações como condição para o beneficiário receber o bem.

4. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS

4.1. Animais não humanos

A Comissão de Constituição e Justiça da Câmara aprovou proposta que considera os animais não humanos como sujeitos de direitos despersonalizados. O objetivo do projeto (PL 6799/13), de autoria do deputado Ricardo Izar (PSD-SP), é garantir a proteção dos animais. O projeto prevê tutela jurisdicional em caso de violação desses direitos e veda o seu tratamento como coisa. Atualmente, o Código Civil (Lei 10.406/02) estabelece apenas duas categorias jurídicas: pessoas e coisas, classificando os animais como meras coisas. A deputada Soraya Santos acatou substitutivo aprovado na Comissão de Meio Ambiente.

Os objetivos fundamentais da medida são: afirmação dos direitos dos animais não humanos e sua respectiva proteção; construção de uma sociedade mais consciente e solidária; reconhecimento de que os animais não humanos possuem natureza biológica e emocional, sendo seres *sencientes* (grifo nosso), ou seja, passíveis de sofrimento. Como a proposta foi analisada em caráter conclusivo, está aprovada na Câmara e deve seguir para revisão do Senado.

A relatora da matéria, deputada Soraya Santos, defendeu a aprovação do texto na forma de substitutivo aprovado na Comissão de Meio Ambiente, que contemplou também o Projeto de Lei 7.991/14, que tramitava apensado. “Os animais continuam sendo considerados coisas ou semoventes, sendo, portanto, suscetíveis de apropriação pelas pessoas, desde que a legislação ambiental o permita”, justificou a deputada ao defender a revisão da legislação. “Mas são também seres sencientes, que não podem mais ser considerados apenas como “bens” ou “coisas””, complementou. Soraya Santos sugeriu ainda que o novo status jurídico para animais seja incluído na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), e não no texto do próprio Código Civil, ainda que faça referência a ele. Pela versão aprovada, a expressão “animais domésticos e silvestres”, utilizada no projeto original, é substituída por “animais não humanos”.

Com essa nova classificação jurídica dos animais, para *animais não humanos*, sendo eles *seres sencientes*, deve haver uma nova maneira de se aplicar todos os institutos jurídicos, que passam da classificação do “direito das coisas” para o “direito de família”, ou seja, os animais

não humanos passam a ser detentores, não de todos, mas sim de mais direitos inerentes ao direito de família [].

4.2. Dever de regulamentar lacunas jurídicas

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça começou a julgar se cabe ao Judiciário tratar da guarda compartilhada de animais de estimação, quando casais se separam. O julgamento começou nesta terça-feira (22/05/2018) e foi suspenso com dois votos a favor da intervenção judicial e um contrário.

O relator do processo, ministro Luís Felipe Salomão, considera “plenamente possível” reconhecer o direito de que um ex-companheiro visite o animal. O ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhou o voto, enquanto a ministra Isabel Gallotti entendeu que é preciso aguardar uma legislação específica, para evitar problemas.

Luís Felipe Salomão afirmou que o Judiciário tem sido cada vez mais chamado para decidir sobre este assunto sem nenhum constrangimento ou nenhum tipo de preocupação sobre a relevância do tema. “Não é um tema menor ou bizarro ou que possa parecer diminuído pelo fato de se discutir aqui a relação afetiva. Nós vivemos em um tempo em que esses casos são recorrentes. É um tema relevante, envolve paixão, sentimento, dignidade dos conviventes de modo que eu não consigo verificar impedimento, vejo necessidade de a corte se debruçar neste tema. É um tema do momento, da pós-modernidade” (2018). O relator disse que seria possível aplicar o instituto da comosse, previsto no artigo 1.199 do Código Civil, como também, por analogia, o instituto da guarda de filhos, tratado nos artigos 1.583 a 1.590, sem estender aos animais “o atributo da subjetividade ou de alguma espécie de poder familiar, ao menos até que o legislador normatize a matéria”.

O ministro afirmou que países como França, Inglaterra, Alemanha e Estados Unidos já contam com legislação sobre o tema. “Aqui no Brasil há o Projeto de Lei 1058/2011, que trata do assunto, mas está arquivado na Câmara dos Deputados”.

Apesar dos passos lentos, a ministra Isabel Gallotti considerou ideal esperar uma lei mostrando dias e horas certas de visita. O Judiciário, segundo ela, precisa decidir com base em algo concreto, afirmou.

Faltam outros dois votos para definir a questão. O ministro Marco Buzzi pediu vista para estudar mais sobre o assunto. Ministra Isabel Gallotti entende que Judiciário não pode impor regras sobre o tema antes de lei específica.

No fim da sessão, o ministro Salomão reiterou que essa é uma nova realidade nos tribunais do país, uma vez que o conceito de família está mudando. “Hoje há famílias sem filhos, uma pessoa e um animal, duas pessoas e dois animais. Não vejo aqui um protagonismo exacerbado, vejo uma realidade que só avança.”

O processo, em segredo de Justiça, gira em torno de um casal que manteve união estável em São Paulo por mais de sete anos. Os dois viviam em regime de comunhão universal de bens e, enquanto estavam juntos, compraram Kimi. Eles deixaram de conviver em 2011, quando afirmaram que não havia bens para ser partilhados, o que deixou de lado naquele momento a discussão a respeito do animal.

O ex-companheiro recorreu à Justiça sob a alegação de que, após a separação, foi impedido de manter contatos com a mascote. Ele alega que desenvolveu um "verdadeiro laço afetivo" com a cadela da raça yorkshire e que o impedimento de vê-la causa "intensa angústia".

O juízo de primeiro grau considerou que nenhum animal poderia integrar relações familiares equivalentes àquelas existentes entre pais e filhos, “sob pena de subversão dos princípios jurídicos inerentes à hipótese”. A sentença concluiu que a cadela é objeto de direito, não sendo possível se falar em visitação. O Tribunal de Justiça de São Paulo, no entanto, aplicou de forma analógica o instituto da guarda de menores.

Neste ano, em outro processo, a 7ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP reconheceu que as Varas de Família são competentes para solucionar questões relativas à guarda e à visita de animais de estimação.

4.3. Caso paradigma – TJSP - Analogia à Vara de Família

Devido à semelhança com as disputas por guarda e visita de crianças e adolescentes, animais domesticados não podem mais ser classificados apenas como coisas ou objetos, por isso devem ser reconhecidos como membros de um núcleo familiar.

Assim entendeu a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo ao reconhecer que as Varas de Família são competentes para solucionar questões relativas à guarda e à visita de animais de estimação.

O processo analisado envolve um casal que vivia em união estável e, durante o período adotaram um cachorro. Com o término do relacionamento, a mulher ficou com a posse do cão e passou a impedir que o ex-companheiro tivesse acesso a ele. Na ação de reconhecimento e dissolução da união estável, a Defensoria Pública pediu a posse compartilhada e a regulamentação de visitas, porém o juízo de primeira instância julgou extinta a ação sem resolução de mérito, por entender que se tratava de questão estranha à Vara de Família.

A defensora pública recorreu, sob o argumento de que, hoje em dia, os animais adentraram no âmbito de convivência e proteção das famílias, sendo considerados verdadeiros integrantes do núcleo familiar. "O Direito não pode ficar alheio a tal situação. Nesse sentido, os animais não podem mais ser classificados como coisas ou objetos, devendo ser detentores, não de direitos da personalidade, mas de direitos que os protejam como espécie", afirma Cláudia Aoun Tannuri – defensora pública.

Os desembargadores da 7ª Câmara aplicaram, por analogia, o disposto no Código Civil acerca da guarda e visita de crianças e adolescentes. O relator, juiz em segundo grau José Rubens Queiróz Gomes, apontou lacuna legislativa, pois a relação afetiva existente entre seres humanos e animais não foi regulada pelo Código Civil de 2002, que fala que “os animais são tratados como objetos destinados a circular riquezas (art. 445, § 2º), garantir dívidas (art. 1.444) ou estabelecer responsabilidade civil (art. 936)”.

Como a lei não previu como resolver conflitos entre pessoas em relação a um animal, adquirido com a função de proporcionar afeto e não riqueza patrimonial, Queiróz concluiu que cabe ao juiz “decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, nos termos do artigo 4º da LINDB”. "Considerando que na disputa por um animal de

estimação entre duas pessoas após o término de um casamento e de uma união estável há uma semelhança com o conflito de guarda e visitas de uma criança ou de um adolescente, mostra-se possível a aplicação analógica dos artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil", escreveu o relator. Ele ressaltou ainda que, diferentemente do que acontece com filhos, "a guarda e as visitas devem ser estabelecidas no interesse das partes, não do animal, pois o afeto tutelado é o das pessoas". O voto foi seguido por unanimidade (Processo 2052114-52.2018.8.26.0000).

4.4. Caso paradigma - STJ

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) começou a julgar se, após a separação de um casal, o Judiciário pode conceder aos donos a guarda compartilhada de um animal de estimação. Na ausência de lei específica sobre a matéria, os ministros da 4ª Turma da Corte debateram se regulamentar as visitas seria ativismo judicial.

Assim como em casos de família, o processo tramita sob sigilo de Justiça. Ao Judiciário, o ex-companheiro pediu a aplicação por analogia do instituto da guarda de crianças para regulamentar visitas a uma cadela, e alegou que há omissão legislativa sobre a relação afetiva entre pessoas e animais.

A discussão sobre o Recurso Especial nº 1.713.167/SP, começou nesta terça-feira (22/05/2018), mas foi suspensa após pedido de vista do ministro Marco Buzzi. Por enquanto, são dois votos favoráveis à guarda compartilhada e um contrário. O relator do caso, ministro Luís Felipe Salomão, votou para regulamentar as visitas e permitir que as duas pessoas participem da criação do animal. Para Salomão, o animal integra o núcleo familiar do casal e não pode ser considerado simplesmente como um bem móvel a constar na partilha de bens, de forma que a Justiça pode se pronunciar sobre a guarda do animal após a separação dos donos. Assim, Salomão entendeu que, embora a legislação não aborde especificamente a possibilidade de dividir a criação do animal, a Justiça deve apreciar esse tipo de controvérsia.

Por outro lado, a ministra Maria Isabel Galloti defendeu que a Justiça não poderia reconhecer o direito de visitas a animais domésticos nos mesmos termos que a legislação trata a guarda de crianças. Segundo Galloti, o ordenamento jurídico não prevê essa hipótese específica, de modo que a Justiça só poderia se manifestar caso o Legislativo editasse uma lei específica sobre os animais. "Parece que não se trata de uma lacuna legal, mas de uma consciente opção

do legislador de não regulamentar a matéria”, acrescentou. Para argumentar nesse sentido, a ministra disse que o Congresso arquivou uma proposta legislativa de regulamentar a guarda compartilhada de animais. “Escapa da atribuição do Judiciário criar um direito que não está em lei”, afirmou. Diante disso, Galloti abriu divergência e votou por negar a guarda compartilhada.

Em seguida, o ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhou o relator e votou favoravelmente à regulamentação das visitas. O presidente da turma se baseou na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro por entender que o Judiciário poderia conceder a guarda compartilhada. “Quando a lei é omissa, o juiz decide de acordo com os princípios gerais do direito, como entendo que fez o ministro Salomão”, disse.

Já o ministro Marco Buzzi ponderou se o STJ teria fundamentação legal para conferir a guarda compartilhada à cadela. Com base nas colocações de Galloti, durante o julgamento, Buzzi refletiu que ocorre ativismo judicial quando a lei regulamenta uma matéria suficientemente e os juízes decidem além do escopo legal. Para pensar melhor sobre o assunto, o ministro pediu vista.

Por sua vez, o ministro Lázaro Guimarães preferiu aguardar que Buzzi lesse o voto-vista, para depois proferir sua decisão sobre a matéria. Deste modo, o julgamento foi suspenso com um placar de dois votos favoráveis à regulamentação das visitas e um voto contrário, sendo que ainda se posicionarão sobre a matéria os ministros Lázaro Guimarães e Marco Buzzi.

5. REGISTRO DE PESSOAS NATURAIS E REGISTRO DE ANIMAIS

O Registro civil de pessoas naturais não é apenas um procedimento ou um conjunto de regras burocráticas que as pessoas precisam seguir ou cumprir. Ele é, ao mesmo tempo, um problema social, um direito das pessoas e uma necessidade da sociedade. É também, uma importante condição para o exercício da cidadania. HUBER, Cloves. Registro Civil das Pessoas Naturais, LED – Editora de Direito, 2002, resumo, pg.13.

5.1. Registro de Animais

Um novo recurso, disponibilizado por Cartórios de Títulos e Documentos, pode ajudar a efetivar um animal como parte da família, mas de forma um pouco mais oficial. O registro de declaração de guarda, também chamado de *identipet*, é um documento que traz informações como data de nascimento, raça, cor, tamanho e claro, nome e sobrenome do animal. Ali também estão registrados os dados do tutor. É possível acrescentar uma foto, informações sobre chip de identificação, no caso de animais que tenham o dispositivo e sobre o pedigree, facilitando a identificação dele. Ele se difere do registro de pedigree do animal, pois este último somente atesta a pureza da raça e a linhagem até 3º grau da geração do animal, o qual é dado por criadores cadastrados.

O registro começou a ser feito em diversos cartórios do Brasil no início do ano de 2017 e conforme a notícia se espalha, os tutores se mostram cada vez mais interessados. É importante ressaltar que o serviço é facultativo, ou seja, nem todos os cartórios o oferecem. Segundo Geraldo Felipe de Souto Silva, oficial de títulos e documentos do Cartório do Segundo Ofício de Notas, Registro Civil, Títulos e Documentos e Protesto de Títulos do DF - Sobradinho, a iniciativa tem o objetivo de proteger o animal e afirmar a posse do tutor.

Em caso de roubos ou desaparecimento do animal, de divórcio dos cuidadores dele, por exemplo, é um meio legal que comprova os direitos dos donos e facilita disputas judiciais pela guarda. O *identipet* também deve facilitar o transporte dos animais em viagens, e o documento ainda poderá ser usado em casos de morte do tutor. Nesse tipo de situação, a guarda do animal de estimação passa aos herdeiros do dono, assim como seus demais bens.

Para fazer o registro, o tutor precisa levar as informações sobre o animal, uma foto do animal é opcional e um documento de identificação pessoal do dono em que conste o número do CPF. Os papéis podem ser preenchidos com o nome de mais de um tutor, desde que a documentação necessária seja entregue. Pode ser feito no nome do casal, o que resguarda os dois quanto à custódia do animal em caso de separação. Podem ser familiares ou até mesmo amigos, a ideia é deixar claro de quem é o animal. O documento ressalta a importância que os animais ocupam dentro do círculo familiar.

O registro se destina a animais domésticos, mas os animais de estimação exóticos não ficam de fora. No caso dos animais silvestres, o *identipet* também pode ser feito desde que o tutor apresente documentação validada pelo IBAMA.

No Estado de São Paulo houve a publicação de uma consulta feita à Corregedoria Geral da Justiça, a qual não regulamenta, mas direciona a forma de registro e explica o seu alcance jurídico. (Processo Nº 2017/156028 – Corregedoria Geral da Justiça - São Paulo)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme tratado no presente artigo, historicamente houve a evolução do conceito e do direito de família, que atualmente é tratado de forma plural, tanto que para a renomada professora e mestre, Maria Berenice Dias, o tema deve ser tratado como “Direito das Famílias”, em virtude de sua diversidade de formas.

Essas formas são analisadas principalmente do ponto de vista antropológico, pois o conceito de família passa primeiramente pelos comportamentos e costumes dos povos, desde as primeiras entidades familiares até os dias atuais, situadas no tempo e geografia dos povos, o que deu origem a tantas formas de famílias.

A maior influência no nosso conceito de família ocidental, foi ditado fortemente pelos romanos, com alguma influência dos gregos, sendo que estes povos tinham comportamentos familiares muitas vezes, no nosso atual conceito, tidos como promíscuos, mas eram comportamentos familiares rígidos e perduraram por séculos.

Com a queda do império romano a partir do século V, começa a ascensão e início do poder de influência da igreja católica, ascensão essa iniciada pelo próprio imperador romano Constantino, o qual professava a fé do cristianismo. Com toda esta influência, inicia-se o direito canônico, o qual dita os primeiros impedimentos ao matrimônio e tenta acabar com os comportamentos familiares e sexuais promíscuos, taxando-os como pecado, sendo estas as duas etapas históricas de maior influência no conceito de família.

Esta influência da igreja no conceito de família e também no direito de família, se faz sentir de forma muito forte até o século XX. Recentemente os Papas João Paulo II e Bento XVI, reconheceram que os animais têm alma, o que não altera o Código Canônico, mas faz sentir a evolução dentro da própria igreja, com relação aos animais.

Não foi possível encontrar a lei que instituiu a escravidão, pois esta vem dos costumes antigos advindos das conquistas de outros povos e despojos de guerras, como forma de subjugar o povo conquistado, o que perdurou por milênios e ainda persiste até hoje em alguns locais, mas que juridicamente nos povos ocidentais não é mais permitido e até repudiado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Porém na história recente, há pouco mais de um século, com a chamada “Lei Áurea” houve a abolição da escravatura, sendo que o Brasil foi o último país a fazê-lo, e mais recentemente, com o término da Segunda Guerra Mundial houve a queda da Alemanha nazista e com ela a revogação das “Leis de Nuremberg”, editadas em 15 de setembro de 1938, ou seja, há menos de 80 anos, qual, para vergonha mundial, retirava o *status* de cidadão dos judeus e todos os seus direitos, reduzindo-os ao *status* de animais.

A história se repete, pois como já exposto no início deste artigo, o conceito de família vem da Roma antiga e se relaciona com a escravidão e servidão agrícola daquela época. Sendo que os animais não humanos sempre estiveram e ainda estão sob o jugo, pela força, controle e posse dos humanos. Assim, sob esse prisma, com o passar do tempo e com a evolução intelectual e espiritual humana, esses conceitos evoluem, de tal forma que animais não humanos ainda terão mesmo tratamento de animais humanos, e não serão mais tratados como coisas ou outras denominações menos importantes, ainda que demore séculos.

Recentemente, no ano de 2016, a Índia aprovou legislação que classifica os golfinhos como “pessoas não humanas”, dado o grau de inteligência desses animais. Tendo esse país praticamente um sexto da população do planeta e tendo inclusive o *premiê* daquele país se encontrado com o então presidente dos Estados Unidos da América, a convite deste, para discutirem este assunto, dado o interesse do governo americano, o que passa, através dos comuns intercâmbios culturais e de uma população mundial globalizada, a influenciar outros povos e países quanto ao pensamento e evolução desses conceitos, mais especificamente o conceito de família, como Suíça, França, Inglaterra e México, que aprovaram leis semelhantes em relação a outros animais.

No Brasil contemporâneo também está havendo essa mudança de conceito, com a inclusão de animais de estimação como membros de família, que com a evolução da classificação jurídica passarão a serem classificados como *animais não humanos*.

Estes animais não humanos, conforme a doutrina jurídica passará a chama-los, serão considerados como seres **sencientes** (grifo nosso), ou seja, não serão mais considerados coisas ou semoventes e serão dotados de direitos, conforme já determina a lei atualmente, seja pela Declaração Universal de Direitos dos Animais ou pelo Código Ambiental, seja por atuais julgados e jurisprudências relacionados ao direito de família.

Com a nova classificação, os litígios relacionados passarão a ser julgados pelas Varas de Família, o que tem por pressuposto a utilização dos institutos de direito relacionados ao Direito de Família, e não mais ao Direito das Coisas. Por exemplo, no caso de um litígio familiar envolvendo a guarda (não mais a posse) de um animal de estimação, tem como advento desse instituto jurídico, o direito a regulamentação de visitas e outros direitos mais, ou quem sabe até alimentos a serem prestados pela parte contrária, ou mesmo a busca e apreensão e modificação de guarda, se o detentor da guarda do animal negar à outra parte o acesso a ele. Essas são questões e indagações que precisam ser discutidas e regulamentadas pelo nosso atual ordenamento jurídico, através da edição de leis materiais e formais específicas, de modo a direcionar os magistrados a julgarem de acordo com a lei e não só por analogia, retirando assim dos magistrados o *mínus* de ter que “legislar”, em virtude de falta de regulamentação e de muitas lacunas na lei, para poder compor o crescente número de litígios envolvendo animais não humanos, como membros integrantes das famílias.

Como consequência dessa mudança de comportamento, hoje no Brasil alguns cartórios têm oferecido um serviço de registro de animais, facultativo, popularmente chamado de *indentipet*, que se difere do registro de pedigree do animal, pois este último somente atesta a pureza da raça e a linhagem até 3ª geração do animal, o qual é dado por criadores cadastrados. Estes registros de animais devem ser melhor regulamentados, pois não se misturam com o registro civil de pessoas naturais, mas podem ser registrados, por enquanto, no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até que a legislação estabeleça melhor forma de registro.

REFERÊNCIAS

BALAN, Mariana. **Cachorro Pode Receber Herança?**. Gazeta do Povo – Redação – Publicado em 11/09/2017. Disp. em <<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/cachorro-pode-receber-heranca-c6m18lrlonrbxygj3snwousio>>

BRASIL, Emanuelle - Reportagem – **Câmara aprova projeto que considera animais não humanos como sujeitos de direitos**. Agência Câmara Notícias. Disp. em

- <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/550881-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-CONSIDERA-ANIMAIS-NAO-HUMANOS-COMO-SUJEITOS-DE-DIREITOS.html>>
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. Ed. rev., atual e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DURHAM, Eunice Ribeiro. Família e reprodução humana. In FRANCHETTO, B.; CAVALCANTI, M. L. V. C.; HEILBORN, M. L. (org.). **Perspectivas antropológicas da mulher**, vol. 3. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. **Temas atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.
- HUBER, Cloves, **Registro Civil das Pessoas Naturais**, LED – Editora de Direito, 2002, resumo, pg.13.
- KOWALIK, Adam. **Direito Canônico do matrimônio e da família**. Disp. em <<https://jus.com.br/948670-adam-kowalik/publicacoes>>
- MACHADO, José Jefferson Cunha. **Curso de Direito de família**. Sergipe: UNIT, 2000.
- NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: conceito, evolução Histórica e sua importância**. Disp. em: http://www.pesquisedireito.com/a_familia_conc_evol.ttm. Acesso em 16.jul.2018
- PEREIRA, Tânia da Silva. A Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**-Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito de família**. v.3;id.Tratado de direito privado.v.9.
- RACANICCI, Jamile. **Para TJSP, Vara da Família deve julgar guarda compartilhada de animais**. Brasília. Jornal virtual J. Disp. em <<https://www.jota.info/autor/jamile-racanicci>>.
- Revista eletrônica, Correio Brasiliense. **Donos de animais domésticos podem registrar os pets em cartório**. Brasília. Postado em 20/08/2017. Disp. em <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/revista/2017/08/20/interna_revista_correio,618566/dono_s-de-animais-domesticos-podem-registrar-os-pets-em-cartorio.shtml>.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. Malheiros Editores, 4ª ed. p.852.
- TINNA C. **Sociedade Mundial de Proteção Animal – Legislação referente aos Estados membros no tocante aos animais**. Disponível em <http://www.bdlegislacao.com.br/banco/index.php?option=com_content&task=view&id=34>

VIANA, Rui Geraldo Camargo. A Família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo e NERY, Rosa Maria de Andrade (organiz.). **Temas atuais de direito civil na constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15. ed.rev.atual.e ampl. Pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo Código Civil. (Lei n. 10.406/2002), com a colaboração da Prof.Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. – São Paulo: Saraiva, 2004.