

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

MARCELLA FERES DE SOUZA SIQUEIRA

**GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NAS DISSOLUÇÕES
DOS VÍNCULOS CONJUGAIS: APLICAÇÃO, POR
ANALOGIA, DA GUARDA COMPARTILHADA**

**GUARAPARI - ES
2018**

**MARCELLA FERES DE SOUZA SIQUEIRA
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NAS DISSOLUÇÕES
DOS VÍNCULOS CONJUGAIS: APLICAÇÃO, POR
ANALOGIA, DA GUARDA COMPARTILHADA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Cristina Celeida
Palaoro Gomes.**

**GUARAPARI - ES
2018**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Guarda De Animais Domésticos Nas Dissoluções Dos Vínculos Conjugais: Aplicação, Por Analogia, Da Guarda Compartilhada, elaborado pela aluna Marcella Feres de Souza Siqueira foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ___ de _____ 2018.

Prof. Esp. Cristina Celeida Palaoro Gomes
Doctum
Orientadora

Prof. M.a Kelveia Faria Ferreira
Doctum

Prof. M.a Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha
Doctum

À minha família, que sempre se mostrou à disposição para me ajudar, me direcionando no caminho correto, me apoiando em minhas escolhas e norteando meu percurso até aqui.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus, que esteve ao meu lado desde o início, que me sonda e com toda a sua bondade, nunca me deixou perder a fé. Agradeço à minha família e ao meu namorado, que me acompanharam durante todo o tempo, me motivando e alegrando os meus dias, não medindo esforços para que pudessem me proporcionar todo o necessário para as minhas realizações, me ajudando nas minhas dificuldades e me impulsionando a ser cada dia melhor. À minha orientadora, Cristina Palaoro, agradeço pela paciência, pelos esclarecimentos e direções, por me ajudar a, dentro do que eu queria, discorrer da melhor forma possível, por iluminar meu caminho com boas elucidações. Por fim, agradeço aos meus cachorrinhos, Darwin e Branquinha, que, por meio da troca de amor e carinho, me conscientizaram e despertaram em mim o interesse neste tema, me dando uma nova visão do que achava ser um assunto esgotado e consolidado.

GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NAS DISSOLUÇÕES DOS VÍNCULOS CONJUGAIS: APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA GUARDA COMPARTILHADA

Marcella Feres de Souza Siqueira¹

Esp. Cristina Celeida Palaoro Gomes²

RESUMO

Objetivando sanar a lacuna existente no ordenamento jurídico quanto à tutela aos animais frente à separação de seus tutores, este discorre sobre a aplicação análoga da guarda compartilhada para os animais domésticos, auxiliando o poder judiciário na aplicação, os tutores na resolução do conflito e aos animais domésticos, proporcionando a convivência com seus respectivos tutores. Por ser assunto pendente de disposição legal e progressivamente crescente, é notável a necessidade de abordagem, e, para tanto, auxilia na construção da natureza jurídica do animal doméstico, incluindo sua visão frente à Lei civil atual e antiga, bem como seu respaldo constitucional. Para chegar ao resultado, é feita a análise de conceitos doutrinários que cercam o instituto da guarda compartilhada e do poder que as relações de afeto possuem historicamente frente ao ordenamento jurídico, bem como a análise do Projeto de Lei nº1365/2015 e das jurisprudências já utilizadas pelos magistrados nos casos práticos já existentes. Com todo o abordado tem-se que por mais que exista de fato a lacuna legislativa, o ordenamento jurídico, juntamente com a doutrina, possui conceitos bases, que, com o auxílio da analogia e olhar aprofundado do legislador, são capazes de, de maneira completa criar ou adequar um dispositivo legal que ampare a problemática abordada de maneira eficaz, proporcionando ao magistrado a aplicação homogênea e concreta ao analisar futuras lides entre os tutores dos animais domésticos, não restando dúvidas sobre a competência e a aplicação da guarda compartilhada, até que o assunto seja, enfim, positivado.

Palavras-chave: Analogia. Animais Domésticos. Guarda Compartilhada.

¹ Graduando em direito. E-mail: marcellaferes@live.com

² Especialista. E-mail: crispalaoro@hotmail.com

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 O ANIMAL DOMÉSTICO NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO.....	8
2.1 NATUREZA JURÍDICA DO ANIMAL DOMÉSTICO.....	9
2.2 O ANIMAL DOMÉSTICO E O DIREITO DAS COISAS	10
2.3 RELAÇÃO ENTRE ANIMAIS DOMÉSTICO E HUMANOS: FAMÍLIA MULTIESPÉCIE	11
3 ENTIDADES FAMILIARES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	11
3.1 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DAS DISSOLUÇÕES DAS RELAÇÕES CONJUGAIS NO BRASIL	13
3.2 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS EM DIVERSOS ASPECTOS	13
4 A GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	14
4.1 CONCEITO E MODALIDADES DE GUARDA NA LEI CIVIL BRASILEIRA E NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	14
4.2 GUARDA COMPARTILHADA: ASPECTOS RELEVANTES E SUA APLICABILIDADE.....	15
5 A ANALOGIA COMO MÉTODO DE AUTOINTEGRAÇÃO NO PREENCHIMENTO DE LACUNAS	15
5.1 A ANALOGIA E O ARTIGO 4º DA LINDB.....	17
5.2 O PROJETO DE LEI 1.365/15.....	17
CONSIDERAÇÕES FINAIS	18
REFERÊNCIAS.....	21

1 INTRODUÇÃO

Com foco no Direito Civil e de Família, este artigo trata de importantes matérias como guarda compartilhada, analogia e animais domésticos, assuntos estes que até então andavam separados. Entretanto, foram vinculados, tendo em vista os recentes litígios e lacunas acerca da aplicação, por analogia, da guarda compartilhada aos animais domésticos, buscando contribuir, demonstrar e esclarecer, por meio de pesquisa aprofundada, exposição de julgados e projeto de Lei, as saídas para a resolução da problemática aqui exposta, para que possamos analisar se realmente é adequado e cabível a aplicação, por analogia, do instituto da Guarda Compartilhada aos animais domésticos.

Durante a constância de um vínculo conjugal, as partes adquirem bens, dívidas, geram filhos, adotam animais de estimação, criam laços fortes que podem perdurar por anos, e até mesmo eternamente. Alguns desses laços permanentes são os filhos e os animais de estimação, que são vidas e precisam ser tuteladas.

Diante das constantes dissoluções dos vínculos conjugais, busca-se, por exemplo, a partilha de bens e os alimentos devidos. Dentre as questões a serem sanadas com o fim de um relacionamento, há a guarda dos filhos concebidos na constância da união.

Como problemática, o assunto abordado neste surgiu na prática, quando pessoas, em sua maioria casais que se dissolveram, foram até o judiciário para que formalizassem a divisão igualitária de direitos, deveres e responsabilidades sobre o animal doméstico, que durante sua criação, na constância da relação, recebeu carinho e cuidados, criando assim um vínculo entre pessoas e animais domésticos, que quando quebrado, é capaz de gerar intensa dor e sofrimento para todas as partes envolvidas.

Frente à novidade pleiteada, os magistrados foram tomados pela dúvida, sendo possível localizar e perceber a lacuna existente, e, encontrando como resolução provisória, a aplicação, por analogia, do instituto da guarda compartilhada.

A Guarda em sua modalidade Compartilhada é um instituto recentemente inserido na legislação brasileira, que possibilita a convivência da criança com ambos os pais, que dividem igualmente as responsabilidades, deveres e direitos na vida do menor.

Com a aplicação da analogia disponibilizada no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, tornou-se possível que as varas de família aplicassem a guarda compartilhada, para que sanasse a lacuna existente, trazendo assim uma saída para a questão proposta.

Tendo em vista os recorrentes casos buscando a aplicação por analogia do instituto da guarda compartilhada aos animais domésticos, foi criado um Projeto de Lei, trazendo à tona a lacuna percebida. O referido Projeto propõe que os magistrados fundamentem pontualmente suas decisões à respeito da guarda e do direito à visitação aos animais domésticos e seus tutores.

Dentre os assuntos abordados, é ressaltada a natureza jurídica do animal doméstico, que atualmente é vista pelo direito brasileiro como um bem móvel, classificação esta que engessa as possibilidades de melhor disposição acerca do assunto, ademais, em contrapartida, revela o conceito de animais sencientes.

Importante ressaltar que no atual contexto social não só casais moram juntos, mas também os irmãos, e também, por exemplo, um grupo de estudantes em uma república, sendo imprescindível que todo o assunto aqui explorado seja moldado à esta realidade, para que de fato seja preenchida a lacuna existente.

2 O ANIMAL DOMÉSTICO NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Tendo em vista a atual disposição do Código Civil quanto ao *status* dos animais, que são tratados como coisas, perceptível é a insuficiência em se tratando dos dias de hoje, onde 44, 3% das residências possuem cachorros e 17,7% gatos (IBGE, 2013), onde laços afetivos entre os animais e seus donos se fazem cada vez mais fortes, trazendo a necessidade da atenção especial por parte dos legisladores.

O conceito jurídico dos animais domésticos, de maneira ideal, não deveria tratá-los como coisas, meramente bens móveis, uma vez que tais disposições são extremamente limitadas para a nossa real necessidade. Tal afirmação, um tanto quanto atual, se baseia na capacidade de o animal sentir dor e sofrimento, são seres doutrinariamente chamados de sencientes, característica esta que não é exclusiva do ser humano, neste sentido, afirma Silva (2015, p. 104-105):

Apesar da clareza legal, o mundo científico e biológico, no mesmo sentido da Constituição Federal brasileira, atesta que os animais não humanos não são meros objetos, como aponta a letra fria do Código Civil. Atualmente, fato notório e indiscutível no mundo, os animais, em especial mamíferos e aves, são considerados seres sencientes, dotados de certa consciência, sentem dor, prazer, frio, medo, demonstram sentimentos, fazem escolhas, enfim, se preocupam com o que lhes acontece, dentro, claro, de suas especificidades e particularidades.

Sob a ótica de que os animais são seres sencientes, a falta de maior cuidado pelos legisladores em nosso atual ordenamento jurídico se torna mais perceptível, vê-se que a natureza jurídica do animal doméstico precisa ser atualizada, de modo em que as leis brasileiras sigam esta atualização.

Vale ressaltar que os animais sempre foram os mesmos, sempre tiveram sentidos de dor, sofrimento, alegria, entre outros, o que mudou foi a sociedade em que vivemos, pois, o homem se tornou mais próximo, alocando o animal ao seio da família, sendo cada vez mais vistos como “o melhor amigo do homem”. Tendo em vista de o objetivo da lei ser o de regulamentar as relações humanas, correspondendo à realidade vivida, o momento de nova disposição é este.

2.1 Natureza Jurídica do Animal Doméstico

Sob a ótica antropocentrista³, o homem, para a Lei, é o centro de todas as coisas, sendo sujeito de direitos, que possui, perante a Lei, ampla proteção. Já os animais são, pela nossa legislação atual, objeto de direitos, sendo vedada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, inciso VII qualquer prática cruel contra a fauna:

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

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

³ “O atual paradigma jurídico dominante, baseado no modelo contratualista adotado pelo Direito, é aquele que exclui os animais não humanos da esfera de consideração moral e jurídica, já que esse modelo estabeleceu a ideia de que o nosso sistema legal teria como fundamento um contrato social do qual poderiam participar apenas os animais racionais/humanos.” (FAUTH, 2015, online)

Na publicação de 1916, o Código Civil, em seu artigo 47 tratava o animal como um bem móvel, dizendo: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia”, sendo passível de uso, gozo, disposição e podendo, em caso de posse injusta, ser reavido, conforme o antigo artigo 524, afirmando, na íntegra: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”. A mesma disposição é aplicada a um lote de terra ou qualquer outro bem, não havendo distinção, para aplicação deste artigo, entre o animal e outro bem.

O artigo 592, parágrafo único do antigo CC é um claro exemplo da falta de tutela ao animal:

Quem se assenhorear de coisa abandonada, ou ainda não apropriada, para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.
Parágrafo único. Volvem a não ter dono as coisas móveis, quando o seu as abandona, com intenção de renunciá-las.

A disposição supra trata o abandono como um simples ato que demonstra a renúncia, de maneira que não incorria em nenhuma pena o senhor que abandonava um animal, ou seja, o animal era visto como uma coisa sujeita à caça e à apropriação, sem dono e sem qualquer tipo de proteção.

2.2 O Animal Doméstico e o Direito das Coisas

O Código de Direito Civil trata o animal no âmbito do Direito das Coisas, sendo considerado um bem semovente que possui expressão econômica e é objeto de apropriação do homem. De acordo com a disposição do artigo 82 do Código Civil, são chamados semoventes os bens móveis capazes de se movimentarem sozinhos, ou, quando o movimento é por meio de força alheia, não altera substancialmente ou economicamente, sendo assim, de acordo com os preceitos dos direitos reais, os animais são passíveis de uso, gozo e disposição.

2.3 Relação Entre Animais Doméstico e Humanos: Família Multiespécie

Acerca do aspecto afetivo, o relacionamento mútuo entre família e animal doméstico vem crescendo e se tornando mais presente, ampliando diversos conceitos como o de família e laços de afeto. Tal relacionamento despertou áreas de estudos, tal como a antrozoologia, que estuda a relação entre pessoas, animais e também a área jurídica, uma vez que esta relação interfere diretamente nas relações sociais.

O relacionamento entre animais e humanos é conceituado pela Associação Americana de Medicina Veterinária (FARACO, 2008, p.32, apud GAZANNA, 2015):

Uma relação dinâmica e mutuamente benéfica entre pessoas e outros animais, influenciada pelos comportamentos essenciais para a saúde e bem-estar de ambos. Isso inclui as interações emocionais, psicológicas e físicas entre pessoas, demais animais e ambiente.

Este convívio é notório, e o reconhecimento do animal no seio familiar trouxe o conceito de família multiespécie, que é composta por humanos e seus animais de estimação (cães, gatos, furões...). Isto ocorreu pelo fato de os animais domésticos serem tratados como um integrante familiar, preenchendo o vazio deixado por um ente querido, fazendo companhia a alguém sozinho, ou quando os filhos saem de casa, sendo tratados como se filhos fossem.

Para que haja a caracterização da família multiespécie, deve haver a presença de afeto entre o humano e o animal, sendo descaracterizada caso o animal seja, por exemplo, utilizado somente como guardião de um terreno, ou que fique no quintal da casa sem que haja participação na rotina familiar.

Uma exemplificação de convivência e afeto é a integração do animal em álbuns de fotos, viagens, comemorações de aniversários, participação em festas, compras de presentes, entre outros, que, para o dono não é algo supérfluo, uma vez que vê o animal como integrante da família.

3 ENTIDADES FAMILIARES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O instituto da guarda, mais especificamente da guarda compartilhada, de acordo com o ordenamento jurídico e a doutrina, é consequência da dissolução das

relações, sendo então necessária a análise das entidades familiares, sua dissolução e os efeitos decorrentes dessa dissolução.

A família é vista como base social, considerada como o centro do Estado, rodeada e amparada pelas leis. O instituto Família é estruturado no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, não conceituado e nem definido pela Constituição e Código Civil, uma vez que a família é formada pelas relações de afeto, abrangendo os vínculos sanguíneos e afetivos. A Constituição Federal, em seu artigo 226, §§ 3º e 4º, dispõe:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Analisando a citação supra, é perceptível o reconhecimento da união estável e das relações monoparentais como famílias, respectivamente, demonstrando que a sociedade, com o passar do tempo e aprimoramento das relações sociais, foi capaz de formar novos tipos de família, que antes estranhos à legislação, hoje tutelados por ela.

A União Estável é popular pela falta de formalidades para que seja instaurada, bastando que as partes, também chamadas de conviventes preencham requisitos estabelecidos no art. 1.723 do Código Civil, quais sejam o ânimo de constituir família, com convivência pública, contínua e duradoura: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”. Sendo assim, basta que sejam identificados os requisitos para que haja validade.

Outra relevante e conhecida entidade é o casamento, que, ao contrário da União Estável possui formalidades. Tais formalidades se dão pela habilitação no cartório, publicidade do ato, apresentação de duas testemunhas e celebração pelo juiz de paz. O Artigo 1.511 do Código Civil abre o capítulo sobre o casamento, dizendo: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”, ou seja, a própria legislação conceitua o casamento.

3.1 Consequências Jurídicas Das Dissoluções Das Relações Conjugais No

Brasil

Permitido por alguns povos antigos frente à esterilidade da mulher, o divórcio hoje é aceito e comum na sociedade, introduzido pela Emenda Constitucional nº 09, de 28 de junho de 1977, após confrontar a igreja católica pela visão do casamento como um sacramento indissolúvel, modificando o art. 175, §1º da Constituição Federal de 1969, dispondo que, para que se procedesse a dissolução, deveria haver a prévia separação judicial por, no mínimo, três anos (GONÇALVES, 2017, p. 347).

Após alterações feitas pela atual Constituição Federal, o assunto foi abordado pelo IBDFam (2010), de modo em que para que houvesse o divórcio, não era mais exigido tempo mínimo de separação judicial, tão somente dizendo que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, assim preceitua o art. 226, §6º, Constituição Federal.

Por todo exposto, é visto que o casamento é dissolvido por meio do divórcio, já a dissolução da União Estável ocorre quando os conviventes deixam de conviverem de maneira contínua, duradoura e publicamente, conforme preconiza o art. 1.723 do Código Civil, não sendo necessária a forma escrita para concretizar tal dissolução.

Da dissolução da sociedade conjugal, assuntos importantes devem ser resolvidos, como os alimentos e a guarda, quando da existência de menores, que serão tratados conforme a necessidade do alimentado e possibilidade do alimentando, sendo sempre observado o melhor interesse do incapaz. No que se trata da partilha dos bens, observar-se-á o regime, e, em caso de acordo, este poderá ser homologado pelo magistrado.

3.2 As Consequências Jurídicas em Diversos Aspectos

Apesar de as uniões conjugais, familiares e amorosas serem preponderantes na cultura brasileira, o ordenamento jurídico não deve deixar de lado as pessoas que apesar de não viverem relacionamento amoroso, residem na mesma casa, como

amigos que por conveniência moram juntos, estudantes em uma república, dentre outros exemplos.

Ocorre que esses grupos também adotam animais domésticos e constroem, na constância da moradia, relação de afeto com o animal de estimação, de maneira que também pode haver litígio quanto à guarda do animal, motivo pelo qual também há de se considerar a aplicação, por analogia, da guarda compartilhada ao animal doméstico.

4 A GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O instituto da guarda compartilhada foi positivado em nosso ordenamento jurídico no ano de 2008, com a Lei 11.698, que modificou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, trazendo esta modalidade como uma saída para os genitores que litigarem, devendo, de acordo com o §2º do artigo 1.584 do Código Civil, ser aplicada sempre que possível.

Nosso atual Código Civil conceitua a modalidade de guarda compartilhada em seu artigo 1.583, §1º, onde guarda compartilhada é a “[...] responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.”. Conclui então que a divisão entre deveres e direitos são iguais e conjunta.

4.1 Conceito e Modalidades de Guarda na Lei Civil Brasileira e no Estatuto da Criança e do Adolescente

Conceitualmente, a guarda é a ação de resguardar, cuidar, vigiar e representar o filho incapaz, ações estas provenientes do poder familiar geralmente exercido pelos genitores, de maneira que, nos casos de separação, não se perde o poder familiar (ZEGGER, 2012, online).

Apesar da ligação, a guarda não depende do poder familiar para existir, pois parte da obrigação entre pais e filhos menores, já a guarda pode até mesmo ser concedida a terceiros, nos casos em que os pais não estejam aptos, é independente do poder familiar, como exemplo tem a guarda unilateral, onde a criança fica sob a

guarda de um dos pais, entretanto, o outro genitor não perde o poder familiar, devendo ainda arcar com todos os deveres e podendo exercer todos os direitos provenientes do exercício do referido poder.

Na legislação brasileira, faz-se importante a regularização da guarda para garantia do interesse do menor, tendo em vista o artigo 227 da Constituição Federal, que prima o direito à vida, à saúde, à alimentação, etc. Sendo assim, para regularizar a guarda frente a diversos modos de ocorrência, o direito subdividiu-a em três modalidades, sendo elas a guarda unilateral, alternada e a guarda compartilhada, que é extremamente recente em nosso ordenamento jurídico.

4.2 Guarda Compartilhada: Aspectos Relevantes e sua Aplicabilidade

Foi no direito Inglês, na década de LX, que surgiram as primeiras noções da guarda compartilhada, onde inicialmente a guarda era sempre destinada aos pais, sendo posteriormente dada pelos tribunais às mães. Entretanto, devido a esta perda de direitos, os pais buscaram novamente a guarda, levando os tribunais a dividirem as tarefas entre ambos os genitores (MILANO, 2005, p. 67).

O instituto da guarda em sua modalidade compartilhada é a regra, e funciona da seguinte forma: após os genitores não residirem na mesma casa, ambos detêm a guarda do menor, que possuirá residência fixa com um dos genitores, onde o tempo de convívio com a criança, responsabilidades e direitos serão igualmente divididos.

Nesta modalidade, direito de visitação é maior e mais flexível, onde o genitor que não reside com a criança pode exercer seus direitos e deveres de modo em que o menor se sinta inserido no seio da família mesmo que seus genitores não estejam mais juntos, atendendo sempre o melhor interesse na criança e do adolescente (IBDFAM, 2017, online).

5 A ANALOGIA COMO MÉTODO DE AUTOINTEGRAÇÃO NO PREENCHIMENTO DE LACUNAS

No caso concreto do tema aqui proposto, a analogia será vista na aplicação do instituto da guarda compartilhada, inicialmente cabível somente às crianças e

adolescentes, aos animais domésticos, uma vez que existente os litígios requerendo a guarda compartilhada destes animais, e inexistente a disposição sobre o assunto, formando a lacuna na lei, sendo esta aplicação da analogia, exatamente o que a LINDB procura com a sua disposição sanar.

Visto os crescentes casos de litígio quanto à divisão de cuidados dos tutores aos seus animais domésticos, os magistrados, frente à novidade, estão se utilizando das jurisprudências nos seus julgados. No exemplo abaixo citado, por se tratar da natureza jurídica do animal doméstico e pela falta de legislação, ocorreu um conflito de competência entre a vara de família e a vara cível, sendo necessária a análise mais aprofundada por parte do magistrado para definir a vara competente. Em sua decisão, o Relator José Rubens Queiroz Gomes (2018, p. 3-4) utilizou a seguinte redação:

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 arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil, ressaltando-se que a guarda e as visitas devem ser estabelecidas no interesse das partes, não do animal, pois o afeto tutelado é o das pessoas.

Todavia, isso não significa que a saúde do bicho de estimação não é levada em consideração, visto que o art. 32 da Lei nº 9.605/1998 pune com pena privativa de liberdade e multa quem “praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais (...) domésticos ou domesticados”. Por conseguinte, de se aplicar a analogia acima referida, estando a ação de reconhecimento e dissolução de união estável em trâmite na 3ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central, é deste juízo a competência para o julgamento da ação em que se discute a “posse compartilhada e visitação” do animal doméstico.

Para maior concretude, citou ainda a seguinte jurisprudência:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. 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. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional do Jabaquara da Comarca da Capital, ora suscitado. (SÃO PAULO, 2017, p.4)

Finalmente, o recurso foi provido, de forma em que foi decidido que o juízo competente é o de família, aplicando por analogia o instituto da guarda compartilhada ao caso. O exemplo supra reflete a atualidade, onde diversos conflitos acerca do tema estão surgindo nos fóruns do Brasil, conflitos estes que as partes querem ver resolvidos, cabendo ao poder judiciário legislar sobre, tendo em vista a

proibição da recusa sob a premissa de inexistência normativa, de modo a garantir os direitos dos animais, dos tutores, sem ir contra a Lei vigente, mas sim a adequando à realidade.

5.1 A Analogia e o Artigo 4º da LINDB

Apesar de o instituto da guarda compartilhada ser direcionado às crianças, sabe-se que, como dito anteriormente, em caso de lacuna, cabe aos magistrados, com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, preenche-las, utilizando da analogia.

Sobre o assunto “analogia”, Miguel Reale (2001, p.79) afirma sobre a importância de sua aplicação em conjunto com a similitude:

Não se esqueçam, aliás, que é muito freqüente em Direito o recurso à analogia. O processo analógico é, no fundo, um raciocínio baseado em razões relevantes de similitude. Quando encontramos uma forma de conduta não disciplinada especificamente por normas ou regras que lhe sejam próprias, consideramos razoável subordiná-la aos preceitos que regem relações semelhantes, mas cuja similitude coincida em pontos essenciais.

A analogia é um recurso de grande importância e utilidade que a LINDB disponibilizou para preencher omissões legais, também chamadas de lacunas, onde se aplicam disposições referentes a outros assuntos existentes na Lei, devendo ser casos semelhantes e que coincidam.

5.2 O Projeto de Lei 1.365/15

Sobre o assunto em questão, é de suma importância citar o Projeto de Lei nº1365/2015, que visa a resolução da controvérsia acerca da posse dos animais domésticos frente ao rompimento da sociedade conjugal, onde, vendo que atualmente os animais domésticos são criados como filhos dentro dos lares, há discussão entre as partes no momento de decidir com quem ficará a tutela do animal, bem como há dúvidas entre os magistrados ao proferirem sua decisão, tendo em vista a novidade litigada.

Atualmente, pela disposição legal, o animal doméstico entra como objeto no rol de bens à serem partilhados, de maneira que inviabiliza a estipulação legal da

visitação. Na justificação do referido Projeto de Lei, cita-se os Estados Unidos como referência em Direito dos Animais, por ter um capítulo com este título, e por fim, clama pela criação de critérios objetivos, onde o magistrado deverá, de maneira pontual, fundamentar sua decisão quanto à guarda e direito de visitação dos animais domésticos, que não deveriam ser tratados como objetos.

Por todo exposto, é nítida a necessidade de revisão no que tange a maneira em que a lei vê o animal doméstico, bem como adequa sua natureza jurídica e, conseqüentemente, a legislação vigente, criando disposição concreta acerca do tema, que na sua falta, utiliza-se a jurisprudência, baseado no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que na íntegra diz: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Sendo assim, o artigo dispõe ferramentas para suprimento de omissões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao avançar do presente artigo, foi possível verificar que o ordenamento jurídico possui instrumentos capazes de sanar lacunas existentes, basta que os olhos sejam direcionados à prática, à sociedade, à jurisprudência e às ferramentas oferecidas pelo próprio Direito quando prevê a possibilidade do surgimento de assuntos ainda não diretamente abordados pela legislação, sendo o ordenamento jurídico brasileiro consciente de que a sociedade está em constante mutação.

Verificou-se a relevância de abordar a natureza jurídica do animal doméstico, tendo em vista o modo arcaico com que o animal de companhia é tratado e a escassa legislação acerca do tema. Com a atualização do status jurídico do animal de estimação, é possível que a legislação se torne mais abrangente, de modo a deixar para trás o tratamento do animal senciente como objeto, bem móvel e demais conceitos que impossibilitam a aplicação da tutela necessária.

Os dados acerca do número de residências com cães e gatos no Brasil, bem como o surgimento de litígios requerendo a divisão de direitos e deveres acerca dos animais domésticos quando da dissolução do vínculo conjugal nos mostra a crescente necessidade de disposição e conseqüente preenchimento da lacuna.

Buscando sanar a referida lacuna, além das jurisprudências existentes acerca do assunto, houve a criação do Projeto de Lei nº1365/2015, com a finalidade de concretizar disposição nova, requerendo a criação de requisitos objetivos, para que a aplicação análoga da guarda compartilhada nos casos de dissolução de vínculo entre tutores de animais domésticos seja justa e pontual.

Por todo o exposto, foi atingido o objetivo do presente artigo, tendo em vista a análise da real possibilidade da aplicação, por analogia, do instituto da Guarda compartilhada frente à dissolução dos vínculos conjugais entre tutores de animais domésticos.

GUARD OF DOMESTIC ANIMALS IN THE DISSOLUTION OF CONJUGAL LINKS: ANALOGY APPLICATION OF THE SHARED GUARD

Marcella Feres de Souza Siqueira
Esp. Dr^a Cristina Celeida Palaoro Gomes

ABSTRACT

In order to remedy the gap in the legal system regarding the protection of animals against the separation of their guardians, the latter deals with the analogous application of shared custody for domestic animals, assisting the judiciary in the application, guardians in conflict resolution and animals domestic relations, providing the coexistence with their respective tutors. Because it is a pending legal issue and progressively increasing, the need to approach is remarkable, and to this end, it assists in the construction of the legal nature of the domestic animal, including its vision in relation to the current and old Civil Law, as well as its constitutional support. In order to arrive at the result, it is made the analysis of doctrinal concepts that surround the institute of the shared guard and of the power that the relations of affection possess historically before the legal order, as well as the analysis of the Bill of Law nº1365 / 2015 and of the jurisprudence already used by magistrates in existing cases. With all of the above, we must realize that, despite the fact that there is a legislative gap, the legal system, together with the doctrine, has basic concepts, which, with the aid of analogy and an in-depth look at the legislator, to provide a uniform homogeneous and concrete application when analyzing future disputes between tutors of domestic animals, with no doubts about the competence and application of shared custody, until the subject is, finally, positived.

Keywords: Analogy. Domestic animals. Shared Guard.

REFERÊNCIAS

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **União estável X Casamento**. 2016. Disponível em: <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/408826270/uniao-estavel-x-casamento>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 de nov. 2018

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 12 de nov.

BRASIL. **Projeto de Lei 1365/2015**, de 05 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1228779>>. Acesso em 09 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**: De Acordo Com o Novo CPC. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1276 p. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1527-Manual-de-Direito-das-Familias-Maria-Berenice-Dias-11-ed-2016.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

DIAS, Maria Ravelly Martins Soares. Família multiespécie e Direito de Família: uma nova realidade. **Jus**, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67381/familia-multiespecie-e-direito-de-familia-uma-nova-realidade>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

FARACO, Ceres Berger. Interação humano-animal. **Ciência Veterinária nos Trópicos**. Recife: Aurea Wischral, v. 11, Nº supl. 1, p. 31-35, jan/abr 2008. Disponível em <<http://www.rcvt.org.br/suplemento11/31-35.pdf>> Acesso em: 09 nov. 2018.

FAUTH, Juliana de Andrade. **A natureza jurídica dos animais: rompendo com a tradição antropocêntrica**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 143, dez 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16684>. Acesso em: 08 nov. 2018.

FERREIRA, Ana Cristina Paulino. **Da Guarda Compartilhada De Animais e a Dissolução De Relação Afetiva**. 2017. 68 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - Fajs do Centro Universitário de Brasília – Uniceub, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11683/1/21304915.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

GAZZANA, Cristina. **Novas Configurações Familiares e Vínculo com os Animais de Estimação Numa Perspectiva de Família Multiespécie**. **Psicologado**, 2015. Disponível em: <<https://psicologado.com.br/abordagens/comportamental/novas-configuracoes-familiares-e-vinculo-com-os-animais-de-estimacao-numa-perspectiva-de-familia-multiespecie>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 6 v. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/19450/1093-Direito-Civil-Brasileiro-Volume-06-Carlos-Roberto-Gonalves-2017.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Guarda Compartilhada X Guarda Alternada: saiba no que se diferem**. 2017. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6327/Guarda+Compartilhada+X+Guarda+Alternada%3A+saiba+no+que+se+diferem>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional de Saúde 2013**. Disponível em <ftp://ftp.ibge.gov.br/PNS/2013_vol2/tabelas_xls/01domicilios_xls.zip> Acesso em: 09 nov. 2018

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. 2001. 371 p. Disponível em <https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale>. Acesso em 09 nov. 2018

RODRIGUES, Ana Maria Alves. **Família Multiespécie E Guarda De Animais Domésticos: Uma Análise De Seu Reconhecimento No Direito Brasileiro**. 2018. Disponível em: <http://domhelder.edu.br/mestrado/editor/assets/arquivos_dissertacoesdefendidas/b6bab8d32856f4253148f9174f4e6770.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2018

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2017.0000955069 da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Conflito Negativo de Competência N. 0026423-07.2017.8.26.0000. Suscitante: MM Juiz de Direito da 1ª vara cível do foro regional de Jabaquara. Suscitado: MM Juiz de Direito 3ª vara Família Sucessões do foro regional do Jabaquara. Relator: Desembargador Issa Ahmed. São Paulo, SP de 2017. Tribunal de Justiça de São Paulo Tj-sp : 00264230720178260000 Sp 0026423-07.2017.8.26.0000: Inteiro Teor. Tribunal de Justiça São Paulo, 04 dez. 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/530838380/264230720178260000-sp-0026423-0720178260000/inteiro-teor-530838401>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão nº 10599 da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento Nº 2052114-52.2018.8.26.0000. Relator: Relator Desembargador José Rubens Queiroz Gomes. São Paulo, SP, 23 de março de 2018. Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo, 23 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/vara-familia-julga-guarda-compartilhada.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

SILVA, Ana Maria Milano. **Guarda Compartilhada**. Jundiaí: Editora de Direito Ltda, 2005. 267 p.

SILVA, Camilo Henrique. **Animais, Divórcio E Consequências Jurídicas**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/viewFile/1807-1384.2015v12n1p102/29617>>. Acesso em: 08 nov. 2018

VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Antrozologia e Direito: O Afeto Como Fundamento da Família Multiespécie**. 2017. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/3847/pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

ZEGER, Ivone. **A diferença entre a guarda e o poder familiar: Relação Entre Pais e Filhos**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-out-27/ivone-zeger-diferenca-entre-guarda-poder-familiar>>. Acesso em: 08 nov. 2018.