

AS CONTROVÉRSIAS DA GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO APÓS DIVÓRCIO

THE CONTROVERSY OF THE PET'S SHARED GUARDIANSHIP AFTER DIVORCE

Júlio César Costa Silva¹

Ítalo Moreira Reis²

RESUMO

A presente pesquisa posiciona a questão da importância da discussão e reflexão sobre as questões que trata, de guarda compartilhada de animais de estimação no Brasil, que decorrem da dissolução do matrimônio e do vínculo conjugal. Ressalta a inserção do animal dentro do contexto familiar, constituindo a denominada família multiespécie e busca analisar o tratamento jurídico dado aos pets dentro do agrupamento familiar. Neste sentido, se realiza um estudo doutrinário com algumas decisões jurisprudenciais, bem como da legislação brasileira e do direito comparado.

Palavras-chave: Família Multiespécie. Guarda Compartilhada. Animais Domésticos. Divórcio.

ABSTRACT

This research raises the issue of the importance of discussion and reflection on the issue it deals with, the pet's shared custody in Brazil, which arise from the dissolution of marriage and the marital bond. It emphasizes the insertion of the animal within the family context, constituting the so-called multispecies family and seeks to analyze the legal treatment given to pets within the family group. In this sense, a doctrinal study is carried out with some jurisprudential decisions, as well as Brazilian legislation and comparative law.

Keywords: Multispecies Family. Shared Guard. Domestic animals. Divorce.

¹ Júlio César Costa Silva. Filho de Juliano Belles Costa Silva e Liliane Jaria Machado Silva, nascido na cidade de Barão de Cocais/MG. Graduando em Direito no 10º período na Rede de Ensino Doctum – Unidade de João Monlevade. Endereço eletrônico juliosilva65912@gmail.com.

² Doutorando e mestre em direito Puc Minas. Autor de artigos jurídicos. Advogado

1 Introdução

O presente trabalho apresenta como tema um assunto recente e novo para o direito de família e sociedade, e também muito polêmico, uma vez que se trata da possibilidade de haver a guarda compartilhada de animais de estimação.

Atualmente o que se nota é a aproximação e o fortalecimento da relação entre o homem e o animal doméstico, uma vez que são incluídos no ente familiar como se fossem filhos e ou considerados seres humanos.

A guarda compartilhada de animais de estimação frente a dissolução do matrimônio vem ganhando repercussão nos tribunais e devido à ausência de uma legislação específica para tratar do tema, levando magistrados a julgarem com base em princípios e bons costumes, aplicando a guarda compartilhada prevista no Código Civil.

Devido às mudanças sociais que contribuíram para o homem estar cada dia mais próximo do seu pet, há um projeto de lei em processo para regularizar a situação da possibilidade de guarda, que são: Projeto de Lei 1.058/2011 e Projeto de lei 1.365/2015. O qual visam justamente demonstrar a possibilidade da guarda do animal de estimação em casos de dissolução litigiosa entre os seus donos.

E também o projeto número 542/18, que tem como base o Enunciado 11 do IBDFAM (instituto brasileiro de Direito de família), defendendo que na ação que visa a dissolver o matrimônio ou união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do pet.

No cotidiano atual, fica evidente a importância que os animais têm na vida dos humanos, inclusive no aspecto das doenças psicológicas, auxiliando no tratamento de depressão e pessoas com deficiência visual.

Estudos indicam que os animais de estimação têm sensibilidade e podem compartilhar muito amor e afetos significativos, diante disso, muitas famílias adotam um tipo de animal para fazer parte da família. Os animais passaram a fazer parte do agrupamento familiar, e este novo agrupamento recebeu a denominação de família multiespécie.

E quando ocorre a dissolução do matrimônio, os animais são envolvidos em disputas judiciais, no qual os cônjuges pleiteiam sua guarda na justiça.

Para atingir o objetivo proposto, o presente trabalho irá tratar do conceito e

evolução familiar. Ademais, serão analisados princípios do direito de família relacionados a dissolução da família e a guarda.

Além de análises jurisprudenciais e como os animais são vistos no ordenamento jurídico brasileiro.

2 Evolução no conceito de família

Em primeira análise deve-se ter em mente que o conceito de família evoluiu a decorrer da evolução do mundo. Uma vez que vem existindo novas formas de se expressar afeto e amor.

Neste sentido, explica Farias, 2020, p.40:

No que tange ao enquadramento das relações jurídicas da família na pós-modernidade, é fácil perceber, ter havido uma ampliação da dimensão familiar, captando valores e vivências subjetivas, construindo um dialogo fecundo com os ramos do conhecimento, assumindo um caráter plural, aberto, multifacetado, gravitando ao derredor do afeto e da solidariedade recíproca.

Apesar do Direito disciplinar a vida em comunidade, a realidade sempre o antecede, uma vez que as relações sociais se modificam a todo momento. Neste diapasão, como a organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar, é importante que o Direito reconheça os diversos tipos de família que vêm se formando ao longo dos anos, garantindo-lhes respeito e proteção, além de efetivar os direitos e garantias resguardados na Constituição Federal.

O fenômeno família “não é uma totalidade homogênea, mas um universo de relações diferenciadas”, que atingem cada uma das partes nela inseridas de modo diferenciado, necessitando, via de consequência, de um enfoque multidisciplinar para a sua compreensão global. (FARIAS, 2020, P.36)

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. (GONÇALVES, 2017, P.35)

A origem da família está diretamente ligada à história da civilização, uma vez que surgiu como um fenômeno natural, fruto da necessidade do ser humano em estabelecer relações afetivas de forma estável.

A Constituição Federal de 1988 englobou em no texto normativo a concepção de multiplicidade de modalidades familiares não sendo taxativo no rol constante do art. 226 da Magna Carta, assumindo finalidade explicativa somente. As estruturas familiares sofreram mudanças e o direito de família teve que ir aos poucos se

adequando para suprir todas as necessidades e demandas que a sociedade precisa (STOLZE; PLAMPLONA, 2011).

A dimensão que a abarca as estruturas familiares é, sem dúvidas, muito ampla, haja vista que o seu conceito tem acompanhado as constantes transformações que permeiam a sociedade, a partir de uma ordem principiológica constitucional, em suas variedades, no âmbito jurídico.

Neste sentido, explica Farias (2020, P.39):

Deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avança-se para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreajuda), e surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como ponto referencial necessário, para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca da dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais.

O afeto entrou no mundo do Direito através daquilo que anteriormente lhe era excluído, sendo como exemplo as relações de filiação e as relações homoafetivas. De tal modo, entrou em evidência a chamada ética do amor e da sexualidade, sendo a realidade sempre maior do que os rígidos esquemas preestabelecidos (MALUF, 2010, p.38).

A família vem cada vez mais criando novos conceitos e constituindo novas modalidades. A ideia do contexto de família no cotidiano, não é a mesma de tempos atrás, sendo um momento de evolução social e jurídico, onde a convicção do que vem a ser família está sendo ampliado.

O afeto é um dos principais pontos para a criação de uma família, além da igualdade e a dignidade da pessoa humana. Apesar de algumas críticas contundentes e de polêmicas levantadas por alguns juristas, não resta a menor dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar e com repercussões sucessórias (TARTUCE, 2017, P. 786).

O direito brasileiro vem passando por uma evolução social, sendo que não se é mais possível ter apenas uma visão no que tange o que vem a ser família. As novas formas familiares não se é mais novidade, como a família entre pessoas do mesmo sexo, monoparentais e a união estável.

A dignidade da pessoa humana deve ser protegida, não podendo ser utilizada como uma ideia antiquada de família para privar a constituições de novos tipos familiares. O que deve ser respeitado e observado é a felicidade, a liberdade e a igualdade entre os indivíduos, e não uma forma obsoleta de pensamento.

2.1 Modalidades de família

A Constituição Federal de 1988 engloba em sua essência a concepção de multiplicidade de modalidades familiares não sendo taxativo no rol constante em seu artigo 226³, assumindo finalidade explicativa somente. Apesar de garantido um punhado de direitos ao cidadão, a quem faz referência 12 vezes, é da família que a Constituição fala 21 vezes, a evidenciar que a maior preocupação é com a família e não com os seus integrantes (DIAS, 2020, P.57).

Com a introdução de novos valores, costumes e com grande influência dos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade e da Liberdade, se impôs perante a sociedade e o Direito Brasileiro o reconhecimento de novas espécies de família, como por exemplo, a União Estável e a Família Monoparental.

Bem por isso, a tônica que passa a permanecer o Direito das famílias é a prevalência de valores mais humanitários e sociais. É mister, por isso, perceber a necessidade de revistar, reler, os princípios gerais do Direito das famílias, a partir das prescrições valorativas constitucionais (FARIAS, 2020, P.74).

A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de oxigenação das leis. A tendência é simplesmente proceder à atualização normativa, sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no seio social (DIAS, 2020, p.44).

Neste sentido, explica Farias (2020, P.74):

Em suma-síntese: as normas e regras do Direito das Famílias devem estar adaptadas à legalidade constitucional. Partilhando das mesmas ideias, Rodrigo da Cunha Pereira destaca ser necessário elencar os princípios vitais e fundamentais do Direito das famílias, “sem os quais não é possível a aplicação de um direito que esteja próximo do ideal de justiça. Esses princípios têm assento em uma hermenêutica constitucional que traduz, por sua vez, o mais cristalino espírito de uma ordem civil, ou seja, de um Direito Civil – Constitucional.

³ Neste sentido o STF no julgamento da ADPF 132/ADI4277 reconheceu uma interpretação extensiva ao artigo 226. Ementa: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. (STF - ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341).

A união estável é uma modalidade de arranjo familiar recente, passou a ser tida como comum e aceita perante a sociedade há pouco tempo, conseguindo alterar o conceito de constituição familiar no Brasil. O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.723, define que a união estável é a “convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Apesar da lei usar o vocábulo público como um dos requisitos para caracterizar a união estável, não se deve interpretá-la ao extremo de sua semântica.

Neste sentido, explica Nigri (2020, P.16):

A união estável é uma situação de fato que acabou ganhando proteção jurídica no Brasil, mas ela ainda gera muitas incertezas para aqueles que pretendem comprová-la, já que, por ser uma situação fática, ela precisa ser demonstrada para, só aí, produzir seus efeitos – apenas as circunstâncias do caso concreto é que indicarão se existe, efetivamente, uma união estável.

A família matrimonial é o casamento que já esteve arraigado à disciplina religiosa, sob o império das leis canônicas. Aliás, de qualquer maneira, mesmo que tenha natureza civil explícita, continua de certa maneira interligado, ainda que por via oblíqua às manifestações religiosas (FARIAS, 2020, P.178).

A família Monoparental, é determinada quando somente um genitor é responsável por seus filhos adotivos ou biológicos. Com isso as famílias constituídas por um dos pais e sua prole, se proliferam. O expressivo número de famílias monoparentais, com maciça predominância feminina, é uma forte oposição ao modelo dominante da bipolaridade (DIAS, 2020, P.650).

Ao longo dos tempos foram existindo outros conceitos de família. Não sendo resumidos em uma família composta pelo homem e pela mulher. Apesar de historicamente, estar enraizado no meio social, que a família sempre foi identificada pelos laços sagrados do matrimônio, essa realidade atual já não se perfaz.

A família homoafetiva, é composta por dois homens ou duas mulheres. Neste sentido, explica Dias (2020, P.622):

Ainda que não haja expressa referência às uniões homoafetivas, não há como deixá-las fora do atual conceito de família. Passando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo a manter relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, formam um núcleo familiar, independentemente do sexo a que pertencem.

A comunidade LGBTQ+, composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transgêneros e outros espectros vem mostrando a sua força e lutando por respeito e garantias iguais no que se refere ao poder familiar, reconhecimento de união e os direitos decorrentes dela como a adoção, sucessão, herança familiar, pensão etc.

2.2 – Família multiespécie

Ao longo do tempo foram surgindo novas modalidades de família, assim o direito teve que se readaptar aos novos conceitos familiares, uma vez que algumas famílias estão trocando berços de criança por pets. Cada dia mais os animais estão presentes nos lares dos seres humanos e muitas vezes sendo chamados de filhos, ganhando festas de “aniversário”, perfil em redes sociais e criando um laço afetivo muito grande com os seus donos.

A relação entre animais de estimação e seres humanos não é algo novo, sendo que com o passar do tempo tomou grande espaço nos lares dos humanos. Em nosso cotidiano, os laços afetivos são muito intensos entre a família e seus animais, que são tidos como filhos para os seus donos, sendo ofertado assistência veterinária, possuindo vestimentas e lhe proporcionam carinho e outros cuidados.

A afetividade entre humanos e os pets tem como ponto basilar, o fato dos seus donos terem desenvolvido uma relação de amor e considerar os animais como se filhos fossem. Deixando o posto de “melhores amigos do homem”, e acabam sendo considerados como legítimos membros da família.

Apesar do Direito disciplinar a vida em comunidade, a realidade sempre o antecede, uma vez que as relações sociais se modifica a todo momento. Portanto, como o preceito social se dá em torno da estrutura familiar, é importante que o direito reconheça os diversos tipos de família que vêm se formando ao longo dos anos, garantindo-lhes respeito e proteção.

O fenômeno familiar “não é uma totalidade homogênea, mas um universo de relações diferenciadas”, que atingem cada uma das partes nela inseridas de modo diferenciado, necessitando, via de consequência, de um enfoque multidisciplinar para a sua compreensão global. (FARIAS, 2020, P.36)

O Código Civil de 2002 classifica os animais domésticos como seres passíveis de serem objetos de direitos reais, sendo reduzidos a condição de semoventes. Realizando uma análise sobre este ponto, há possibilidade de considerar o ordenamento jurídico brasileiro antiético em relação as disposições do Código Civil sobre os animais.

Porém, o conceito de família vem modificando a cada vez mais com o passar dos tempos e com a evolução da sociedade. Neste sentido, explica Farias, 2020, p.37:

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.

Apesar do Código Civil de 2002 considerar os animais domésticos como seres passíveis de serem objetos de direitos reais, podendo se desfazer e vender, não deve ser um conceito aplicável nos dias atuais. Brugioni (2013), aduz que pode se observar que para finalidades de guarda e visitas, o animal de estimação, acaba fugindo do status jurídicos de um bem para membros da família.

É inegável que, se instaura entre os animais de estimação e seus donos uma relação emocional recíproca, em que, o ser humano ao cuidar e dar atenção ao animal, exerce um papel de proteção, suporte e conforto, enquanto o pet, oferece momentos de alegria de forma a suprir algumas de suas necessidades emocionais.

No cotidiano atual, fica evidente a importância que os animais têm na vida dos humanos, inclusive auxiliando nas doenças psicológicas, no tratamento de depressão e pessoas com deficiência visual. O animal de estimação é considerado como um membro da família, estabelecendo um vínculo afetivo e leal.

3 – Os animais no ordenamento jurídico brasileiro

O Brasil, em seus termos legais, não tem adotado um posicionamento em relação à temática do animal nas relações familiares, uma vez que, torna a questão ainda mais complexa frente às atuais decisões remetidas ao Poder Judiciário.

Apesar de não haver legislação sobre o tema, a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça considerou na data de 19 de junho de 2018, ser possível a regulamentação judicial de visitas a animais de estimação após a dissolução de união estável.

O número do processo judicial não foi divulgado em razão de segredo de justiça, mas o ministro Luís Felipe Salomão (2018) ressaltou que:

Buscando atender os fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, independentemente do nomen iuris a ser adotado, penso que a resolução deve, realmente, depender da análise do caso concreto, mas será resguardada a ideia de que não se está frente a uma 'coisa inanimada', mas sem lhe estender a condição de sujeito de direito. Reconhece-se, assim, um terceiro gênero, em que sempre deverá ser analisada a situação contida nos autos, voltado para a proteção do ser humano e seu vínculo afetivo com o animal

O Código Civil de 2.002, atualmente apresenta apenas duas categorias jurídicas: das pessoas e das coisas. Assim, observando-se o tratamento que é dado pelo Direito brasileiro aos animais, os quais ainda não possuem uma tutela específica, sendo tratados como coisas, observa-se a necessidade de buscar uma tutela mais adequada, a qual proteja a sua dignidade.

É necessário mencionar que, a Constituição Federal garante a proteção da fauna em seu artigo 225, sendo realizado pelo Poder Público, protegendo os animais em seu §1º, inciso VII, a crueldade e maus tratos:

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

(...)

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.

A família é vista como essencial e sagrada, e é digna de toda e qualquer proteção do Estado. A constituição Federal de 1.988 e o Código Civil de 2.002 mencionam família, mas não as definem, pois não existe somente um conceito certo e concreto de família (GONÇALVES,2011).

Os animais vivem nas casas e se encontram tutelados pela pessoa humana em face de laços de sentimentos. Além do que, um habitat que oferece as condições climáticas, físicas e alimentares adequadas para seu desenvolvimento é a casa da pessoa humana que guardam relação de afeto.

Embora o Código Civil apresenta uma proteção antropocêntrica, que visa a proteção do homem, a Constituição Federal traz uma ampliação a tutela de proteção aos animais. Como a proibição da prática cruéis e o abandono.⁴

O vínculo criado entre o ser humano e o animal doméstico não pode se reduzir a posse e a propriedade. É preciso ter em mente que não se trata de um bem qualquer, mas de um ser vivo e senciente, cujo bem-estar deve ser preservado. Os casos que chegam ao Judiciário visando obter a guarda do animal não visam interesse econômico, mas se pautam unicamente no afeto existente entre ele e seus donos, que o diferencia de qualquer outra propriedade privada.

Em 2017, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) aprovou

⁴ Neste sentido, cita de forma exemplificativa o artigo 21 do Código Civil, a Constituição Federal traz uma ampliação a tutela de proteção aos animais. Conferir o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, onde trata sobre a prática cruel contra animais e abandono.

o Projeto de Lei n. 3.670/15, que visa alterar o art. 83 do Código Civil, passando a dispor de um parágrafo único, que consagra: “os animais não serão considerados coisas” (HAJE, 2017). O referido dispositivo, deste modo, traria tal ressalva para diferencia-los dos bens inanimados. Portanto, os animais não mais se equiparariam a objetos sem vida, pois se considera que tratam de seres com sentimentos.

Não são todos os tribunais que entendem aplicável o instituto da guarda compartilhada do Código Civil nos casos em que o casal está disputando a guarda de seu animal de estimação. Por se tratarem de seres distintos, se faz necessária a criação de um instituto que regule somente esses casos, vinculando a todos os juízes.

4 – Análise da jurisprudência sobre a guarda compartilhada dos animais

A separação matrimonial é complexa quando se refere a um bem, mas, quando envolve animal de estimação está envolvendo não só a partilha, mas a questão do afeto com o pet.

Atualmente o que se nota é a aproximação e o fortalecimento da relação entre o homem e o animal doméstico, uma vez que, são incluídos no ente familiar como se fossem filhos.

A guarda compartilhada de animais de estimação frente a dissolução do matrimônio vem ganhando repercussão nos tribunais e devido à ausência de uma legislação específica para tratar do tema, levando magistrados a julgarem com base em princípios e bons costumes, aplicando a guarda compartilhada prevista no Código Civil. Findo o casamento ou a união estável, são alvo da guarda exclusivamente os filhos do casal, mas também dos que são considerados. O chamado “mundo pet” passou a fazer parte da vida das pessoas. (DIAS, 2020, P.409)

Devido às mudanças sociais que contribuíram para o homem estar cada dia mais próximo do seu pet, haviam dois projetos de lei em processo para regularizar a situação da possibilidade de guarda, que são: Projeto de Lei 1.058/2011 e Projeto de lei 1.365/2015. O qual visavam justamente demonstrar a possibilidade da guarda de animal de estimação em casos de dissolução litigiosa entre os seus donos. Porém, esses projetos se encontram arquivados.

Além de ser um tema recente que não possui uma legislação específica, que se deu início no ano de 2011 pelo projeto de lei 1.058, houve uma decisão em 2018 pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que considerou ser possível a regulamentação judicial de visitas a animais de estimação após a dissolução de

união estável.

O casal havia adquirido uma cadela chamada “Kimi” da raça Yorkshire. O convívio com a cadela resultou em um intenso apego ao animal, gerando um verdadeiro laço afetivo entre o pet e seus donos.

A decisão tomada por maioria de votos, o colegiado confirmou acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que fixou regime de visitas para que o ex-companheiro pudesse conviver com a cadela yorkshire adquirida durante o relacionamento, e que ficou com a ex-esposa depois da separação.

No mesmo contexto, houve uma decisão do TJ-RJ (2015) a respeito da guarda compartilhada de uma cadela de estimação de nome “Dully”:

DIREITO CIVIL - 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 – 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 IRRESIGNAÇÃO PARA, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA REGENTE SOBRE O TEMA, 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.

O colegiado, no entanto, não reconheceu o apelante como responsável pelos cuidados do cão. Mas, a decisão de primeira instância foi alterada, e a solução foi a posse compartilhada de “Dully”.⁵

Na decisão, o relator Desembargador Marcelo Lima Buhatem, relata que a era

⁵ A decisão do presente processo se encontra nos autos de nº 001957-79.2013.8.19.0208.

um caso desafiador. Em suas palavras diz que:

O thema, não se ignora, é desafiador. Desafiador, pois demanda que o operador revise conceitos e dogmas clássicos do Direito Civil. É desafiador também pois singra por caminhos que, reconheça-se, ainda não foram normatizados pelo legislador.

Contudo, num contexto sócio-jurídico estabelecido pós Constituição de 1988, onde, a dignidade da pessoa dos seus possuidores é postulado que se espalha para toda sorte de relações jurídicas (relações condominiais, consumeristas, empresariais etc...) já é mais do que hora de se enfrentar, sem preconceitos, e com a serenidade necessária a questão que aqui se ventila e que envolve, justamente, a posse, guarda e o eventual direito de desfrutar da companhia de animal de estimação do casal, quando finda a sociedade conjugal.

Com efeito, ao contrário de uma hipótese laboratorial ou irrelevante, tem-se como inquestionável a importância que os animais de estimação vêm ostentando em nossa coletividade. Além da sempre operante sociedade protetora dos animais há um sem número de programas e séries de televisão, publicações especializadas, sítios virtuais, comunidades em redes sociais, pet shops, todas especializadas no tema. . Uma miríade de interfaces todas voltadas a tratar dessa cada vez mais imbricada relação “homem x animal de estimação”.

A decisão em favor da autora foi realizada pela comprovação dos autos cuidados que possuía com a cadela “Dully”, como levar em consultas no veterinário, passear e arcava com os outros custos. Apesar da decisão, ficou definido que o réu poderia ficar com o pet em finais de semana alternados. Conforme devidamente fundamentado pelo relator Desembargador Marcelo Lima Buhatem:

De tudo isso, sopesando o caso concreto, infere-se que a parte autora, de fato, logrou comprovar que era a responsável pelos cuidados do cão Dully, através do Atestado de Vacinação (docs. 0039, 099/101) no qual figura como proprietária a apelada; bem como pelos receituários e laudos médicos insertos nos docs. 0104/125, sendo certo que o réu apelante não carregou aos autos qualquer documento capaz de infirmar tais provas.

Esse entendimento é de suma importância, uma vez que vislumbra em seu contexto a relevância e seriedade que o poder judiciário deveria ter sobre o tema.

O reconhecimento do direito de visita do réu foi baseado na relação de afeto entre a cadela, argumentando a necessidade de permanecer o vínculo social e emocional construídos em torno do animal.

Os casos de guarda compartilhada de animais de estimação estão sendo conduzidos para as varas cíveis em razão de não haver norma específica para o caso. A justiça tem sido acionada para deliberar sobre guarda, convivência e alimentos dos animais de estimação, uma vez que não existe nenhuma regulamentação legal. (DIAS, 2020, P.410)

É clara a relevância das relações referentes à família multiespécie. Havendo uma necessidade de um tratamento que trate especificamente sobre essas situações,

visto o amplo aspecto de família, função social e poder familiar envolvidos nessa questão. Neste sentido, explica Dias (2020, P.411):

O conceito de família vem adquirindo tal elasticidade que a doutrina denominada de família multiespécie a constituída pelos donos e seus animais de estimação, membros não humanos. Deste modo, a disputa pelo animal de estimação, quando do término do casamento ou da união estável, deve ser apreciada pelo juízo da família.

Diante disso, é proporcional e adequado a utilização de um instituto da guarda para resolução das demandas judiciais acerca da guarda dos pets. O animal doméstico está cada vez mais incluído no contexto de família do ser humano.

É inegável que há uma área emergente do direito que, definitivamente, não possui padrões ou resultados definitivos ou sequer presumíveis. O assunto vem ganhando atenção judicial, o que demanda a emergência de regulamentação, sob pena de chancela de decisões arbitrárias, com fundamentos aleatórios e inconsistentes.

Existindo filhos afeiçoados aos seus animais, é concedido o mesmo regime de convivência, até para que não haja distanciamento de convívio ou chance de ser feita alguma espécie de chantagem por parte de quem ficou com a guarda do animal, mas não detém a guarda do filho. (DIAS, 2020, P.412)

4.1 – Análise dos projetos de lei em trâmite

Diante de uma ausência da regulamentação do tema ao que se refere a guarda compartilhada de seres não humanos, a melhor solução se acosta na preservação dos interesses dos animais de estimação, onde hoje se observa o grande laço afetivo criando ao longo do tempo entre as famílias.

Os juízes em alguns casos concretos, vem optando por aplicar uma forma analógica as normas que regulam sobre a guarda dos filhos, nos termos que da decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

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, 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.

Alguns magistrados levam em consideração a afetividade familiar nessas decisões, uma vez que a motivação delas está no afeto gerado pelo casal ao animal de estimação, levando em consideração o bem-estar do pet, realizando uma

verificação de capacidade dos tutores a fim de garantir que sejam supridas as suas necessidades.

Neste sentido, há um projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados, que dispõe sobre a possibilidade de deferimento da guarda do animal de estimação. O Projeto de Lei 145/21 altera o Código de Processo Civil para permitir que animais não-humanos possam ser, individualmente, parte em processos judiciais, sendo representados pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, por associações de proteção dos animais ou por quem detenha sua tutela ou guarda. O texto tramita na Câmara dos Deputados.

A legislação vigente prevê apenas a defesa coletiva dos animais, uma vez que, na falta de legislação adequada, os animais não-humanos são tratados como parte do meio ambiente, especificamente a fauna.

É evidente que os animais domésticos estão cada vez mais inseridos na vida dos humanos, fazendo necessário a criação de uma lei específica para tratar sobre o caso da guarda compartilhada entre os seus donos, em uma possível dissolução conjugal.

O Enunciado 11 do Instituto Brasileiro de Direito de Família dispõe no mesmo sentido que "na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal". Assim sendo, já se admite que no próprio processo de dissolução de união a custódia do animal seja tema a ser definido durante a dissolução de vínculos conjugais.

A Senadora Rose Freitas, fundamentado na decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial no 1.713.167, o projeto de no 542 de 2018 traz uma importante inovação frente aos outros projetos que estabelecem a custódia compartilhada de animais, pois considera que se o juiz identificar histórico ou risco de violência doméstica e familiar a custódia do animal não poderá ser concedida, devendo a posse e a propriedade serão atribuídas exclusivamente, sem direito a indenização, a quem demonstrar maior vínculo afetivo com o animal e maior capacidade para o seu exercício responsável .

No tocante a tutela dos animais de companhia verdadeiramente afetiva, onde os interesses dos animais não sejam meramente periféricos às necessidades e interesses dos seus donos humanos, com a existência de uma harmonia entre estas necessidades, tonará funcional a relação entre o direito e a sociedade contemporânea.

5 Conclusão

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como a guarda compartilhada de animais de estimação vem sendo aplicada no Brasil, e como os tribunais tem tratado as questões quando são levados ao judiciário.

O fim de um relacionamento conjugal traz situações que nem sempre são contempladas no ordenamento jurídico brasileiro, e a guarda dos pets se enquadram nesta situação. Os seus donos criaram um laço afetivo com o animal e, todavia, é justo que queiram manter esses laços após a dissolução do matrimônio.

É notório que a relação entre os animais de estimação e ser humano foi evoluindo cada vez mais ao longo dos anos. O dono do animal, através de sua demonstração de afeto e inclusão do pet em sua vida, acaba rompendo o viés utilitarista como eram vistos os animais.

Os animais de estimação vêm assumindo um papel muito importante dentro das famílias brasileiras, formando um novo tipo de família, denominada família multiespécie, que possui no seu núcleo humanos e não humanos convivendo em harmonia e construindo vínculos afetivos, trocando carinhos e dividindo responsabilidades e cuidados.

No que tange a guarda compartilhada de animais de estimação, buscou-se ao longo do presente trabalho demonstrar as possibilidades para tal regulamentação e os requisitos a serem considerados. Foi realizado pesquisas em casos concretos e decisões de juízes com o auxílio de doutrinas que tratam sobre o direito dos animais e direito de família. Evidenciando a necessidade de uma mudança na mentalidade dos operadores do sistema judiciário.

Nota-se que o ordenamento jurídico se encontra desatualizado com a nova realidade das famílias multiespécie, relação esta que é regida pelos valores afetivos que o dono tem com o seu animal.

O bem-estar do animal tem adquirido progressivamente o estatuto de bem jurídico relevante e merecedor, em crescente intensidade, da mais efetiva proteção jurídica. Neste sentido, a fim de uma segurança jurídica, entende-se necessário ver definidas e reguladas no Código civil as questões como guarda, visitas, alimentos e demais despesas com os animais de estimação, os casos de dissolução conjugal.

Apesar das transformações que a legislação brasileira necessita, deve-se portanto, sempre se adequar a realidade em que a sociedade vive e por consequência

as leis devem regulamentar as situações sociais atuais. Enquanto não for realizado a regulamentação, os juízes devem se utilizar das formas de integração do ordenamento jurídico, utilizando-se dos princípios e da analogia.

Diante do mencionado, o presente trabalho em seu primeiro capítulo, abordou sobre o conceito de família e a sua evolução ao longo do tempo, trazendo uma concepção da pluralidade familiar. Além de ressaltar sobre a constituição de um novo conceito de família, que é a família multiespécie e como o afeto é o fator principal desse novo agrupamento familiar.

Posteriormente foi realizado uma pesquisa de como o ordenamento jurídico brasileiro analisa a questão da guarda compartilhada de animais de estimação, e de início observa-se que o Código Civil de 2.002 ainda considera os pets como coisas.

Os animais vivem nas casas e se encontram tutelados pela pessoa humana em face de laços de sentimentos. Além do que, um habitat que oferece as condições climáticas, físicas e alimentares adequadas para seu desenvolvimento é a casa da pessoa humana que guardam relação de afeto.

O vínculo criado entre o ser humano e o animal doméstico não pode se reduzir a posse e a propriedade. É preciso ter em mente que não se trata de um bem qualquer, mas de um ser vivo e senciente, cujo bem-estar deve ser preservado.

Por fim, foi feito uma análise de decisões judiciais que utilizaram analogia para resolução do conflito. Devido a falta de uma legislação sobre o tema, os magistrados estão tendo que julgar os casos da guarda compartilhada de pets por analogia e bons costumes.

Um dos casos que foi julgado sobre a guarda compartilhada de animal de estimação, foi a da cadela “Dully”, que definiu a visitação da outra parte, que mantinha uma relação de afeto e criou um vínculo emocional com o animal, que deveria ser mantido com base no princípio da dignidade humana.

Embora houvesse projetos legislativos que visam regulamentar a guarda compartilhada dos animais, nos casos da dissolução do casamento, tais projetos foram arquivados. Porém, o projeto número 542/18, que tem como base o Enunciado 11 do IBDFAM (instituto brasileiro de Direito de família), defendendo que na ação que visa a dissolver o matrimônio ou união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do pet.

Com o intuito de concluir, é evidente que a apesar das transformações legislativas do Brasil, é necessário sempre se adequar a realidade em que a sociedade

vive, e por consequência as leis devem conter uma complementação pelo judiciário em relação ao seu atraso, e as lacunas legislativas.

É necessário realizar um abandono de alguns preceitos antigos de que o animal não faz parte da família, e passar a observar concepções modernas de que os pets podem e devem figurar como sujeitos nas relações familiares, sendo estes dotados de direitos.

Referências

ALEXANDRE, Allyne Rodrigues; CARDOSO, Fernando da Silva. *A tutela jurídica dos animais não humanos no ordenamento jurídico brasileiro*: Notas para uma abordagem a partir da senciência animal. 2019. Revista Científica da Fasete. Disponível em:

<https://www.unirios.edu.br/revistarios/media/revistas/2019/22/a_tutela_juridica_dos_animais_nao_humanos_no_ordenamento_juridico_brasileiro.pdf>. Acesso em 05 de novembro de 2021.

ARAÚJO, Jéssica Manuelle Frazão de. *Guarda compartilhada de animais no divórcio*: uma análise sobre sua legalidade. 2020. Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54416/guarda-compartilhada-de-animais-no-divrcio-uma-anlise-sobre-sua-legalidade>>. Acesso em 15 de outubro de 2021.

AUGUSTO, Luis Fernando. *A evolução da ideia e do conceito de família*. 2014, Jusbrasil. Disponível em:

<<https://advocaciapa.jusbrasil.com.br/artigos/176611879/a-evolucao-da-ideia-e-do-conceito-de-familia>>. Acesso em 04 de novembro de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 145/2021 PL*: Projeto permite que animais figurem individualmente como parte em processo judicial. 08 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/726009-projeto-permite-que-animais-figurem-%20individualmente-como-parte-em-processo-judicial/>>.

Acesso em: 09 de novembro de 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de edições técnicas, 2018.

BRASIL. TJRJ. 22a Câmara Cível. Apelação no 0019757-79.2013.8.19.0208, Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem, Unanimidade, Data da Publicação, DJ 04/02/2015. Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201400196177>>. Acesso em 01 de novembro de 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo no 1011171-11.2017.8.26.0302, Juiz de Direito Waldemar Nicolau Filho, 2a Vara Cível, Data de Publicação: DJ 12-01-2018.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Fundamentos episyemológicos do direito ambiental*. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2015.

BRUGIONI, Franco Mauro Russo. *A questão da guarda e das visitas a animais de estimação após o divórcio*. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25981/a-questao-da-guarda-e-das-visitas-a-animais-de-estimacao-apos-o-divorcio>>. Acesso em 07 de outubro de 2021.

CHAVES, Marianna. *Disputa De Guarda De Animais De Companhia Em Sede De Divórcio E Dissolução De União Estável: Reconhecimento Da Família Multiespécie?* Direito UNIFACS , v. 187, p. 1-34, 2016.Pag. 30.

CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio de. VITAL, Aline de Oliveira. *Direitos de animais e a garantia constitucional de vedação à crueldade*. Revista Brasileira de Direito Animal. Salvador, v. 10, n. 18. p. 113-135, 30 abr. 2015.

CORDEIRO, Flávia Gonçalves. *Animais como sujeito de direitos*. Revista Jurídica UNIGRAN. v. 13, n. 25. 30 jul. 2011. p. 67-69. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/25/artigos/artigo02.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2021.

DIAS, Maria Berenice, *Manual De Direito Das Famílias*– 13. Ed. Ver. Ampl. E Atual. Salvador: Editora Juspodvim, 2020.

ESPIRITO SANTO. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado PLS 542/2018. Dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135006>>. Acesso em 19 de outubro de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso De Direito Civil: Famílias*,– Ed.12.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Tutela jurídica dos animais de estimação em face do direito constitucional brasileiro*. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de família*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v.6.

HAJE, Lara. *Câmara aprova mudança da natureza jurídica dos animais, de coisas para bens móveis*: há recurso propondo que o projeto seja votado pelo Plenário. 2017. Agência Câmara Notícias,. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/541776-CAMARA-APROVA-MUDANCA-DA-NATUREZA-JURIDICA-DOS-ANIMAIS,-DE-COISAS-PARA-BENS-MOVEIS.html>>. Acesso em: 03 de outubro de 2021.

IBDFAM. *Aprova Enunciados*. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado em 28/10/2015. Disponível em

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>>. Acesso em 07 de novembro de 2021.

LOCKS, Jessica Cristina dos Anjos. *As novas modalidades de família*. 26 de dezembro de 2012. Boletim jurídico. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-familia-e-sucessoes/2682/as-novas-modalidades-familia#_ftn3>. Acesso em 03 de outubro de 2021.

MALGUEIRO, Driele Lazzarini. *Proteção jurídica dos animais*. Brasil escola. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/protecao-juridica-dos-animais-no-brasil.htm>>. Acesso em 02 de novembro de 2021.

Marianna Chaves, Disputa de guarda de animais de companhia. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4066/2788>>. Acesso em 03 de outubro de 2021.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Direito dos animais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

NIGRI, Tânia. ***União estável***. São Paulo: Blucher, 2020. E-book.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. *A evolução do conceito de família*. Dissertação, Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN. Disponível em: <http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf>. Acesso em: 08 de outubro de 2021.

RIO DE JANEIRO. Apelação Cível, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/posse-compartilhada-cao-estimacao.doc>>. Acesso em 04 de novembro de 2021.

RODRIGUES, Susana Gabriella Prudente; LEITE, Martha Franco; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *O rompimento de relações pessoais e o destino do animal de estimação: divi- são de bens ou guarda?*. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 03, v.3, 2017, p. 1.106-1.133. Lisboa, Portugal, ISSN: 2183-539X. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/3/2017_03_1105_1133.pdf>. Acesso em 08 de setembro de 2021.

SANTOS ADVOGADOS ASSOCIADOS. A família homoafetiva e seu legal reconhecimento. 14 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://blog.santosadvogadosassociados.com/familia-homoafetiva/>>. Acesso em 03 de outubro de 2021.

STJ, Notícias. *STJ garante direito de ex-companheiro visitar animal de estimação após dissolução da união estável*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-19_20-21_STJ-garante-direito-de-excompanheiro-visitar-animal-de-estimacao-apos-dissolucao-da-uniao-estavel.aspx>. Acesso em 05 de outubro de

2021.

SILVA, Camilo Henrique. *Animais, divórcio e consequências jurídicas*. Revista Internacional Interdisciplinar Interthesis. Florianópolis, v.12, n 1. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/viewFile/1807-1384.2015v12n1p102/29617>>. Acesso em 20 de outubro de 2021.

SOUZA, Marcos Felipe Alonso de. *A condição dos animais no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/tutela-juridica-animais-direito-civil-contemporaneo-parte>>. Acesso em 12 de novembro de 2021.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.