

FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO

CAMILA LUCENA COSTA
THIAGO MOREIRA CARVALHO

DANIELA VIDAL

GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NA
DISSOLUÇÃO DA RELAÇÃO CONJUGAL

Rio de Janeiro

2018

GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NA DISSOLUÇÃO DA RELAÇÃO CONJUGAL

SHARED GUARD OF PETS IN THE DISSOLUTION OF THE CONJUGAL RELATIONSHIP

Nome (s) do (s) autor (es)

Camila Lucena Costa

Thiago Moreira Carvalho

Orientadora

Daniela Vidal

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo apresentar a maneira mais adequada de tratar a situação de animais de estimação após a dissolução da relação conjugal utilizando como base a legislação civil, constitucional e até as recentes visões que debatem acerca do tema, mostrando que a categoria que lhe fora classificado, bem semovente e/ou coisa, não é a forma mais qualificada e correta para com o animal, e que o instituto de guarda tem sido mais adequado para tais situações, se fazendo necessária a aprovação de uma legislação própria e específica, como o Projeto de Lei nº 1.058/2011 apresentado pelo Deputado Dr. Ubiali (PSB-SP) e o Projeto de Lei nº 1365/2015 apresentado pelo Deputado Ricardo Tripoli, evitando assim, que os casos julgados no Brasil sejam analisados de forma equiparada, como ocorre atualmente, mas sim de maneira concreta, colocando fim aos litígios, bastante presente, que versam a sobre a "propriedade do animal" e ao processo que no final acaba se tornando direito de visitação.

Palavras-chave: Direito dos animais, Legislação Especifica sobre a guarda compartilhada de animais e Animais domésticos e o afeto familiar.

ABSTRACT

The present search aims to present the most appropriate way to deal the situation of pets after the dissolution of the conjugal relationship based on the civil and constitucional and law until the recent visions that debate about the subject, showing that the category that had been classified as well semovente and/or thing, is not the most qualified and correct for the pet, and that the guard has been more appropriate for such situations, making necessary the approval of specific legislation, such as the project of law No. 1,058/2011 presented by Dr. Ubiali (PSB-SP) and the bill number 1365/2015 filed presented by Ricardo Tripoli, avoiding that the cases judged in Brasil considered equally, as currently occurs, but rather concrete way, putting an end to the litigation, quite present, which deal with that "property of the animal" and the process that ultimately becomes entitled to visitation.

Key-words: Animals rights, Specific Legislation about shared guard animals, pets and family affection.

INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade, o conceito de “família” foi essencialmente alterado, não possuindo apenas uma definição geral como era antigamente, mas sim, apresentando várias vertentes e ramificações, possuindo um conceito extremamente volátil e mutável no tempo. Nesse sentido, o pensamento de DIAS (2007) acredita-se que é complicado e difícil definir o que é família, pois o número de seus componentes mudou, os papéis foram invertidos e, assim sendo, essa palavra sofreu enormes transformações no decorrer de anos, ou seja, “os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceitualização única para sua identificação” (DIAS, 2007, p. 40-41).

Um grande exemplo dessa evolução é a ideia da Família Nuclear/Patriarcal, onde a família tinha como elementos constituintes: pai, mãe e filho(s) como uma regra geral, o que não ocorre atualmente, tendo em vista que, foram incrementados novos elementos na família, extinguindo assim, a Família Nuclear como uma regra geral na sociedade, possuindo diversas entidades familiares, dividida em formais e informais. As formais são: Família Matrimonial, Família convencional e Família Monoparental. As informais são: Família Homoafetiva, Família Anaparental, Família Pluriparental, Família Eudemonista, Família Multiparental, Família Paralela, Família Unipessoal e Família Multiespécie, saindo do padrão estipulado no início.

Nesse sentido, é importante dizer que, por conta dessa evolução social, viu-se o Direito a necessidade de abordar diversos tipos de famílias que foram se formando e solidificando ao longo do tempo, enfrentando o desafio de oferecer a igualdade e justiça para todos os tipos de família. Assim, dentre os diversos tipos de famílias que surgiram, a Família Multiespécie é aquela que para ser classificada como uma entidade é necessária o reconhecimento de algumas características, como principal a estrutura familiar composto por pessoas que reconhecem e legitimam seus animais de estimação como membros da família.

Agora, trazendo à baila a modalidade de família, cujos animais adentraram no âmbito da convivência e sendo, por muitas vezes, considerados membros destas, podemos fazer uma conexão entre a dissolução conjugal e o conceito de família, podendo abordar o destino do animal de estimação após os cônjuges estabelecerem a diluição da relação conjugal, visto que, constantemente o animal tem valor sentimental para ambos.

Por fim, o presente artigo visa abordar tal problemática, trazendo algumas decisões proferidas pelos Tribunais brasileiros acerca do tema, assim como, tomando como base o projeto de lei 351/15, no qual os animais deixaram de ser considerados como “coisas” e passaram a ser considerados como “bens”. Todavia, é indispensável dizer, no que tange ao tratamento dos animais, que não podem ser classificados como detentores de direitos da personalidade, mas sim, de direitos que protejam como espécie. Portanto, tal proteção não se deve levar em conta a questão antropocêntrica, colocando o homem como centro de todo o sistema, mas, sim, deve ser focada no biocentrismo, no qual todos os seres são interdependentes e possuem valor em si.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Muito se tem discutido, recentemente, acerca do conceito de família dentro da sociedade, mesmo antes do homem se organizar em comunidades, já existia na forma de um grupo de pessoas relacionadas a partir de um ancestral comum ou através do matrimônio, tendo sempre como enfoque o que pode ser considerado família ou não, trazendo como base o que era considerado família antigamente, no surgimento dos clãs ou até mesmo no antigo império romano até os dias atuais, tornando um conceito muito mais amplo do que o simples significado da palavra família em latim, que era representado como “grupo doméstico”.

É inquestionável a importância da família para a vida em sociedade, independente do século a ser tratado, já que, antes mesmo do período neolítico e do

homem deixar de ser nômade, as pessoas com ancestrais em comum permaneciam juntas em unidades sociais, assim como, com o surgimento dos clãs, que eram grupo de pessoas unidas pela descendência e ancestrais comuns, que possuíam até domínio de regiões de acordo com o seu clã, portanto, é perceptível que o conceito de família já era versado desde os primórdios.

A dissolução da relação conjugal, frente ao crescente número de animais de estimação adquiridos no país, assim como a mudança de sua importância no cenário familiar, tem trazido ao judiciário uma situação um tanto quanto incomum. Em muitos processos relacionados à dissolução da relação conjugal, os animais de estimação, que ainda são tratados como bem móvel pelo Código Civil, alcançam um caráter de membros da família, muitas vezes assumindo papel de filhos, inclusive no momento em que os casais chegam à decisão de dissolver o vínculo matrimonial.

Nesse sentido, importa salientar que não temos uma lei que verse sobre o tema. No entanto, o Projeto de Lei nº 1365 de 2015, que reproduz, em grande parte, os dispositivos do Código Civil que versam sobre a guarda compartilhada de menores, tendo como objetivo regular a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre os casais.

Sendo assim, nesse sentido, a guarda dos animais foi classificada em unilateral e compartilhada. A guarda unilateral entende-se por guarda unilateral é aquela atribuída a um só dos proprietários, que, por sua vez, ficará com a responsabilidade exclusiva de decidir sobre a vida do animal, restando ao outro apenas o direito de visitá-lo e tê-lo em sua companhia, podendo, ainda, fiscalizar o exercício da posse da outra parte, em atenção às necessidades específicas do animal, e comunicar ao juízo no caso de seu descumprimento. Agora, a guarda compartilhada ocorrerá quando o exercício da posse responsável for concedido a ambas as partes.

Por outro lado, enquanto não há uma lei que verse de maneira efetiva sobre a guarda compartilhada de animais de estimação em decorrência da dissolução da relação conjugal, o Judiciário tem recorrido à analogia para solucionar as questões relacionadas à guarda desses animais de estimação, valendo-se, na maioria das

vezes, das regras que disciplinam a guarda compartilhada de menores, previstas nos artigos 1.583 ao 1.590 do Código Civil.

1. O STATUS JURÍDICO DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A palavra animal vem do latim “*anima*”, que pode ser conceituado por sensibilidade e movimento, portanto, o reino animal é composto por seres vivos multicelulares, heterotróficos, e que geralmente possuem capacidade de locomoção e capacidade de responder ao ambiente. O filósofo Peter Singer defende um rótulo criado por Richard Ryder chamado “antiespecismo”, que tem como principal objetivo a comparação da discriminação injusta contra os animais equiparados ao racismo e sexismo, haja vista, que Singer defende o reconhecimento dos interesses dos animais, como: o movimento “libertação animal”, já que os animais não podem exigir sua própria libertação e seus direitos, devendo assim, os seres humanos respeitar todas as formas de vida e tomar providências para evitar o sofrimento de outros seres vivos.

Portanto, o problema da proteção animal vai muito além do status jurídico em si, é necessário modificar toda uma interpretação que se encontra enraizada no direito brasileiro, possuindo diversas perspectivas de todo ordenamento jurídico, analisando não só o posicionamento da Constituição Federal, mas também do Código Civil e das demais legislações infraconstitucionais pertinentes ao tema.

Desse modo, apesar da urgência na melhoria da proteção animal, não se pode esquecer que para obter a isonomia em um ordenamento jurídico, é preciso levar em consideração as diferenças de cada ser e/ou espécie, fazendo-se necessário as considerações dos aspectos diferenciadores existentes entre as espécies, encontrando uma solução razoável e plausível à questão, de forma a harmonizar e atender os interesses contrapostos, pois muitas vezes a imposição de uma lei a partir de uma igualdade formal acaba acarretando a exclusão de determinados grupos e não atingindo o bem-estar do animal. Assim, para que a lei possa se adequar de maneira a alcançar todas as espécies, é preciso encontrar uma igualdade material para que possa procurar igualar todos os seres observando suas particularidades.

1.1. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS ANIMAIS

É perceptível que nas constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 se atribuiu à União a competência para legislar sobre as florestas, águas, riquezas do subsolo e sobre a caça e a pesca, possuindo uma postura mais patrimonial do que ecológica, visto que a natureza sempre foi tratada como um bem suscetível de valor monetário, não existindo qualquer proteção de cunho constitucional que buscasse defender o meio ambiente num todo.

No entanto, após o surgimento da Constituição Federal de 1988, mesmo que a parte mais presente seja sobre os direitos básicos do homem, os quais estabelecem a igualdade entre todos, é inegável que existiram alguns progressos quanto à proteção animal e do meio ambiente, introduzindo um pensamento mais concentrado na preservação das funções ecológica/s, conforme o artigo 225, §1º, VII da Constituição Federal, onde afirma que o Poder Público tem o dever de “proteger a fauna e flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco a sua função ecológica e que provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

Contudo, a regulamentação de normas que visam proteger a fauna e a flora está sempre mascarada pela preocupação com o ser humano, o qual sempre prevalece em relação aos demais seres, dos novos dispositivos constitucionais até os infraconstitucionais, e é nesse sentido que muitos animais perdem o seu direito de proteção, pois são considerados objetos de posse dos homens, seus “proprietários”, exercendo um domínio pleno sobre eles, esquecendo que os animais deveriam ser tutelados de forma efetiva, no entanto, sem cair no erro e tentação de dar personalidade a eles.

Diante disso, ainda que nos encontremos atrasados com tal pensamento, enquanto outros países já evoluíram em tal quesito, a exemplo do Projeto de Lei francês que alterou o status jurídico dos animais, reconhecendo-os como “seres

sencientes”, estamos passando por grandes evoluções, até mesmo cultural, para que os paradigmas sejam desconstruídos, em relação aos animais, ultrapassando a visão limitada da proteção ao meio ambiente, ainda que o meio jurídico seja construído com base no ser humano.

1.2. VISÃO CIVILISTA

No Código Civil brasileiro não há nenhuma menção sobre a natureza jurídica dos animais, possuindo a categoria de semoventes, eles têm condição de bens móveis e podem figurar como objeto de negócios jurídicos. Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, uma mudança de perspectiva nesse âmbito pressupõe a realização de reforma legislativa específica para que pudesse mudar a situação que se encontra, até lá, os animais continuam como espécies de bens móveis, apesar de ser clara a necessidade de uma redesignação da natureza jurídica desses, tendo em vista, que a classificação como semoventes não possui reconhecimento da capacidade de sofrimento do animal, tendo em vista, que não existe nada no rol de coisas, não possuindo a obrigação legal de assegurar existência digna, evitando sofrimento desnecessário, o que acrescenta a importância de considerar os animais merecedores de tutela. Portanto, outra solução seria assegurar a efetiva tutela dos animais sem mudar sua natureza jurídica, analisando o significado de “coisa”, admitindo a existência de alguns interesses, levando em conta a dimensão viva e imaterial dos animais, levando em conta sempre a interdependência entre as espécies, deixando para trás a ideia de coisa totalmente submetida à vontade humana.

A vida do animal precisa ser vista como valor autônomo, o legislador deve obter o justo compromisso entre as necessidades do homem e a proteção ao animal, reconhecendo que os animais não são simples coisas, conferindo a eles um regime jurídico próprio e não atribuindo a eles uma personalidade jurídica, se fazendo necessário a desconstrução do posicionamento presente no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que os animais possam ser considerados detentores de direitos.

À vista disso, o direito brasileiro precisa modificar tal percepção civilista, pois essa é extremamente antagônica aos anseios sociais, e até mesmo a determinadas normas.

Nesse sentido, Daniele Tetü Rodrigues afirma: “se os animais fossem considerados juridicamente como sendo ‘coisas’, o Ministério Público não teria legitimidade para substituí-los em juízo, ou seja, impende observar que a legitimidade é conceito fechado, impassível de acréscimos advindos de interpretações, seria então, um contra-senso existirem relações jurídicas entre coisas e pessoas”. Dessa forma, insta observar que não se trata de direito real, mas sim, de direito pessoal, cujo traço característico é justamente a relação entre pessoas, mediante os elementos de sujeito passivo e ativo, bem como a prestação devida, precisando a doutrina trazida pelo Código Civil ser abandonada, já que é contrária ao próprio sistema jurídico, já que, seu posicionamento permite abrir espaço para interpretações errôneas, pois se os animais são coisas e podem estar em juízo, porque os demais bens, que não semoventes, também não poderiam ser, trazendo assim, instabilidade quando se trata de “coisas” não semoventes.

2. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E A DISPUTA DE GUARDA

Para que à baila a possibilidade de aplicação do instituto da guarda, que atualmente rege as relações que dizem respeito aos filhos menores, aos animais de estimação, tema real deste artigo, faz-se necessário elucidar alguns pontos relacionados a constituição das entidades familiares, e a conseqüente disputa de guarda decorrente da dissolução destas, no qual, em busca do melhor interesse do menor, tende a ser preservado a relação de convívio com ambos os genitores, o que serve de fundamentação para aplicação do instituto da guarda a situações similares em que animais de companhia estejam inseridos.

2.1 ENTIDADES FAMILIARES

Com a evolução da sociedade, o conceito de “família” foi essencialmente alterado, não possuindo apenas um conceito geral, mas sim, apresentando várias vertentes, assim como diversas ramificações. Nesse sentido, o pensamento de DIAS (2007) acredita-se que é complicado e difícil definir o que é família, pois o número de seus componentes mudou, os papéis foram invertidos e, assim sendo, essa palavra sofreu enormes transformações no decorrer de anos, ou seja, “os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceitualização única para sua identificação” (DIAS, 2007, p. 40-41).

A Constituição Federal de 1988, face a mencionada evolução social do conceito de família, buscou priorizar a dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade de escolha, de modo que, em seu artigo 226 §3º e §4º, demonstra haver várias formas de constituição de entidades familiares ao reconhecer que, além do casamento, as relações monoparentais e a união estável também são ninhos familiares socialmente constituídos, e, diante disso, adaptou o direito as necessidades da sociedade.

Deixando de ser o matrimônio o único marco identificador da existência de uma família, podemos perceber que o conceito de família foi essencialmente alterado, possuindo várias vertentes e ramificações, como suas características e formações, possuindo um conceito extremamente volátil e mutável, acompanhando sempre a evolução dos ideais da sociedade, sendo impossível construir uma ideia sólida e fixa do que vem a ser família. Diante disso, fez-se necessário que cada entidade familiar seja regulada por normas jurídicas próprias, tendo em vista a forma de constituição e os efeitos próprios a cada uma, contudo, o que as assemelham é o elemento nuclear da afetividade, voltado a realização pessoal dos indivíduos integrantes dessa relação.

2.2. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL

O casamento estabelece tanto a sociedade conjugal, entendidos como união de cujo qual decorrem de direitos e deveres formadores da vida em comum dos cônjuges, bem como também estabelece o vínculo conjugal, ou seja, impedimento de contrair novo casamento; e dissolve-se, após o advento da Emenda Constitucional n. 66 de 14 de julho de 2010, por meio do divórcio, consensual ou litigioso.

A Emenda Constitucional nº 66 de 14 de julho de 2010, conhecida como “PEC do Divórcio”, alterou a redação dada ao §6º do artigo 226 da Carta Magna, objetivando a supressão de qualquer menção a prazos e formas de concessão do divórcio, o que acarretou na seguinte redação: "o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio". Nesse modo, atualmente não existe mais óbice para a efetivação da separação ou divórcio quando este constituir a vontade do casal.

O Código Civil de 2002, em conformidade com a Constituição Federal, previa tanto o divórcio direto, atestada separação de fato pelo prazo de 02 anos, bem como o divórcio-conversão, antecedido de separação judicial. Como consequência da emenda constitucional, houve o desaparecimento do instituto do divórcio por conversão, remanescendo três modalidades de divórcio direto, quais sejam, divórcio direto judicial, consensual ou litigioso, e divórcio direto extrajudicial consensual.

Para realização do divórcio judicial, exige-se unicamente a juntada da certidão de casamento, não se adentrando as causas de dissolução. O divórcio judicial quando não há consenso entre o casal quanto as questões relacionadas a separação, denomina-se litigioso.

Já aquele, em que os cônjuges concordam sobre os termos da separação ou não podem valer-se da via extrajudicial, chama-se de consensual. Contudo, pode também ser realizado na via extrajudicial, desde que consensual e que não tenham

filhos menores, mediante escritura pública lavrada em tabelionato de notas, na presença de advogado.

Diferentemente do modo de dissolução do casamento, é a forma de dissolver uma união estável, uma vez que, diante da ausência de formalidades para a sua constituição e a escassez de sua regulamentação, como consequência há a menor interferência do Estado face a essa forma de relação familiar, ficando, assim, incumbido ao juiz da causa, reconhecer a existência ou não de uma união estável em cada caso concreto, por meio de um juízo de valor, pautado nos elementos “contínuo e duradouro” previsto no artigo 1.723 do Código Civil.

Assim como acontece na sua constituição, a dissolução da união estável pode se dar por convenção entre os companheiros, que atuam de maneira contrária a previsão do artigo 1.723 do Código civil, bastando que deixem de conviver publicamente, de forma contínua e duradoura, declarando a intenção de não mais constituir uma família, não sendo exigido sequer a realização de instrumento escrito.

Contudo, havendo dissenso entre os companheiros sobre a data do início da relação e os efeitos patrimoniais de sua dissolução, quando ausente contrato escrito, há como alternativa a ação ordinária de dissolução da união estável, na qual será discutida questões controvertidas atinentes a relação. Todavia, existindo contrato escrito sobre as relações patrimoniais do casal, pode este ser submetido a homologação judicial.

2.3 DO INSTITUTO DA GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro, atribui, por meio da Constituição Federal de 1988, proteção especial as crianças e aos adolescentes, em razão de suas condições de fragilidade e vulnerabilidade. Desta forma, em seu artigo 229, prevê que é “dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores”.

Diante do fenômeno da igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, bem como do aumento considerável do número de separações em decorrência das atribuições da vida moderna, nosso ordenamento pátrio teve que se ajustar aos novos anseios sociais com objetivo de minimizar os efeitos advindos da ruptura de um casamento ou união estável, com relação a prole de um casal.

No passado, na constância da união/casamento, o homem atuava no âmbito familiar como provedor da família, chefe do lar, enquanto a mulher se dedicava aos cuidados domésticos e a manutenção da entidade familiar. Com a dissolução consensual da sociedade conjugal, os cônjuges atribuíam o regime de guarda dos filhos que lhes convinha, e, inexistindo acordo entre estes, era atribuído exclusivamente pelo juiz a guarda para o genitor que reunisse as melhores condições de exercê-la.

Face as constantes evoluções sociais, o homem, ao lado da mulher, passou a ser corresponsável no âmbito familiar, participando de forma mais ativa nas atribuições domésticas e nos cuidados com os filhos, por meio da igualdade parental entre os genitores. Nessa esteira, na medida que as relações sociais e o exercício das funções foram sofrendo alterações, surgiu o instituto da guarda compartilhada, introduzida no Código Civil de 2002 por meio da Lei 11.583/08, em substituição a guarda única, que, até então, criava para um dos genitores limites ao convívio com a prole.

A Lei 11.583/08, por meio da guarda compartilhada, visava assegurar o melhor interesse do menor em prol dos interesses dos pais, tendo em vista o afastamento, da relação de filiação, os problemas ocasionados pela dissolução da relação afetiva. Sendo assim, a guarda compartilhada, assegurava ao pai e a mãe iguais direitos na formação da personalidade daqueles. Anos após, como fruto de uma necessidade de ajustes no instituto da guarda compartilhada, surge a Lei 13.058/14.

Inerente a condição de pais, o poder familiar subsiste até que seja atingida a maioria, e decorre da parentalidade, não podendo, então, este vínculo ser alterado por razões de separação dos cônjuges, devendo tal circunstância se tornar um

incentivo à convivência familiar. Sendo assim, a dissolução da sociedade conjugal não modifica os direitos e deveres, inerentes ao poder familiar, dos pais em relação aos filhos, assim como previsto no artigo 1.579 da lei civil, devendo ambos criá-los, educá-los, mantê-los em sua guarda e companhia e representá-los enquanto menores, independentemente da situação conjugal.

A dissolução da relação conjugal também não altera a relação entre pais e filhos. Porém, de certa forma, o regime de companhia ou convivência entre estes fica prejudicado, como previsto no artigo no artigo 1.632 do Código Civil. Reconhecida a importância da manutenção da convivência entre os filhos e seus genitores, o artigo 1.589 da mesma lei assegura, “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.”.

Em contrapartida, a decisão de pôr fim ao relacionamento pode afetar de maneira negativa a criança filha do casal, uma vez que tal opção, na maioria das vezes, causa inúmeros conflitos entre aquele a quem foi confiada a guarda e o outro genitor, tornado os filhos vítimas das dissensões, o que resulta em maior sofrimento com a perda da estrutura familiar.

Frente a isso, quando mais perturbada a relação entre os pais, mais se exige que o magistrado que irá dirimir o conflito, regulamente o regime de convivência de forma rígida, de modo a proteger os filhos do casal, com o intuito de acolher o melhor interesse dos menores.

2.3.1 Da Guarda Compartilhada

O Código Civil, nos artigos 1.583 e 1.584 §5º, prevê, como modalidades de guarda, tão somente a guarda unilateral, a compartilhada e a de terceiro, que se revele apto a exercê-la. Todavia, a doutrina segmenta as modalidades em guarda individual –

podendo esta ser exercida de forma *unilateral* e *alternada* – ou guarda conjunta – que compreende a guarda *simultânea* e a *compartilhada*.

Na guarda compartilhada, objeto de estudo do presente trabalho, os genitores são titulares da guarda jurídica conjunta, ficando, portanto, ambos responsáveis pelo filho, através da fixação de períodos de convivência com o pai e períodos com a mãe, resguardada a divisão de forma equilibrada, levando em consideração as condições fáticas e o melhor interesse do menor.

Apresentando um avanço, frente ao cenário social e jurídico brasileiro, a guarda compartilhada visa priorizar os direitos e os interesses dos filhos que foram reconhecidos constitucionalmente, tendo como ponto de partida a manutenção da relação afetiva entre os genitores e seus filhos após a ruptura do vínculo afetivo entre os pais.

O artigo 1.583, §1º da Lei Civil, conceitua a guarda compartilhada como sendo “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

O mesmo diploma legal, no artigo 1.584, §2º, expôs no ordenamento jurídico brasileiro a preferência pela modalidade da guarda compartilhada, aplicada indistintamente, de modo que, não havendo consenso entre as partes quanto ao regime de convivência a ser atribuído, e estando ambos em condições de exercer o poder familiar, será fixada a guarda compartilhada.

A redação dada pela Lei 13.058/14 ao artigo 1.583, §2º, do Código Civil, expressa o modo que deve se dar o compartilhamento, dizendo que “o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (...)”.

Trata-se de uma modalidade de guarda está mais associada na menor alteração no âmbito paterno-filial, ou seja, mesmo depois de rompido o vínculo conjugal, a guarda compartilhada permite que ambos os genitores exerçam a corresponsabilidade pelo menor, com a divisão equilibrada do tempo de convivência

entre eles, tendo em vista atender primordialmente os interesses dos filhos, os quais não ficam assegurados quando regulamentada unicamente a visitação. Isso resulta em maior proximidade física das crianças com seus pais, o efetivo exercício do poder familiar e a atenção ao melhor interesse do menor.

Face a tamanha importância de tal modalidade de guarda, a Lei 11.698/08 inovou ao trazer o dever da autoridade judicial informar, em meio a audiência de conciliação, os benefícios da guarda compartilhada e a sua importância na vida do menor, esclarecendo aos genitores a igualdade de direitos a eles atribuídas na formação e educação de seus filhos, bem como as sanções decorrentes do descumprimento das suas condições.

Sendo a guarda conjunta compartilhada fixada judicialmente, o juiz, podendo se valer de avaliação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, terá que definir as atribuições e encargos e os períodos de convivência para cada um dos pais, visando à divisão equilibrada do tempo de convívio, cujo o descumprimento imotivado ou alteração não autorizada incorre em redução das prerrogativas, ou até mesmo a pena de multa, conforme descreve o artigo 1.584, §5º do Código Civil e artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, respectivamente.

Por fim, resta possível denominar esta modalidade de guarda como “cuidados pessoais compartilhados”, visto que ambos os genitores participam nas decisões e tarefas referentes aos cuidados para com seus filhos, por consequência, o papel dos juristas frente a decisões em que esteja envolvido o instituto da guarda, é conferir maior efetividade possível caso seja indicado a atribuição da guarda compartilhada.

3. DISPUTA DE GUARDA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

Tendo em vista o apresentado no primeiro capítulo do presente trabalho, o status jurídico atribuído aos animais pelo ordenamento jurídico brasileiro é a de bens móveis, classificados como semoventes. Por tais razões, esses seres são passíveis de direitos reais, sendo submetidos, então, às regras ditas pelo Direito das Coisas.

Nesse contexto, face uma decretação judicial de dissolução do matrimônio ou de união estável, ficam estes seres sujeitos ao regime de partilha de bens quando considerados patrimônio comum das partes litigantes. Todavia, não raras vezes, o desfazimento do núcleo familiar, pode trazer adversidades quanto a custódia do animal adotado pelo casal na constância da relação conjugal.

Por tais razões, demandas judiciais que buscam dissolver sociedade conjugal, constantemente têm chegado ao Judiciário com elemento a mais para ser dirimido, qual seja, a disputa de guarda dos animais de estimação. Diante desse cenário, propõe-se, a seguir, apresentar argumentos fundados na relação de afeto entre seres humanos e animais, além de proposta legislativa existente, e por último, decisões prolatadas pelos Tribunais de Justiça brasileiros, favoráveis a mudança do tratamento dispensado aos animais de estimação, frente a contextos de término da sociedade conjugal de seus tutores, como fundamentos capazes de sustentar a aplicação do instituto da guarda, atualmente resguardado a prole humana, em face dos animais de companhia.

3.1. EXERCÍCIO DE FILIAÇÃO EM FACE DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIECONÔMICAS

Os animais de companhia, comumente chamados de “pets”, paulatinamente vem adquirindo grande importância na vida não somente de seus proprietários, mas também daqueles que, de alguma forma, com eles possuem vínculos ou deles dependam, como acontece no mercado de consumo, onde médicos veterinários, proprietários de pet shops, indústria alimentícia, hotel para animais, entre outros, são beneficiados com o engrandecimento das relações entre animais de estimação e os homens.

Estudos realizados pela Associação Brasileira de Indústria de Produtos para Animais de Estimação (ABINPET) e pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), nos mostram de forma clara que o número de famílias que criam animais de

estimação já é significativamente sete vezes maior do que de famílias que possuem crianças. Uma pesquisa feita por esses institutos em 2013 mostrou que a cada cem famílias no país, quarenta e quatro têm cachorros, enquanto trinta e seis famílias possuem crianças, isso faz com que o Brasil se iguale a alguns países que possuem seu Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) avançado, como por exemplo, o Japão que possui cerca de 16 milhões de crianças para 22 milhões de animais de estimação, e como os Estados Unidos, que possui cerca de 38 milhões de crianças e 48 milhões só de cães.

Além disso, existem outras pesquisas que tornam as questões relacionadas ao destino dos animais de estimação ainda mais importante, visto que, segundo essas pesquisas, em 2020, existirão no Brasil cerca de 41 milhões de crianças para cerca de 71 milhões de animais de estimação, mostrando de forma aparente a importância e o papel que o animal de estimação possui dentro de um lar, tornando visível o valor sentimental estabelecido pelos animais.

Essa tendência de formação de famílias com números cada vez mais reduzidos em integrantes é uma característica observada nas cinco regiões do país e está diretamente relacionada ao fato de que os casais têm optado em ter apenas um ou dois filhos, raramente ultrapassando esse número. Nessa esteira, afirma o IBGE, que, conforme pesquisa realizada pelo Instituto, existe uma queda no número de crianças de até quatro anos em 2000 que era 16,3 milhões, passando para 13,3 milhões em 2010. Entretanto, o animal de estimação, entra para o convívio familiar para completar esse lar, auxiliando no desenvolvimento da criança ou até mesmo preencher o papel de filho, que quando já crescido, vai embora da casa dos pais, deixando um vazio, que por muitas vezes é preenchido com animais de estimação.

Dessa maneira, toda essa tendência reflete em questões de caráter econômico, político e social no Brasil, como por exemplo, o reflexo dos lucros extraídos do mercado dos animais de estimação na economia, que está totalmente em alta, devido ao custo necessário para manter um animal de estimação, que segundo as

pesquisas feitas pela Abinpet e pelo IBGE, chega em média a 3.404 reais por ano, apenas com os cães, fora outros animais de estimação que estão bastante presentes no nosso meio. E é devido a todas essas questões, particulares, sociais e econômicas, que o animal de estimação passa a ser considerado um bem jurídico, além de possuir um valor sentimental imensurável para aqueles que convivem, criando até mesmo projetos de lei para dispor sobre sua guarda como se fossem crianças, ficando aparente a importância do animal nos lares

3.2. PROJETO DE LEI 1365/2015

Tramita perante a Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 1365/2015, de autoria do Deputado Ricardo Tripoli, que versa sobre a “guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da união estável heterossexual ou homoafetiva e do vínculo conjugal entre seus possuidores”, contestando a atual visão de que os animais são meros objetos sujeitos a divisão patrimonial.

O Projeto de Lei em comento, tem como base os dispositivos contidos na lei civil que dispõem sobre a aplicação da guarda às crianças, tendo como pressuposto o melhor interesse da criança para tutela do melhor interesse do animal, trazendo, assim, a possibilidade de se aplicar a guarda unilateral e compartilhada aos animais quando não há consenso entre os litigantes nesse âmbito. Para tanto, o juiz da causa, precisará levar em consideração o maior vínculo afetivo presente na relação estabelecida com os animais, bem como a maior capacidade de desempenho da posse responsável, para então definir o regime de guarda a ser aplicado no caso concreto.

Por serem considerados seres sencientes, os animais de estimação, quando retirados do lar no qual lhe era proporcionado convívio familiar, tal como quando privados da presença daquele com quem convivia, podem sofrer danos. Nessa esteira, para o Projeto de Lei 1365/2015, fica autorizado o juiz da causa observar determinadas condições para o deferimento da guarda, quais sejam, “o grau de afinidade e afetividade com o animal, ambiente adequado para a moradia, disponibilidade de

tempo, condições de trato, de sustendo e de zelo”, dentre outras se consideradas imprescindíveis para a preservação da vida do animal.

Na fase de conciliação judicial, deverá o juiz alertar aqueles que não chegaram ao consenso, sobre a similaridade dos direitos e obrigações decorrentes da atribuição de guarda do “pet”, tal como as sanções quando descumpridas disposições ali firmadas, haja vista que a alteração não autorizada das condições ou a transgressão imotivada, pode acarretar na diminuição de prerrogativas reservadas ao seu detentor, ou, ainda, na perda da guarda em favor do outro.

Entendendo o juiz pela atribuição da guarda compartilhada do animal de estimação, estará autorizado valer-se de orientações técnico-profissionais com o intento de fixar as obrigações e o regime de convivência. Todavia, caso o magistrado entenda pela aplicação da guarda unilateral, fica assegurado o direito de visita e de companhia, bem como o direito de fiscalizar o exercício da posse do outro, por parte daquele que não detenha o animal, tendo em vista atender as necessidades próprias do “pet”.

3.3. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ATUAL

Os animais de estimação têm ganhado cada vez mais espaço na vida das famílias, delas, afetivamente, se tornando membros efetivos, tanto como qualquer filho ou ente querido. Sendo assim, como devem ser tratados juridicamente quando, por exemplo, os seus “pais” resolvem dissolver a relação conjugal?

Diante da situação em tela, que já se tornou cotidiana, o Poder Judiciário é obrigado a lidar e a decidir situações de guarda e de regulamentação de visitas a animais de estimação, da mesma forma que se decide em relação a filhos menores do casal frente a uma dissolução da relação conjugal, visto que, até o presente momento, não existe legislação específica para animais (apesar da existência de alguns projetos de lei), o que faz com que tais questões tenham de ser decididas com base em outros elementos.

Nesse sentido, podemos citar a decisão proferida em sede de apelação cível interposta na Sétima Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul, em que o marido recorreu a fim que a decisão de primeira instância fosse modificada em determinados pontos, e, dentre eles, a determinação de que o cachorro de estimação do casal ficasse sob a guarda da mulher, para tanto, sustentou que o animal foi um presente de seu genitor, motivo pela qual ele deveria deter a guarda do cão. Entretanto, não obteve êxito, tendo em vista que os desembargadores negaram o pedido sob o argumento de que na caderneta de vacinação do cachorro chamado Julinho, não constava o nome do homem como proprietário, mas, sim, o da mulher, o que levou a conclusão de que era ela quem cuidava do animal de estimação, devendo a guarda permanecer com ela.

"ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. Mantém-se o cachorro com a mulher quando não comprovada a propriedade exclusiva do varão e demonstrado que os cuidados com o animal ficavam a cargo da convivente. Apelo desprovido.

(...) Igualmente não merece acolhido o recurso no que diz com o pedido do varão de ficar com o cachorro que pertencia ao casal. Alega que este foi presente de seu genitor, mas não comprova suas assertivas. E, ao contrário, na caderneta de vacinação consta o nome da mulher como proprietária (fl. 83), o que permite inferir que Julinho ficava sob seus cuidados, devendo permanecer com a recorrida." **(TJRS, Apelação Cível 70007825235, 7ª Câmara Cível, Comarca de Caxias do Sul).**

No mesmo sentido:

"DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL. MODIFICAÇÃO DE GUARDA. Inconformismo contra decisão que determinou a entrega do cão de estimação do casal à mulher, no prazo de 48 horas, sob pena de multa. Em recurso de agravo de instrumento anterior foi autorizada a guarda do animal pela agravada, no entanto, entre junho de 2012 e fevereiro de 2013, a agravada não deu mostras de possuir interesse em ficar com o animal, evidenciado pela ausência de diligência. Autorizada a manutenção da situação fática. Recurso provido. Agravo regimental improvido. **(TJSP, Agravo Regimental-Dissolução 0072779-02.2013.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, Comarca de Mogi das Cruzes, Rel. James Siano, j. 23.07.2013).**

O comportamento evidenciado pela agravada, portanto, não demonstra o efetivo interesse em reaver o animal de estimação, que conforme já restou consignado pelo recurso de agravo de instrumento fora doado para ambos, uma vez constante no título de propriedade do animal o nome não só da agravada como também do agravante, ainda que em menor destaque, podendo-se inferir sua igual titularidade para o domínio. Verificados elementos que demonstram a ausência de interesse da agravada em reaver o animal de titularidade do casal, justifica-se sua manutenção sob a titularidade do agravante que dele tem cuidado desde a separação fática dos litigantes."

Agora, em outra decisão, no Processo de nº 0009164-35.2015.8.19.0203 do dia 19/03/2015, a juíza Gisele Silva Jardim da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro atendeu o apelo do advogado Ricardo da Conceição Silveira que versava dos impedimentos impostos a seu cliente quanto a visitar um animal de estimação que seu cliente possuía, durante sua relação matrimonial com outra pessoa, e que após o divórcio de ambas, sua esposa o estava impedindo de ver o animal (VITAL).

A decisão da Juíza Gisele versou que existisse a condição de guarda compartilhada do animal, visto que o animal havia sido comprado poucos dias antes do casamento pelo cliente do Dr. Ricardo, e que foram apresentados fotos e documentos comprobatórios. Em certo momento da decisão judicial a Juíza Gisele Silva asseverou que "-Muito embora bichos de estimação possuam a natureza de bem semovente, é inegável a troca de afeto entre os mesmos e seus proprietários, criando vínculos emocionais". **(TJRJ, APELAÇÃO, 0009164-35.2015.8.19.0203, 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro. Juíza Gisele Silva Jardim. 19/03/2015.)**

REFERÊNCIAS

AUTORES:

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 4. ed rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito civil - famílias**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva: 2017.

ALVARENGA, Bianca; RITTO, Cecília. A casa agora é deles. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 48, nº 23, p. 68 – 77, jun. 2015.

SITES DA INTERNET:

SZNIFER, Moyses Simão. Animal é gente?
<http://moysessimaosznifer.jusbrasil.com.br/artigos/165234206/animal-e-gente>. Acesso em: 15/10/2017.

ANIMAIS, ODIREITO DOS. Breves reflexões sobre os Animais e sua exploração pelo ser humano. <http://odireitodosanimais.blogspot.com.br/2013/11/os-animais-nao-existem-em-funcao-do_4586.html>. Acesso em: 20/10/2017

ABRIL, VEJA. “Não é mais possível dizer que não sabíamos”, diz Philip Low. <<http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/nao-e-mais-possivel-dizer-que-nao-sabiamos-diz-philip-low>>. Acesso em: 10/11/2017

COMO CONSTRUIR UM TCC COM ESSE TEMA. Um breve relato sobre quais assuntos abordar e bases legais.

<<https://www.socialbauru.com.br/2017/03/17/guarda-compartilhada-de-animais-e-tema-de-tcc-de-estudante-de-direito-de-bauru/>>

CONSEQUÊNCIA SOCIOECONÔMICA. Índices e pesquisas com relação ao animal.
<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/80759/000902205.pdf?sequence=1>
>

INTERTHESIS. Animais, divórcio e consequências jurídicas.
<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/viewFile/1807-1384.2015v12n1p102/29617>>

LEIS:

BRASIL. Aguardando Designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Projeto de Lei 1365/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1228779>>. Acesso em: 16/09/2017. Texto Original.

BRASIL. Arquivado. Projeto de Lei 7.196/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=474862>>. Acesso em: 10/09/2017. Texto Original.