

TUTELA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NOS CASOS DE DIVÓRCIO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Título do trabalho na língua inglesa: letras do título minúsculas, negrito, alinhamento centralizado, espaçamento simples, letra Times New Roman n.º 12

Alcelyr Valle da Costa Neto¹, Priscila Luciene Santos de Lima², Marcelo Banques Horszczaruk³

¹Professor Universitário, R. João Eugênio, 534 - Costeira, Paranaguá/PR, avcostaneto@yahoo.com.br

²Gestora de Políticas Acadêmicas Rua Dr. José Peroba, 241 – Stiep – Salvador/BA, e-mail

³Graduado em Direito, R. João Eugênio, 534 - Costeira, Paranaguá/PR, marcelo_horszczaruk@hotmail.com

RESUMO

Nota-se, na contemporaneidade, as constantes transformações no âmbito familiar que, cada vez mais, integram novos membros, surgindo, assim, a família multiespécie. Com essa nova configuração familiar e o crescente vínculo entre os humanos e os animais (não humanos), houve o crescimento das demandas no Judiciário envolvendo animais de estimação como ponto central nos processos de divórcio ou dissolução da união estável. O presente trabalho, por meio de pesquisa bibliográfica às leis, doutrinas e jurisprudências, tem como objetivo tratar sobre o destino do animal após a separação conjugal. A conclusão desse estudo trouxe, como principais resultados: o reconhecimento da senciência animal; a necessidade de repensar sobre o status jurídico dos animais; e a aplicação do instituto da guarda e regulamentação de visitas dos animais de estimação, de forma análoga ao Direito de Família, com suas devidas adaptações, em razão da falta de norma específica e a necessidade de proteger o bem-estar animal.

Palavras-chave: Direito Civil. Família Multiespécie. Guarda. Animais de Estimação. Direito de Família.

ABSTRACT

In contemporary times, constant transformations within the family are noted, which increasingly include new members, thus emerging the multispecies family. With this new family configuration and the growing bond between humans and animals (non-human), there was an increase in demands in the Judiciary involving pets as a central point in divorce or dissolution of stable union processes. The present work, through bibliographical research on laws, doctrines and jurisprudence, aims to address the fate of the animal after marital separation. The conclusion of this study brought, as main results: the recognition of animal sentience; the need to rethink the legal status of animals; and the application of the institute of custody and regulation of visits to pets, in a manner analogous to Family Law, with its necessary adaptations, due to the lack of specific rules and the need to protect animal welfare.

Keywords: Civil Law. Multispecies Family. Guard. Pets. Family right.

INTRODUÇÃO

Essa monografia aborda o tema tutela dos animais de estimação nos casos de divórcio em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro e tem como principal objetivo analisar os critérios legais aplicados nas resoluções pela justiça brasileira nos casos de dissolução litigiosa conjugal onde há tutela do animal de estimação.

Os animais têm acompanhado o homem durante toda a sua caminhada através da história e sua relação acompanha as evoluções da sociedade em geral.

“A proteção e os direitos dos animais são temas debatidos desde a Antiguidade, como por exemplo na passagem em que Pitágoras relatou sobre respeito animal, ou quando Jean-Jacques Rousseau argumentou, no *Discursos sobre a Desigualdade* (1754), que os animais possuíam senciência, isto é, capacidade de sentir sensações e sentimentos conscientemente, razão pela qual o homem deveria ser responsável no cumprimento de alguns deveres deles, ou seja, um teria o direito de não ser maltratado pelo outro”. (FERREIRA DE ABREU, 2015, p. 1)

No Direito Civil, os animais são tratados como mero objetos e ocorre que, tal situação já não reflete a realidade interdisciplinar, pois os mesmos, desde a CF/88 detêm direitos e considerável proteção, sendo tutelados pela legislação pátria, tendo seus direitos e dignidade reconhecidos.

O fato de os animais terem conquistado cada vez mais espaço nos lares acaba gerando outros deslindes legais, principalmente quanto à “guarda” dos mesmos, que gera decisões importantes.

Hoje em dia, cada vez mais casos de guarda compartilhada chegam aos tribunais e o que espera-se é que o judiciário tome decisões não apenas benéficas para os casais que estão se separando, mas, o mais importante, para os animais.

Assim, os tribunais, ao estarem diante de tal situação, precisam realizar um debate extremamente fundamentado para chegar ao melhor resultado para o animal de estimação, independente da vontade dos responsáveis pela guarda, pois somente assim, o direito dos animais, que fazem tão bem ao homem, será protegido e garantido.

Essas ocorrências justificam a importância dessa pesquisa, nos direcionando à necessidade de refletir sobre a adequação e importância de legislação sobre o tema.

DEFINIÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

“A família é a base da sociedade, a célula mater, o elemento primário, sendo a primeira comunidade em que o indivíduo naturalmente se integra, considerando que o homem não é um ser isolado e só consegue promover sua realização através do convívio com os outros”. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014)

“Antes mesmo de os seres humanos se organizarem em comunidades sedentárias, o grupo de pessoas era considerado a unidade social mais antiga do homem. Essa unidade social remonta à história da humanidade.” (CUNHA, 2009).

Apesar da explicação dos autores, levando em consideração que a sociedade vem sofrendo constantes mudanças e reconfigurações, conceituar família tornou-se uma tarefa árdua.

Lobo esclarece algumas modificações pelas quais o conceito de família sofreu, sobretudo, a família patriarcal:

“A família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX”. (LOBO, 2011)

As famílias tradicionais são uma construção do modelo Romano, formadas pelo modelo patriarcal, onde o pai é o chefe do lar e cada membro da família tem uma função a cumprir e os laços sanguíneos são o que determinam os membros de cada lar.

Arnoldo Wald (2004, apud NOGUEIRA) ao falar sobre a família durante esse período, explica que:

“A família era, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. Inicialmente, havia um patrimônio só que pertencia à família, embora administrado pelo pater. Numa fase mais evoluída do direito romano, surgiam patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater”. (WALD, 2004, p. 57 apud NOGUEIRA)

“Quanto à evolução legislativa, a Constituição Imperial de 1824 apesar de tratar sobre os cidadãos brasileiros, seus direitos e garantias, não se remeteu à família e ao casamento, salvo sobre a família imperial e sua sucessão no poder” (COSTA, 2006).

“A Constituição de 1891, no seu art. 72, § 4º, reconheceu apenas “o casamento civil sendo o religioso de interesse pessoal”, e não dedicou nenhum capítulo à família, limitando-se a tratar dos direitos fundamentais de primeira geração e ignorando os direitos da personalidade”. (OLIVEIRA, 2006)

Antigamente, a família era conservadora e patriarcal, e seus laços eram baseados em consanguinidade. Qualquer união que ocorresse fora do casamento era considerada ilegal, ilegítima e imoral, e os filhos concebidos dessa maneira eram rotulados como adúlteros. Conseqüentemente, aqueles que se envolviam em tais condutas não recebiam proteção jurídica do Estado (DRESCH, 2015).

No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve um impacto significativo nas concepções de família. Os princípios constitucionais estabelecidos tiveram reflexos diretos no Direito de Família, alterando-o substancialmente (PARRON e NORONHA, 2018). Neste sentido Gomes (2002) cita que:

“A Constituição de 1988 realizou enorme progresso na conceituação e tutela da família. Não aboliu o casamento como sua forma ideal de regulamentação, mas também não marginalizou a família natural como realidade social digna de tutela jurídica. Assim, a família que realiza a função de célula da sociedade e que, por isso, “tem especial proteção do Estado” (..), pouco importando a existência, ou não, de casamento entre os genitores”. (THEODORO JÚNIOR, H. apud GOMES, 1998. p. 34.)

A igreja foi deixada de lado quando o Estado começou a cuidar do tema “focando-se mais no aspecto do bem-estar social e não mais religioso, então a ideia patriarcal e consanguínea, tornou-se o modelo de família afetiva que vigora até hoje” (PARRON E NORONHA, 2018).

Então, de um viés jurídico, a família é um fato social, que produz efeitos, com importância reconhecida na Constituição Federal de 1988 no artigo 226, o qual a estabelece como sendo a base da sociedade, que tem especial proteção do Estado:

“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.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

(BRASIL, CRFB, 2018)

Carlos Roberto Gonçalves (2014) traduz a família como uma realidade sociológica “que constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.”

“Desse modo, fez-se necessária sua regulamentação, uma vez que, por não ser algo estável, controlável e imutável, e frente os conflitos gerados, houve a necessidade do legislador não só de interferir nos elos de afetividade, bem como a de dedicar um ramo do direito à família”. (DIAS, 2011).

Com o objetivo de se adequar às mudanças sociais em constante evolução e às alterações legislativas ocorridas no final do século passado, o Código Civil de 2002 incorporou importantes aspectos do direito de família em suas atualizações e regulamentações. Essas mudanças foram guiadas pelas normas constitucionais e seus princípios (GONÇALVES, 2015).

Sendo assim, segundo Müller (2017)

“[...] as alterações que o sucederam, tem como escopo a preservação do núcleo familiar, sua coesão, conferindo um tratamento condizente à realidade social, com vistas a atender as necessidades reais e laços afetivos entre os companheiros e/ou cônjuges, assim como, atender de forma satisfatória aos interesses da sociedade”.

(MULLER, 2017)

O Código Civil de 2002 não mais considerou a família como um modelo institucional, “mas sim como uma família no modelo instrumental, ou seja, com mais autonomia para buscar seus interesses e, principalmente, desenvolver sua personalidade e afeto” (LIMA, 2016).

Na atualidade, as famílias são vistas como eudemonistas, ou seja, são compostas por laços de afeto, diferente dos valores antigos onde a linhagem entre famílias era vista muito mais como uma instituição. Posto isso, venturosamente, nota-se como os papéis, constituições e formatações das famílias evoluíram e é frequente notar novas famílias sendo construídas sem laços consanguíneos e biológicos.

Ohana (2016), afirma que “o conceito de família não está mais ligado unicamente com o casamento e os filhos biológicos, mas sim com o ponto principal que liga os membros que são os laços de afeto.”

“A afetividade é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de

caráter patrimonial ou biológico” (PINHEIRO; CANDELATO, 2017 apud DIAS, 2015, p. 52).

Segundo Lobo (2004), o afeto não é um produto da biologia. É a convivência familiar que gera afeto e assistência, não os laços sanguíneos, como acreditamos. Confunde-se filiação com o destino do patrimônio familiar, basicamente ligado com o parentesco válido, “por isso, é a história da lenta emancipação dos filhos, da redução progressiva das desigualdades e do quantum despótico, na medida da redução da patrimonialização dessas relações” (LOBO, 2004).

Ainda, de acordo com Lobo (2004):

“O desafio aos juristas, principalmente aos que lidam com o Direito de Família, é a capacidade de ver as pessoas em toda a sua dimensão ontológica, a ela subordinando as considerações de caráter biológico ou patrimonial. Impõe-se a materialização dos sujeitos de direitos, os quais são mais que simples titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade social e aos fundamentos constitucionais”. (LOBO, 2004)

O princípio da afetividade entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado o mais universal de todos os princípios, e é visto como o ponto de partida para os demais. Ele é a base das bases e todos os outros princípios derivam dele. Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana é o núcleo do regramento jurídico e um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme previsto no artigo primeiro da Constituição Federal.

Este princípio estabelece limites à atuação estatal, mas também é referência para a ação positiva do Estado. Segundo a conceituação proposta por Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco à pessoa, inerente à sua condição humana, e que deve ser respeitado e protegido em todas as esferas da vida.

“[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988. 2001. apud ANDRADE, 2008)

No âmbito do Direito de Família, a dignidade da pessoa humana é reconhecida como o princípio mais importante do ordenamento jurídico. Em virtude da inafastabilidade da proteção à pessoa humana, surgiu uma nova concepção de despatrimonialização do direito privado, na qual a pessoa é supervalorizada enquanto o patrimônio perde importância.

O artigo 226, §7º da Constituição Federal estabelece que o planejamento familiar tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável. Isso significa que o planejamento familiar deve ser realizado de forma a respeitar a dignidade

e autonomia das pessoas envolvidas, garantindo que possam decidir livremente sobre a formação, tamanho e espaçamento de suas famílias, sem qualquer tipo de pressão ou coerção.

A garantia da efetividade dos direitos fundamentais depende de um ambiente harmônico para os direitos da própria família e os interesses pessoais dos seus membros. Apenas assim será possível direcionar a família ao pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas que a integram.

FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Conforme as citadas novas modalidades de família que surgiram, tendo em vista o crescente aumento de animais de estimação nos lares brasileiros, verificou-se a necessidade da doutrina e jurisprudência apresentarem também variantes que os incluíssem como membros das famílias.

“Sabe-se que a relação humano-animal aparece desde o tempo da mitologia grega, onde os deuses tinham parte de sua estrutura corporal composta por animais, representando valores, proteção e esperança” (Giumelli & Santos, 2016).

“Nos tempos primitivos, os animais eram caçados pelos homens servindo-os como alimento e vestimenta e, ao longo da evolução da humanidade, os animais passaram a servir para transporte, trabalho e até a diversão humana” (Mól & Venancio, 2014).

Já nos primórdios da civilização os animais foram domesticados pelo homem para ajudá-lo em suas atividades diárias, bem como, auxiliar na defesa contra o inimigo.

Com o passar dos anos, tornaram-se os melhores amigos do homem, e hoje são considerados em algumas famílias brasileiras como “filhos de quatro patas”.

Arias (2015) comenta, acerca da expansão dos animais de estimação nos lares, que de cada cem famílias, quarenta e quatro criam, por exemplo, cachorros e só trinta e seis têm crianças até doze anos de idade. Ainda, de acordo com o IBGE, as famílias brasileiras cuidam de 52 milhões de cães contra 45 milhões de crianças.

Oliveira, Batista e Alves Neto (2018) comentam que “o animal tem uma grande importância dentro de um lar chegando, até mesmo, a preencher o lugar de um filho, sendo tratados, muitas vezes, como um filho biológico.”

O animal como membro familiar sugere a existência de uma relação interespecies e de uma família multiespécie composta por humanos e seus animais de estimação.

Segundo Seguin, Araujo e Neto (2017), “a mudança na relação do ser humano com o animal de estimação possibilitou que os tutores atribuíssem ao pet o status de membro da família, portanto o pet passou a viver mais dentro de casa.” Com isso, os tutores passaram a ter gastos mensais com eles, além do fato do animal de estimação conquistar seu próprio espaço, sendo cuidado até sua morte, Carneiro Filho (2019) os define como:

“O adjetivo [sic] doméstico, por outro lado, diz respeito àquilo ou àquele que pertence a um lar. Quando o termo é aplicado a um animal, faz referência ao exemplar cuja criança se desenvolve em companhia de pessoas. Isto permite fazer a distinção entre os animais domésticos e os animais selvagens. Um animal doméstico, por conseguinte, faz parte de uma espécie que se habituou a viver com o ser humano. Por norma, estes animais são adotados ou comprados pelas pessoas para compartilhar a vida com elas na casa de família. Os animais de estimação, nome pelo qual também são conhecidos os animais domésticos, fazem companhia às pessoas”. [...] (CARNEIRO FILHO, 2019, p.18).

Acabam tendo diferentes funções, que vão desde serem vistos como objetos para o dono mostrar para outras pessoas, dando certo status social, cuidadores para algumas pessoas e até integrantes da família, tendo a mesma importância dos demais membros.

Segundo uma reportagem que saiu no Diário do Nordeste, Faraco Capuano (2014) explica que,

“a Antrozologia, nova área do conhecimento que estuda as interações entre seres humanos e animais, para explicar esta tendência mundial. Ela diz que nos estudos da Antrozologia são apresentadas diferentes teorias para os laços cada vez mais fortes entre pessoas e bichos. Entre as explicações científicas, está a Teoria da Biofilia, definida por Edward Wilson, da Universidade de Harvard. Seguindo a linha evolutiva para examinar o tema, o pesquisador observa que os humanos aprenderam a avaliar o ambiente a partir da presença de outras espécies. “Quando os animais criados em casa estão tranquilos, significa que todo o ambiente está tranquilo”, declara Ceres, considerando os dias atuais, quando os bichos continuam sendo indicadores da situação do ambiente, assim como era nos agrupamentos pré-históricos da humanidade”. (Diário do Nordeste, 2010)

A crescente urbanização tem transformado a dinâmica familiar, uma vez que os seres humanos passaram a trazer para seus lares animais que, antes, habitavam apenas em áreas rurais. Essa convivência diária tem aproximado ainda mais os humanos dos animais, levando a um maior apego emocional a esses seres. Conseqüentemente, o interesse das famílias brasileiras pelos animais tem crescido, sendo que muitas vezes esses animais recebem tratamento e carinho comparáveis aos destinados às crianças. Esse movimento tem despertado o interesse dos políticos, que buscam aprovar leis em favor dos direitos dos animais, como cemitérios personalizados, clínicas veterinárias gratuitas para famílias de baixa renda, maior liberdade de movimento em áreas públicas e permissão para visitar seus donos nos hospitais.

DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL: DIVÓRCIO

Divórcio é a dissolução do casamento válido, isto é, a separação dos cônjuges conferido aos mesmos, o amparo legal de convolar novas núpcias. No Brasil, a não ser pela morte, o instituto do divórcio é o único remédio jurídico capaz de dissolver o casamento.

Neste sentido, Maria Helena Diniz entende o seguinte: “O divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, extinção do vínculo matrimonial, que se opera mediante sentença judicial, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias.” (DINIZ, 2007, p. 241)

Inácio Carvalho Neto, já diz o seguinte: “O divórcio é a única forma de se dissolver um vínculo conjugal válido.” (CARVALHO NETO, 1999, p.273)

Sampaio (2012) esclarece que:

“o divórcio significa um modo jurídico de pôr fim a um casamento. Afinal, ao conseguir o divórcio o casal volta a poder casar novamente. Um modo e não o modo, pois o casamento também terá fim com a morte do outro cônjuge ou com a anulação do casamento”. (SAMPAIO, 2012)

Atualmente a legislação pátria prevê duas modalidades de divórcio, como esclarece Lôbo (2012):

“o divórcio extrajudicial e o divórcio judicial, podendo este último dividir-se em consensual e litigioso. Em qualquer modalidade de divórcio são exigidos apenas a

certidão de casamento e a definição de algumas questões essenciais, como a guarda dos filhos e uso do sobrenome, por exemplo”. (LÔBO, 2012, p. 154)

O divórcio judicial litigioso é uma opção viável quando há divergências em relação à separação em si ou a algumas das questões essenciais, já que tais situações podem ser potencialmente conflituosas. É importante destacar que somente questões relativas à guarda dos filhos e aos alimentos serão discutidas. Como mencionado anteriormente, a partilha de bens pode ser resolvida posteriormente, e é importante observar que não há reconhecimento de culpa, uma vez que “(...) não há culpado no divórcio nem responsável pela ruptura”. (LÔBO, 2011, p. 155).

Como um instrumento de desburocratização de procedimentos foi implementado no sistema brasileiro o divórcio extrajudicial, através da Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, que veio disciplinar as regras para a separação, divórcio e inventário procedidos mediante escritura pública. A referida lei constitui notável avanço processual brasileiro, promovendo o desafogamento do judiciário, trazendo a possibilidade de dissolver o casamento na esfera administrativa, sem a necessidade de promover ação judicial.

Gagliano e Pamplona (2012) consideram que, “o divórcio judicial passou a ser uma via de exceção, reservado para situações especiais, de modo que deve haver incentivo ao acesso mais simples da dissolução do vínculo matrimonial, através do divórcio extrajudicial”.

Lôbo afirma que:

“Os casais que não optarem pela via extrajudicial poderão encaminhar o divórcio judicial consensual. Neste modelo, os ex-consortes deverão pactuar em comum acordo sobre as questões essenciais, ocorrendo isso, o juiz homologa o acordo, desde que observados os interesses da criança e do adolescente”. (LÔBO, 2011).

A dissolução do vínculo conjugal aceito em muitas comunidades antigas como a Grécia e Roma, e previsto em muitos códigos antigos como o velho testamento do povo hebreu e o código de Hamurábi, no Brasil demorou muito para ser instituído pela forte oposição da Igreja Católica.

Com a primeira Constituição Federal, em 1891, o casamento foi separado definitivamente da Igreja, porém, por muita resistência da influência religiosa, foi disciplinada apenas a separação de corpos, sendo indicadas as causas aceitáveis, como adultério; sevícia grave ou injúria grave; abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos contínuos e mútuo consentimento dos cônjuges, se fossem casados há mais de dois anos.

Apenas em 1977, o divórcio finalmente foi oficialmente introduzido por meio da Emenda Constitucional nº 09, de 28 de junho de 1977, regulamentada pela Lei 33 6.015, de 26 de dezembro do mesmo ano.

“A emenda constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977 foi o primeiro dispositivo a instituir a possibilidade da dissolução do vínculo conjugal que seria regulamentado por lei ordinária. Esta emenda constitucional deu nova redação ao § 1º do art. 175 da constituição de 1969, suprimindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial e estabelecendo os parâmetros da dissolução”. (GONÇALVES, 2014)

Somente com a promulgação da Constituição de 1988, o divórcio encontra guarida no texto constitucional e seria realmente facilitado. Assim, deu-se início a penúltima fase da concepção histórica do divórcio no Brasil.

A partir de 1988, a Lei nº 6.515 de 1977 foi aperfeiçoada para consolidar o divórcio, sem extinguir o divórcio indireto decorrente da conversão da separação judicial. O divórcio

direto foi expressamente aceito no texto constitucional e se tornou eficaz imediatamente, com o único requisito sendo o decurso de mais de dois anos de separação de fato.

No entanto, em 2010, a “PEC do Amor” ou “PEC do Divórcio” foi promulgada, trazendo uma mudança completa de paradigma sobre o tema e iniciando a última e atual fase do divórcio no Brasil. A Emenda nº 66/2010 tinha como objetivo eliminar a burocracia vigente, tornando desnecessários tanto o lapso temporal quanto a prévia separação judicial para a existência do divórcio.

Dessa forma, o objetivo social da nova norma constitucional é permitir que os cônjuges exerçam com liberdade o seu direito de desconstituir a sociedade conjugal a qualquer momento, sem obstáculos ou intervenção estatal na intimidade do casal e sem precisar declarar os motivos. Essa nova norma permite que os cônjuges alcancem suas finalidades com muito mais facilidade e vantagem.

GUARDA

A constituição Brasileira garante por Lei algumas obrigações e deveres que pais separados devem cumprir para assim zelar e proteger o bem-estar da criança.

Para garantir e manter a relação parental, mesmo após a separação, a Constituição oferece alguns artigos do Código Civil como o 1584 da Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 e também a Lei 10.058 de 2014, criadas para que a separação de seus genitores não afete o conceito de família ou que o desenvolvimento pessoal da criança ou adolescente seja afetado.

Sendo a constituição familiar um direito de todos, as Leis que defendem os conceitos de Guarda, sempre voltados para o interesse da criança, ou seja, não são os interesses dos pais que serão acatados, mas sim o interesse que será melhor para a criança.

CONCEITO DE GUARDA

Manter a constituição familiar é um dever dos pais, isto é, mesmo com a separação do casal, não existe separação de filhos. A obrigação de visita e pensão é um direito que toda criança possui. Uma vez que na separação a mesma não deve ser afetada.

O conceito de Guarda, como já mencionado, assume o papel de direitos e deveres que os guardiões devem respeitar, tal como oferecer abrigo, zelo, proteção e atenção necessária que a criança ou o adolescente faz juz. Na atualidade, são três concepções de Guarda reconhecidas no Direito, sendo duas identificadas por Leis, que são a Guarda Compartilhada e a Unilateral, e a Guarda Alternada, que apesar de não possuir artigos de Leis, é um molde de tutela que se mostra efetiva e favorável nas relações familiares.

TIPOS DE GUARDA

Guarda Unilateral

A Guarda Unilateral, de acordo com a Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, outorga apenas a um dos pais ou outro que substitua a guarda da criança, pertencendo a essa exclusiva

e total responsabilidade de deliberar sobre a assistência da criança. Contudo, àquele que não esteja sob responsabilidade da guarda do infante não se absolve de seu dever como familiar, sendo assim:

“§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada 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”. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008) (BRASIL, 2002)

Pertinente ao tipo de tutela Unilateral, cabe a responsabilidade de obter o direito à guarda não somente “ao genitor que revele melhores condições para exercê-la” (BRASIL, 2002) mas também aquele que possui I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança e III – educação. (art. 1583, parágrafo 2º). Neste tipo de Guarda, a criação do menor compete a apenas uma parte dos genitores, onde cabe ao outro o direito de visita em dias específicos, todavia, não descarta a obrigatoriedade do responsável:

“§ 5º [...] que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos”. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014) (BRASIL, 2014)

Nota-se que o direito à família sempre se guia pelo princípio do melhor interesse da criança, mesmo esse modelo não sendo o mais adequado para a natureza da mesma, às vezes cabe ao menor estar afastado de um de seus genitores, por motivos específicos.

Guarda Alternada

A princípio, a Guarda Alternada não está expressa em nenhuma Lei Constitucional. Comumente, juízes adotam este tipo de decisão quando os filhos são mais velhos e são capazes de compreender o processo de separação. Entende-se por Guarda Alternada como uma somatória entre Guarda Unilateral e Guarda Compartilhada, quando o menor possui residência na casa de ambos parentes, onde estes dispõem o direito e o dever de tomarem todas decisões em conjunto.

Para entender melhor, resume-se que o filho mora, por exemplo, quinze dias com o pai e depois quinze dias com a mãe. Mesmo não havendo lei que resguarde esse tipo de Guarda, é importante que seja consentido na frente de um juiz e de um advogado.

Guarda Compartilhada

Conforme a nossa CF/88, entende-se por Guarda:

“§ 1º [...] 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”. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008) (BRASIL, 2002)

Assim dizendo, neste tipo de guarda compete a responsabilidade do infante de forma igualitária a ambos os genitores na qual os dois são responsáveis por tomarem as decisões a respeito da educação, saúde e bem estar da criança, no entanto o filho viverá apenas com um dos responsáveis, onde o outro não possui limitação de dias e horários das visitas. A Guarda compartilhada, se aplicará sempre, segundo a Lei 1.584 § 2, “quando não houver acordo entre

a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008)” (Brasil, 2002).

Diferente da Guarda Unilateral, a Guarda compartilhada tem muito mais a ver com os interesses da criança, idealizando ampliar melhor o convívio dentro do seio familiar do que onde a criança irá residir, tendo em vista que ambos genitores possuem total liberdade de ficar com o filho em dias da semana, podendo haver visitas no meio da semana, levando e buscando na escola, entre outras atividades. Segundo a Lei n. 1.584 §1º “o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas” (BRASIL, 2002), esse é o melhor tipo de Guarda para o menor, uma vez que seus responsáveis participam de forma ativa, conjunta e amigável em seu desenvolvimento.

O DIREITO DE GUARDA DOS ANIMAIS

Os animais ganham cada vez mais destaque dentro do seio familiar e hoje em dia quando cônjuges se separam, os mesmos se veem obrigados a considerar quem irá manter a guarda do animal de estimação. Assim como o mundo se moldou com as mudanças da sociedade, o direito tende a fazer o mesmo, como por exemplo o caso da guarda de animais. Nota-se a inexistência de uma Lei que prevê o que acontecerá com o animal e que estes ainda, perante a Constituição Civil, são vistos como objetos. Entretanto, com a relação entre humano e animal passou a criar laços afetivos de subsistências. Conforme já mencionado, o conceito de família multiespécie é um assunto que ganhou relevância hoje em dia no Direito, por assim dizer, e assim como o divórcio moldou novos artigos de Leis, este tópico caminha para a mesma direção.

Entretanto, com a relação entre humano e animal passou a criar laços afetivos de subsistências muito fortes, esse cenário vem moldando diferentes formas de lidar com o assunto no Tribunal, como o projeto de Lei Federal n. 351/2015, que intenta acrescentar um parágrafo na Lei 10.406 de 2002 determinar que os animais não sejam mais considerados como coisas.

Visto que o animal de estimação é reconhecido como propriedade, faz-se necessário pensar no conceito do direito de propriedade do artigo 1.228 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” (BRASIL, 2002), ou seja, compreende-se que o dono possui total propriedade do animal. No entanto, não se deve mais pensar que o animal é apenas uma posse, uma vez que tanto o animal, quanto seu proprietário possuem apego emocional um com o outro.

Dado que nos últimos anos o número de dissoluções de casais vem aumentando e estes, muitas vezes optam por não procriar e os animais de estimação ganharam grande prestígio dentro de muitos lares, sendo assim, substituindo muitas vezes o lugar dos filhos.

Visando que o direito é um tema cambiável e diacrônico conforme as mudanças da sociedade e que ambas partes do ex-casal possui direito de estar presente na vida do animal, já que este é um ser senciente e também possui apego emocional, o projeto de Lei 1058/11 que circula na Comissão do Meio Ambiente visa proporcionar a Guarda Compartilhada deste, uma vez que animal de estimação não deve ser considerado como uma posse e que ele também possui o direito de estar na presença de ambos seus proprietários.

OS ANIMAIS E O DIREITO A ALIMENTOS/VISITAS

À medida que as relações sociais e o exercício das funções foram sofrendo alterações, cujos reflexos atingiram a família, surgiu o instituto da guarda compartilhada, introduzida no Código Civil de 2002 por meio da Lei 11.583/08, em substituição à guarda única, que até então, criava para um dos genitores limites ao convívio com a prole (FUJITA, 2016).

A guarda compartilhada passou a existir desde 2008 com a Lei Nº 11.698, que não era a regra, entretanto com o advento da Lei Nº13.058/2014, a guarda compartilhada tornou-se regra, a não ser que alguns dos genitores abra mão desse direito, então passará a ser unilateral. Na guarda compartilhada ambos os genitores dividirão a convivência dos filhos, já na unilateral somente um dos pais terão a posse do filho (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015).

Este instituto surgiu da necessidade de se encontrar uma maneira capaz de fazer com que os pais e filhos mantivessem os vínculos afetivos latentes, mesmo após a ruptura do vínculo conjugal. A premissa sobre a qual se constrói este instituto é a de que o desentendimento entre os pais não pode atingir o relacionamento destes com seus filhos (AKEL, 2009).

Segundo Grisard Filho (2014, p.79), se trata de “(...) um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualmente”. Significa que ambos os pais possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores, sendo considerados como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos.

Na guarda compartilhada a residência do menor não necessariamente será com a mãe, mas sim com o genitor que apresentar melhores condições, e quando se diz “condições” não são apenas as financeiras, mas também as de carinho, afeto, amor e dedicação. No entanto, apenas um dos genitores terá a guarda física, mas ambos detêm a guarda jurídica. A criança precisa de uma estabilidade e não perder assim seu ponto de referência domiciliar, por isso a ideia de uma residência fixa, mas nada impede que o filho tenha quarto e coisas pessoais nas duas residências (LÔBO, 2008).

Em relação ao assunto, segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidência das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão,

para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido”. (BRASIL, STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra Nancy Andrichi, 25/06/2014)

Outro ponto relevante a ser discutido, é quanto à fixação de alimentos, a guarda compartilhada não impede que os alimentos sejam fixados, afinal regras precisam ser estabelecidas em virtude da proteção do menor. Muitas vezes os genitores não gozam das mesmas condições financeiras, sendo importante que este ponto fique bem definido para que não haja prejuízo pro filho. As despesas do filho devem ser divididas entre ambos os pais (DIAS, 2008).

Por fim, a guarda compartilhada pode ser considerada um arranjo em que se agruparam os anseios emocionais e físicos de pais e filhos, comportando uma flexibilidade maior para que a criação dos filhos continue sendo exercida de forma saudável, fazendo com que os genitores estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos.

Silva (2015) expõe que:

“decorrente da ausência de lei que regulamenta a guarda dos pets em situação de dissolução conjugal, o Poder Judiciário acaba tendo grande dificuldade em julgar tal assunto, em casos que ambas as partes não buscam um acordo existe essa dificuldade. Deste modo, o meio jurídico para solucionar tal conflito deve observar minuciosamente caso a caso, buscando analogias e os princípios gerais do direito”. (SILVA, 2015)

Silva ainda ressalta que

“[...] nos casos em que o pet for do casal, o mais certo é que ambas as partes priorizem pela guarda compartilhada, pois deste modo o animal possuirá convivência com seus dois tutores, sendo assim ambas as partes possuirão a obrigação de proporcionar cuidados necessários para o “pet”. O casal que passou por dissolução conjugal terá os mesmos poderes sobre o animal e os mesmos direitos de visitas que serão ajustados por cláusulas que podem ser escolhidas em comum acordo ou por intermédio de decisão judicial”. (SILVA, 2016)

Cuidar de um animal requer muitos esforços, como: “oferecer comida, esse cuidado é muito mais abrangente, envolve oferecer carinho e atenção, disponibilizar cuidados médicos veterinários, e possibilitar ao mesmo convívio familiar” (Sanches, 2015).

No ano de 2015, a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu em segunda instância o caso do animal de estimação Dully, do qual teve como relator o Desembargador Marcelo Lima Buhatem. A apelação cível de número 0019757-79.2013.8.19.0208 que requereu a dissolução da união estável combinada com a partilha de bens, em uma ação movida pela ex-convivente, foi sentenciada e julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer e dissolver a união estável das partes. No referido caso, foi decidido que a parte autora mantivesse a guarda do animal.

A decisão da posse do animal de estimação foi contraposta pelo ex-companheiro, através de uma apelação cível. O mesmo afirmou que o cão foi comprado por ele e que sempre tratou o animal com cuidado, fazendo passeios e levando-o ao veterinário, da mesma forma que arcar também com os custos referentes ao bem-estar do pet. O ex-companheiro ainda alegou que os documentos mostrados pela parte autora, que foram fornecidos pela Confederação Brasileira de Cinofilia, não foram consideráveis para certificar que de fato ela era proprietária do cão, uma vez que, estes documentos foram emitidos no mês junho de 2014.

Acerca do contexto da separação, o desembargador acredita que o animal de estimação representa uma afetividade como se fosse um filho. Neste sentido, é justamente o que se consta na situação em apreço, posto que, apesar do referido animal de estimação ter sido adquirido pelo recorrente, o mesmo presenteou a recorrida como uma forma de apaziguar a tristeza resultante da ocorrência de um aborto natural. Em virtude da situação, foram construídas ligações afetivas muito significantes com o animal, motivo pelo qual, o juiz determinou que poderiam ser assegurados na medida do possível.

O Desembargador Marcelo Lima Buhatem, com base na análise feita no conjunto probatório, entendeu que a ex-convivente foi capaz de alcançar a comprovação que era de fato, a responsável pelos cuidados e zelos com o pet, através de atestado de vacinação, como também por meio de prescrições e laudos médicos. Em contrapartida, o apelante não logrou nesse intento. Todavia, o direito do apelante de ter o animal em sua companhia foi reconhecido pelo mesmo.

O nobre julgador enfatizou que apesar de não ter uma solução para assegurar os direitos subjetivos ao animal, caberia em favor do recorrente, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. Diante disso, o recurso foi considerado desprovido. Desta forma, concedeu ao recorrente, apesar da inexistência de norma que regule sobre o tema e com base no princípio que veda o *non liquet*, que exercesse a posse provisória do animal de estimação. Nesta circunstância, foi levado em consideração o interesse do recorrente e os cuidados necessários referentes ao animal. Assim, foi determinado ao ex-companheiro que buscasse o cão em fins de semana alternados, às 10 horas do sábado, retornando para a residência da apelada no domingo às 17 horas.

Diante do caso apresentado, verifica-se que o magistrado sustentou sua decisão com base nos princípios de dignidade da pessoa humana e na vedação ao *non liquet*. Embora reconheça que perante a legislação brasileira, os animais não deveriam ser considerados como meros bens semoventes, o determinado julgamento levou em conta especialmente os interesses das partes envolvidas. Todavia, a decisão tomada pelo Desembargador também levou em consideração o bem-estar do cão.

Como foi mencionado anteriormente, nos dias atuais, as famílias estão cada vez mais conectadas às ligações afetivas, deixando de ser apenas por meio de relações consanguíneas, deste modo, o animal de estimação passou a ser incluído como novo integrante familiar.

Nós, humanos, temos compartilhado grandes relações emocionais com nossos animais de estimação e, do mesmo modo, eles recebem e retribuem o carinho que damos. Diante dessa constatação, percebe-se que o animal doméstico sofre com a ruptura conjugal de seus tutores, segundo argumenta Zwetsch (2015, p. 18).

Segundo Leciona Silva (2015, p. 110):

“após a dissolução do casamento, os cônjuges podem estabelecer os dias de visita em forma de consenso, por meio de acordo, mas, se isso não ocorrer, o magistrado terá a tarefa de intervir e resolver o caso. Desta forma, como não existe lei específica que trata do assunto, é utilizado, analogicamente, o Código Civil para resolver os conflitos relacionados à guarda”.

No caso do recurso especial nº1.713.167-SP (2017/0239804-9), foi ajuizada uma ação objetivando a regulamentação de visitas ao animal de estimação em face da parte recorrente, com fundamento de que conviveram em uma união estável por mais sete anos, sob o regime de comunhão universal de bens desde 2004, acontece que no ano de 2008, o casal adquiriu um cão com nome de Kimi. O recorrido alega que com o passar do tempo, houve uma grande ligação de afeto com o animal, e que o mesmo foi o responsável pela compra e gastos atinentes ao cão.

Porém, em 2011 ocorreu a dissolução da união entre as partes, momento em que foi declarado que não existia bens a partilhar, deixando de tratar sobre o assunto a respeito de quem ficaria a guarda do animal de estimação.

Afirma a parte autora, que, logo no início mantinha a posse da cadela, porém, logo depois o animal permaneceu definitivamente com a requerida. Argumenta também que mantinha visitas regulares ao animal na residência da ré, mas que com o passar dos tempos, acabou sendo impedido de ter contato com o pet, momento este, que ocasionou em um grande abalo emocional.

O referido caso exposto, foi julgado pela Quarta Turma, onde foi mantido o acórdão do TJSP que determinou o direito do ex-companheiro fazer visitas à cadela em períodos como fins de semana e feriados prolongados alternados, com retirada às 20 horas na sexta-feira e retorno às 20 horas no domingo. Nas festas de final de ano, a cadela passaria na companhia do autor e no ano seguinte, na presença da ré, invertendo-se a ordem no ano seguinte e assim por diante. Decidiu também, que o ex-companheiro poderia participar das atividades como levar o animal ao veterinário, quando necessário.

Anteriormente, foi considerado pelo juízo de primeiro grau que nenhum animal poderia ser incluído nas relações familiares equivalentes àquelas existentes entre pais e filhos, “sob pena de subversão dos princípios jurídicos inerentes à hipótese”.

No âmbito do Direito, numa acepção técnica, a expressão alimento compreende “(...) não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentado” (GONÇALVES, 2012, p 498). Os alimentos estão além da alimentação diária, abarca todo o complexo de bens necessários à vida, como habitação, saúde, educação, lazer, entre outros.

Para Cipriani (2016), “os animais de estimação têm todo o direito de receber pensão alimentícia em caso de divórcio, de tutor que não tenha a guarda e é uma obrigação indeclinável, um direito fundamental e essencial para que o mesmo viva dignamente”.

Gonçalves (2016) comenta que não é uma tarefa fácil mensurar o valor de uma pensão alimentícia para pets, mas que a mesma se faz necessária, pois o bichinho também possui necessidades que geram despesas e as mesmas precisam ser suportadas pelos seus detentores, não importando se essa guarda é unilateral ou compartilhada.

Gonçalves (2016) afirma que:

“Em casos de guarda compartilhada, as despesas devem ser divididas em uma proporção de 50% para cada parte e, em casos de guarda unilateral, mesmo que um dos ex-cônjuges fique exclusivamente responsável pela guarda o outro deve dar uma ajuda de custo para os alimentos e os gastos que o animal possui”.

Desta forma, as pessoas que consideram os animais como integrantes da família, devem sempre manter os cuidados com os mesmos, lembrando que se trata de seres dependentes e que precisam da atenção necessária dos tutores.

Projetos de lei sobre a guarda e aplicação no direito de família

Ao longo deste texto, foi apresentado um conflito entre a visão do Código Civil e as leis de proteção aos animais no que diz respeito ao tratamento desses seres. Enquanto o Código Civil considera os animais como simples "coisas", as leis de proteção aos animais os reconhecem como seres dotados de direitos e sentimentos. Para enfrentar esse problema, existem projetos de lei, como o PL 3670/2015, que buscam alterar a legislação vigente para incluir os animais como seres vivos dotados de sensibilidade. Embora esse projeto ainda esteja em tramitação no Senado Federal, o Judiciário tem sido chamado a decidir sobre essas questões com o uso de fontes indiretas do Direito, como a analogia. Portanto, é preciso uma resposta mais rápida para proteger os animais, e é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o assunto, o que merece a nossa atenção.

Decisões em divórcios com tutelas de animais

A proteção aos animais é tema central na análise do Recurso Extraordinário nº 494601, que discute a constitucionalidade da Lei Estadual nº 12.131/2004, que proíbe o uso de animais em rituais religiosos no Estado do Rio Grande do Sul. Embora ainda sem desfecho, a decisão é relevante para a reflexão sobre a proteção aos animais. O Ministério Público do Rio Grande do Sul interpôs o recurso após o Tribunal de Justiça estadual indeferir o pedido para declarar a inconstitucionalidade da lei. Os votos favoráveis à constitucionalidade da norma argumentam que a legislação estadual não se trata de matéria penal, de competência exclusiva da União, e que a lei está dentro da atuação legislativa do Estado. Já os votos pela inconstitucionalidade argumentam que o Estado é laico e não deve fazer distinção entre religiões. O julgamento foi suspenso pelo Plenário e ainda não foi retomado. Diante dos conflitos em relação às leis de proteção aos animais e da questão sobre a situação desses animais em partilhas de bens após o fim da sociedade conjugal, é desejável a criação de leis específicas para evitar decisões judiciais antagônicas.

Outra decisão sobre o tema, e que nos é particularmente relevante em virtude de ser emanada do Superior Tribunal de Justiça, é o Recurso Especial de nº 1713167/SP:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. 1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso 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"). 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. 4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de

direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um munus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar. 5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade. 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido. 9. Recurso especial não provido”. (STJ - REsp: 1713167 SP 14 2017/0239804-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2018)

O recurso especial mencionado, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, abordou os temas discutidos na presente pesquisa, tais como a importância do vínculo entre tutor e animal, a classificação dos animais na legislação brasileira e o direito de visita do tutor após a dissolução da união estável.

Devido ao afeto que os animais de estimação conquistaram nos lares brasileiros e à sua crescente importância econômica, é necessária a criação de uma lei específica que trate dessas questões, incluindo a situação dos animais em casos de partilha de bens. Essa lei deve considerar o valor afetivo dos animais e protegê-los e aqueles que os amam. Uma mudança no tratamento jurídico dos animais, deixando de considerá-los como bens, terá impacto na jurisprudência sobre a guarda de animais de estimação em casos de separação, como já ocorreu no julgamento da cadelinha Kim pelo STJ.

O Ministro Luis Felipe Salomão defendeu o direito de visitação do ex-companheiro que também era tutor do animal, posição compartilhada pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira, enquanto a Ministra Isabel Gallotti defendeu a espera por uma legislação específica.

O Ministro Salomão, além de ressaltar a importância dos animais para as famílias modernas, explanou sobre casos semelhantes estarem cada vez mais sendo levados ao Judiciário:

“Não é um tema menor ou bizarro ou que possa parecer diminuído pelo fato de se discutir aqui a relação afetiva. Nós vivemos em um tempo em que esses casos são recorrentes. É um tema relevante, envolve paixão, sentimento, dignidade dos conviventes de modo que eu não consigo verificar impedimento, vejo necessidade de a corte se debruçar neste tema. É um tema do momento, da pós-modernidade (2018)”.

Embora o processo tenha sido mantido em sigilo, sabe-se que o casal viveu em união estável por mais de sete anos e adquiriu o animal de estimação enquanto estavam juntos sob o regime de comunhão universal de bens.

Foi o ex-companheiro quem recorreu à Justiça, alegando ter sido impedido de manter contato com o animal com o qual criara laços afetivos. A sentença afirmou que não se poderia

estabelecer uma relação de visitação análoga à de pais e filhos, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo, de forma analógica, aplicou o instituto da guarda de menores.

Em outro processo (agravo de instrumento) de nº 2052114-52.2018.8.26.0000, o relator José Rubens Queiroz Gomes, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu que as varas de Família são competentes para solucionar questões relacionadas à guarda e visita de animais de estimação:

“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 precedente. Competência do Juízo da 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional do Jabaquara da Comarca da Capital, ora suscitado”. (Conflito de competência nº 0026423-07.2017.8.26.0000, relator Issa Ahmed, j. 04/12/2017)

Logo, observa-se que a criação de direitos alusivos à tutela do animal como ser vivo portador de sentimentos é uma postura de respeito e reconhecimento de valores aos bichos, bem como o deferimento de devida tutela ao bem-estar dos tutores que anteriormente dividem os cuidados de tal bicho de estimação.

CONCLUSÃO

A pesquisa demonstrou que, ao analisar as circunstâncias atuais a respeito do conceito de família, a qual se contempla mais diversificada do que alguns anos atrás, entende-se sobre a necessidade da doutrina e jurisprudência de apresentar variantes que incluem os animais como membros das famílias, uma vez que a afetividade é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas da atualidade em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico e com o crescente aumento de animais de estimação nos lares brasileiros.

Dado o grande número de famílias que optam por criarem animais de estimação, onde estes possuem grande importância dentro dos lares, chegando a serem tratados como filhos biológicos e que o número de divórcios vem crescendo ao longo dos anos, é de grande importância se pensar a respeito de Leis que aprofundem o assunto sobre a tutela dos animais.

Abordar a separação litigiosa e a tutela de animais, revelou a importância e a necessidade de refletir sobre a adequação e importância de legislação sobre o tema, hoje em dia os tribunais se encontram em face de situações nas quais precisa-se realizar debates fundamentais para chegar ao melhor resultado para o animal de estimação, independente da vontade dos responsáveis pela guarda, pois somente assim o direito dos animais, que fazem tão bem ao homem, será protegido e garantido, ou seja, uma vez considerados seres sencientes, os animais possuem o direito de ter sua guarda e tutela garantida pela Justiça.

Posto que a Constituição é um conjunto de Leis que se molda de acordo com o desenvolvimento e formatos da sociedade conforme essa se desenvolve, nesse sentido, a pesquisa propiciou a importância e necessidade de se pensar sobre Leis que assegurem que os animais possam gozar dos direitos de uma tutela saudável e estável diante da separação de seus guardiães.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, A.G.C. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em:

<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe> Acesso em: 05 de março de 2022.

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1365 de 2015. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1328694>. Acesso em: 10 de abril de 2022.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado 1988.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2022.

BRASIL. Lei nº 8069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Jusbrasil. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10617803/artigo-23-da-lei-n-8069-de-13-de-julho-de-1990>>. Acesso em: 22 de abril de 2022.

CASO Manchinha, Carrefour terá que depositar R\$1 milhão em fundos para cuidados a animais. AU online, 2019. Disponível em: <<https://auonline.com.br/2019/03/42287.html>>. Acesso em 10 de abril de 2022.

CANDELATO, N. S. S.; PINHEIRO, N. S. S. O afeto, novas famílias e o direito: efeitos jurídicos reconhecidos às novas entidades familiares. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, 2017. Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/artigos/1206/O+afeto,+novas+fam%C3%ADlias+e+o+direito:+efeitos+jur%C3%ADdicos+reconhecidos+%C3%A0s+novas+entidades+familiares>>. Acesso em: 22 de abril de 2022.

CARNEIRO FILHO, L. G. A. **Guarda compartilhada de animais domésticos**. Goiás, 2019.

Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/17691/1/2019%20-%20TCC%20-%20LUIS%20GONZAGA%20DE%20ARA%20C3%9AJ%20CARNEIRO%20FILHO.pdf>>.

Acesso em: 18 de abril de 2022.

CIPRIANI, Juliana. Animais não são coisas, decide Comissão de Constituição e Justiça do Senado. Disponível

em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2015/10/21/interna_politica,700097/animais-nao-sao-coisas-decide-comissao-de-constituicao-e-justica-do-s.shtml>. Acesso em: 10 de abril de 2022.

COELHO, Gabriela. STJ se divide sobre dever de o Judiciário regulamentar guarda de animais. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-23/stj-divide-dever-judiciario-regular-guarda-animais>>. Acesso em: 10 de abril de 2022.

CUNHA, Matheus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 set. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica. Acesso em: 23 abril. 2022.

FAMÍLIA multiespécie é tendência mundial. Ceará: Diário do Nordeste, 2010. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/regiao/familia-multiespecie-e-tendencia-mundial-1.242833>>. Acesso em: 06 de abril de 2022.

FERRAZ GOMINHO, Leonardo Barreto e GOMES SILVA, Bianca Sabrina Oliveira Compreendendo o direito: os animais como bem ou sujeito de direito. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67359/compreendendo-o-direito-os-animais-como-bem-ou-sujeito-de-direito>>. Acesso em: 06 de abril de 2022.

FERREIRA DE ABREU, Natascha Christina. A evolução dos Direitos dos Animais: um novo e fundamental ramo do direito. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45057/a-evolucao-dos-direitos-dos-animais-um-novo-e-fundamental-ramo-do-direito>>. Acesso em: 10 de abril de 2022.

LÔBO, P. L. N. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Minas Gerais. 2004. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 22 de abril de 2022.

NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado. **Doutrinas essenciais de Responsabilidade Civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 25-32.

NOGUEIRA, M.B. **A Família**: Conceito e Evolução histórica e sua importância. Bahia. Disponível em: <https://www.pesquisedireito.com/a_familia_conc_evol.htm#_ftn7> Acesso em: 20 de abril de 2022.

OLIVEIRA, E. **A escala do afeto no Direito de Família**: ficar, namorar, conviver, casar. São Paulo. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/13.pdf>>. Acesso em: 03 de abril de 2022

TARTUCE, F. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro (1). **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Minas Gerais, 2007. Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%A9lia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%A9lia+Brasileiro+(1))>. Acesso em: 06 de abril de 2022.

MOROZESKI, R. Alienação Parental: abuso moral contra a criança e o adolescente. Conceito, formas exemplificativas e responsabilidade pela prática. **Jusbrasil**. Disponível em:

<<https://rafaelmorozecki.jusbrasil.com.br/artigos/434905011/alienacao-parental-abuso-moral-contr-a-crianca-e-o-adolescente>>. Acesso em: 22 de abril de 2022.