

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO BACHARELADO EM DIREITO

ELAINE REGINA DA SILVA

**ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO COMO FILHOS: A DISCUSSÃO SOBRE A GUARDA
DELES APÓS A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL**

Pontes e Lacerda-MT

2021

Elaine Regina da Silva

**ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO COMO FILHOS: A DISCUSSÃO SOBRE A GUARDA
DELES APÓS A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado na
Universidade do Estado de Mato Grosso,
Campus Pontes e Lacerda, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Acássia Mirelle Martins.

Pontes e Lacerda

ELAINE REGINA DA SILVA

**ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO COMO FILHOS: A DISCUSSÃO SOBRE A GUARDA
DELES APÓS A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito – UNEMAT, Campus Universitário de Pontes e Lacerda como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ 2021.

Acássia Mirelle Martins

Professora Orientadora

Departamento de Direito

UNEMAT – Campus Universitário de Pontes e Lacerda

Luana Souza Nabas Aguis

Convidada

Fernanda Mikaela Souza Leite Grangeiro

Convidada

Pontes e Lacerda/MT

2021

DEDICATÓRIA

Primeiramente a Deus por ter me dado forças nessa jornada. Aos meus pais pelo apoio e dedicação. Aos meus amigos por estarem presentes nos momentos mais difíceis.

AGRADECIMENTOS

À princípio, agradeço à Deus, por tudo que Ele me proporcionou até aqui, pela oportunidade de fazer parte dessa Universidade e aprender nesse curso tão nobre.

Agradeço à minha família, por sempre ter acreditado e sentir orgulho de ver onde cheguei: mãe, vó, Paula e Tati, amo vocês!

Um eterno agradecimento aos professores que fizeram parte dessa jornada, que tiveram a nobre missão de transmitir seus conhecimentos e me ajudaram a chegar até o final. Em especial, ao Professor Gean, a quem tenho uma admiração e apreço enorme, que com certeza sem seu apoio, conhecimento e orientação eu não teria conseguido. À querida professora/orientadora Acássia, que tanto me ajudou nessa reta final, não tenho como agradecer!

Um grande obrigado às lindas Fernanda e Luana, que aceitaram compor a minha banca, vocês estarão para sempre em meu coração.

Carinhosamente, agradeço à “Dri”, minha amiga querida, que a Faculdade me deu a oportunidade de reencontrar, sem você eu jamais teria conseguido! Obrigada pela parceria nesses anos todos, pelas horas e horas de estudo, que nem sempre foram fáceis, mas que com toda a certeza com você era melhor. Te amo para sempre.

Às minhas queridas amigas “Ju” e “Andi”, as quais o curso me deu de presente, vocês são muito especiais e moram no meu coração, obrigada pelo apoio e amizade. Um agradecimento à querida Denise, a quem não mediu esforços para me ajudar no momento que eu mais precisei, você é 10!

Um muito obrigado ao amor da minha vida, Herivan Loth, por todo carinho, amor e apoio, obrigada por me incentivar e cuidar de mim e dos peludos, nossos filhos de quatro patas: Jolie, Romeu, Mia e Sofie, eles foram o motivo desse trabalho. Tenho tanto que agradecer-los! Obrigada meus filhos lindos, pela companhia, por sempre estarem comigo, por me oferecerem aconchego nos momentos difíceis, por trazerem alegria às nossas vidas. Amo nossa família!

Sou extremamente grata por todos que de algum modo fizeram parte dessa jornada e contribuíram para o sucesso dela. Obrigada.

“Podemos julgar o coração de um homem pela forma
como ele trata os animais.”

RESUMO

O trabalho formulado, ante a utilização da metodologia de pesquisa científica dedutiva, por meio da análise de bibliografias, legislação, jurisprudência, pertinente ao assunto, tem por escopo analisar o estabelecimento da guarda compartilhada de animais. Há uma incidência cada vez maior, entre os casais que estão em processo de divórcio, ou dissolução de união estável, os quais procuram, junto ao Judiciário, pleitear a guarda de seus bichos de estimação que provieram da constância da vida conjugal. Entretanto, ordenamento jurídico brasileiro não reconhece a aplicabilidade de tal instituto legal aos animais, visto que a legislação do país entende que estes são bens semoventes. Ante a evolução social, e da visão das pessoas para com seus animais de estimação, os enxergando como verdadeiros membros da família, faz-se de suma importância que a legislação brasileira se atualize nesse sentido. Portanto, existe uma necessidade urgente de reclassificar os animais, e que seja elaborada uma norma que regule a custódia de animais de estimação, propondo requisitos para que os interesses e o bem-estar dos animais. Assim, esta pesquisa tem como objetivo principal discutir questões relevantes para uma adequada regulamentação desse instituto no Brasil.

Palavras Chave: Animais; Bens semoventes; Guarda compartilhada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 – O DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL.....	09
1.1 – O conceito contemporâneo de família.....	09
1.2 Princípios Constitucionais do Direito de Família.....	11
1.3 A Diversidade dos Modelos de Família.....	17
1.3.1 Família Multiespécie.....	19
1.4 – A Dissolução do vínculo conjugal.....	20
1.5 A guarda e seus reflexos.....	22
2 – A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO SOBRE OS ANIMAIS.....	23
2.1 – Relação Afetiva entre Animais e Humanos.....	24
2.1.1 Aspectos psicológicos e afetivos na relação entre animais e humanos.....	25
3 – A GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA..	26
3.1 – Necessidade de Regulamentação e análise a luz de Casos Práticos Jurisprudenciais.....	29
3.2 – Projetos de Lei sobre a Guarda de Animais no Brasil.....	34
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	37

INTRODUÇÃO

O relacionamento afetivo das pessoas para com seus animais vem ganhando importante destaque em relação à consideração da guarda de fato destes no decorrer do processo de separação e é objeto de diversas discussões, tendo em vista que os bichos de estimação representam um lugar especial na vida humana, sendo manifesta, especialmente, na conjuntura familiar.

Na legislação brasileira, principalmente depois da Carta da República de 1988, a proteção dos animais se mostrou como uma necessidade, apresentando uma gama de leis ambientais e, recentemente, abordando especialmente a respeito do direito dos animais.

Tomando por base as modificações da sociedade que levou seus indivíduos a estarem cada vez mais próximos de seus animais de estimação, esse trabalho tem por objetivo principal abordar a viabilidade da instituição de guarda compartilhada aos animais de estimação.

Por meio do uso da metodologia de trabalho científico dedutivo, com base em pesquisas bibliográficas, documentais, realizando uma análise da PL7196 de 2010 do Deputado Márcio França, a PL 1058 de 2011 do Sr. Dr. Marco Aurélio Ubiali, a PL 1365 de 2015 do Sr. Ricardo Tripoli e a PL 62/19 do deputado Fred Costa, bem como a jurisprudência do Tribunal do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos referentes a guarda de animais.

Visa-se mostrar a necessidade de se estender a guarda compartilhada aos animais, ou seja, a possibilidade de utilizar-se do que já está definido pelo ordenamento jurídico pátrio quanto à guarda, aplicando-se a análise de casos em que os animais de estimação são o objeto da lide.

Para tanto, este trabalho abordará a respeito da instituição familiar e seu processo evolutivo, bem como a relação entre o homem e os animais, principalmente no que se refere as questões psicológicas e afetivas, e aos direitos dos animais. Por fim, tratará da guarda compartilhada de animais, sua visão pelos tribunais e pelos projetos legislativos que dizem respeito a regulação do tema, acima citados.

A presente pesquisa faz-se de grande relevância, especialmente pela posição que os animais de estimação vêm ganhando na vida do homem, bem como pelo motivo da guarda compartilhada de animais ter fomentado uma demanda maior no Poder Judiciário.

1 – O DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

Para se entender o Direito de Família é necessário traçar o conceito da palavra família. Conforme entendimento de Maria Nogueira, a terminologia família pode ser definida como:

[...] etimologicamente, deriva do latim *família* e, designando o conjunto de escravos e servidores que viviam sob a jurisdição do pater famílias. com sua ampliação tornou-se sinônimo de gens que seria o conjunto de agnados (os submetidos ao poder em decorrência do casamento) e os cognados (parentes pelo lado materno). A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laço de sangue ou de afinidade. os laços de sangue resultam da descendência. a afinidade se dá com a entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar pelo casamento. (NOGUEIRA, 2015, P.15)

Ainda, segundo Nogueira (2015 p.15), tal núcleo vê a importância de apresentar regramentos para as relações entre seus membros, nascendo, desse modo, no ordenamento jurídico, o direito de família, que estabelece as disposições normativas, a respeito do tema, a fim de tornar viável a vivência de seus membros, ditando direitos e estabelecendo deveres, com a finalidade de resguardar e manter a existência do grupo, que é essencial para a sociedade.

É por meio das relações humanas que a família se transforma, antes como um grupo de pessoas, com a evolução das relações começa a tomar forma do que ela é hoje, monogâmica, porém, se mantém em larga evolução.

Assim como bem pontua Maria Berenice Dias, ocorre com o passar dos anos a repersonalização das relações familiares, conforme a sociedade muda sua forma de olhar para a família:

O fato é que a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. (DIAS, Maria Berenice, 2016, p.28)

Sendo assim, a família ganhou novas formas, o que não comporta a simples definições jurídicas voltadas ao modelo tradicional, tendo em vista que as novas famílias merecem igual proteção pelo ordenamento jurídico, por isso que os laços familiares se estenderam e é considerada, principalmente, sua formação com base no afeto.

1.1 – O CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE FAMÍLIA

O Estado apesar de intervir de forma reduzida nas questões privadas, tendo em vista que antes o direito privado tinha quase nenhuma intervenção Estatal, mas com a Constitucionalização do Direito, passou a se voltar para o que ditava no texto presente na Carta Magna, em relação ao campo do Direito de Família, visa intervir para a proteção e fiscalização da instituição familiar, pois de acordo com a CF de 88 é dever do Estado proteger a família em todos os aspectos.

Em razão da nova visão de Direito voltada para o que se está imposto na Constituição Federal, os paradigmas do conceito de família foram expandidos, saindo da visão antiga que atrelava a família ao casamento, surgem novas modalidades de lares que recebem o amparo da legislação brasileira, em especial na Carta Magna.

Por meio dos novos paradigmas se tem o reconhecimento da união estável, da paternidade socioafetiva, das famílias monoparentais, bem como as famílias homoafetivas, com isso nota-se a expansão que o conceito de família levou, de modo que a visão de lar sendo composto por um homem e uma mulher com filhos após o casamento, foi quebrada para se acolher as mais diversas formas de lares, unidos por laços de afetividade.

O modelo de família estabelecido pelo Código Civil de 1916 era baseado na realidade vivida por uma sociedade patriarcal, onde o casamento era visto como algo sagrado, não poderia ser desfeito, sendo exigido um padrão de família a ser seguido, qual seja: esposo e esposa com filhos legítimos (concebidos na constância do casamento). O que não figurava o contexto de família à época, era visto como inválido e reprovável pela sociedade.

Os filhos deveriam ser fruto da vida conjugal, sendo que os concebidos fora do matrimônio eram intitulado de “filhos ilegítimos”. As pessoas que possuíam relações de afetividade fora dos padrões estabelecidos não tinham qualquer resguardo e apoio jurídico, eram discriminados e desamparados legalmente.

Com as mudanças de paradigmas por parte da sociedade, o preconceito que existia anteriormente foi minimizado, assim o contexto de família passou a ser reconhecido pelos laços de afetividade.

A Constituição Federal de 1988, instituiu a igualdade de tratamento entre as formas de família existentes, em como dos filhos provenientes do casamento ou concebidos fora dele, pois passou-se a olhar a família por meio do princípio da afetividade, considerando o afeto como sentimento basilar para a configuração de um lar, independentemente deste conter todos os membros esperados para completar o que se antes tinha como modelo familiar a ser seguido.

De acordo com o art. 227, §6º da Constituição Federal de 1988, a família juntamente com a sociedade e o Estado possuem o dever de garantir a convivência familiar e perante a sociedade de forma saudável, sem que haja prática de qualquer ato de violência, discriminação ou opressão. Sendo que os filhos gerados dentro ou fora do casamento merecem o total respeito e proteção de forma igualitária, tendo eles os mesmos direitos e obrigações perante a lei.

Tendo em vista o princípio da afetividade, passou-se a entender que a paternidade vai além do aspecto genético, com isso surge a figura da paternidade socioafetiva, a qual para reconhecê-la um dos requisitos é justamente comprovar os laços de afetividade entre o pai socioafetivo e o filho, de amor e carinho, sendo o indivíduo visto como um pai para a criança que convive, ou seja, tem a posse de estado de filho por meio dos laços de carinho e afeto desenvolvidos o dia-a-dia.

Os modelos de família no contexto contemporâneo, com base nos preceitos advindos da Constituição Federal de 1988, ganharam formas diversas e todas são protegidas legalmente e devem ser respeitadas. A mulher ganhou sua autonomia e hoje pode usufruir da plena capacidade civil e agir por si própria, os filhos recebem a proteção independente da situação em que foram concebidos. Por este motivo é que o modelo de família contemporânea busca resguardar os interesses individuais, o que importa é a felicidade dos membros envolvidos e os laços afetivos formados, que vão além da simples união sanguínea.

1.2 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Na Constituição Federal de 1988 foram consagrados princípios do Direito de Família que são de suma importância para o estudo da instituição familiar no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro princípio seria o da dignidade da pessoa humana, o início da vida seria onde surge a dignidade da pessoa humana, aja vista que não há argumentos para salvaguardar a vida, se esta não for vivida com o mínimo de dignidade possível.

Tal instituto é de suma importância que Lobo (2010) o dispõe como a matriz dos demais direitos fundamentais e o núcleo do Direito Constitucional moderno.

Taturce (2013) chega a denominá-lo como super princípio, princípio máximo. Dizendo ainda ser complexo sua definição, visto que se trata de uma cláusula geral, um conceito legal indeterminado, com inúmeras possibilidades interpretativas.

A dignidade da pessoa humana é inerente de todo ser humano e ganhou formulação clássica por Immanuel Kant, que defendia o tratamento das pessoas como um fim em si mesmas, não como um objeto:

No reino dos fins, tudo tem um preço, ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite equivalência, compreende uma dignidade. (KANT, 2004, P.85)

Deste modo, em todos os diversos segmentos sociais, inclusive no âmbito familiar, a dignidade da pessoa humana deve prevalecer, podendo ser enxergada de diferentes maneiras, fazendo-se presente na dignidade dos membros de uma família, no desenvolvimento da personalidade dos filhos, no planejamento familiar, na proteção à maternidade e à paternidade, dentre outros.

Reconhecido como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, de acordo com o art. 3º, I da CRFB/88, a solidariedade social busca a formação de uma sociedade justa, livre e solidária. No âmbito familiar, esse princípio transparece através dos vínculos afetivos.

No capítulo da Constituição Federal destinado à família, o princípio encontra-se presente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230).

Por sua vez, o Código Civil de 2002 igualmente consagra o princípio da solidariedade no âmbito familiar ao prever a obrigação alimentar (art. 1.694), onde os integrantes da família são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança também inclui a solidariedade como um dos princípios a serem observados, sendo este reproduzido pelo art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA:

Art.4º: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Dessa forma, nas palavras de Maria Berenice Dias (2013, p.25):

Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar-se que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos

em formação (CF 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229).

Nota-se, portanto, que tal princípio afasta todos os valores individualistas mantidos até então por uma sociedade puramente patriarcal, atribuindo à sociedade moderna como um todo, mas principalmente ao seio familiar, a obrigação de assistir uns aos outros.

O princípio da proteção integral a criança, adolescentes e jovens encontra respaldo constitucional no art. 227, caput, da CRFB/88, que assegura um tratamento especial aos cidadãos de até 18 anos de idade.

A ideia de proteção integral das crianças e adolescentes transformou a criança em sujeito de direito, oferecendo a ela um tratamento especial por parte da família, da sociedade e do Estado.

O referido princípio também está positivado nos arts. 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, demonstrando a clara ênfase dada pelo legislador infraconstitucional à proteção integral desse grupo de pessoas.

Com efeito, afirma Maria Berenice Dias (2013, p.45) que “a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os fez destinatários de um tratamento especial”. Efetivamente, as crianças passam a ser protagonistas nas relações paterno-filiais, de modo que o ECA se torna um importante instrumento para salvaguardar os interesses e direitos fundamentais desses cidadãos vulneráveis.

Podemos notar a efetiva aplicação do princípio aludido no âmbito das relações paterno-filiais quando da atribuição da guarda dos filhos em caso de dissolução da sociedade ou vínculo conjugal (art. 1.584 do CC/02), quando assegurado aos filhos os mesmos direitos e qualificações, sendo vedadas as designações discriminatórias como “filhos ilegítimos, incestuosos ou adotivos” (art. 227 § 6º da CF) ou ainda, na destituição do poder familiar e entrega à adoção, quando não assegurados pela família biológica os direitos à dignidade e desenvolvimento integral da criança. (DIAS, 2013)

Por fim, nas palavras de Paulo Lôbo (2012, p.13), “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com a sua família, com a sociedade e com o Estado”.

Ainda que não expresso no texto constitucional, o princípio da afetividade ganhou destaque no âmbito do direito de família devido às sensíveis alterações na concepção de família, que deixou de ser patrimonializada e passou a se fundamentar no afeto e na solidariedade entre seus membros.

Sobre o tema, afirma Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p.18):

De fato, uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas, exclusivamente, por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua. [...] o que se conclui é ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar, inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal ou parental.

Em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, do qual decorre e se legitima o princípio da afetividade, o conceito de família vem ganhando uma nova conotação, já que novas unidades familiares estão sendo reconhecidas pelo nosso ordenamento jurídico.

Reconhecer novas formas de família, além de trazer efetividade ao princípio do pluralismo das entidades familiares, mostra o viés afetivo ao qual o direito de família tem proposto. O vínculo biológico, que durante longos anos foi imprescindível ao cumprimento das funções tradicionais da família patriarcal, sucumbiu ao vínculo afetivo em razão dos avanços socioculturais, mas principalmente, pelo advento da Constituição Federal de 1988.

Maria Berenice Dias destaca que a Constituição Federal, ao conferir proteção especial à família e deixar de reconhecer apenas as uniões matrimonializadas como a única base da sociedade, conferiu extrema importância ao princípio da afetividade, pois reconheceu a possibilidade da existência dos vários arranjos familiares. A respeito segue a autora dizendo:

Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, [...] presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características.(DIAS, 2013, p.25)

Ainda que implicitamente, identificamos na CFRB/88 quatro fundamentos essenciais para do princípio da afetividade: (a) a igualdade de todos os filhos independente da origem (CF 227 § 6º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5º e 6º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).(FILHO, 2010)

Por sua vez, a legislação infraconstitucional utiliza a palavra afeto apenas para identificar o genitor a quem deve ser deferida a guarda unilateral (art. 1.583 § 2º, I do CC/02), mas também invoca a relação de afetividade como elemento indicativo para definição da guarda a favor de terceira pessoa (art. 1.584 § 5º do CC/02). (DIAS, 2013)

Entretanto, Belmiro Welter identifica em outras passagens do texto civil de 2002 a valorização do afeto: (a) Art. 1.511, que estabelece comunhão plena de vida no casamento; (b) Art. 1.593, que admite outra origem de filiação além do parentesco natural e civil; (c) Art. 1.596, que consagra a igualdade na filiação; (d) Art. 1.604, ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação; e por fim, (e) ao falar primeiramente de questões pessoais e posteriormente de questões patrimoniais quando trata do casamento e de sua dissolução. (WELTER, 2013, p.74)

Enfim, percebe-se que o princípio da afetividade ganhou prospecção no âmbito familiar e tornou-se o princípio norteador do direito de família, atribuindo valor jurídico ao afeto. Em sábias palavras, Paulo Lôbo define de forma exemplar o contexto em que se insere o princípio da afetividade:

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (LÔBO, 2012, p.73)

Intimamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da paternidade tem previsão constitucional no art. 226, § 7º da Constituição Federal:

Art. 226, § 7º: Fundados 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 deste direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Este ganha destaque à medida que se torna preceito básico do planejamento familiar, onde o filho deve ser concebido e criado em um lar que assevere todos os direitos inerentes à criança e ao adolescente, quais sejam, alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e, sobretudo, afeto.

A redação do artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente inspirada na Declaração Universal dos Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário, confirma os preceitos básicos do aludido princípio:

Art. 3º: A criança e ao adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Assim, a responsabilidade dos genitores em relação ao filho já nascido ou ao nascituro se mostra vitalícia, obrigando-os a todas as relações jurídicas oriundas da relação paterno-filial, seja ela patrimonial ou afetiva. (MACHADO, 2013)

Na concepção de Maria Berenice Dias (2013, p.45),

É preciso dar efetividade ao princípio da paternidade responsável que a Constituição procurou realçar quando elegeu como prioridade absoluta a proteção integral a crianças e adolescentes (CF, art. 227), delegando não só à família, mas também à sociedade e ao próprio Estado, o compromisso pela formação do cidadão de amanhã. Esse compromisso é também do Poder Judiciário, que não pode simplesmente desonerar o genitor de todos os encargos decorrentes do poder familiar.

O princípio da paternidade responsável também encontra fundamento no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que afirma que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Não exercer a paternidade responsável, isto é, não assegurar à criança e ao adolescente os direitos a eles atribuídos, conforme disposto na Constituição Federal e no ECA, constitui crime tipificado no Código Penal nos arts. 244 e 246 - abandono material e intelectual do filho menor - e pode acarretar graves consequências à vida da criança ou do adolescente.

Mister mencionar que o princípio da paternidade responsável deve ser interpretado extensivamente, ao passo que as responsabilidades devem ser partilhadas por ambos os genitores, que devem ponderar as necessidades materiais, físicas, emocionais e psíquicas de sua prole.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p.25),

Na assunção de seus papéis de pais, os genitores não devem limitar seus encargos ao aspecto material, ao sustento. Alimentar o corpo, sim, mas também cuidar da alma, da moral, da psique. Essas são prerrogativas do “poder familiar” e, principalmente, da delegação de amparo aos filhos.

Portanto, é imperioso restabelecer a paternidade e a maternidade responsáveis, de forma a que sejam bem compreendidas e assumidas, desempenhando suas importantes funções dentro da família, para que seus filhos cresçam em um ambiente sadio e equilibrado. (DINIZ, 2010)

O próximo princípio a ser tratado é o da Igualdade, nas questões familiares a Carta da República de 1988 reforçou no parágrafo quinto do artigo 226 que os direitos e deveres que dizem respeito à sociedade conjugal devem ser exercidos de igual maneira por homens e mulheres. Em conformidade com tal disposição, encontra-se o artigo 1568 do Código Civil

Brasileiro que prevê: “art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.”

Além da Constituição Federal ter abarcado o princípio da igualdade entre os cônjuges, também trouxe no parágrafo sexto do artigo 227 a igualdade em relação aos filhos: “§ 6º os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Sendo assim, este princípio diz respeito a proporcionalidade de tratamento entre as pessoas para que não haja qualquer privilégio de uns sobre os outros. Trata-se de princípio que tem uma ligação direta com o conceito de justiça e moral e que deve iluminar o caminho do legislador na elaboração das leis e também ao operador do direito, para que se chegue a uma decisão justa e acertada, ou seja, que trate todos os indivíduos não apenas como sujeitos de direitos, igualdade formal, mas que estes mesmos sujeitos podem ser diferentes entre si e merecem tratamento diferenciado por este motivo, igualdade material.

Por fim, outro princípio constitucional de suma relevância é o da proteção à Maternidade e a Vida. Logo em seu artigo sexto, a Constituição Federal traz como um direito social a proteção à maternidade.

Moraes (2015) entende que os direitos sociais, previstos no rol do artigo sexto, da Carta da República, são normas de ordem pública, possuindo características invioláveis e imperativas.

A Constituição Federal também assegura que a Previdência Social irá atender a proteção a maternidade, de maneira especial a gestante. Também atenderá tal previsão a Assistência Social.

Art. 201 a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:[...] II – proteção a maternidade, especialmente à gestante; [...]

Mencionado princípio atenderá especialmente a gestante, não excluindo o texto constitucional nenhum outro membro da família que concorrer para uma gravidez saudável.

O que se pode compreender deste princípio, foi que o legislador quis resguardar o sustento da gestante durante sua gravidez, bem como, deixar assegurado o salário maternidade após o nascimento da criança.

Portanto, o princípio ora em análise tem por escopo garantir o direito à vida, indo além da gestante, amparando toda a entidade familiar, o que gera reflexos em toda a sociedade,

visto que esta é sua base, especialmente, colocando a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

1.3 – A DIVERSIDADE DOS MODELOS DE FAMÍLIA

Além das famílias matrimoniais (formadas através do casamento), existem diversas formas de entidades familiares reconhecidas em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista as transformações na sociedade, sendo notável que a Constituição Federal de 1988 entendeu que não se cabia mais discriminações e diferenciações injustificáveis perante a sociedade que se diz democrática, por isso reconheceu que existe outras formas de entidades familiares, que merecem igual proteção.

Houve a consideração da união estável como entidade familiar no art. 226, §3º, da CF, ao abordar que entende-se por entidade familiar essas uniões consideradas informais, pois antes eram rejeitadas pela lei e aceitas perante a sociedade, nos quais os integrantes escolhem construir uma vida juntos, mas sem a realização de um casamento, considerava-se sociedade de fato, os integrantes passaram a socorrer-se ao Judiciário para a resolução de conflitos, em razão da ausência de legislação, por isso o Judiciário se viu obrigado a tentar encontrar soluções alternativas para que as injustiças não aumentassem, consoante esse fato, a Constituição abrangeu o modelo de união estável, o qual acabou adquirindo algumas características do casamento.

Ainda a respeito dessa regulamentação Estatal, Maria Berenice Dias (2016, p.211) afirma que:

A exaustiva regulamentação da união estável gera um dirigismo não querido pelos conviventes, uma vez que optaram por não casar. Eles escolheram seu próprio caminho e não desejam qualquer interferência. Como são relações de caráter privado, cabe questionar a legitimidade de sua publicização coacta.

Tem-se também a família formada por laços homoafetivos, que atualmente recebem igual proteção do Estado. A respeito desse modelo familiar, Berenice (2016, p. 212) afirma que não entende o motivo de ter o legislador expressado amparo jurídico as uniões formadas por “homem e mulher” em sua redação no texto constitucional do art. 226, §3º, tendo em vista que não existe distinção ou tratamento desigual entre qualquer modelo familiar, sendo assim adverte:

Em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual. A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões. As

inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações²³ levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres.

A Constituição de 1988, também entendeu que os laços formados com qualquer dos pais com seus descendentes é considerada família conforme art. 226, §4º, da CF, sendo conhecida como família monoparental, devido a presença de apenas um dos pais no vínculo familiar, com a consideração desse modelo, retira-se a visão sexual de família (formada por pais, que geram descendentes). Bem como, semelhante a essa forma de entidade familiar, se tem as famílias parentais, formadas por parentes que convivem sob o mesmo teto, ou até mesmo pessoas que não são parentes, mas vivem uma estruturação com identidade e caracterização familiar, chamada de anaparental.

Outras formas de entidade familiar que por muitos são rejeitadas, mas não se pode fechar os olhos para essa realidade social, são as famílias paralelas ou simultâneas e as famílias poliafetivas, na qual a primeira consiste na manutenção de duas famílias por parte de um dos conviventes, o qual mantém união estável e possui outro relacionamento afetivo, formando assim, famílias paralelas. Já o modelo poliafetivo, também chamado de poliamor, trata-se da convivência de todos sob o mesmo teto, o que difere da família paralela, onde se mantém famílias em espaços diferentes, no poliamor todos vivem na mesma residência.

Aos diversos modelos familiares o ordenamento jurídico omitiu-se a qualificação como entidade familiar, apesar disso, os integrantes desses modelos estão batendo a porta do Judiciário para ter seus direitos garantidos, sendo assim, na ausência de legislação expressa, tem se instaurado o ativismo do Poder Judiciário em função de garantir a dignidade dos integrantes de diversos modelos familiares.

Maria Berenice Dias (2016, p. 214) aduz que essa omissão quanto aos demais modelos, é devido estarem fora dos padrões convencionais:

No entanto, todas as formas de amar que fogem do modelo convencional da heteronormatividade e da singularidade, são alvo da danação religiosa e, via de consequência, da repulsa social e do silêncio do legislador. Ou o silêncio ou a expressa exclusão de direitos. Nada mais do que uma vã tentativa de condenar à invisibilidade formas de amor que se afaste do modelo monogâmico.

Além desses modelos, em especial há uma forma de entidade familiar, que acaba sendo a definição de todos os modelos, pois é formada com base no afeto entre seus integrantes e na busca pela felicidade comum, nos quais os membros possuem respeito mútuo e se amam, sendo este o modelo eudemonista, onde os integrantes buscam sua realização pessoal, ou seja, se sentir feliz em ser útil e se considerar parte daquele lar, formado pelo afeto.

1.3.1 FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Nota-se que conforme a sociedade avança em suas relações no âmbito familiar, o modelo de família não segue um padrão e todos os modelos recebem igual proteção do Estado. Justamente pelo fato de que a família não tem mais uma forma específica, que um novo modelo de família tem ganhado força, sendo chamada de “família multiespécie”, que advém da relação interativa entre humano e seu animal, pelo afeto construído no lar, os quais consideram o animal de estimação como membro da família.

Ademais, não basta apenas ter um animal dentro do lar para se caracterizar o modelo de família multiespécie, de início necessita-se existir o afeto no relacionamento entre o humano e seu animal de estimação, tendo este um grau de importância na família em que vive. Deve-se verificar também o cuidado com o animal, demonstrado pela preocupação com sua saúde, higiene e demais cuidados básicos, bem como deve-se analisar a relação de convivência estabelecida, o animal tem participação na rotina com seu dono, como verdadeiro membro, não é utilizado apenas como “guarda”, no caso de pessoas que possuem cachorros, ou para “controle de pragas” quando se trata de pessoas que criam gatos para evitar a inserção de ratos e seres peçonhentos.

A inclusão do animal na vida de seus donos é percebida pela participação em eventos familiares, nas viagens, na rotina de sair, brincar, até mesmo a criação de álbum fotográfico de momentos importantes que tiveram na companhia do animal, são eventos que comprovam a consideração que a pessoa tem pelo seu animal, capazes de demonstrar a formação de uma verdadeira família.

Esse modelo familiar é comum entre casais ou pessoas individuais que não tiveram descendentes e, ao criarem seus animais de estimação, os consideram como “filhos de quatro patas”, sendo vistos pelos demais membros da família como netos, sobrinhos de quatro patas, etc.

Considerando que o Direito possui como uma de suas funções a regulamentação da realidade operante na sociedade, esse modelo familiar deve ser analisado e protegido pelo Estado, assim como as demais formas de família possuem garantias e efeitos jurídicos.

1.4 – A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL

O casamento por muito tempo foi considerado um instituto indissolúvel, tendo caráter sacralizado por parte da Igreja, no qual seu fim só seria possível com a morte de um dos nubentes, não havendo outra forma de dissolução possível. O conceito de família estava estritamente ligado ao casamento, tendo forte influência religiosa, por este motivo é que sua dissolução era impossível. Contudo “o casamento, não é a finalidade e objetivo central da vida das pessoas humanas, casar, ou não, é circunstância relacionada à opção pessoal. Nada mais.” (FARIAS, 2008, p. 94).

Com a criação do C.C de 1916 o único meio de rompimento do matrimônio era por meio de desquite, que ainda assim não significava haver a dissolução, tendo em vista que o vínculo conjugal permanecia, deixando os nubentes impedidos de contrair novas núpcias. Caso algum dos desquitados passasse a conviver com outra pessoa, essa união era considerada concubinato, constituía-se novos vínculos, contudo não tinham a benção do Estado e da Igreja.

O vínculo matrimonial, nem sempre, foi garantia de amor e, em diversas vezes, as pessoas querem romper com tal vínculo, contudo, somente com a lei 6.515/1977, que fora introduzido o divórcio, no Brasil, possibilitando que isso fosse possível.

Vale mencionar, que antes da promulgação da lei 6.515/1977, as pessoas podiam apenas desquitar-se, situação a qual a sociedade conjugal era terminada, contudo o casamento não, assim, em que pese desquitadas, as pessoas não podiam se casar de novo.

Assim, o diploma legal de 1977, mudou a terminologia desquite para separação judicial (SAMPAIO, 2012). A respeito disso, Sant’anna explica:

No início do século passado, quando do advento do Código Civil de 1916 (anterior ao atual), época em que a legislação brasileira não aceitava o divórcio, a lei empregou o vocábulo “desquite” para designar a dissolução da sociedade conjugal, se válido o casamento. Essa expressão, peculiar ao direito brasileiro, nada mais era do que a separação sem quebra do vínculo, apenas com outro nome, o qual foi suprimido pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. (SANT’ANNA, 2010, p.38)

Para se conseguir o divórcio as partes deveriam enfrentar uma série de empecilhos, dentre eles separar-se primeiro, explicar o motivo da separação, para após converter a separação em divórcio. A Carta da República, de 1988, traz o divórcio e a separação judicial, apresentando cada qual com suas diferentes funções, contudo de maneira que se complementam (SAMPAIO, 2012).

O artigo 1.571 do Código Civil de 2002, nos trás as formas de dissolução da sociedade conjugal, quais sejam: a que deriva da morte de um dos cônjuges; a que resulta da nulidade ou anulação do casamento; a decorrente da separação judicial e pelo divórcio.

Segundo Pereira (2014) no que diz respeito a separação judicial, a dissolução da sociedade conjugal não quer dizer o fim do vínculo matrimonial, pois esta finda as relações do casamento, contudo mantém ativo o vínculo matrimonial, o que impede que os cônjuges venham a contrair matrimônio, novamente. Somente com a morte, anulação e divórcio, que se finda com o vínculo matrimonial, sendo possível, nesse caso, casar-se de novo.

Houve também a possibilidade de dissolver o matrimônio em cartório, de forma extrajudicial, quando não havia qualquer impedimento ou causa que fosse obrigado se socorrer ao Judiciário, as partes em consenso podem procurar o Cartório para realizar escritura pública de divórcio, uma maneira prática de resolver a questão do matrimônio, sem precisar judicializar.

Somente com a Emenda Constitucional de 66/2010 foi que houve melhoras significativas no Direito das Famílias, tendo em que vista que proporcionou a alteração na redação do §6º, do art. 226, da Constituição Federal de 1988, pois excluiu-se a justificação do motivo da separação, onde se tinha que encontrar o culpado, bem como excluiu-se os prazos e o instituto da separação foi retirado, mantendo apenas a figura do divórcio, ou seja, o Estado deixou de intrometer-se nas vontades dos nubentes quanto a vida conjugal.

1.5 – A GUARDA E SEUS REFLEXOS:

Superadas as questões da dissolução do casamento, um dos litígios comuns ao fim do matrimônio, é a decisão sobre a guarda dos filhos. Segundo Comel (2003, p.35): “a guarda juridicamente determinada, situa o pai responsável a frente do outro pai, no dever de desempenhar a maioria das obrigações inerentes ao poder familiar, em razão da convivência”.

Antes com o fim do matrimônio a guarda de todos os filhos era deixada para a genitora, sendo considerada a modalidade de guarda unilateral, na qual a genitora era incumbida de cuidar da formação e educação dos filhos, exercendo o genitor apenas o direito de visita, ou seja, a criança tinha na maioria das vezes como referencia um dos genitores, enquanto o outro era ausente nas decisões que envolvessem a vida do menor.

Visando resguardar o direito do menor em crescer sob os cuidados de ambos os genitores, garantindo também a estes o direito de ter participação nas decisões referentes ao cuidado de seus filhos, o Código Civil de 2002, traz em seu artigo 1.583, a guarda compartilhada como regra, sendo a unilateral exceção.

A guarda unilateral é aquela em que, como exemplificado acima, se atribui a um só dos genitores ou a quem o substitua; quem detiver a guarda, tem a responsabilidade, com

exclusividade de decisão sobre a vida da criança, sendo que caberá, ao outro, apenas o dever de ser supervisor dessas atribuições. (VIANNA, 2009).

No que diz respeito à guarda compartilhada, segundo Grisard Filho (2009, p. 91):

A guarda jurídica compartilhada é um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualitariamente.

Ainda no mesmo sentindo, aduz Grisard Filho (2009, p. 92) que:

A fixação da guarda não se submete à autoridade da coisa julgada, embora seja essa um instituto que está ligado ao fim do processo e à imutabilidade da sentença, visando dar segurança às relações jurídicas individuais.

Ensina Dias (2013), que a guarda deve ser concedida ao genitor que apresentar afinidade e afetividade, sendo imprescindível o grau de parentesco. O que deve ser priorizado é a vontade da criança, bem como quem poderá proporcionar um lar estabilizado e melhores garantias para seu futuro, não somente em questões financeiras, mas psicológicas, para se obter um crescimento saudável do menor.

2 – A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AOS ANIMAIS

O ordenamento jurídico brasileiro trata os animais como coisas e, desse modo, não são detentores de direitos, somente recebem a tutela de alguém, sendo assim, os animais são integrantes, segundo o Código Civil brasileiro, da categoria de coisas móveis semoventes, assim sendo, são vistos como coisas que se movimentam. Segundo Rodrigues:

Se os animais fossem considerados juridicamente como sendo ‘coisas’, o Ministério Público não teria legitimidade para substituí-los em juízo. Impende observar que a legitimidade é conceito fechado, impassível de acréscimos advindos de interpretações. Além do que, seria um contrassenso existirem relações jurídicas entre coisas e pessoas. Sói 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. (RODRIGUES, 2009, p.165)

Devido a visão de serem coisas, ao final de um relacionamento, o judiciário enfrenta dificuldade para abordar a respeito do tema. O bicho de estimação acaba sendo confundido com o patrimônio do casal, sendo igualado a um imóvel, carro, contudo, em diversos casos, a afetividade que existe entre o homem e o animal vai muito além disso, tendo em vista que, muitas pessoas, os veem como verdadeiros membros da família, sem possibilidade de divisão por seus progenitores. Ante a isso, o casal em processo de divórcio, dissolução de união

estável, tende lidar com enormes problemas a fim de saber com quem o seu animal de estimação irá ficar, e, se não entram em um acordo, necessitam ir atrás do Poder Judiciário para solucionar tal demanda.

Diversos países já abordam sobre o tema, e não veem os animais como simples coisas, de acordo com Miranda (2016), Portugal é um bom exemplo disso, em 2016 o país aprovou uma norma que deixou de dar tratamento de objetos a animais, passando a vê-los como seres vivos, portadores de sensibilidade.

A Carta da República de 1988, não apresenta direitos fundamentais aos animais, porém esta ressalta que estes necessitam de proteção, protegendo, assim, tanto os animais como o ecossistema, sendo tal tarefa dever do Estado e de toda coletividade, zelar pelo meio ambiente.

Nesse sentido, é o que afirma o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a respeito do direito a um meio ambiente equilibrado, no qual todos o possuímos de modo que a sua preservação permita com que a população tenha qualidade de vida, sendo de responsabilidade do Poder Público a proteção e preservação do meio ambiente, garantindo sua qualidade para as futuras gerações.

Nesse mesmo sentido, visando resguardar os direitos dos animais, fora aprovado pelo UNESCO, em 1978, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, afirmando o que segue:

ARTIGO 1: Todos os animais nascem iguais diante da vida e têm o mesmo direito à existência.

ARTIGO 2: a) Cada animal tem direito ao respeito. b) homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais, ou explorá-los, violando esse direito. Ele tem o dever de colocar a sua consciência a serviço dos outros animais. c) Cada animal tem direito à consideração, à cura e à proteção do homem.

Tomando por base a premissa de que todos os animais detêm direitos, o que tal declaração visa é resguardá-los, a fim de proteger as diversas espécies de animais que existem para as gerações futuras.

Faz-se de suma relevância frisar que, no Brasil, não há uma norma específica que aborda a respeito da guarda de animais, porém existem projetos de lei parecidos com a legislação portuguesa.

De acordo com tal ideologia, em 2017, fora aprovado o projeto lei 160, que alterou o artigo 34-A do Código Estadual de Proteção aos Animais, Lei 12.854/2003, de proposição do deputado Fernando Coruja, que aborda em seu conteúdo uma nova maneira de ser ver cães e gatos, sendo estes, agora, seres sencientes, detentores de direitos, emoções e dores.

Para o deputado Coruja, vivemos um momento em que se discute a questão de novos direitos de forma geral e a questão do direito dos animais embora recente, é debatida em vários países do mundo. “O tema é novo e é candente”, resumiu informando que em vários países, como Portugal, Nova Zelândia, França e outros, cães e gatos já deixaram de ser “coisas” perante a lei e aqui estamos dando o primeiro passo”. Coruja diz que cães e gatos são seres sencientes, porque são dotados de sistema neurossensitivo, que os fazem receptivos aos estímulos externos e ambientais, o que os impinge à condição de vítima em casos de crueldade, sofrimento, agressão, atentado à vida, à saúde ou à integridade física ou mental. Analisando o direito brasileiro, Coruja esclarece que, como na maioria dos países cuja legislação deriva do direito romano, no Brasil os animais são classificados, no Código Civil, no Livro III, que trata do Direito das Coisas, como semovente (CHAGAS; PEREIRA, 2018).

Para a Agência de Notícias de Direitos Animais – ANDA - “Tratar dos direitos animais é mais que uma questão ética, é também uma atitude de saúde pública, de economia, de sociologia” (2015).

2.1 – RELAÇÃO AFETIVA ENTRE ANIMAIS E HUMANOS

Os animais adquiriram um espaço bem relevante na vida familiar do ser humano, por muitos são vistos como uma parte da família, sendo que tal fato não é algo recente, tendo em vista que, se for analisada a evolução do homem, pode-se denotar que sua relação com os animais remonta a antiguidade. Tal afetividade, entre o homem e os bichos, fez com que estes se tornassem mais dependentes dos seres humanos.

No começo, os animais possuíam um papel diverso do atual. Waldman disserta que:

a arte de domesticar animais iniciou na cultura humana quando os homens começaram a viver em determinadas regiões do mundo e passaram a usar a criação de animais para auxiliar na produção de alimentos, para transporte de pessoas ou cargas e até mesmo para cuidados com os terrenos para agricultura. (WALDMAN, 2013, p.14)

Ao longo do tempo, isso fora se modificando, deixando os animais de serem enxergados apenas como um objeto, passíveis de domesticação, a fim de servir seus progenitores, para serem tratados como parte da vida familiar.

Porém Waldman aduz que,

a aproximação no relacionamento homem e animal está resultando em mudanças diretas na vida de ambas as partes, mas isso não significa que a convivência harmônica não é possível. Se os animais dependem dos humanos hoje, é devido à necessidade que os humanos têm de conviver com esses seres capazes de amar e sofrer e que trazem benefícios à vida de muitos, proporcionando grande vínculo afetivo. Portanto, ser responsável é tratá-los dignamente e agir em sua defesa ao longo dessa história juntos. (WALDMAN, 2013, p.14)

Zwetsch, (2015) explica que a convivência com animais faz muito bem a saúde humana, ensinando mais sobre compartilhar e respeitar o outro. Desse modo, ver que, atualmente, as pessoas os tratam como verdadeiros membros de sua entidade familiar,

apresenta uma noção para que seja descoberta a existência de um relacionamento de amor entre os seres humanos e seus animais.

2.1.1 Aspectos psicológicos e afetivos na relação entre animais e humanos

Pereira (2014) explica que os animais e o homem possuem uma convivência muito antiga, pois há relatos de sua relação desde os tempos da pedra polida.

Tendo em vista a relação entre homem e animal ser antiga, pode-se dizer que esta é deveras forte, mostrando também que os seres humanos são dependentes do carinho dos animais, seja para trabalhar, se alimentar, transporte, até mesmo, afeto. Ainda que possuam características físicas e psíquicas distintas, pode-se dizer que ambos detêm desejos comuns, entre elas, comida, conforto, etc.

Nesse sentido, Rodrigues assevera que,

animais possuem cinco sentidos como nós: audição, visão, olfato, paladar e tato. Além disso, possuem sentimentos como afeto, alegria, desconfiança, ciúmes ou culpa. Não há como negar que os animais sentem emoções semelhantes as nossas. E são muito expressivos. Quem convive com animais percebe como eles demonstram amizade, gratidão, amor, satisfação ou quando estão com medo, raiva, ansiedade ou dor. Todos conhecemos histórias de cães que defenderam seus donos, o que me leva a crer que o cão teve vários sentimentos: percebeu uma ameaça que amedrontava o dono e reagiu com coragem e raiva para defendê-lo. (RODRIGUES, 2006, p.75)

Estudos recentes, demonstram que os animais são seres sencientes. Santos (2014, p.160) explica que “o significado do termo ser senciente implica que os animais apresentam sensibilidade e consciência, ou seja, eles possuem a capacidade de sentir e manifestar dor, medo, sofrimento, felicidade, anseios, lembranças, e por que não dizer, pensamentos”.

Nesse sentido, Luna comenta que,

De forma sintética é a capacidade de sentir, estar consciente de si próprio ou apenas do ambiente que o cerca. Não cabe aqui estabelecer uma discussão filosófica do termo senciência, mas sim das implicações práticas relacionadas ao fato inquestionável cientificamente de que pelo menos os animais vertebrados sofrem e são seres sencientes. A evidência de que os animais sentem dor se confirma pelo fato que estes evitam ou tentam escapar de um estímulo doloroso e quando apresentam limitação de capacidade física pela presença de dor, está é eliminada ou melhorada com o uso de analgésicos. Para muitos filósofos, a senciência fornece ao animal um valor moral intrínseco, dado que há interesses que emanam destes sentimentos. Estas evidências estão bem documentadas por estudos comportamentais, pela similaridade anatomo-fisiológica em relação ao ser humano e pela teoria da evolução (LUNA, 2008, p. 18).

Por diversas vezes, a ciência demonstra que os pets são seres que são detentores de inteligência, sentem emoções, e o papel do homem é rever suas ações, para com eles, agindo de maneira ética e em conformidade com a dignidade dos animais.

3 – A GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

No Brasil a prática da domesticação de animais, principalmente cães, é muito comum, esse fato é observado ao se analisar dados do IBGE que indicam existir mais cães do que filhos nos lares brasileiros. De acordo com o IBGE a quantidade de cachorro em domicílios brasileiros é de 52,2 milhões, dando uma média de 1,8 cachorro por domicílio, e que as crianças de até 14 anos eram de 44,9 milhões (G1, 2019).

Em razão da escassez de jurisprudências que abordassem o tema nos tribunais de Mato Grosso, bem como em razão disso não foi possível auferir se o entendimento jurisprudencial é favorável ou não do entendimento apresentado no presente trabalho, utilizou-se das jurisprudências encontradas em outros tribunais.

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi bem posicionado, em relação ao casal que encontrava-se em união estável e litigavam a guarda do cão de estimação, na decisão autos nº RJ 0019757-79.2013.8.19.0208, o qual considerou que o semovente não pode ser visto apenas como um bem a ser partilhado, para a definição da guarda levou em consideração que o animal de estimação era cuidado pela ex-convivente, o cão Dully foi dado para ela como um presente, no momento mais delicado de sua vida, quando tinha passado por um aborto espontâneo, contudo reconhecendo que o ex-marido tem o direito de visita ao cachorro, o qual poderia pegá-lo em finais de semana alternados, das 10:00hs de sábado às 17:00hs do domingo.

O Desembargador relator Marcelo Lima Buhatem, da vigésima segunda Câmara de Direito Civil, foi favorável ao peticionamento de reconhecimento e dissolução da união estável, bem como determinou que a autora ficasse com a posse do cão de estimação (RIO DE JANEIRO, 2015).

Para a conclusão da decisão, levou em consideração o cuidado diário que a autora possuía, pois ela quem levava o cachorro do casal para passear e para consultas ao veterinário, sendo a responsável pelos gastos também. Apesar de entender que o animal tinha importância para o marido, quem presenteou o cachorro para a autora, quando ela havia sofrido um aborto espontâneo. Por isso o direito de visitas ficou determinado da seguinte forma: nos fins de semana alternados, às 08:00h de sábado, restituindo-lhe às 17:00h (RIO DE JANEIRO, 2015).

De acordo com Souza e Brüning (2013), o carinho e afeto que muitas pessoas adquirem pelo seu animal, é tanto, que os mesmos chegam a serem tratados como verdadeiros filhos, sendo, portanto, insubstituíveis.

Souza e Brüning (2013) elucidam que os animais de estimação tem muita importância nos dias de hoje na sociedade brasileira; tanto é que o mercado de venda de produtos para animais vem crescendo e as variedades surgindo.

De acordo com Labanowski (2015, p. 11): “[...] dentre tantas outras possibilidades de famílias, há famílias da espécie animal, famílias da espécie humana, e também há aquelas famílias que incluem alguma espécie animal na dinâmica familiar”.

Em caso da separação conjugal, a partilha desse animal deve ser definida, a partir do reconhecimento da natureza jurídica de como é visto os animais de estimação.

Silva (2015) adverte que segundo o Projeto de Lei nº 7196/10, em seu artigo 2º, se as partes não estiverem de acordo quanto a guarda do animal, caberá ao juiz determinar com quem ficará o animal. O projeto ainda deixa o animal como coisa, objeto de direito, mas destaca a possibilidade de o animal ficar com quem demonstrar ser o melhor guardião.

De acordo com o projeto, o juiz tem que analisar alguns requisitos para determinar com quem ficará o animal, sendo as condições:

- a) ambiente adequado para a morada do animal;
- b) disponibilidade de tempo, condições de trato, de zelo e de sustento;
- c) o grau de afinidade e afetividade com o animal;
- d) demais condições que o juiz considerar imprescindíveis para a manutenção da sobrevivência do animal, de acordo com suas características (SILVA, 2015).

Conforme o pensamento de Gonçalves (2012), a guarda dos filhos trata-se de direito natural dos genitores; no caso dos animais de estimação, a guarda é direito natural dos tutores, e em caso de disputa judicial, a guarda deve ser atribuída a uma das partes, independente do título de propriedade.

Litígios envolvendo a guarda de animais na separação conjugal não é incomum atualmente, assim dispõe:

A briga judicial pela posse de um cão não é um caso isolado. O crescimento do mercado pet no país só evidencia a importância que os animais têm para os humanos. “Não custa dizer que há animais que compõem efetivamente a família de seus donos, a ponto da sua perda ser extremamente penosa”, ponderou o desembargador Marcelo Buhatem, relator da ação, em seu acórdão (RIO DE JANEIRO, 2015).

Silva (2015), explica que a guarda pode ser a unilateral ou a compartilhada, e de acordo como artigo 1.583 do Código Civil, entende-se por guarda unilateral, a atribuída a um

dos genitores 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.” (SILVA, 2015, p. 107).

Segundo aduz Gonçalves (2012, p. 293 apud SILVA, 2015, p. 107), “a guarda unilateral traz o ‘inconveniente de privar o menor [animal] da convivência diária e contínua de um dos genitores’ (tutores)”.

Na guarda compartilhada, o animal convive com ambos os tutores, assim, o “compartilhamento visa garantir ao filho (animal) que seus genitores (tutores) se empenharão na tarefa de sua criação, minimizando os efeitos danosos que o rompimento da relação entre o casal.” (MADALENO; MADALENO, 2013, apud SILVA, 2015, p. 107-108).

Dessa forma ocorreu na Apelação nº 1000398- 81.2015.8.26.0008, julgado em 20 de abril de 2016, na 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual se litigava o direito a visitas e a guarda do animal, sendo tratado das questões de afeto para decidir quem ficaria com o animal:

a) visitas em finais de semana e feriados prolongados alternados, com retirada na sexta-feira às 20:00 horas, retornando-a no domingo às 20:00 horas; b) nas festas de final de ano como natal e ano novo, no primeiro ano passará o natal na companhia do Autor e o ano novo na companhia da Ré, invertendo-se tal ordem no ano seguinte e assim por diante, mantendo-se a alternância para os próximos anos; c) o Autor poderá participar das atividades inerentes à cadela Kimi, bem como leva-la ao veterinário quando necessário (v. fls. 8). (SÃO PAULO, 2016).

Em Santa Catarina, o juiz Leandro Katscharowski Aguiar, titular da 7ª Vara Cível da comarca de Joinville, declinou em 19 de maio de 2016, competência em favor de uma das Varas da Família, sobre processo que discute a posse e propriedade de uma cadelinha de nome "Linda" entre casal recém-separado:

Penso que a questão de fundo versa, necessariamente, sobre a declaração, ainda que incidental, da posse e propriedade do animal, cuja discussão, por sua vez, envolve o direito de família", anotou o magistrado em sua decisão. Ele considera mais do que justo que sobre tal questão se debrucem os magistrados das Varas da Família, uma vez que "muito mais sensíveis às agruras dos conflitos familiares". Katscharowski salienta que a inicial não se fez acompanhar da escritura pública de divórcio, mas ainda assim antevê dois enquadramentos para a situação. Se não constou no documento a quem caberia a posse e propriedade de 'Linda', explica, se estaria diante de um caso de sobrepartilha de bem sonogado. Se positivo, acrescenta, a questão versaria sobre obrigação específica, considerada título executivo extrajudicial. Em ambos os casos, pondera, há competência clara das Varas da Família. Seu desejo é que os colegas da área possam processar e julgar a causa da melhor maneira. 'Quem sabe se valendo da concepção, ainda restrita ao campo acadêmico, mas que timidamente começa a aparecer na jurisprudência, que considera os animais, em especial mamíferos e aves, seres sencientes, dotados de certa consciência', concluiu o magistrado (PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA, 19 DE MAI DE 2016)

Nota-se que as discussões a respeito da guarda de animais de estimação tem tomado conta dos tribunais, ou seja, o direito e a jurisprudência estão sentindo a importância dos animais na vida das pessoas e a necessidade de um tratamento adequado para a resolução dos conflitos que os envolva.

3.1 – NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO E ANÁLISE A LUZ DE CASOS PRÁTICOS JURISPRUDÊNCIAIS

Sabe-se que, a cada dia mais, os animais ganham espaço na vida familiar, sendo que, de acordo com projeções do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), nas casas brasileiras, é possível encontrar mais cães do que crianças, segundo o instituto, a população de cachorros nos lares brasileiros, em 2019, chegou a 52,2 milhões, que equivale a média de 1,8 cachorro por lar, sendo que a quantidade de crianças, com até quatorze anos, era de 44, 9 milhões (G1, 2019).

Desse modo, importante apresentar aqui a visão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a respeito do tema, o qual um casal, que estava em fase de dissolução da união estável, disputava a guarda do cachorro de estimação, a decisão no processo de número RJ 0019757-79.2013.8.19.0208, o qual entendeu que apesar do ex-conjuge afirmar ser o real proprietário do animal, entendeu que o cachorro, cujo nome é Dully, deveria permanecer sob a guarda da mulher, tendo em vista que foi entregue como um presente pelo apelante, quando aquela passava por um momento delicado em sua vida, ao ter sofrido um aborto, mas reconheceu que o apelante possuía o direito a visitas do animal, sendo assim definiu os horários de busca, sendo delimitado da seguinte forma: aos fins de semana alternados, das 10:00 hs de sábado às 17:00 hs do domingo.

No voto acima apresentado, o desembargador Marcelo Buhatem, da 22ª Câmara de Direito Civil, reconheceu a dissolução da união estável, determinando que a autora permanecesse com a guarda do animal de estimação (RIO DE JANEIRO, 2015).

Para tal decisão, o julgador tomou em conta o fato de a autora levar o animal para passear, para consultas com o veterinário, os custos que esta sempre arcou com a vacinação, e demais cuidados com o cachorro, comprovados por meio de recibos nos autos (RIO DE JANEIRO, 2015).

Contudo, afirmou que não é possível deixar de lado a relevância que o animal possuía para o casal, pois o cachorro de estimação, tinha sido um presente do varão, em uma

situação muito difícil que a apelada estava atravessando em sua vida, qual seja o aborto espontâneo do filho (RIO DE JANEIRO, 2015).

Depois, o relator sustentou, que existem animais que fazem parte, afetivamente, do âmbito familiar de seus donos, de maneira que sua perda pode resultar em grandes consequências para família (RIO DE JANEIRO, 2015).

Houve também importante julgado do Tribunal de São Paulo pela 10ª Câmara de Direito Privado em 2015, no caso do cão Rody, que restou decidido por maioria dos votos a situação do animal no processo de dissolução conjugal, no qual a ex-cônjuge apelou por ter seu pedido de direito a visitas sido negado em primeira instância, de forma semelhante ao julgado anterior, ela conseguiu o direito a visitas em semanas alternadas.

Inicialmente, em primeira instância o motivo de ter seu pedido negado, foi devido ao fato de que sendo o cachorro considerado uma coisa móvel, a luz do que dispõe o art. 82 do CC/02, entendeu-se que não havia provas suficientes nos autos para conceder o direito a visitas de forma alternada. Contudo o desembargador Carlos Alberto Garbi¹ foi contrário ao entendimento exposto em primeira instância e afirmou que a doutrina atual mostra que não passa de egoísmo humano querer se colocar em posição superior aos demais seres, por isso esse entendimento deve ser superado, para se entender que todos os seres merecem ser tratados de forma igualitária e justa. De igual forma os animais merecem respeito e cuidado, por isso é que se deveria pensar nos direitos que o cão Rody possui de conviver com seus donos, sendo assim, determinou que enquanto não houvesse acordo entre as partes, o animal deveria ficar em períodos alternados de uma semana entre os donos.

Nesse sentido, segundo Souza e Bruning (2013), não se pode deixar de lado o apreço que os seres humanos passam a ter por seus animais de estimação, o valor afetivo que estes recebem, muitas vezes, é tão grande, que passam a ser tratados como membros da família, sendo, desse modo, insubstituíveis.

Os autos ainda aduzem, que os bichos de estimação possuem tanta relevância, atualmente, para a comunidade brasileira que, a cada vez mais, o mercado de pets cresce, faturando e movimentando milhões, coma venda de itens para os animais de estimação. (SOUZA e BRUNING, 2013)

Segundo Labanowski (2015, p.11):“[...] dentre tantas outras possibilidades de famílias, há famílias da espécie animal, famílias da espécie humana, e também há aquelas famílias que incluem alguma espécie animal na dinâmica familiar”.

¹TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Voto do Desembargador Carlos Alberto Garbi. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=69099>>.

Houve também o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao analisar o Resp 1713167/SP, em 19/06/2018, o qual reconheceu que discussões que envolvem aspectos da entidade familiar e seu animal de estimação não devem ser visto como relação fútil para esta na pauta de julgamento da Corte.

No julgamento foi levantando o posicionamento de que apesar de vistos como coisas, os animais possuem valor subjetivo ao dono, devido aos sentimentos e afeto criados, por este motivo é que reconheceu-se a escassez no ordenamento jurídico de orientações para a solução de conflitos que envolvam os animais de estimação, por não se tratar de discussão apenas referente a propriedade.

Tendo em vista que os animais de companhia possuem natureza especial, entendidos como serciente, deve ser pensado na sua situação após a dissolução da entidade familiar, a solução deve servir para atender aos fins sociais em consonância a dignidade humana e a proteção do vínculo afetivo do ser humano com seu animal.

No julgamento do Resp 1713167/SP, o STJ reconheceu a aquisição da cadela durante a constância da união estável, bem como reconheceu a relação de afeto entre o dono e seu animal, tendo ele o direito de visitas.

Segundo Silva (2015), de acordo com o artigo 2º, do PL 7196/2010, se não houver um acordo entre as partes, no que diz respeito a guarda do animal de estimação, deve o magistrado definir quem irá ficar com este. Mencionado projeto enxerga o animal como coisa, objeto de direito, porém dá ênfase de que ele deve permanecer com quem possuir melhores condições para ser seu guardião.

O Projeto Lei 7196/2010, em seu artigo 5º, apresenta quesitos, que devem ser observados pelo magistrado, a fim de que este possa definir quem ficará com a guarda do animal de estimação, em caso de disputa, sendo eles:

a) ambiente adequado para a morada do animal; b) disponibilidade de tempo, condições de trato, de zelo e de sustento; c) o grau de afinidade e afetividade com o animal; d) demais condições que o juiz considerar imprescindíveis para a manutenção da sobrevivência do animal, de acordo com suas características (SILVA, 2015, p.25).

Porém, não é nada fácil estipular quem permanecerá com a guarda do animal, especialmente quando existem desafetos entre o casal. Segundo entendimento de Gonçalves (2012), quando se aborda a respeito da guarda de filhos, observa-se que este é um direito natural dos genitores, porém, no caso de animais de estimação, a guarda é um direito natural

dos tutores, que havendo disputa judicial, esta deve ser concedida a uma das partes, independente de propriedade.

A briga entorno da posse dos animais de estimação, pelos casais, atualmente, não é um fenômeno isolado:

A briga judicial pela posse de um cão não é um caso isolado. O crescimento do mercado pet no país só evidencia a importância que os animais têm para os humanos. “Não custa dizer que há animais que compõem efetivamente a família de seus donos, a ponto da sua perda ser extremamente penosa”, ponderou o desembargador Marcelo Buhatem, relator da ação, em seu acórdão (RIO DE JANEIRO, 2015).

Conforme já aduzido, anteriormente, existem duas modalidades de guarda, qual seja a unilateral e a compartilhada, sendo que, segundo o artigo 1583, do código Civil, pode-se compreender por unilateral a guarda dada a um dos genitores, e por 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.” (SILVA, 2015, p. 107).

A despeito da guarda unilateral, Gonçalves (2012, p.293) aduz que: “a guarda unilateral traz o ‘inconveniente de privar o menor [animal] da convivência diária e contínua de um dos genitores’ (tutores)”.

Na guarda compartilhada, os bichos de estimação têm a convivência com ambos os tutores, e o compartilhamento tem por escopo: “garantir ao filho (animal) que seus genitores (tutores) se empenharão na tarefa de sua criação, minimizando os efeitos danosos que o rompimento da relação entre o casal.” (MADALENO, 2013, p. 107-108).

A respeito da guarda compartilhada de animais de estimação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando no julgamento da Apelação número 1000398-81.2015.8.26.0008, deixou bem evidenciada essa dinâmica, em sua decisão, regulamentando os dias e horários de convivência de cada tutor com animal, dispondo que:

- a) visitas em finais de semana e feriados prolongados alternados, com retirada na sexta-feira às 20:00 horas, retornando-a no domingo às 20:00 horas; b) nas festas de final de ano como natal e ano novo, no primeiro ano passará o natal na companhia do Autor e o ano novo na companhia da Ré, invertendo-se tal ordem no ano seguinte e assim por diante, mantendo-se a alternância para os próximos anos; c) o Autor poderá participar das atividades inerentes à cadela Kimi, bem como leva-la ao veterinário quando necessário (v. fls. 8). (SÃO PAULO, 2016).

A discussão em torno da guarda de animais, tem ficado cada vez mais relevante, que em Santa Catarina, o magistrado Leandro Aguiar, titular da sétima vara civil, de Joinville, concluiu pela competência de uma das Varas de família para tratar sobre o processo, o qual discutia sobre a posse e propriedade de uma cachorrinha, de um casal recém divorciado:

Penso que a questão de fundo versa, necessariamente, sobre a declaração, ainda que incidental, da posse e propriedade do animal, cuja discussão, por sua vez, envolve o direito de família", anotou o magistrado em sua decisão. Ele considera mais do que justo que sobre tal questão se debrucem os magistrados das Varas da Família, uma vez que "muito mais sensíveis às agruras dos conflitos familiares". Katscharowski salienta que a inicial não se fez acompanhar da escritura pública de divórcio, mas ainda assim antevê dois enquadramentos para a situação. Se não constou no documento a quem caberia a posse e propriedade de 'Linda', explica, se estaria diante de um caso de sobrepartilha de bem sonogado. Se positivo, acrescenta, a questão versaria sobre obrigação específica, considerada título executivo extrajudicial. Em ambos os casos, pondera, há competência clara das Varas da Família. Seu desejo é que os colegas da área possam processar e julgar a causa da melhor maneira. 'Quem sabe se valendo da concepção, ainda restrita ao campo acadêmico, mas que timidamente começa a aparecer na jurisprudência, que considera os animais, em especial mamíferos e aves, seres sencientes, dotados de certa consciência', concluiu o magistrado (PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA, 19 DE MAI DE 2016)

Ante o exposto, fica nítido que, a cada dia mais, o ordenamento jurídico brasileiro, vem entendendo sobre a relevância que os animais possuem, para a vida do homem, sendo que o tema deve ser tratado de forma adequado e com a seriedade que requer, a fim de garantir a solução de possíveis conflitos sobre a guarda de animais.

3.2 – PROJETOS DE LEI SOBRE A GUARDA DE ANIMAIS NO BRASIL

Existem três projetos de lei, tratando da guarda de animais que, por serem criados como filhos, realmente há uma briga pela guarda, quando não há consenso. Os animais na legislação brasileira são abordados como coisas e, portanto, na separação litigiosa são incluídos no rol de bens a serem partilhados entre o casal, apesar das decisões já julgadas pelo judiciário mostrarem o contrário.

O primeiro Projeto de Lei foi feito pelo Deputado Márcio França que é contra a "coisificação do animal", é a PL 7196 de 2010, que fala sobre a guarda no caso de dissolução de sociedade ou vínculo conjugal. Na Justificação do seu projeto de Lei, ele aborda o fato do encerramento da sociedade ou da união estável, ser um fato delicado e momento de fragilidade entre o casal, e que gera muitas controvérsias, sendo uma delas a guarda do animal.

E isso se dá pelo fato de muitas vezes os animais ocuparem o espaço de um filho pelo casal, e nas situações de separação litigiosa, submete essa matéria ao Poder Judiciário que não tem consenso sobre a matéria, sendo o animal incluído na categoria de bens do casal, a ser partilhado de acordo com o regime do casamento. Tendo em vista que no ordenamento o animal é entendido como um objeto, o que dificulta regularização da guarda e visitas. (FRANÇA, 2016)

Os animais não devem mais ser tratados como objeto em caso de rompimento da relação conjugal, na medida que são tutelados pelo Estado e por isso deve ser estipulado critérios objetivo, em que se deva o Juiz ter fundamentos para decidir sobre a guarda.

A PL 1058 de 2011 do Sr. Dr. Marco Aurélio Ubiali, é a reapresentação da PL apresentada pelo Deputado Marcio França. Nem a letra da Lei nem sua Justificação mudam, é uma nova tentativa de fazê-la ser aprovada. (FRANÇA, 2016)

A PL 1365 de 2015 do Sr. Ricardo Tripoli, que apenas modificou a parte de sociedade ou vínculo, abrangendo este rol para, além do vínculo conjugal, as uniões estáveis hetero e homoafetivas. Em sua justificação o Sr. Ricardo Tripoli afirma que o Projeto de Lei foi inicialmente apresentada pelo Deputado Dr. Ubiali na 54ª Legislatura da Câmara dos Deputados, quando o Sr. Ricardo teve a oportunidade de relatá-lo a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. E devido a importância do tema, ele o reapresentou, incluindo aprimoramentos constantes no relatório substitutivo de sua autoria apresentado e aprovado em 2011. (UBIALI, 2011)

A guarda alternada não foi mencionada nos projetos de lei, mas deveria já que algumas decisões sobre guardas de animais de estimação foram solucionadas com a guarda alternada. Para ex-cônjuges que moram em cidades diferentes, por exemplo, vale mais a pena, o bichinho passar um mês com um e um mês com outro. A PL 1365/15 foi aprovada na Comissão de Meio Ambiente e Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS) e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e agora está parado desde 13/05/2015.

Os dois Projetos de Lei acabaram sendo arquivados, contudo o deputado Fred Costa ressurgiu com o Projeto de Lei nº 62/19 na tentativa de garantir direito aos animais de estimação, para não serem mais tratados como coisas, devendo as questões referentes a guarda serem regularizadas, sendo ela guarda unilateral ou compartilhada, por meio de critérios objetivos para auferir qual das partes está apta a gerir e cuidar dos animais adquiridos na constância do matrimônio. Contudo ainda não há uma definição legislativa a respeito, estando o projeto em análise pelas Comissões de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.

Nota-se que as mesmas condições são priorizadas na decisão de guarda da criança, que é sempre priorizar o melhor interesse do menor e que foi trazida pelo projeto de lei em seu art. 2º que se preocupa com o melhor interesse do animal. Fica claro também que a lei exclui animais de exposição ou tidos para fins de exploração comercial e animais criados com o objetivo de abate. (TRIPOLI, 2015)

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contexto histórico de domínio das pessoas sobre os animais se estendeu por vários séculos. Contudo, paulatinamente, surge uma nova consciência de que todos os seres vivos são dignos de respeito e titulares de interesses e direitos. Nesse cenário, cada vez mais pessoas recorrem ao Poder Judiciário demandando a guarda de seus animais de estimação com vistas a manter a convivência com seus bichinhos após a dissolução da união estável ou do casamento.

Paradoxalmente, apesar dessa mudança, a legislação ainda não se mostra condizente com os anseios da sociedade: animais são considerados bens pelo direito e, por conseguinte, não se admite a aplicação do instituto da guarda a não humanos. Em face da ausência de regulamentação da guarda de animais de estimação no Brasil, há decisões e posicionamentos judiciais de todo tipo: desde aqueles que insistem em igualar animais a objetos, concedendo a posse ao proprietário da “coisa-animal”, àquelas que os reconhecem como seres sencientes e levam em conta predominantemente seus interesses no momento da concessão da guarda a um ou a ambos os ex-cônjuges.

Do mesmo modo, nas propostas de lei analisadas ao longo deste trabalho, percebe-se que há um embate acerca do enquadramento dos animais na categoria dos bens ou em uma categoria própria que considere seu bem-estar e suas peculiaridades. Isso resulta em projetos de lei com conteúdo diametralmente opostos: uns tendentes a reforçar a objetificação dos animais e outros a livrá-los dessa concepção simplista. Os primeiros projetos revelam-se até mesmo desprovidos de propósito, pois não é preciso elaborar um regulamento à parte, se é para oferecer tratamento idêntico a objetos e animais. Os últimos reconhecem a natureza senciente dos animais de estimação, contudo sua aprovação esbarra na tradição antropocêntrica e especiosa que ainda subsiste.

A solução dessa divergência perpassa por uma reclassificação jurídica dos animais para uma categoria que lhes seja própria. Algo que à primeira vista pode parecer utópico já é realidade em outros países. Essa mudança foi empreendida com maior ou menor amplitude e com níveis de sucesso variável, mas o importante é que esses países perceberam o evidente: animais não são coisas, o direito vigente não se adequa a esse fato, logo, é preciso mudar. Deve haver um diálogo contínuo entre o Direito e a realidade.

É bastante mudar o status jurídico dos animais? Acredita-se que não. Mas isso é sem dúvida um começo para modernizar a legislação já obsoleta. A partir dessa mudança, haverá coerência suficiente no ordenamento jurídico brasileiro e será possível aprovar uma norma

sobre a guarda de animais de estimação no Brasil que atenda à demanda dos jurisdicionados e, principalmente, tenha como critério norteador o melhor interesse do animal.

5 – REFERÊNCIAS

SANT'ANNA, Valéria Maria. **Divórcio após a emenda constitucional 66/2010: teoria e prática**. São Paulo: Edipro, 2010.

SILVA, Camilo Henrique. **Animais, divórcio e consequências jurídicas**. Inter. Interdisc. INTERthesis, Florianópolis, v.12, n.1, p.102-116, Jan-Jun. 2015.

SOUZA, Camila Paiva Pinzon; BRÜNING, Rafael. **A partilha dos animais de estimação na dissolução da sociedade conjugal**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.2, p. 342-352, 2º Trimestre de 2013. ISSN 2236-5044.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GILISSEN, John; MALHEIROS, L. M. Macaísta. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREZ, Elizio Luiz. **Breves comentários acerca da Lei da Alienação Parental**. In: DIAS, Maria Berenice. Incesto e Alienação Parental: realidades que a justiça insiste em não ver. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LUNA, Ana Paula de Jesus. **O novo conceito de família - evolução histórica e repercussão no ordenamento jurídico brasileiro**. 2015

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do Direito de Família e Guarda dos Filhos**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2009.

NOGUEIRA, Maria Brasil. **A família: conceito e evolução histórica e sua importância**. São Paulo, 2015.

OLIVEIRA, Simone Costa Saletti. **Guarda Compartilhada**. Revista IOB de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 49, ago/set. 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do Estado**. Tradução de José Silveira Paes. São Paulo: Global, 1984.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15. ed. rev. atual.eampl. de acordo com a jurisprudência e com o novo código civil. (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), com a colaboração da Prof. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZWETSCH, Livia Borges. **Guarda de animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da conjugalidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DE DIREITOS ANIMAIS – ANDA. **Por que defender os animais e considerá-los como sujeito de direito**. 2013. Disponível em: <https://anda.jusbrasil.com.br/noticias/100478692/por-que-defender-os-animais-e-considera-los-como-sujeito-de-direito>. Acesso em: 22/10/2020.

CHAGAS, Paulo; PEREIRA, Nelson Luiz. **Lei em Santa Catarina reconhece cães e gatos como seres sencientes**. 2018. Disponível em: <https://lageshoje.com.br/lei-em-santa-catarina-reconhece-caes-e-gatos-como-seres-sencientes/>. Acesso em: 22/10/2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Formas de dissolução do casamento: breve exame explicativo**. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=>. Acesso em 22/10/2020

FRANÇA, Márcio, **Projeto de lei 7196/10**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=761274&filename=PL+7196/2010/. Acesso em 22/10/2020.

LABANOWSKI, Mabel Pinheiro. **Animais de estimação na dinâmica familiar: um olhar ainda a desvendar. Trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Terapia Relacional Sistêmica. Familiare Instituto Sistêmico**. Florianópolis, 2015. 52p. Disponível em: <http://www.univali.br/ensino/graduacao/cejurps/cursos>. Acesso em: 22/10/2020.

MIRANDA, Claudia Marcia Almeida de Azeredo. **A importância da afetividade e da família no desenvolvimento da aprendizagem da criança na educação infantil.** Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/60208419/A-importancia-da-afetividade-e-da-familia-no-desenvolvimento-da-aprendizagem-da-crianca-na-Educacao-Infantil>. Acesso em: 22/10/2020.

PEREIRA, Susana. **A presença dos animais na história do homem.** 2014. Disponível em: <https://www.mundodosanimais.pt/animais-pre-historicos/a-presenca-dos-animais-na-historia-do-homem/>. Acesso em: 22/10/2020.

RODRIGUES, Dantas. **Animais de estimação à espera de leis que os protejam.** 2015. Disponível em: <https://www.publico.pt/2015/12/22/sociedade/opiniao/animais-de-estimacao-a-espera-de-leis-que-os-protejam-1718094>. Acesso em: 22/10/2020.

SAMPAIO, Artur Livônio Tavares De. **O divórcio em face da emenda constitucional nº 66.** In: JurisWay. Dez.2012. Disponível em: <http://www.jurisway.o/>. Acesso em: 22/10/2020.

SANTOS, Ivete Costa A. **Animais: seres sencientes.** 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30710/animais-seres-sencientes>. Acesso em: 22/10/2020.

TRIPOLI, Ricardo, **Projeto de lei 1365/16.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1328694&filename=PL+1365/2015/. Acesso em: 22/10/2020.

UBIALI, Marco Aurélio. **Projeto de lei 1058/11.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=859439&filename=PL+1058/2011/. Acesso em: 22/10/2020.

VIANNA, Selma de Moura Galdino. **O que se entende por guarda unilateral e guarda compartilhada?** In: JusBrasil. 2009. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 22/10/2020.

WALDMAN, Marcio. **Relação entre homens e animais.** 2013. Disponível em: <https://www.petlove.com.br/dicas/relacao-entre-homens-e-animais>. Acesso em: 22/10/2020.

BRASIL. **Constituição Federal**, Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 24/05/2021.

BRASIL. **Código Civil, Brasília**, DF, Congresso Nacional, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24/05/2021.