

AYME CAROLINE MUNIZ VICENSOTTI

**OS ASPECTOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA DOS
ANIMAIS DE CONVIVÊNCIA**

CURSO DE DIREITO- UNIEVANGÉLICA

2023

AYME CAROLINE MUNIZ VICENSOTTI

OS ASPECTOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE CONVIVÊNCIA

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção de grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor (a) Me. Camila Rodrigues de Souza Brito.

ANÁPOLIS-2023

FOLHA DE APROVAÇÃO

Título: OS ASPECTOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE CONVIVÊNCIA

Acadêmica (o): **Ayme Caroline Muniz Vicensotti**

Anápolis, 23 de Maio de 2023.

Prof^a. M.e Camila Rodrigues de Souza Brito
Professora Orientadora

Prof^a. M.e Aurea Marchetti Bandeira
Supervisora no NTC

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me ensinar a alegria de viver, e por me ajudar a romper todos limites necessários para conclusão do meu tão sonhado curso de Direito.

Aos meus pais, por me apoiar e incetivar, mesmo em momentos confusões ou conturbados. Aos meus amados filhos Aristóteles e Alice, por serem minha força e foco, por suportarem minha ausência.

Aos mestres, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional.

RESUMO

Os animais de convivência estão inseridos no cotidiano da vida humana, criando até mesmo laços familiares entre espécies. Com o rompimento do vínculo entre humanos, a convivência com o animal fica comprometida, convertendo a temática em discussões no âmbito dos aspectos jurídicos referentes a guarda compartilhada dos animais de estimação. Como objetivo geral do estudo, a presente pesquisa visa analisar os aspectos da guarda compartilhada dos animais de convivência, observando a proteção jurídica brasileira dada, expondo as disputas pela convivência com os animais de estimação. Ato contínuo, o objetivo específico busca apresentar o entendimento sobre a guarda, atentando a ruptura conjugal e os impactos referentes a aplicação do instituto da guarda compartilhada ao animal de convivência. Sob o método qualitativo, a fim de explorar a ocorrência do fenômeno estudado, a pesquisa fundamenta-se no estudo bibliográfico, por meio da aplicação de fontes secundárias, utilizando como base monografias, livros, revistas científicas, artigos científicos e a legislação pátria. Conclui-se que, os direitos dos animais de convivência precisa de legislação própria para pautar melhor as decisões, mas enquanto existir a lacuna, os tribunais continuam julgando sob a ótica da analogia, levando em conta o bem-estar de todas as partes envolvidas.

Palavras-chave: Animais de Convivência. Vínculo. Guarda Compartilhada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
CAPITULO 1 - DA GUARDA.....	03
1.1 Conceito e modalidade de guardas.....	04
1.2 Da guarda compartilhada.....	10
1.3 Família multiespécie.....	11
CAPITULO 2 - PROTEÇÃO JURÍDICA CONCEDIDA AOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	14
2.1 Natureza jurídica.....	20
2.2 O animal doméstico no direito civil contemporâneo.....	23
CAPÍTULO 3 - DA GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE CONVIVÊNCIA.....	25
3.1 Ruptura do vínculo conjugal e a guarda do animal de convivência.....	25
3.2 Disputas por animais de convivência.....	32
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

Desde a pré-história a espécie humana e os animais tem suas histórias contadas juntas, exercendo uma relação de proximidade ou por meio da dominação ou pela domesticação, expondo a dependência destes, por questões como a subsistência e a sobrevivências de ambas espécies.

Entretanto, com a evolução das espécies, atualmente, as relações também mudaram, os animais de estimação ocupam um espaço diferente na vida humana, sendo considerados participantes do seio familiar da humanidade, com importância sentimental, sendo considerados como filhos, exigindo também uma grande responsabilidade e zelo por parte dos tutores do animal de convivência.

Fazendo parte da vida familiar, social e afetiva humana, os animais de estimação podem e estão sendo envolvidos em disputas judiciais relacionadas a separação conjugal, guarda e pensão alimentícia. Assim, o Poder Judiciário teve e tem que se adaptar a essas novas demandas envolvendo direitos aos animais de convivência, decidindo as demandas pleiteadas e atendendo aos interesses dos indivíduos participantes da lide.

Isso evidenciou a importância do estudo, a falta de uma legislação específica para fundamentar as demandas judiciais sobre a guarda do animal de estimação, viabilizam a aplicação de outros textos de lei e usando como base o direito de família; acarretando em menos debate sobre a temática e em julgados baseados em analogia de outras áreas jurídicas.

Logo, tendo em vista o vínculo afetivo e familiar entre humanos e animais, a falta de legislação específica causa atrasos sobre o estudo e sobre as decisões judiciais, que ainda precisam utilizar como base legislações como o Código Civil que ainda considera animal como coisa.

Ato contínuo, o objetivo geral da presente pesquisa é identificar os aspectos jurídicos da guarda compartilhada dos animais de domésticos, analisando a proteção jurídica dada aos animais e as disputas pela convivência com o animal. Como objetivo específico, a pesquisa busca apresentar o instituto da guarda, observando a ruptura do vínculo conjugal e os impactos da aplicação da guarda compartilhada ao animal de convivência.

O trabalho se desenvolve por meio da pesquisa bibliográfica, sendo a sua elaboração pautada no uso de fontes secundárias, utilizando de coleta de dados de artigos científicos, revistas científicas, livros, monografias e a legislação pátria. Sob o método qualitativo, com o intuito de explorar o que leva a ocorrência do fenômeno estudado.

Para melhor compreensão do tema, o estudo será dividido em três capítulos: o primeiro capítulo traz conceituação e as características sobre o instituto da guarda guarda, enfatizando a análise sobre a guarda compartilhada e expondo o entendimento sobre família multiespécie.

O segundo capítulo traz a observação sobre a proteção dos direitos dos animais no ordenamento jurídico brasileiro, descrevendo a natureza jurídica do animal de estimação, principalmente sob a ótica do Código Civil. Logo, o terceiro capítulo versa sobre a aplicação da guarda compartilhada ao animal de convivência, devido a ruptura matrimonial que acarreta em disputas judiciais pelo direito à conviver ou ser tutor do animal.

CAPITULO 1 - DA GUARDA

O Direito acompanha a evolução social e tende a versar sobre todos os aspectos da vida humana. Com o advento da Carta Magna de 1988, houveram mudanças jurídicas que possibilitaram a ampliação de direitos estabelecidos na legislação atingindo o âmbito familiar, enfatizando o interesse do ordenamento jurídico sobre a matéria. Com isso, os núcleos familiares que antes tinham um modelo tradicional de família, passaram a se moldar de acordo com a liberdade e autonomia particular de cada aglomerado familiar, havendo amparo para todos no ordenamento jurídico.

Em vista disso, o instituto da guarda surge com o intuito de proteger a pessoa dos filhos, cujo os pais como detentores do poder familiar tem o dever de zelar pelo bem-estar, cuidando de sua integridade física e psíquica, o protegendo, garantido seu crescimento e desenvolvimento completo, desde que sejam menores e não emancipados (DIAS; BELCHIOR, 2019).

Assim, conceitualmente a guarda é o ato de resguardar, vigiar, cuidar e representar o filho considerado incapaz, ações estas advindas do poder familiar, em geral exercido pelos genitores, não sendo perdido o poder familiar em casos de separação. Os genitores possuem deveres e podem exercer os direitos provenientes do poder de guarda (SIQUEIRA, 2018)

A legislação pátria enfatiza a importância da regularização da guarda com o objetivo de assegurar os interesses do menor, sob o fundamento do artigo 227 da Constituição Federal, expondo o dever da família em garantir o direito a vida, saúde, alimentação, educação, etc. Logo, para regularizar as diversas formas de se manifestar do instituto, o direito dividiu a guarda em modalidades, como será visto a seguir.

1.1 Conceito e modalidade de guardas

O relacionamento conjugal entre duas pessoas, geralmente, gera dependentes que se configura como os filhos. Caso ocorra a dissolução desse relacionamento, cada indivíduo passa a viver a maneira que lhe convier, mas surge a necessidade de regular juridicamente a relação entre pais e filhos, a fim de preservá-los e cumprir com os deveres como genitores e detentores do poder familiar.

Ambos os indivíduos possuem o direito de dar continuidade a convivência com os filhos e a concretização desse direito pode causar problemas devido ao inconformismo dos pais em efetivar os direitos dos filhos ao convívio saudável com o outro par. Os únicos laços que podem ser rompidos são os conjugais, a guarda dos filhos além de se constituir como um direito, também é um dever dos pais, pois se caracteriza como uma proteção àqueles que não possuem capacidade plena de cuidarem de si mesmos.

Alvarenga e Clarismar (2015, p.14.) retraram que:

A guarda é a mais nobre das atribuições do poder familiar e caracteriza-se quando a criança ou o adolescente convive em uma residência na presença de um adulto, que se torna responsável por garantir as suas necessidades materiais, vigilância e educação.

A guarda é um direito e ao mesmo tempo um dever conferido aos pais em favor de seus filhos. Sinônimo de proteção e vigilância, garante aos filhos a segurança necessária para o seu desenvolvimento, com base na assistência material, educacional e moral, tendo como fundamento as atribuições do exercício do poder familiar, conforme art. 1634, II, do Código Civil de 2002.

Logo, entende-se que o poder familiar deriva do parentesco, bem como o instituto da filiação, titulado pelo pai e pela mãe conjuntamente, sob a submissão do filho enquanto menor e não emancipado, indelegável e concedido por lei para prepará-los para a vida.

É um instituto capaz de atribuir a um indivíduo responsável uma gama de complexos direitos e deveres a serem cumpridos, para proteger e suprir as necessidades de desenvolvimento de outro que ainda não tem meios para tal, encargos esses colocados em virtude de lei ou decisão judicial. Como supracitado, esse indivíduo é detentor do poder familiar, com atributos fundamentados em três dispositivos legais, presentes em normas legais distintas:

Iniciando com o art. 22 disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, o qual expõe ações inerentes aos tutores: “os pais incumbem o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. (BRASIL, 1990)

Em seu parágrafo único, a referida lei reafirma que os deveres e responsabilidades da mãe e do pai, ou os responsáveis, precisam ser compartilhados no cuidado e na educação da criança, e que estes têm direitos iguais, inclusive o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurando também os direitos da criança estabelecido em lei.

Ato contínuo, o art. 33 especifica as obrigações provenientes da guarda sendo estas: a prestação de assistência material, moral e educacional à criança e/ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais, não deixando de ser uma obrigação já que deve ser sempre assegurado o melhor interesse do menor.

Ainda com base na norma legal supracitada, o seu art. 249 traz uma sanção ao descumprimento dessas obrigações, independente de dolo ou culpa, ao infringir os deveres inerentes ao pátrio poder ou que decorrem de tutela ou guarda, bem como determinação de autoridade judiciária ou Conselho Tutelar, terá como pena multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência (BRASIL, 1990)

Partindo para o Código Civil, o art. 1.634 corrobora o compartilhamento das funções e participação dos genitores e tutores sobre a vida do menor, dispondo que compete a ambos os pais o pleno exercício do poder familiar, mesmo que estes não tenham relação conjugal.

Sendo responsabilidade de ambos prestar ao menor: criação e educação, exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584, conceder ou negar consentimento para casarem, conceder ou negar o consentimento para

viajarem ao exterior, conceder ou negar consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município, nomear tutor por testamento ou documento autêntico caso o outro dos pais não lhe sobreviver ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar, assistir e representar judicial e extrajudicialmente nos atos da vida civil e nos atos em que forem partes provendo o consentimento, pleitear a guarda do menor de quem ilegalmente os detenha, exigir do menor a prestação de obediência, respeito e dos serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

Ademais, a Constituição Federal em seu art. 227, traz a fundamentação base que especifica a autoria das responsabilidades perante o menor, além de determinar os direitos destes com a seguinte disposição:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Por conseguinte, o poder familiar decorre geralmente da paternidade natural, mas também pode se caracterizar pela filiação legal e da socioafetiva, por ser inerente a relação entre pais e filhos, só pode ser desfeito devido a morte, suspensão ou perda, por meio de sentença judicial. A expressão substituiu o pátrio poder, que era descrito na legislação como referência de uma sociedade paternalista demonstrando que os homens tinham prevalência sobre as mulheres, caracterizando o pensamento social à época. (ALVARENGA; CLARISMAR, 2015)

Portanto, a guarda consiste em uma das funções advindas do poder familiar, a responsabilidade em zelar, vigiar, criar, educar, dar assistência e ter os filhos em companhia, com isso, por unanimidade das fontes normativas essa instituição busca proteger integralmente o menor não emancipado, até mesmo podendo reavê-los caso o outro os detenha de forma indevida.

Entretanto, quando o seu sentido é analisado apenas no Código Civil, a guarda refere-se ao direito dos pais permanecerem na posse dos filhos, já quando observado no Estatuto da Criança e do Adolescente, o seu sentido refere-se a casos em que a convivência dos pais com os filhos precisa substituída, como consequência de situações que envolvem ameaças e direitos violados.

Por conseguinte, a guarda pode ser classificada como provisória, possuindo aspectos temporários determinados por uma ação judicial, no qual o menor encontra-se sob risco e por uma liminar é mantido aos cuidados daquele que tem o intuito de exercer a guarda, mesmo que provisoriamente. E como definitiva, nos casos em que o litígio é decidido de forma consensual entre os ex-cônjuges, havendo plena concordância em relação a qual genitor exercerá a guarda, podendo esta ser modificada futuramente em prol do interesse do menor, pois não se configura como permanente. (GALINDO, 2015)

Em regra, ambos os pais exercem a guarda de forma conjunta logo a obrigação legal depende da atuação do poder familiar, sendo essa outra classificação dessa instituição, conhecida como guarda jurídica, como informa o dispositivo art.1632 do Código Civil frisando que a relação entre pais e filhos é inalterável pelo direito a companhia que eles tem perante aos dependentes.

Ainda levando em conta as considerações acerca da guarda jurídica, a guarda material compreende tanto o exercício de guarda do poder familiar, quanto a tutela dos filhos consistindo na convivência do responsável com o dependente sob o mesmo teto, sendo marcada pelo acúmulo de funções acerca do desenvolvimento do menor; restando a outra parte o papel de auxiliar e visitar a prole.

Em relação aos princípios que regem o instituto da guarda, segundo a visão de Cesar Calo Peghini (2018, p. 47-48), os princípios basilares são:

O princípio da autonomia, segundo o qual a guarda não se encontra mais vinculada apenas ao poder, mas sim, decorre deste; o princípio da inalterabilidade da relação pai e filho, de modo que a relação entre os mesmos é própria e direta, de forma que independe o fato de estar, como exemplo, casado ou solteiro, nos termos do art. 226, § 4º, da Constituição Federal; e, por fim, o princípio da continuidade da relação, com base no art. 1.591 do Código Civil, segundo o qual, o vínculo de parentesco é contínuo, de modo que a maioria não promove a extinção da obrigação alimentar, apenas muda a presunção da necessidade da prestação dos alimentos.

Ademais, ela pode ser empreendida de forma unilateral ou compartilhada se os pais não convivem. A presença do filho na residência de um dos pais não é motivo absoluto para definir a guarda, como também não se perde o direito pelo menor estar residindo na companhia do pai ou da mãe, ou seja, a guarda nem sempre é definida por quem tem a companhia do menor.

Evidencia-se que há situações em que a guarda é concedida a ambos os pais,

mesmo que a criança resida com somente um deles. Essas questões podem ser definidas por meio de ações como no divórcio consensual, cujo os cônjuges estabelecem a modalidade de guarda e como irão ocorrer as visitas, convivência nas férias escolares, festividades, versando todos os assuntos referentes ao menor visando preservar o vínculo familiar entre ambas as partes; e por meio do divórcio litigioso, no qual a guarda é definida pela decisão do magistrado que é pautada no interesse do menor.

Essas formas de estabelecimento da guarda estão presentes no artigo 1.584 do Código Civil:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, 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.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (BRASIL, 2002)

Assim, verifica-se que positivadas na legislação civil estão as modalidades de guarda conhecidas como guarda unilateral e guarda compartilhada, mas vale lembrar que temos outra que é reconhecidas pela jurisprudência e doutrina, como a guarda alternada.

Outrossim, tem-se a guarda comum concretizada na constância do casamento, por ambos os conjugês com o intuito de criar e educar os filhos em conjunto, com a atuação do poder familiar de forma igualitária, sendo considerada a mais benéfica aos

filhos pela presença das partes sem rupturas ou brigas, com foco no afeto e cuidado do dependente; já que um lar saudável afeta positivamente na formação moral e do intelecto.

Rompendo-se a coexistência advinda do relacionamento, há possibilidade de um dos genitores ter a guarda exclusiva, cabendo a outro alguns direitos e deveres específicos como a visitação e prestação de alimentos. A guarda unilateral é o modelo mais adotado no ordenamento jurídico brasileiro, e o principal impeditivo de casos em que a criança é utilizada como arma entre os genitores. Esse tipo de guarda é chamada de unilateral, pode ser estabelecida por acordo entre as partes ou devido a decisão judicial, ocorrendo na maioria dos casos a titularidade da guarda concedida a mãe.

Como visto, a guarda unilateral não é capaz de dirimir os atributos do poder familiar apesar de ser exercida por tempo indefinido, e sempre é atribuída ao guardião que pode melhor assegurar o interesse do menor, sendo a análise baseada na relação de afeto e no provimento de saúde, alimentação, educação e segurança, fundamentada no artigo 1583 do Código Civil. Para Galindo (2015, p.36) esse tipo de guarda possui ressalvas em relação a redução da convivência familiar:

O grande questionamento deste modelo de guarda constitui-se que o guardião detentor arca sozinho com os deveres na criação dos filhos, enquanto o guardião não detentor, apenas faz visitas e paga pensão alimentícia, o que não configura os devidos cuidados e afetos que devem ser dispensados pelos pais aos filhos.

De forma constante, o ordenamento jurídico vem buscando a manutenção da convivência familiar, a confirmação disso é o direito de visita acordado entre os genitores ou concedido por decisão judicial no caso da guarda unilateral. E esta presente na legislação por ser um marco do direito do filho em manter a relação com ambos os pais.

A guarda alternada traz a possibilidade de convivência dos genitores com os filhos igualmente em períodos de tempo distintos, ou seja, a guarda material é de um dos pais por um determinado período que é acordado entre os responsáveis e homologado pelo juiz, podendo variar entre semanal, mensal ou anual dependendo do acordo; após a guarda material é transmitida ao outro guardião, alternando o exercício das funções da guarda dos filhos.

Como o guardião alterna, enquanto a um deles é imposto os deveres de zelar pelas necessidades do filho, exercendo exclusivamente os atributos do poder familiar,

ao outro é dado o direito a visita e deve contribuir de forma pecuniária com o sustento.

Não é uma modalidade positivada na legislação, mas é adotada em algumas situações. Sobre essa vivência, Bernardi (2021, p. 31) expõe que:

Percebe-se nitidamente que a formação dos menores que estão sob este tipo de guarda resta prejudicada, pois dentre outros aspectos os mais prejudiciais e relevantes estão em não saber qual orientação seguir, seja ela paterna ou oriunda do lado materna, em diversos temas para definição de seus valores morais, éticos, religiosos e intelectuais, pois trata-se de cidadãos em pleno desenvolvimento e formação. (...) A referida modalidade de guarda está focada no interesse dos pais, sobrepujando o interesse dos filhos, pois procede-se praticamente à divisão da criança.

Portanto, esse modelo é questionado principalmente por criar a necessidade da criança dividir-se entre residências distintas, apesar de serem de seus genitores, exigindo uma adaptação de rotinas variadas em determinados espaços de tempo, causando danos nas referências do menor e na sua organização pessoal. Logo, temos o modelo mais conhecido atualmente, a guarda compartilhada.

1.2 Da guarda compartilhada

Foi prevista no ordenamento jurídico brasileiro em decorrência da Lei nº 11.698/2008, alterando artigos do Código Civil, mas a modalidade de guarda compartilhada já era matéria aplicada pelo Poder Judiciário, tendo decisões baseadas no artigo 227 da Constituição da República de 1988. Foi criada com o intuito de beneficiar os filhos em relação ao convívio familiar, e os pais que assumem conjuntamente os deveres legais pela criação e cuidados destes.

Corroborando essas informações tem-se Anderson Schreiber (2021, p. 397), relatando que:

A Lei n. 11.698/2008, incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto da guarda compartilhada, que consiste no equânime compartilhamento do dever de guarda entre os genitores do menor. A guarda compartilhada surge em contraposição à guarda unilateral, que é aquela atribuída com exclusividade a um dos genitores, enquanto ao outro se reserva o direito de visitação. Já a guarda compartilhada pode ser definida, no dizer do art. 1.583, § 1º, do Código Civil, como “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”. Na guarda compartilhada, ambos os genitores exercem a guarda, de modo que o tempo de convívio com os

filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

O poder familiar e as decisões passam a ser tomadas associadamente, de maneira contributiva e igualitária, passa a haver equilíbrio dos papéis, promovendo aumento da qualidade no contato e na coparticipação parental. Tendo em vista que tanto a legislação quanto o poder judiciário priorizam as melhores condições para o menor, essa modalidade passou a ser aplicada como regra, mesmo sem o consenso entre as partes.

Alvarenga e Clarismar (2015, p.17) expõem que:

Para o estabelecimento da guarda compartilhada é necessário avaliar as condições dos pais se comunicarem de forma civilizada e sem rancores pelo fim do relacionamento, como visto precedentemente. Em virtude das diferenças econômicas existentes entre os responsáveis pelo sustento do menor e também devido a uma não exigência da alternância de residência, pois o menor fixa residência na casa de um dos pais, o que se compartilha é o período de convivência e as decisões envolvendo a vida do menor, admitindo-se a fixação de pensão alimentícia, a ser percebida e gerida pelo pai onde o menor fixará residência.

Essa informação também está presente no artigo 1.584, parágrafo 2º do CC, sendo considerado o modelo preferencial a ser aderido sempre que há equivalência de condições entre os pais, de igual modo, os genitores não residindo no mesmo local, ambos são guardiões do menor, este possuindo residência fixa com um dos pais, cujo tempo, direitos, convívio com a criança e deveres são igualmente divididos entre as partes.

1.3 Família multiespécie

A família, levando em consideração a legislação pátria, especificamente segundo o artigo 226 da Constituição Federal, é considerada base da sociedade sendo protegida pelo Estado, tendo um papel de extrema importância na organização social, muda conforme a sociedade evolui devendo sempre ser amparada pelo Direito.

A Constituição de 1988 trouxe o reconhecimento a existência de outras formações familiares, além das instituídas pelo casamento, a união estável no artigo 226, parágrafo 3º e a família monoparental, no artigo 226, parágrafo 4º, que se trata

da comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes. Além disso, aspectos antes marginalizados também tiveram reconhecimento e fazem parte da disposição jurídica como as uniões homoafetivas e os filhos fora do casamento.

Trazendo uma ampla definição, Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 7) explicita que:

Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo.

Em vista disso, o contexto familiar vem se transformando periodicamente, devido a mudança de fatores e a complexidade humana, não sendo possível fixar um único padrão familiar a ser adotado, a diversidade familiar é um fato que advém dos movimentos sociais que ocorrem ao longo do tempo. Com efeito, considerando o aspecto afetivo, o relacionamento entre humanos e animais de convivência vem se tornando comuns, este entendido como família multiespécie, interferindo nas relações sociais e na área jurídica por consequência.

Esse relacionamento é conceituado pela Associação Americana de Medicina Veterinária (FARACO, 2008, p.32, *apud* SIQUEIRA, 2018, p. 11) como:

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

O convívio entre animais domésticos e humanos já se perdura pelo tempo, a diferença veio com o reconhecimento do animal como parte do seio familiar, sendo considerado um integrante. Se caracterizando como família multiespécie a partir da presença de afetividade entre o humano e o animal, participando da rotina familiar.

Ou seja, o afeto é o ponto chave do direito de família e também da família multiespécie, segundo Piva e Carreira (2018, p. 2732 *apud* DIAS, 2016, p. 138):

O conceito de família vem adquirindo tal elasticidade que a doutrina

denomina de família multiespécie a constituída pelos donos e seus animais de estimação, membros não humanos. A tendência de chamá-los de seres sencientes (coisas sensíveis). Quando do fim da convivência, tem a justiça reconhecido a cotitularidade dos animais de companhia, estabelecendo a custódia compartilhada com a imposição do pagamento de alimentos.

Logo, atualmente, os animais não-humanos passaram a serem reconhecidos como filhos por diversas famílias, com limites e e bem-estar garantidos de forma plena, com os hábitos e costumes humanos adaptados de acordo com a necessidade dos animais de convivência, concretizando o afeto e a família. Ainda, não podem ser considerados como propriedade existindo convivência íntima, consideração moral, participação nos ritos, apego e reconhecimento familiar. (FELIX, 2022)

CAPÍTULO 2 - PROTEÇÃO JURÍDICA CONCEDIDA AOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Os animais começaram a desempenhar papéis extremamente específicos ao longo da história da civilização humana. A princípio, seu papel limitava-se a explorar seus muitos atributos sem nenhuma comunicação, afeto ou ternura; essas atitudes domínio e abuso vem da bíblia onde consta que deus deu ao homem esse domínio todos os seres vivos, o que justifica toda a exploração dos animais que existem até hoje.

Ao longo dos anos, esse domínio mudou, a relação entre humanos e animais foi aperfeiçoada por séculos. Como exemplo tem-se o antigo Egito, animais como cães e gatos eram considerados deuses, aqueles que se atrevem a matar esses animais serão condenados à morte. Hoje podemos ver os animais de estimação inseridos no contexto social. No entanto, essa mudança foi recente, tornando-se o assunto extremamente relevante para o direito, uma realidade que tem solicitado a atenção do Judiciário.

Braga explana questionamentos acerca da temática (2021, p.7 *apud* TAVARES, 2012, p. 41):

A expressão “direito dos animais” pode ser compreendida em dois sentidos. Em um sentido amplo, ela é utilizada para se referir a qualquer disposição voltada para proteger os animais de um tratamento cruel. Nesta perspectiva a ideia de direito não implica o fim da exploração animal, mas apenas a criação de leis e atos normativos com o objetivo de disciplinar a forma como os animais são tratados nos laboratórios, fazendas, circos, zoológicos, residências, etc. Em sentido estrito, essa expressão se refere ao reconhecimento dos animais enquanto sujeitos de direito, levando-se em consideração que a vida animal tem um valor inerente e não pode ser instrumentalizada de forma alguma.

Desse modo, com as mudanças sociais os animais domésticos eram submetidos ao regime de bens previsto no artigo 82 do Código Civil, considerados como semoventes: “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (BRASIL, 2002). Significando que este trazia alguma serventia benesse ao ser humano, no sentido jurídico é a serventia material ou imaterial de uma relação jurídica pessoal ou real, e pela doutrina sendo entendido como sinônimo de coisa.

É sabido que outros países têm visões contemporâneas sobre questões de direitos dos animais, a discussão gira em torno da questão, mais precisamente, se os animais são considerado um sujeito jurídico ou um sujeito não jurídico. Notavelmente, muitos desses países escolheram esta tratar os animais com mais humanidade e como sujeitos de direitos, como exemplo os sistemas jurídicos da Alemanha, Suíça, Inglaterra, Austrália, etc.

Nunes (2020, p. 661) expõe que a ideia de que os animais possuem direitos fundamentais seria um grande avanço na concepção contemporânea de direito, na qual o homem está inserido no ambiente como um todo e suas ações não têm fim em si mesmas, mas devem ser ponderadas à luz os direitos dos outros seres vivos e da própria natureza que são afetados.

Enfatizando sua importância, como o art. 225, § 1º, CF, a legislação brasileira já trouxe algumas evoluções quanto aos direitos e garantias dos animais de companhia, dispondo sobre a proteção da fauna e da flora pelo Poder Público, e que trata sobre a universalidade do direito ao meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e de sua natureza essenciais para uma sadia qualidade de vida, tendo o Poder Público e a coletividade o dever de defendê-la e preservá-la (BRASIL, 1988)

Ainda, o Decreto Lei nº 3.688 de 1941, especificamente em seu artigo 64 dispõe acerca do tratamento cruel ou da submissão dos animais ao trabalho excessivo em ambiente público ou exposição pública, uma experiência dolorida ou cruel a um animal vivo com ou mesmo praticando o mesmo em casos de exibição ou espetáculo público. Também criou-se um portal da Delegacia Eletrônica para denúncia de ocorrências envolvendo animais no Estado de São Paulo pela Lei nº 16.303, de 06 de setembro 9 de 2016 (BRAGA, 2021).

Em termos de proteção animal, ainda valem os termos da Lei 9.605 de 12 fevereiro de 1998, que trata da crueldade animal, ou recentemente, a Lei 14.064, de

29 de setembro de 2020, que alterou a referida Lei Penal ambientais, aumentando a pena para o crime de crueldade animal, que aumentará para prisão de dois a cinco anos.

Este dispositivo é entendido como incluindo o pensamento de que os animais têm o direito à dignidade quando cabe ao Poder Público e à coletividade garantir a vida, respeitando a integridade física, o equilíbrio ecológico e a proteção do ecossistema e não sujeição à crueldade; e igualdade no sentido de preservar a vida em seu ecossistema leis que proibam práticas que ameacem seu equilíbrio ecológico, que as introduzam perigo de extinção e expô-los à crueldade. Como exemplo prático tem-se o julgado a seguir:

Direito constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Decisões de órgãos judiciais e administrativos que autorizam o abate de animais apreendidos em situações de maus-tratos. Questão de relevante interesse público envolvendo a interpretação do art. 225, § 1º, VII, da CF/88. Conhecimento da ação. Instrução do feito. Possibilidade de julgamento imediato do mérito. Art. 12 da lei 9.868/99. Declaração da ilegitimidade da interpretação dos arts. 25, §§ 1º e 2º da Lei 9.605/1998, bem como dos artigos 101, 102 e 103 do Decreto 6.514/2008, que violem as normas constitucionais relativas à proteção da fauna e à proibição da submissão dos animais à crueldade. Procedência da ação, nos termos da inicial.

1. No caso, demonstrou-se a existência de decisões judiciais autorizando o abate de animais apreendidos em situação de maus-tratos, em interpretação da legislação federal que viola a norma fundamental de proteção a fauna, prevista no art. 225, § 1º, VII, da CF/88. A resistência dos órgãos administrativos à pretensão contida à inicial também demonstra a relevância constitucional da questão, o que justifica o conhecimento da ação.

(...) 4. O art. 225, § 1º, VII, da CF/88, impõe a proteção a fauna e proíbe qualquer espécie de maus-tratos aos animais, de modo a reconhecer o valor inerente a outras formas de vida não humanas, protegendo-as contra abusos. Doutrina e precedentes desta Corte.

(...) 6. Ação julgada procedente para declarar a ilegitimidade da interpretação dos arts. 25, §§ 1º e 2º da Lei 9.605/1998, bem como dos artigos 101, 102 e 103 do Decreto 6.514/2008 e demais normas infraconstitucionais, em sentido contrário à norma do art. 225, § 1º, VII, da CF/88, com a proibição de abate de animais apreendidos em situação de maus-tratos.

(STF - ADPF: 640 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 20/09/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/12/2021) (grifo nosso)

Apesar da ampla proteção e de tantos posicionamentos sobre o direito dos

animais, a proposta de lei n.º 27/2018 só foi aprovada em 2019, pelo Senado Federal, que visava classificar os animais como sujeitos de direito, e não mais como "coisa". O projeto retornou à Câmara dos Deputados para novos trâmites.

Após a aprovação do projeto, houveram muitas mudanças em como os animais são vistos, e estes passaram a integrar as discussões do tribunal de família em casos de divórcio, começando a deixar de serem vistos como bens móveis. Resultado disso, o artigo 82 do Código Civil (BRASIL, 2002), passou a não ser mais tão bem aceito para utilização em decisões que versem sobre os animais especificados. A exemplo da evolução dos direitos e priorização dos interesses dos animais no sistema judiciário, retrata-se o os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE ANIMAL. LONGO CONVÍVIO EM AMBIENTE DOMÉSTICO. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.

1. Inviável a análise de infringência aos dispositivos legais tidos por malferidos de forma dissociada dos elementos que o Tribunal a quo, à luz do acervo fático-probatório da causa, considerou como predominantes e preponderantes para a solução da controvérsia, no caso, a longa permanência da ave no convívio doméstico com a autora, a ausência de maus-tratos e o evidente prejuízo ao animal na hipótese de reintegração ao seu habitat natural. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Esta Corte em diversos precedentes firmou entendimento segundo o qual, **em casos como os tais, não se mostra plausível que o direito à apreensão do animal dê-se exclusivamente sobre a ótica da estrita legalidade.** Há que se perquirir, como bem ponderaram as instâncias ordinárias, sobre **o propósito e finalidade da Lei Ambiental que sabidamente é voltada à melhor proteção do animal. Desse intuito não se afastou o aresto recorrido quando considerou que - diante da peculiaridade do caso concreto e em atenção ao princípio da razoabilidade - deva a ave permanecer no ambiente doméstico do qual jamais se afastou em 15 anos.**

Demonstrando que há certas temáticas que podem e devem ser interpretadas e aplicadas por meio de analogia, deixando de abranger apenas o estrito seguimento da lei, expandindo a análise sobre o caso e suas nuances. Ato contínuo, concluiu-se a decisão sob a seguinte perspectiva:

3. Rechaçadas as afirmações do Ibama relativas à eventual desvirtuamento da finalidade da Lei Ambiental atribuídas a este Relator e, por conseguinte, desta Casa de Justiça. A prestação jurisdicional que se exige volta-se exclusivamente ao caso concreto

- esse suficientemente examinado e decidido à luz do direito aplicável e com base em jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

4. O entendimento contrário a tese do insurgente não autoriza a conclusão de que os institutos legais protetivos à fauna e flora tenham sido maculados, tampouco que haja chancela ou mesmo autorização para o cativeiro ilegal de aves silvestres como aduz o agravante. Tais argumentações, além de digressivas, revelam-se inoportunas pois evocam temas e debate alheio ao presente feito, a não merecer amparo porquanto evidentemente desprovidas de fundamentação concreta.

5. Agravo interno a que se nega provimento

(STJ - AgInt no AREsp: 668359 RS 2015/0043888-8, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 28/11/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2017) (grifo nosso)

Ratificando a relevância que a temática vem ganhando nos tribunais, as decisões estão sendo tomadas levando em consideração, principalmente, o bem-estar do animal de convivência, além do laço afetivo e direito do tutor; demonstrando um crescente debate sobre os direitos referentes ao animal.

RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. ANIMAIS. CONVENÇÃO. REGIMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...) **2. Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio.**

3. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964.

4. Se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade.

5. Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio.

6. Na hipótese, a restrição imposta ao condômino não se mostra legítima, visto que condomínio não demonstrou nenhum fato concreto apto a comprovar que o animal (gato) provoque prejuízos à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores.

7. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1783076 DF 2018/0229935-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 14/05/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 19/08/2019 DJe 24/05/2019) (grifo nosso)

Em ato contínuo, o Projeto de Lei nº 6.590 de 2019 conhecido como Marco

Regulatório dos animais de estimação é uma das novidades atuais sobre animais na legislação, que visa reconhecer a importância dos animais para a sociedade e também proporcionar segurança jurídica.

Como parte desse reconhecimento dos animais como sujeitos de direitos o Congresso Nacional gera projetos lei a fim de minimizar os efeitos negativos dessa relação humano e animal não-racional. Reflexos esse desenvolvimento pode ser observado no exercício do poder legislativo por meio de outros projetos de lei que vem sendo estabelecidos.

Ainda na mesma linha, o marco regulatório dos animais domésticos por meio da Lei 6.590 de 2019, visa reafirmar a importância dos animais de estimação para os homens, passo que lhes garante amparo legal. O projeto define animais de estimação como “seres vivos dotados de receptividade, sensibilidade, porque têm garantidos todos os direitos de proteção contra abusos reservados por lei e o pleno estado de bem-estar.” E, além disso, friza que devem ser reconhecidos e entendidos como seres sencientes e que eles devem ser considerados um terceiro gênero entre bens e pessoas jurídicas. (BRASIL, 2019). Ainda menciona o projeto em seu corpo legal definição de orientações sobre a destinação dos animais de estimação:

Art. 5º -São destinações principais dos animais de estimação, dentre outros: terapia, companhia, trabalho, guarda, lazer, auxílio aos portadores de necessidades especiais, esportes, ornamentação, participação em torneios e exposições, conservação, preservação, criação, reprodução, para melhoramento genético e trabalhos especiais. (BRASIL, 2019)

Ainda, traz em seu artigo 7º garantias de direitos aos animais de convivência, retratando que estas devem ser cumpridas por comerciantes mantenedores dos animais em seus estabelecimentos, bem como por entidades sem fins lucrativos destinadas a recolher e encaminhar animais de rua abandonados ou em situação indigna para lares adotivos:

Art. 7º Os animais de estimação são considerados essenciais à boa qualidade de vida do homem em sociedade, sendo a eles assegurados uma vida digna, mediante:

- I – garantia à água limpa, alimentação completa, balanceada e adequada à espécie;
- II – zelo e exercício;
- III – acompanhamento médico-veterinário e provimento de medicamentos sempre que for necessário e quando constatada dor ou

doença;
 IV – condições adequadas para o seu transporte;
 V – manutenção em local adequado, que proporcione segurança, integridade física, proteção contra sol, chuva, calor e frio Parágrafo único. As garantias previstas no artigo acima devem ser respeitadas, também, por comerciantes mantenedores dos animais em seu estabelecimento, bem como por entidades sem fins lucrativos destinadas a recolher e encaminhar animais de rua ou abandonados ou em situação indigna para lares adotivos. Após a venda ou transferência de propriedade ou adoção, as garantias acima são de responsabilidade, exclusivamente, dos possuidores e proprietários dos animais previstos (BRASIL, 2019)

O deputado Luis Carlos Heinze (PP-RS) autor do projeto, expõe em sua justificativa que o Brasil tem a segunda maior população de animais domésticos do mundo, e traz um fato ainda mais interessante, sendo um número de cães e gatos maior que a população de crianças do país. Ainda que os animais de estimação têm um legado com o homem pois se inserem como membros da família.

2.2 Natureza jurídica

O ser humano para a Lei é sujeito de direitos que possui ampla proteção. Já os animais são, pela nossa legislação atual, objeto de direitos, sendo vedada pela qualquer prática cruel contra eles:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (BRASIL, 1998).

Já o Código Civil de 1916, que versava anteriormente sobre a temática, em seu artigo 47 considerava o animal como um bem móvel, sob a seguinte disposição legal: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia”, ainda, era utilizado o artigo 524 para completar a interpretação, que dizia: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”. Sendo a mesma interpretação aplicada a um lote de terra à época ou qualquer outro bem, não havendo distinção para aplicação ao animal. (SIQUEIRA, 2018)

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

Quem se assenhorear de coisa abandonada, ou ainda não apropriada, para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei. Parágrafo único. Volvem a não ter dono as coisas móveis, quando o seu as abandona, com intenção de renunciá-las. (BRASIL, 2002)

O referido dispositivo trata do abandono como simples ato que comprova a desistência, de modo que não havia penalidade para o dono que abandonou o animal, ou seja, o animal era considerado como coisa passível de caça e apropriação, sem dono e sem espécie alguma de proteção.

Atualmente, a natureza jurídica do animal ainda continua sendo como bem móvel, sendo objetos de propriedade, apesar de ser característica passível de discordância mesmo pelos tribunais, como observado na jurisprudência citada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. CADELA QUE, APÓS A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE DE FATO DAS LITIGANTES, FICOU SOB OS CUIDADOS DA RÉ. (...) SENTENÇA EXTINTIVA CALCADA NA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL SOBRE O TEMA. MATÉRIA, NO ENTANTO, DEVIDAMENTE ENFRENTADA NAS CORTES DE JUSTIÇA DE TODO O PAÍS. RECONHECIMENTO, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ACERCA DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS A ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL N. 1713167/SP. RECURSO PROVIDO.

"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.

Portanto, mesmo sendo ratificada a relevância da discussão e da judicialização das questões envolvendo animais de estimação, levando em consideração a necessidade de preservação da fauna e a relação de afetividade com o humano, a natureza jurídica dos animais não se altera, são objetos de propriedade sem personalidade jurídica, não sendo sujeitos de direitos. Em continuação, a decisão expôs que:

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."

(REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018).

(TJ-SC - AC: 03080623020168240008 Blumenau 0308062-30.2016.8.24.0008, Relator: André Carvalho, Data de Julgamento: 15/09/2020, Sexta Câmara de Direito Civil) (grifo nosso)

Logo, apesar de a legislação presente no ordenamento jurídico patrio ainda

permitir que os animais de convivência sejam interpretados como bem móvel, uma linha majoritária jurisprudencial revela um disacordo, expondo a compreensão de que os animais são seres sencientes e que o seu bem-estar pode e deve ser utilizado como uma das bases para que as decisões judiciais sejam tomadas.

2.3 O animal doméstico no direito civil contemporâneo

No que diz respeito às disposições atuais do Código Civil sobre o status do animais de convivência é perceptível a falta de trato com animais que ainda são considerados como coisas atualmente, quando 44,3% dos domicílios possuem cães e 17,7% possuem gatos (IBGE, 2013), com fortes vínculos afetivos entre os animais e seus donos e isso se tornando uma realidade cada vez mais forte, o que traz a necessidade de atenção especial por parte dos legisladores.

A definição legal de animais de convivência não condiz com a realidade, não se deve idealmente trata-los apenas bens móveis, porque tais disposições são extremamente limitados para nossas reais necessidades. Devido, a observação quanto a capacidade do animal de sentir dor e sofrimento, são seres doutrinariamente chamado sencientes, que é uma propriedade que não é exclusiva seres humanos. De acordo com Silva (2015, p. 104-105):

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

É notável e valido lembrar que, os animais sempre foram os mesmos, sempre tiveram sentimentos de dor, sofrimento, alegria, entre outras coisas, exercendo seu papel na natureza, o que mudou foi a sociedade em que vivemos, é por isso que o homem se aproximou e inseriu o animal como membro de sua família, cada vez mais vistos como "o melhor amigo do homem". Já que o objetivo da lei é regular as relações interpessoais humanas de acordo com a realidade vivida, o momento da atualização da legislação brasileira é esse.

CAPÍTULO 3 - DA GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE CONVIVÊNCIA

Como já abordado, os humanos exercem a domesticação de animais há milênios, como forma de sustento, alimentação, proteção e companhia, esta última forma sendo a mais adotada com o passar do tempo. Dessa convivência, inevitavelmente, surgem laços afetivos, e por esse fato surgem movimentos que requerem a mudança da natureza jurídica dos animais.

Há pesquisas que ao estudar os animais de convivência apontaram que estes podem desenvolver ansiedade devido a separação temporária ou permanente de seus tutores humanos, levando em consideração as respostas comportamentais e fisiológicas do animal. Além disso, pesquisas observando o lado humano tem determinado que a ansiedade e outras patologias psicológicas são influenciadas pelo convívio com os animais de estimação, estes impactando até mesmo na formação da identidade do ser humano, estando cada vez mais presentes nos lares brasileiros (PIVA; CARREIRA, 2018).

Para versar casos de separação entre os tutores, o instituto da guarda foi desenvolvido para garantir os direitos da criança e/ou adolescente, visando sempre guardar os direitos e deveres do genitor e as melhores condições para o desenvolvimento do menor. Apesar de não ter legislação permissiva em relação a aplicação da guarda a animais de estimação, a judicialização da temática ocorre com cada vez mais frequência acarretando na aplicação dos institutos da guarda e da convivência aos animais de estimação, temática abordada nesse capítulo.

3.1 Ruptura do vínculo conjugal e a guarda do animal de convivência

O conceito atual de família passa pela convivência solidária guiada pela afetividade, que é retratada pelos laços emocionais conjuntos. É caracterizada pela mútua companhia dos integrantes, união de esforços para o desenvolvimento de atividades sociais e materiais, convivência afetiva baseada no apoio moral e psicológico, buscando sempre o melhor desenvolvimento dos indivíduos que a compõem.

Para um grupo de pessoas ser denominado como família, é necessário a presença de pelo menos um dos requisitos, afetividade e estabilidade. Nesse sentido, qualquer entidade que desempenhe as premissas da afetividade, estabilidade e ostensividade se configura como uma entidade familiar que possui o direito de ser protegida pela legislação do artigo 226 da Constituição da República de 1988 (FIUZA; POLI, 2015).

Por conseguinte, o casamento é uma relação jurídica que se configura com a união de duas pessoas que constituem comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres, a fim de cuidar da prole comum e auxílio mútuo. Conforme registra o artigo 1.511 do Código Civil (BRASIL, 2002): “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Ainda, aos conjugês são impostos uma serie de deveres, previstos por legislação, conforme exemplifica os artigos abaixo:

(...) Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.

(...) Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

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. (BRASIL, 2002)

Logo, da mesma forma que pode ser constituído, o casamento pode ser

rompido, inexistindo interesse por um ou pelos dois cônjuges na continuidade da vida em comum, há a possibilidade de rompimento do vínculo conjugal e por consequência a dissolução da sociedade e dos direitos e deveres do casamento, conforme prevê a legislação civil em seu capítulo X.

Art. 1.571 (...)

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

(...) Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

(...) Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I - adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Art. 1.574. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção. (BRASIL, 2002)

Portanto, o seio familiar se adequa conforme a liberdade e autonomia daqueles inseridos num certo núcleo, e essas características também valem em relação a sociedade conjugal, as partes possuem a liberdade e autonomia tanto para constituí-la, quanto para rompê-la. Assim, o instituto da guarda veio para regular a relação com os filhos após a ruptura conjugal.

No Direito de Família, a guarda não afeta o poder familiar dos pais em relação aos filhos. Em regra, a guarda é um atributo do poder familiar. Os filhos menores e incapazes são naturalmente frágeis, indefesos e vulneráveis, carecendo, portanto, de uma especial proteção que passa pela presença física, psicológica e afetiva dos pais, sendo esses os principais pressupostos da responsabilidade parental (JESUS; TAGORE, 2020).

Logo, guarda tem o intuito de identificar o genitor que tem o filho em sua companhia diante da ruptura matrimonial ou falta dela, sem impactos a autoridade parental, respeitando o estabelecido no Código Civil, especificamente no capítulo que

versa sobre a Proteção da Pessoa dos Filhos.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. (BRASIL, 2002)

Para isso, a Lei 13.058/14 foi criada para regulamentar a guarda compartilhada, tornando-se regra a sua aplicação em casos que não são possíveis acordo entre os genitores em relação a guarda do filho. Assim, o juiz deve em via de regra, designar a responsabilidade e efetivação dos direitos e deveres em conjunto aos pais que vivem separados, garantindo sempre a proteção do menor na relação. Em casos que não for viável a aplicação deste instituto, o juiz decidirá pela guarda unilateral àquele genitor que ofereça as melhores condições de desenvolvimento a criança e/ou adolescente.

Diante de tudo que foi visto, e retomando a definição de que a família é estabelecida pelo vínculo afetivo, e que há famílias multiespécie formadas por seres humanos e animais de estimação que são seres sencientes, havendo vínculo afetivo e familiar entre eles. Há momentos em que essas famílias também enfrentam uma ruptura conjugal, gerando conflitos que envolvem a guarda do animal de convivência, sendo solucionados com a mesma lógica disciplina pela guarda compartilhada dos filhos menores.

Com efeito, os princípios jurídicos basilares de todo o ordenamento jurídico brasileiro, também são aplicados a todas as entidades familiares. O primeiro a se relacionar com a temática é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que consiste na garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, orientando a compreensão de família e preservando seus valores.

Vale ressaltar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983/2016, Supremo Tribunal Federal, sobre a execução da “vaquejada”. Para a Ministra Rosa Weber, “o atual estágio evolutivo da humanidade impõe reconhecimento de que há dignidade para além da pessoa humana, de modo que se faz presente a tarefa de acolhimento e introjeção da dimensão ecológica ao Estado de Direito” (BRAGA; DE OLIVEIRA, 2021, p.287).

Ainda, a Ministra expôs o entendimento relacionado ao valor inerente a todas as formas de vida no mundo:

A Constituição, no seu artigo 225, parágrafo 1º, VII, acompanha o nível de esclarecimento alcançado pelo homem no sentido de superação da limitação antropocêntrica que coloca o homem no centro de tudo e todo o resto como instrumento a seu serviço, em prol do reconhecimento de que os animais possuem uma dignidade própria que deve ser respeitada. O bem protegido pelo inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição, enfatizo, possui matriz biocêntrica, dado que a Constituição confere valor intrínseco às formas de vida não humanas e o modo escolhido pela Carta da República para a preservação da fauna e do bem-estar do animal foi a proibição expressa de conduta cruel, atentatória à integridade dos animais. (BRASIL, STF, 2017)

Como resultado da relação entre o animal de convivência e a família que o acolhe, considerando o fato de serem seres sencientes e o afeto recíproco, este é protegido pelo Direito de família e pelo princípio da dignidade da pessoa. Além disso, não prestar suporte jurídico no âmbito familiar a guarda de animais de certo violará os direitos de personalidade do interessado que tem interesse em manter o animal na família, comprometendo o núcleo familiar.

O Princípio da Afetividade está relacionado às características do conceito de família, baseada na solidariedade, no afeto, respeito às liberdades, cooperação, auxílio material e no âmbito psicológico entre os membros, resguardando a dignidade da pessoa humana, sendo um dos princípios norteadores do exercício familiar. Para Braga e De Oliveira (2021, p.287):

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade.

Logo, a afetividade está vinculada a laços de amor, afeto, modificando a forma de se pensar em relação às famílias brasileiras, conforme Flávio Tartuce (2012) afirma:

Dessa forma, embora não haja disposição clara na legislação, a sensibilidade dos juristas pode comprovar claramente que a afetividade é um princípio do nosso sistema. Como é cediço, os princípios jurídicos são entendidos como abstrações feitas por intérpretes com base em normas, costumes, doutrina, jurisprudência e aspectos políticos, econômicos e sociais.

Estes princípios são como grandes diretrizes de todo o ordenamento jurídico, o estruturam gerando consequências concretas. A afetividade constitui um código forte

no Direito Contemporâneo, relacionando o afeto entre os seres humanos, mas também se aplicam à relação entre família e os seus animais de estimação.

O Princípio da Pluralidade de formas de família adotado pela Constituição Federal de 1988, reconhecendo variadas formas de expressão familiar, devido as mudanças materiais nos lares brasileiros e a autonomia dos indivíduos, sendo cada vez mais comum a presença de animais nas residências.

Em virtude das transformações ocorridas e que estão a ocorrer no direito de família, alguns princípios emergem do sistema jurídico brasileiro e que poderiam desfrutar de autonomia, como o princípio do pluralismo de entidades familiares, adotado pela Constituição de 1988, pois elas são titulares de mesma proteção. Tal princípio, por sua especificidade, encontra fundamento em dois princípios mais gerais, aplicáveis ao direito de família, a saber, o da igualdade e o da liberdade, pois as entidades são juridicamente iguais, ainda que diferentes, e as pessoas são livres para constituí-las. (PIVA; CARREIRA, 2018)

A interação humana consiste no convívio de uma sociedade política e familiar, não se limita à interação social entre indivíduos da mesma espécie, mas inclui também a relação entre humanos e animais.

Já o Princípio do melhor interesse do menor é um dos norteadores do direito de família, previsto no artigo 227 da Constituição Federal, este relaciona ao direito de visita e o direito à guarda do menor em processo de divórcio, podendo ser definido dependendo do caso concreto.

A Jurisprudência tem utilizado o melhor interesse como princípio norteador, sobretudo em questões que envolvem: [...] guarda e direito de visitação, a partir da premissa de que não se discute o direito da mãe ou do pai, ou de outro familiar, mas sobretudo o direito da criança a uma estrutura familiar que lhe dê segurança e todos os elementos necessários a um crescimento equilibrado. (BRAGA; DE OLIVEIRA, 2021, p.293)

Equiparando o direito, o melhor interesse do animal substitui o melhor interesse do menor, a decisão judicial deve ser fundamentada no bem-estar do animal, na relação de afeto entre os donos, tendo a guarda definitiva o tutor que melhor atenda a todas as necessidades do animal.

**Agravo de instrumento. 'Ação de guarda de animais de estimação'.
Decisão que deferiu tutela de urgência, para autorizar a autora a**

trazer égua de estimação, levada ao réu para estábulo em Pirassununga, de volta para haras situado na cidade de Leme. Inconformismo do réu. Não acolhimento. Decisão que se pautou na atenção ao bem-estar do animal, que apresentava melhor aspecto em sua localidade original. Já implementada a medida, seria desaconselhável de qualquer modo sua reversão, levando-se em conta o estresse envolvido no deslocamento intermunicipal de animal de idade avançada e com problemas de saúde. Decisão mantida. Recurso não provido, com determinação (TJ-SP - AI: 21917607220218260000 SP 2191760-72.2021.8.26.0000, Relator: Maria de Lourdes Lopez Gil, Data de Julgamento: 07/03/2022, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/03/2022) (grifo nosso)

Ou seja, ao analisar os processos deve-se aplicar os princípios gerais, além de observar o bem-estar dos animais e suas emoções, levando em conta sua senciência.

APELAÇÃO. Ação de divórcio. Sentença de procedência. Inconformismo do réu, revel, com a partilha de animais de estimação. Pretensão de guarda compartilhada, rateando-se as despesas com alimentação e saúde. Descabimento, diante do desinteresse do autor em permanecer com um dos animais. Aplicação do disposto na última parte do artigo 1.584 do CPC, por analogia.

Guarda mantida nos termos estabelecidos na r. sentença, com a observação, contudo, acerca da possibilidade de requerer o apelante, em via autônoma, a regulamentação de visitas quanto ao cão que não ficou sob sua guarda, diante do evidente vínculo afetivo, embora não seja possível enfrentamento da questão por ausência de pedido expresso. Recurso a que se nega provimento, com observação.

(TJ-SP - AC: 10038132020208260001 SP 1003813-20.2020.8.26.0001, Relator: José Rubens Queiroz Gomes, Data de Julgamento: 03/05/2021, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/05/2021) (grifo nosso)

Por conseguinte, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) traz em seus dispositivos que nos casos de omissão legislativa, o juízo decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Conforme expressa Jesus e Tagore (2020, p. 15):

Diante da ausência de norma que regulamenta a guarda de animais de convivência no Brasil, deve o juiz pautar-se em situações análogas a tal situação, como a guarda compartilhada dos filhos menores, sendo a opção adequada, fazendo com que os ex-cônjuges possuam os mesmos direitos e deveres sobre o animal, sendo regulamentado o direito de visitas através de decisão judicial ou em comum acordo das partes.

Consolidando o entendimento de que o juiz pode disciplinar sobre a custódia

compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável, tem-se o julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM FIXAÇÃO DE ALIMENTOS E GUARDA COMPARTILHADA DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO: ALIMENTOS PROVISÓRIOS – EX-COMPANHEIRA – CARÁTER EXCEPCIONAL – BINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE – FIXAÇÃO QUE DEVE SE ATER AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – ART. 1694, § 1, CPC – MINORAÇÃO – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CARÁTER IRREPETÍVEL – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo de Instrumento em Decisão Interlocutória em Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável Cumulada com Fixação de Alimentos e Guarda Compartilhada do Animal de Estimação:

2. Cinge-se a controvérsia recursal à minoração dos alimentos fixados pelo MM. Juízo ad quo em favor da agravada no valor de 03 (três) salários mínimos, pelo período de 12 (doze) meses.

3. Em se tratando de alimentos, o arbitramento do valor é analisado pelo trinômio: necessidade, possibilidade e proporcionalidade, em que se averíguam as reais necessidades do alimentado e a disponibilidade do alimentante, n

(TJ-PA 08090060220218140000, Relator: MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Data de Julgamento: 28/06/2022, 2ª Turma de Direito Privado, Data de Publicação: 05/07/2022) (grifo nosso)

Assim, os animais de convivência fazem parte da família de seus tutores, percebendo-se que existem famílias que tratam filhos e/ou animais de forma semelhante, as famílias exercem a parentalidade em relação aos animais de estimação, participando ativamente de suas vidas e desempenhando suas responsabilidades, levando em consideração o bem-estar do animal.

3.2 Disputas por animais de convivência

As mudanças demonstradas pelo tratamento dos animais são refletidas até mesmo no espaço de circulação dos animais dentro das residências. Antigamente os animais eram utilizados somente para proteger o imóvel e pertences dos seus “donos”. Pessoas tratam os pets como membros legítimos da família, são retrógrado tratar os animais apenas como bem jurídico com valor.

Nesse sentido, os juristas e os Tribunais brasileiros tem enfrentado diversas

situações devido a grande quantidade de casos levados ao judiciário versando sobre a guarda dos animais em meio a ruptura conjugal. Apesar de ainda não ter legislação específica que verse sobre a temática, há legisladores tentando regulamentar as medidas que versem sobre a guarda dos animais de convivência, como ratifica o Projeto de Lei 4375/21.

O Projeto supracitado foi aprovado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, ele prevê alteração no Código Civil e o Código de Processo Civil para dispor expressamente que animais de estimação poderão ser objeto de guarda, unilateral ou compartilhada. O texto aprovado trata ainda da obrigação das partes de contribuir para a manutenção dos animais.

O relator deputado Ricardo Izar (Republicanos-SP), recomendou a aprovação expondo que: “A resolução desses casos tem cada vez mais chegado ao Poder Judiciário, contudo as partes se encontram vulneráveis em virtude de um limbo jurídico existente, a proposta em apreciação pretende preencher essa lacuna”. O deputado Chiquinho Brazão (União-RJ) é o autor da proposta e retrata que: “Ocorre que a lei não acompanhou as mudanças sociais em relação aos animais de estimação, obrigando o juiz a decidir sem o devido amparo legal”. O projeto tramita em caráter conclusivo e ainda será analisado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. (AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, 2022)

Ademais, enquanto não há legislações que versem sobre a guarda de animais de convivência, os tribunais continuam recebendo demandas e decidindo estas com base em analogias e decisões já proferidas, conforme jurisprudências supracitadas e as últimas decisões proferidas sobre a temática:

**GUARDA E VISITAS DE ANIMAL DOMÉSTICO –
REGULAMENTAÇÃO – LIMINAR DEFERIDA EM PARTE PARA
AUTORIZAR A VISITAÇÃO DO AUTOR COM RETIRA DO ANIMAL
DIA 20, ÀS 18H, E DEVOLUÇÃO DIA 30, ÀS 18H, DE CADA MÊS –
IRRESIGNAÇÃO DA EX-COMPANHEIRA - OMISSÃO
LEGISLATIVA SOBRE A RELAÇÃO AFETIVA ENTRE PESSOAS
E ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO
INSTITUTO DA GUARDA DE MENORES – INTELIGÊNCIA DOS
ARTS. 4º E 5º DA LINDB - INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE
O AUTOR SEJA NEGLIGENTE EM RELAÇÃO AOS CUIDADOS DE
QUE O ANIMAL NECESSITA – VÍNCULO AFETIVO
DEMONSTRADO, A PRINCÍPIO, COM AS FOTOGRAFIAS -
DIREITO DE CONVÍVIO - DECISÃO MANTIDA – RECURSO
DESPROVIDO**

(TJ-SP - AI: 20061254720238260000 SP 2006125-47.2023.8.26.0000, Relator: Theodureto Camargo, Data de Julgamento: 28/02/2023, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/02/2023) (grifo nosso)

Logo, evidencia-se em mais uma decisão judicial que a prioridade é o bem-estar do animal e a garantia dos seus direitos, e que os tutores devem deixar suas questões de lado e compartilhar seus deveres perante ao animal de estimação, sem privar a convivência e romper os laços afetivos; independente da situação conjugal das partes.

Ação de reconhecimento e dissolução de união estável c.c. com regulamentação de guarda de animal de estimação. Sentença de parcial procedência. Irresignação das partes. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Inexistência de prova da união estável. Requisitos do art. 1.723 do CC não comprovados. Prova da união que competia à autora. Convivência entre as partes, sem objetivo de constituição de família. Existência de simples namoro. Rateio de despesas pelo casal em instalações típicas para estudantes que não leva à conclusão da existência de união estável. Ônus probatório do qual a autora não se desincumbiu. **Animal de estimação adquirido por ambas as partes durante o namoro. Repartição das despesas com o sustento do animal e direito de visita da autora mantidos nos termos da r. sentença, alterados apenas os horários de retirada e devolução da cachorra na residência do réu.** Sentença reforma em parte. Sucumbência da autora. Recursos parcialmente providos.

(TJ-SP - AC: 10143849720228260577 São José dos Campos, Relator: Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 04/04/2023, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/04/2023) (grifo nosso)

Portanto, os Tribunais tem adotado as decisões analisando os direitos e deveres dos tutores do animal, tendo estes a responsabilidade de pautar seu poder-dever de cuidado e guarda visando o melhor interesse do animal. Logo, conclui-se que a aplicação por analogia do instituto da guarda, em específico a aplicação da guarda compartilhada, que compreende o exercício conjunto dos direitos e deveres dos tutores que não vivam sob a mesma residência, tem-se mostrado uma solução jurídica mais adequada para assegurar a proteção dos direitos dos animais de estimação.

CONCLUSÃO

A maneira de se relacionar entre humanos e animais passou por muitas mudanças desde a pré-história, o que antes era uma proximidade se transformou em vínculo afetivo e familiar. No âmbito familiar, os animais domésticos passaram a serem tratados como filho dos, agora, tutores. Dessa forma, casos de separação conjugal e guarda de animais de convivência tem sido apreciado e solucionado pelo Poder Judiciário.

Observou-se que pela análise das normas do ordenamento jurídico brasileiro, os animais são definidos como bens ou coisas. Porém, somente sujeitos de direito podem ser polo passivo em processos que versem sobre pensão alimentícia e concessão de guarda. O que gerou lacunas legislativas, devido a grande quantidade de casos envolvendo guarda e pensão alimentícia que passaram a ser apreciados e resolvidos pelo Poder Judiciário.

Diante disso, os animais de convivência começaram a ser vistos como seres sencientes, pertencentes a família multiespécie, e em casos de concessão de guarda e pensão alimentícia do animal de estimação devido a separação matrimonial, por omissão legislativa, o julgador poderá utilizar de outras fontes do direito como a analogia, para resolver a lide.

Ainda, as decisões que envolvam animais podem e devem estar de acordo com os princípios do direito de família presentes na Constituição Federal, levando em consideração a inexistência de lei. Assim, por analogia, o melhor interesse do menor é recolocado por melhor interesse do animal, deixando claro que as decisões judiciais devem analisar e decidir com base no bem-estar animal, no vínculo afetivo entre estes e seus tutores, decidindo a partir das características de cada caso a determinação de guarda para o dono que melhor atenda as necessidades do animal, podendo esta ser compartilhada.

Portanto, por não haver lei específica que trate sobre o assunto, a resolução dos casos depende da interpretação e sensibilidade do magistrado que decidirá o caso, evidenciando a importância e a necessidade de uma legislação específica sobre a guarda dos animais de convivência.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **Comissão aprova proposta que prevê possibilidade de guarda compartilhada de animais**, 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/888057-comissao-aprova-proposta-que-preve-possibilidade-de-guarda-compartilhada-de-animais/#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20de%20Meio%20Ambiente,de%20guarda%2C%20unilateral%20ou%20compartilhada.>>. Acesso em: 17 abr.2023.

BERNARDI, Natalya Fátima. **A (im)possibilidade de aplicação analógica do instituto da guarda compartilhada aos animais de estimação nos casos de divórcio e dissolução de união estável**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito - Universidade do Sul de Santa Catarina. Florianópolis, p.60. 2021.

BRAGA, Sheyla Ennes; DE OLIVEIRA, Patrícia Outeiral. **Guarda compartilhada de animais de estimação**. Justiça & Sociedade, v. 6, n. 1, 2021. 27 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: **Senado Federal**, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 17 mar 2023.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 17 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.590 de 18 de dezembro de 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8059437&ts=1594038258722&disposition=inline>. Acesso em: 20 de mar. de 2023.

DE ALVARENGA, Altair Resende; CLARISMAR, Juliano. **Sistemas de guarda no direito brasileiro**. Revista do Curso de Direito do UNIFOR, v. 6, n. 1, p. 12-27, 2016.

DIAS, Maria Ravelly Martins Soares; BELCHIOR, Germana. **A guarda responsável dos animais de estimação na família multiespécie**. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 14, n. 2, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/33325/19311>>. Acesso em: 17 mar. 2023

FELIX, Marcel Carlos Lopes et al. **A Aplicação Do Instituto Da Guarda**

Compartilhada Aos Animais Não-Humanos. Humanidades & Inovação, v. 9, n. 20, p. 54-67, 2022.

FIUZA, César; POLI, Luciana Costa. Famílias plurais o direito fundamental à família. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 67, p. 151-180, 2015.

GALINDO, Rodrigo Cristiano. **A Evolução Da Guarda Dos Filhos No Direito Brasileiro: Um Olhar Sobre Os Aspectos Históricos E Contemporâneos Sobre O Instituto Da Guarda Dos Filhos Na Perspectiva Do Princípio Do Melhor Interesse Do Menor.** 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Marília, p.61. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2020. v. 6. 17º ed. 736 p.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional de Saúde 2013.** Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=tabelas+domicilio>>. Acesso em: 20 mar. 2023.

JESUS, Rebeca Sousa; TAGORE, Trajano de Almeida Silva. **Família multiespécie: guarda compartilhada do animal de estimação na ruptura do vínculo conjugal.** p.25. 2020.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PEGHINI, César Calo. Poder familiar e guarda: um caminho assertivo para a devida aplicação da guarda compartilhada. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (coord). Guarda compartilhada. 3. ed. **rev., atual. e ampl.** Rio de Janeiro: Forense: 2018. p. 45-62.

PIVA, Rui; CARREIRA, Vinicius. Regulamentação da Guarda e de Convivência com Animais de Estimação. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, 2018, v. 4, p.

REIS, Stefane Souza. Família Multiespécie: um enfoque nos conflitos por guarda dos animais de estimação em razão da dissolução da conjugalidade. **Conteúdo Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54628/familia-multiespécie-um-enfoque-nos-conflitos-por-guarda-dos-animais-de-estímio-em-razão-da-dissolução-da-conjugalidade>>. Acesso em: 17 abr. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil:** contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2021. 1160 p.

SILVA, Camilo Henrique. Animais, divórcio e consequências jurídicas. **INTERthesis: Revista Internacional Interdisciplinar**, v. 12, n. 1, p. 102-116, 2015.

SIQUEIRA, Marcella Feres De Souza. **Guarda De Animais Domésticos Nas Dissoluções Dos Vínculos Conjugais.** 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdades Doctum de Guarapari. Guarapari, p.22. 2018.

SIQUEIRA, Marcella Feres De Souza. **Guarda De Animais Domésticos Nas Dissoluções Dos Vínculos Conjugais**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdades Doctum de Guarapari. Guarapari, p.22. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Procurador geral questiona normas que autorizam a prática da vaquejada no país. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/496803892/procurador-geral-questiona-normas-que-autorizam-a-pratica-da-vaquejada-no-pais>> Acesso em: 17 abr. 2023.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 17 abr.2023.