



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NO CASO DE
DISSOLUÇÃO CONJUGAL

Neidiane Lima dos Santos de Oliveira

Rio de Janeiro
2019

NEIDIANE LIMA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NO CASO DE
DISSOLUÇÃO CONJUGAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de curso de pós-graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2019

GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NO CASO DE DISSOLUÇÃO CONJUGAL

Neidiane Lima dos Santos de Oliveira

Graduada pela Faculdade de Direito no Rio de Janeiro pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas.

Resumo - O presente estudo busca discutir a temática da afetividade dos animais como parte integrante da família, tendo em vista que atualmente, os animais de estimação são as verdadeiras companhias das pessoas, e, por isso são amados e bem cuidados. Entretanto, com a dissolução do pacto familiar, muito se tem discutido acerca da guarda compartilhada sobre eles, o que vem sendo objeto de litígios. Busca também a possibilidade de utilização, por analogia, do instituto guarda compartilhada nos litígios que envolve animais de estimação.

Palavras-chave - Direito Civil. Direito das Famílias. Guarda Compartilhada.

Sumário - Introdução. 1. A natureza jurídica dos animais sob a ótica do ordenamento jurídico: questões controvertidas. 2. A possibilidade do animal de estimação ser considerado como membro da entidade familiar. 3. A possibilidade de utilização do instituto, guarda compartilhada, em ação judicial que envolva animais de estimação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica objetiva discutir a possibilidade de “guarda” compartilhada de animais em razão da importância que se mostra o animal de estimação na sociedade contemporânea. Procura-se demonstrar que em razão do afeto que a família proporciona a eles, faz com que sejam tratados como membros da entidade familiar.

Para tanto, serão abordadas posições doutrinárias, legais e jurisprudenciais sobre o tema, de modo a discutir como poderá ser resolvido caso haja a dissolução da entidade familiar, uma vez que os donos de animais de estimação querem obter a guarda destes.

Trata-se de um assunto que tem crescido de tal maneira, que chegou aos tribunais em virtude da litigiosidade entre os componentes da família. Em razão disso, é necessário refletir sobre os aspectos da afetividade, dignidade da pessoa dos donos e o que será melhor para estes e os animais.

O primeiro capítulo do trabalho inicia-se com a discussão sobre a natureza jurídica do animal, uma vez que se trata de questão controvertida. Também discute-se se há a necessidade de norma específica para regulamentar o tema.

No segundo capítulo, reflete-se se os animais de estimação podem ser considerados

como membros da entidade familiar, tendo em vista o tratamento e a afetividade que os componentes desse grupo proporcionam a eles.

O terceiro capítulo da pesquisa traz uma reflexão: a possível utilização da guarda compartilhada de animais de estimação por meio de ação judicial a fim de pacificar a disputa entre os seus donos.

Essa pesquisa terá como metodologia o método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador objetiva selecionar um grupo de proposições hipotéticas, a qual se acredita serem possíveis e adequadas para a análise de seu objeto, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para isso, será realizada pesquisa básica, qualitativa, de caráter exploratório, baseada, essencialmente, na leitura da bibliografia relevante sobre o tema, sob a forma de artigos, capítulos de livros, e livros, material publicado na imprensa, legislações e jurisprudências analisadas e fichada na fase exploratória da pesquisa, e que possibilite a sustentação da tese.

1. A NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO: QUESTÕES CONTROVERTIDAS

É consenso que, atualmente, com o crescimento da convivência de animais em ambiente familiar, muito se tem debatido acerca do tratamento que o ordenamento jurídico dispensa aos animais em razão dos diversos conflitos entre seus donos.

No ordenamento jurídico existem entendimentos controvertidos sobre a natureza jurídica do animal: animais tratados como “coisas”; possibilidades de serem sujeitos de direitos e de natureza *sui generis* sobre os quais se passa a mencionar.

O Código Civil de 2002¹ atribuiu aos animais à natureza jurídica de bens móveis, ou seja, aqueles que suscetíveis de movimento próprio, conforme artigo 82, *caput* do referido diploma civil. Sendo que esse entendimento já existia desde o Código Civil editado em 1916², quando vigorava majoritariamente a importância do patrimônio em detrimento de pessoas.

Esse entendimento atribui aos animais à concepção de que são objetos que podem ser utilizados como manifestação de riquezas, pela possibilidade de serem alienados, dados em garantia, como por exemplo, penhor pecuário, previsto no artigo 1.444 do Código Civil, bem

¹BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei10406.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

²BRASIL. *Lei nº 3.071*, de 1 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

como pode fazer parte de discussões em ações judiciais redibitórias, artigo 445,§2º do mesmo diploma civil mencionado.

Doutrinadores como, Cristiano Chaves de Farias³, considera os animais sob a ótica jurídica como semoventes, ou seja, são bens constituídos por animais domesticáveis ou domésticos passíveis de direitos reais. Sob essa visão, é importante mencionar que a lei processual civil prevê, na fase de execução, a possibilidade de penhora de semoventes para o pagamento de débito em face do devedor, artigo 835, VII⁴. Isso comprova que os animais ainda são considerados como “coisas” e quem a possui tem a sua posse e não “guarda.”

A visão civilista prevista no código de 1916 evoluiu quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 que preceitua no artigo 225⁵ determina que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e por isso, impõe a sociedade o dever, inclusive do poder público, de preservá-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações. O objetivo do legislador foi de promover a dignidade do ser humano e tal interpretação deve ser estendida aos animais que passou a ter importância para o meio ambiente, e esse, não é só natural, mas familiar também.

Verifica-se que em razão da proteção constitucional, há a possibilidade de os animais serem detentores de direitos, e por isso podem ser considerados como sujeito de direitos na ordem jurídica. Isso se extrai da preocupação de proteção dos animais em razão da preservação do meio ambiente, bem como por meio das leis infraconstitucionais que os protegem.

Sobre isso, Dias⁶ destaca que:

O fato de o homem ser juridicamente capaz de assumir deveres em contraposição a seus direitos, e inclusive de possuir deveres em relação aos animais, não pode servir de argumento para negar que os animais possam ser sujeitos de direito. É justamente o fato dos animais serem objeto de nossos deveres que os fazem sujeitos de direito, que devem ser tutelados pelos homens. Podemos concluir que os animais são sujeitos de direitos e que seus direitos são deveres de todos os homens.

³FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil*. Direito das famílias. Salvador: Jus Podivm, 2017, p.1649.

⁴BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

⁵BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

⁶DIAS, Edna Cardozo. *Os animais como sujeitos de direito*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7667/os-animais-como-sujeitos-de-direito.html>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

Pode-se concluir que em razão da existência do amparo protetor no ordenamento jurídico, como previsto na Constituição Federal de 1988, isso quer dizer que essa proteção recai sobre sujeitos de direitos, qual sejam, os seres humanos e os não humanos.

A preservação dos animais engloba a vida, afeto, alimentação, bem como a harmonia de convivência no meio social de modo que qualquer pessoa que queira obter pra si um animal para sua companhia, deve tratá-lo da melhor forma possível e não como se fosse somente um objeto que pode ser descartado a qualquer momento.

Considerar o animal como sujeito de direitos é respeitar a sua existência, atribuí-lhes proteção dos riscos provocados pelo próprio ser humano.

Nesse entendimento considera-se que o animal é um ser irracional, mas que possui sensibilidades, tanto que, ao conviver no seio familiar ele adquire sentimentos pelas pessoas que compõe esse ambiente. Sabe exatamente distinguir individualmente seus donos e isso lhe atribui à condição de ser sujeito de direitos.

O terceiro entendimento, Bruna Gasparine Sampaio⁷ defende que os animais possuem a natureza jurídica *sui generis*, ou seja, de gênero próprio. São seres despersonalizados que podem estar sob o manto da tutela jurisdicional em caso de violações aos seus direitos.

Considera-se que os animais são seres sencientes, ou seja, os que possuem sentimentos em razão da sua natureza biológica e emocional, e sendo assim, podem ser sujeitos de direitos.

Os animais possuem sensibilidade afetiva nas suas relações entre eles e o ser humano, tanto que são capazes de expressar vontades próprias e até gestos de carinho para com os seus donos, em especificamente.

Por isso, a referida autora tem a concepção de que os animais, por ser juridicamente protegido, o direito civil brasileiro precisam avançar desse ponto devendo deixar de considerar os animais como meros objetos e conferir-lhes a titularidade de direitos fundamentais a fim de possibilitar a defesa deles sob vários aspectos jurídicos.

Isso porque se são seres sencientes não há razão para privá-los de direitos que são tutelados constitucionalmente.

⁷SAMPAIO, Bruna. *Um novo direito: a inclusão dos animais como seres sencientes na legislação brasileira*. Periódicos da UFES. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/ppgdir-semanajuridica/article/viewFile/12725/8822,%20acesso%20em%2006%20de%20abr.2019.html>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

Esse entendimento ganhou força em razão do projeto de lei da Câmara dos Deputados de nº. 27/2018⁸, que dispõe sobre a natureza jurídica dos animais e a vedação de serem tratados como coisas. O que prevalece nesse projeto de lei é que, na verdade, a natureza jurídica é *sui generis*, que são sencientes e, por isso devem ser considerados sujeitos de direitos.

Trata-se de um projeto ainda em andamento que será objeto de muitas discussões jurídicas, antes de ser aprovado, mas para quem defende essa corrente, tal projeto significa um grande avanço para a sociedade contemporânea.

Por meio dos posicionamentos apresentados nota-se a crescente evolução no ordenamento jurídico sobre a questão com o objetivo de atribuir aos animais uma ampla proteção jurídica e social. É notório que não se sustenta mais, em absoluto, que os animais são somente propriedade de seus donos, como a visão prevista no Código Civil vigente prevê.

Verifica-se que com a evolução da sociedade, o Magistrado ao deparar-se com questões que envolvam animais, deve buscar fundamento em todo o ordenamento jurídico, devendo observar o princípio da juridicidade em que o fundamento de sua decisão seja pautado não só nas leis e tratados internacionais, mas também na constituição Federal e em toda fonte normativa existente.

O magistrado, em nome da pacificação dos conflitos, mesmo que não haja uma legislação específica sobre o caso, deve valer-se dos princípios gerais do direito e do princípio exposto acima. Isso se faz necessário para que a justiça cumpra o seu papel de julgar com equidade e retidão.

Logo, o entendimento previsto no código civil não deve prevalecer quando se trata de guarda compartilhada de animais de estimação, uma vez que não podem ser considerados como apenas “coisas”, mas como seres sencientes sujeitos de direitos pelo ordenamento jurídico e por isso devem ser tutelados.

⁸BRASIL. *Projeto de Lei nº 27, de 2018*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167.html>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

2. A POSSIBILIDADE DE O ANIMAL DE ESTIMAÇÃO SER CONSIDERADO COMO MEMBRO DA ENTIDADE FAMILIAR

O elemento estrutural da família contemporânea é o afeto. João Batista Villela⁹ sumariza que as relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, muito complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamente, transigência, enfim, tudo aquilo que de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. E finaliza arrematando a teoria e a prática das instituições de família depende, em última análise, da competência em dar e receber amor.

O afeto é o laço que envolve pessoas que se propõem a dividir, dentre outros, um ambiente residencial, obrigações, costumes, alimentação, lazer etc. Aquele que não ama não consegue ter uma vida comum com outra pessoa. Existem pessoas que não possuem afeto suficiente para coabitar em ambiente familiar com outras, mas amam incondicionalmente um animal e dão a ele todo o cuidado e atenção como se fosse verdadeiramente um filho, irmão, pai, mãe, enteado ou pessoa, que não seja parente consanguíneo, mas que é considerada como se fosse.

Apesar disso, a efetividade, por possuir um caráter de espontaneidade, não é provida de exigibilidade jurídica, mas que para o direito das famílias trata-se de um aspecto muito importante para solução de variados conflitos de interesse estabelecido nas relações familiares.

Com base na afetividade, o conceito de família não é mais aquele restrito à união entre homem e mulher e filhos. A constituição Federal inovou na ordem jurídica com as previsões contidas nos artigos: 226 e 227, nos quais apresentam um sistema jurídico das famílias fundado na igualdade e solidariedade das garantias fundamentais.

A constituição prevê um rol de famílias, tais como: família oriunda do casamento, união estável e monoparental.

Além disso, o STF¹⁰ entendeu que o rol previsto nesse artigo é meramente exemplificativo, uma vez que há outros tipos de famílias reconhecidas pela doutrina e jurisprudência, como por exemplo, a homoafetiva.

⁹VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. In: *Teses*. XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Foz do Iguaçu, p. 132, 4-8 set. 1994.

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4277*. Relator Ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872.html>>. Acesso em: 10 out. 2019.

Além disso, no sistema infraconstitucional também há diversos acervos normativos vigentes que corroboram com o conceito de família, como por exemplo¹¹: a Lei nº. 6.515/77(a chamada Lei do Divórcio, que, especialmente após o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, permanece em vigor somente em algumas poucas disposições de ordem processual); a Lei nº8.560/92(Lei de Investigação de paternidade, alterada pelas Leis: nº12.004/09 e nº12.010/09; a Lei nº 8.069/90(Estatuto da Criança e do Adolescente, modificado pela Lei Nacional de Adoção; a Lei nº10.741/03(Estatuto do Idoso); a Lei nº 11.340/06(Lei Maria da Penha, que protege a mulher contra a violência familiar); a Lei nº12.318/10 que dispõe da alienação parental; Lei nº. 13.146/15(Estatuto da Pessoa com deficiência), dentre outras.

No novo conceito de família, o animal de estimação pode ser reconhecido como o verdadeiro integrante da entidade familiar, uma vez que o convívio e a afetividade que envolve esse grupo englobam o animal em obrigações rotineiras, como por exemplo: passeios nos finais de semana, alimentação, higiene, brincadeiras, até mesmo consulta veterinárias.

A funcionalidade da família é promover a dignidade, o bem estar, a felicidade de seus integrantes. Hoje, observa-se que a maioria das famílias possui pelo menos um animal de estimação que divide o ambiente familiar.

Em razão disso, originou-se outra espécie de família, a multiespécie, que é a interação humano animal que, nos últimos anos, tem se verificado que ao menos uma família possui um animal de estimação.

Sabe-se que o animal domesticado no seio familiar envolve-se num apego efetivo tão intenso que a convivência faz com que o próprio animal transmita sinais de entendimento de tudo o que lhe é passado, como por exemplo, quando o seu dono demonstra insatisfação com o seu comportamento, denota tristezas, alegrias, hora da alimentação, dias de passeios, instruções de que não pode urinar ou evacuar em certos locais, em fim, o animal comporta-se de forma um pouco racional.

A relação do animal com a família também envolve o compromisso de proteção, até mesmo o próprio animal sente que deve proteger o seu dono de pessoas desconhecidas, de outros animais etc.

O animal de estimação demonstra uma importância especial para certos membros de uma família, como por exemplo, uma pessoa idosa, crianças, pessoas com certo tipo de deficiência, pessoas que possuem um quando depressivo intenso, dentre outros. A relação

¹¹FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil*. Direito das famílias. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 1649.

com essas pessoas pode trazer muitos benefícios, em especial o emocional, pois o afeto que o animal demonstra-lhes pode até mesmo suprir o sentimento de solidão.

Atualmente, existem pessoas que preferem adotar um animal a ter filhos

Em razão disso, faz-se necessária a existência de lei específica para regulamentar direito e obrigações que os donos precisam ter para que o animal que esteja em seu convívio tenha dignidade e respeito. Deve-se ser observado que a afetividade já é um requisito primordial para que os animais possam ter proteção legislativa.

Pelas razões expostas, entende-se que os animais de estimação podem ser sim, considerados como um verdadeiro membro da entidade familiar e por isso devem ser respeitados, amados e bem cuidados.

3. A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA, EM AÇÃO JUDICIAL QUE ENVOLVA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

No direito das famílias, o instituto de guarda refere-se aos filhos menores de 18 anos. Isso significa o poder-dever dos pais de terem os filhos em sua companhia para educá-los, criá-los de modo a prepará-los para o mundo.

Os pais possuem a guarda natural dos filhos, sendo que nas hipóteses de rompimento dos laços matrimoniais e de coabitação estabelece-se, em caso de litígio, a regulamentação judicial de convivência por meio da guarda e de visitação. Sendo a guarda estabelecida apenas para identificar quem dos pais ficará com os filhos em sua companhia direta, uma vez que mesmo diante da separação do casal, a autoridade, as obrigações com os filhos permanecem intacta de forma que as decisões quanto a eles devem ser tomadas em conjunto.

Sendo assim, havendo litígio quanto às decisões a serem tomadas sobre os filhos, pode ser requerido o suprimento judicial para dirimir as controvérsias.

O instituto da guarda serve para harmonizar os conflitos existentes entre o casal ou os entre aqueles que coabitam no mesmo lar com laços de parentesco ou não. Está prevista no artigo 1.583 §2º do Código Civil brasileiro: A guarda será unilateral ou compartilhada. (...) § 2º Na guarda compartilhada, 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.¹² Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será

¹²BRASIL, op. cit., nota 01.

aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

Nota-se que com a redação prevista no código civil, o legislador deu preferência à guarda compartilhada para que os filhos não perdessem o convívio com nenhuma dos pais. O STJ¹³ em vários julgados consolidou o entendimento do legislador no que tange a regra da guarda compartilhada. Entretanto, não dispensa a possibilidade do afastamento da referida regra em observação ao princípio do melhor interesse dos filhos, como se verifica no julgado abaixo transcrito:

A instituição da guarda compartilhada de filho não se sujeita à transigência dos genitores ou à existência de naturais desavenças entre cônjuges separados. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis nºs 11.698/2008 e 13.058/2014, ressalvadas eventuais peculiaridades do caso concreto aptas a inviabilizar a sua implementação, porquanto às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

O instituto estudado cresceu de tal forma que chegou ao poder judiciário para dirimir o conflito. Considerando o elevado número de animais de estimação, bem como o seu tratamento como integrante da família, o ordenamento jurídico pátrio proporcionar-lhes tratamento diferenciado e protetor, uma vez que também são destinatários de direitos fundamentais.

As ações, sobre o poder familiar sobre animais de estimação, têm crescido de forma que o Superior Tribunal de Justiça¹⁴ já se pronunciou sobre o assunto no Resp nº 1713167/SP, e nesse recurso, reconheceu a recorrência da discussão no mundo pós-moderno, o que passou a ser considerado um problema social e não mais individual, conforme transcrição abaixo:

[...] 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. 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.

¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1591161/SE*. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1574874&num_registro=201500489667&data=20170224&formato=PDF>. Acesso em: 14 out. 2019.

¹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1713167/SP*. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717000&num_registro=201702398049&data=20181009&formato=PDF>. Acesso em: 14 out. 2019.

Tendo em vista o crescimento de litigiosidade entre casais que se separam do convívio familiar é importante que se passe a ter um olhar mais especial para o animal de estimação, uma vez que os laços de afeto que os envolve faz com que com a separação, cause-lhe sentimento da falta da companhia das pessoas que ele acostumou-se a conviver.

Não se pode ignorar os sentimentos do animal. As obrigações impostas aos pais perante os filhos, após a ruptura do matrimônio deve ser estendida aos animais de estimação, pois eles são considerados como parte integrante da entidade familiar e por isso , merecem ser tratados com dignidade e respeito.

Constata-se que o instituto da guarda compartilhada pode sim ser utilizado para dirimir conflitos familiares para definir com quem ficará o animal de estimação após a separação. Inclusive definir os critérios de visitação, alimentação, etc.

Além disso, é importante que seja regulamentado tal instituto a ser utilizado, especialmente aos casos que envolva animais de estimação. Entretanto, enquanto não se define quando será convertido em lei o projeto de lei de nº. 1365/2015, no qual propõe a regulamentação da guarda de animais de estimação em casos de separação judicial ou divórcio litigioso, deve-se utilizar por analogia a guarda compartilhada disciplinada no código civil.

Sabe-se que, pelo critério da especialização a justiça estadual pode criar varas da família para processar e julgar matérias que envolvem guarda compartilhada ,inclusive, os casos em que envolve animais.

Sobre a competência, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou no Agravo de Instrumento¹⁵ de nº. 2052114-52.2018.8.26.0000, que em razão da lacuna legislativa de como resolver os casos judiciais que envolvem disputa de animais de estimação, aplicou os princípios gerais do direito e decidiu que tais casos devem ser processados e julgados na vara de família:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Decisão que extinguiu a ação, parcialmente, em relação ao pedido de “posse compartilhada e regime de visitas” de cão de estimação do casal, por entender o MM. Juiz singular que o Juízo da Família e Sucessões não é competente, pois a questão é cível. Competência para julgar o pedido que é do juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central, em que se discute o reconhecimento e dissolução de união estável.

Assim, enquanto a matéria não for regulamentada, os tribunais continuarão a utilizar

¹⁵BRASIL. Tribunal de Justiça/SP. *AG nº 2052114-52.2018.8.26.0000*. Desembargador José Rubens Queiroz Gomes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/vara-familia-julga-guarda-compartilhada.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

vara de família para a tramitação processual e o julgamento das ações litigiosas entre casais cujo objeto seja o animal de estimação.

Na guarda compartilhada que envolve filhos, procura-se atender o melhor interesse da criança, pois não basta que seus genitores apresentem condições materiais, psicológicas para cuidar e educá-la, deve, portanto, observar a existência do campo da afetividade da criança com o seu genitor. Ao utilizar a guarda compartilhada que envolva animais de estimação deve ser observado igualmente, pois também são destinatários de direitos fundamentais. O animal de estimação também sabe informar por qual dos donos ele possui mais afinidade e afetividade.

Na guarda compartilhada de filhos há a possibilidade da utilização de medidas coercitivas quando por exemplo em que um dos pais não efetua a entrega do filho ao outro. Nesse caso, pode o juiz determinar que se realize a busca e apreensão da criança e ainda pode impor o pagamento de multa àquele que descumpriu os termos de guarda.

Essa medida, também pode ser aplicada ao dono que se recusa a entregar o animal ao outro dono, inclusive impor a este o pagamento de multa por descumprimento.

Verifica-se com isso que também há possibilidade de um dos donos pleitear alimentos ao outro, pois a guarda não abrange somente o tempo na companhia do animal, mas os meios de sua subsistência.

Nesse sentido, o tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁶ já homologou um acordo conciliatório, no processo de dissolução conjugal consensual, 0005363-41.2019.8.26.0506, no qual ficou acordado que o ex-marido comprometeu-se à pagar, até o óbito de cada animal, o percentual de 10,05% do salário mínimo nacional à época do pagamento as despesas e gastos dos animais (gatos) chamados como: Cristal, Lua e Frajola e o cachorro com o nome de Frederico. O valor de pensionamento seria depositado na conta bancária de titularidade da sua ex-conjuge.

Isso comprova o grande avanço jurídico sobre o tema. Por isso, é importante que seja regulamentado tal instituto a ser utilizado especialmente aos casos que envolvam animais de estimação.

¹⁶DIAS, Marina. *Em separação amigável, as partes firmaram acordo dividindo responsabilidade pelos animais*. Migalhas Quentes. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/309927/ex-marido-pagara-pensao-para-gatos-e-cachorro-apos-fim-do-casamento.html>> Acesso em: 26 fev. 2020.

CONCLUSÃO

Por toda a pesquisa realizada para a elaboração do presente trabalho, conclui-se que os animais são sim sujeitos de direitos, que devem ter o respeito de todos, mesmo que ainda não tenha havido regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro.

Não se pode mais considerar que os animais de estimação são coisas, como ainda predomina na ordem civil, pois são sujeitos de direitos, e com isso, são detentores de direitos fundamentais.

O afeto que envolve o animal de estimação e seus donos não deve ser ignorado, pois por meio da afetividade surgem-se novos conceitos de família que deve ser respeitado, uma vez que se trata de mudanças que ocorrem na sociedade corriqueiramente.

As cortes em geral devem adotar mecanismos jurídicos favoráveis ao bem-estar do animal de estimação quando o conflito envolver a discussão sobre a guarda compartilhada. Não se deve ignorar a afetividade nem do animal, nem das pessoas envolvidas na relação conflituosa.

A Constituição Federal tratou de maneira especial o animal, Deve-se ter em mente que é possível manter as relações entre animais e seres humanos como se fosse uma família com sentimentos isonômicos. Existem pessoas que optam por não ter filhos, mas não dispensam ter em sua companhia um animal de estimação, que passa ser tratado se filho fosse.

O princípio do melhor interesse da criança deve ser estendida aos animais, pois eles possuem sentimentos de afetividade para com os seus donos, como se fosse seus pais e necessitam de ter uma vida digna, pois são possuidores de direitos, devendo-se, desta forma, ser tratados com respeito dignidade e podem ser considerados como membro da entidade familiar.

É importante que sejam estabelecidas leis de proteção aos animais envolvidos nos conflitos que envolve a disputa de sua guarda, pois a ausência normativa traz uma certa dificuldade na aplicação de institutos jurídicos de maneira eficiente, bem como ocasiona diversas interpretações que podem beneficiar ou prejudicar o bem-estar do animal de estimação.

Pode-se utilizar por analogia o instituto da guarda compartilhada prevista no legislação civil nos conflitos que envolve animais de estimação, ante a ausência de diploma legislativo próprio sobre a questão, já que esse tipo de litígio já chegou aos tribunais para resolução da melhor forma possível.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. *Congresso Nacional. Câmara dos Deputados*. Projeto de Lei nº 1058 de 2011. Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?Idproposicao=498437>. Acesso em: 11 mar.2019.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei10406.htm>>. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. *Projeto de Lei nº 27, de 2018*. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167.html>>. Acesso em:06 abr. 2019.

_____. *Lei nº 3.071*, de 1 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____.*Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4277*. Relator Ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872.html>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1591161/SE*. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1574874&num_registro=201500489667&data=20170224&formato=PDF>. Acesso em: 14 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça – *Resp nº 1713167 SP 2017/0239804-9*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 19/06/2018, T4 – QUARTA TURMA Data de Publicação: DJe 09/10/2018.<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=resp+1713167&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. Tribunal de Justiça / SP. *AG nº 2052114-52.2018.8.26.0000*. Desembargador José Rubens Queiroz Gomes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/vara-familia-julga-guarda-compartilhada.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2019.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito Constitucional*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIAS, Edna Cardozo. *Os animais como sujeitos de direito*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7667/os-animais-como-sujeitos-de-direito.html>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

DIAS, Marina. *Em separação amigável, as partes firmaram acordo dividindo responsabilidade pelos animais*. Migalhas Quentes. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/309927/ex-marido-pagara-pensao-para-gatos-e-cachorro-apos-fim-do-casamento.html>> Acesso em: 26 fev. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil*. Direito das famílias. Salvador: JusPodivm. 2017.

FERNANDES, N. *Quando os donos se separam*. Época, São Paulo, 23 outubro 2010. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,EMI181588-15228,00QUANDO+OS+DONOS+SE+SEPARAM.html>. Acesso em: 11 mar. 2019.

GONÇALVES, C. R. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

SAMPAIO, Bruna. *Um novo direito: a inclusão dos animais como seres sencientes na legislação brasileira*. Periódicos da UFES. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/ppgdir-semanajuridica/article/viewFile/12725/8822,%20acesso%20em%2006%20de%20abr.2019.html>>. Acesso em: 06 abr.2019.

SANTOS, Michele. *Guarda compartilhada de animais no divórcio*. Disponível em: <<https://misanches.jusbrasil.com.br/artigos/221509530/guarda-compartilhada-de-animais-no-divorcio>> 2015. Acesso em: 10 mar. 2019.

VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. *In: Teses*. XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Foz do Iguaçu, p. 132, 4-8 set. 1994.