

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

LUCIANA COSTA POLI

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito de família e sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Luciana Costa Poli, Valéria Silva Galdino Cardin, Tereza Cristina Monteiro
Mafra – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-086-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito de família. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Apresentação

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos aos leitores o livro, resultante da reunião de artigos do grupo de trabalho de Direito de Família e Sucessões I, selecionados no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Universidade Fumec e Escola Superior Dom Helder Câmara com apoio da CAPES e CNPq, com o tema A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI, realizado em Belo Horizonte - MG, entre os dias 11 a 14 de novembro de 2015.

Temos o prazer e o orgulho de prefaciar essa obra que reúne o primoroso e instigante conjunto de trabalhos resultantes de pesquisas e estudos elaborados por pesquisadores de diversas instituições de ensino superior do país, que foram previamente selecionados para apresentação neste grupo de trabalho.

Foram abordados uma pluralidade de temas, cuja acurada análise mostra-se extremamente relevante para a consolidação de respostas eficazes aos problemas atinentes ao direito de família, suscitados pela complexidade da vida social contemporânea, pelo rápido desenvolvimento da ciência e da tecnologia e ainda na busca da sistematização das decisões dos tribunais.

Como o arguto leitor poderá observar, os artigos reunidos traduzem uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos do direito de família, aliados a uma visão crítica e reflexiva da atual da jurisprudência de nossos tribunais. Os textos são enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira, a possibilitar um intercâmbio essencial na busca de soluções para a incompletude e as imperfeições do sistema jurídico brasileiro.

A obra reflete o cuidado dos autores em investigar os contornos principiológicos do direito de família e das sucessões conformando-os aos ditames do Código Civil e da Constituição da República de 1988. São enfrentadas questões intrincadas como adoção por casais homoafetivos, indenização por dano moral no direito de família, dentre tantos outros.

O conjunto de textos ora publicado não tem a pretensão de trazer respostas definitivas às tormentosas questões jurídicas que envolvem o direito de família contemporâneo, mas é inegável que constitui expressivo contributo para levar adiante o trabalho sistemático e desafiador que a comunidade acadêmica brasileira vem empreendendo para dinamizar a compreensão e aplicação do direito de família e de sucessões

As discussões travadas traduziram a necessidade de se verter no ordenamento não apenas a aplicação fria e estéril da lei, mas principalmente as decorrências, implicações ou exigências dos princípios insertos no Texto Constitucional.

Na oportunidade, os Organizadores prestam suas homenagens e agradecimentos a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos que propiciaram essa obra coletiva de excelência.

O livro é um convite a uma leitura prazerosa de diversos nuances do Direito de Família, apresentado nessa obra com todo o dinamismo que lhe é característico. Denota a obra um amadurecimento acadêmico e o comprometimento com a formação de um pensamento crítico a fomentar uma análise contemporânea do Direito de Família e de Sucessões como importante instrumento de efetiva implantação dos princípios constitucionais que devem orientar o legislador no disciplinamento das vicissitudes que afetam a dinâmica da vida em sociedade.

Há que se reconhecer que a realidade jurídica deve ser socialmente construída, abarcando perspectivas multidimensionais, pluralísticas e de maior sensibilidade, a posicionar a objetividade e a racionalidade em um plano periférico.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo labor dos pesquisadores do direito de família e de sucessões, visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Profa. Dra. Luciana Costa Poli

PUCMINAS

Profa. Dra. Tereza Mafra

Faculdade de Direito Milton Campos

Profa. Dra. Valéria Galdino

Cesumar

**DA POSSIBILIDADE DE GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE
ESTIMAÇÃO A PARTIR DO VÍNCULO AFETIVO COM OS SEUS TITULARES**
**GUARD OF THE POSSIBILITY OF SHARED PETS A LINK FROM ITS MEMBERS
WITH AFFECTIVE**

**Antonio Carlos Ferreira Do Amaral
Guilherme Domingos de Luca**

Resumo

O presente estudo analisará a possibilidade de guarda compartilhada dos animais de estimação a partir do vínculo afetivo com os seus titulares. Será demonstrada a importante relação desenvolvida entre o homem e o bicho, apontando inclusive o papel do afeto nesta situação. Diante deste laço que se impõe, o trabalho responderá o seguinte questionamento: É possível a guarda compartilhada do animal de estimação, caso haja separação do casal titular? Ante a ausência normativa, será analisado o Projeto de Lei 1.058/2011, além da titularidade dos animais em caso de separação e partilha dos bens, seja consensual ou judicial. Na hipótese de ser judicial, apresentará ainda os mais recentes julgados acerca da temática, expondo os diversos posicionamentos e sua adequação na sociedade. Trata-se de uma pesquisa dedutiva, pautada na análise de jurisprudências, doutrinas e artigos jurídicos. Como resultado, nota-se a existência de guarda alternada, como forma de preservação da dignidade humana.

Palavras-chave: Guarda compartilhada, Animais, Afeto, Direito de família

Abstract/Resumen/Résumé

This study will examine the possibility of joint custody of pets from bonding with their owners. It will be demonstrated the important relationship developed between man and animal, including pointing out the role of affect this situation. Before this bond that is necessary, the work will answer the question: Is it possible shared custody of the pet, if there is separation of the owner couple? Before the rules absence will analyze the Bill 1.058 / 2011, besides the ownership of animals in the event of separation and division of property, either consensual or judicial. In the event of being judicial, will present the latest judged on the theme, explaining the different positions and their suitability in society. It is a deductive research, based on the analysis of jurisprudence, doctrines and legal articles. As a result, there is the existence of alternating custody, in order to protect human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: shared guard, Animals, Affection, Family law

INTRODUÇÃO

Tendo em vista a importante relação existente entre o homem e os animais de estimação, o presente estudo buscará analisar a possibilidade de guarda compartilhada dos animais de estimação a partir do vínculo afetivo com os seus titulares.

Diante disso, será demonstrada a importante relação desenvolvida entre o homem e o bicho de estimação, que surgiu desde os primórdios da história, passando da caça até chegar à domesticação, vista nos dias de hoje, juntamente com o impacto e importância nas relações econômicas e até mesmo pessoais.

Ante as relações que se impõe, o estudo apresentará o papel do afeto e seu desdobramento junto aos animais de estimação. As relações afetivas se apresentam como um dos mais importantes sentimentos que o homem desfruta ao longo de toda sua vida, sendo que há discussão acerca da possibilidade dos animais usufruírem do mesmo sentimento.

Com isso, a partir do sentimento que se cria num relacionamento onde ambos os titulares possuem vínculos de afeto com os animais, havendo a separação dos mesmos, inicia-se uma questão judicial, acerca de quem se tornará o responsável pelo animal de estimação.

Diante da ausência de norma que visa responder à problemática, trará ainda à tona, o Projeto de Lei 1.058/2011, de autoria do Deputado Marco Aurélio Ubiali, que buscou tutelar sobre a “guarda de animais de estimação em caso de separação litigiosa do casal”, mas que foi arquivado ante a ausência de interesse legislativo, assim como os reflexos que poderia exercer no Direito atual.

Demonstrada a ausência de norma, será discorrido acerca da titularidade dos animais em caso de separação e partilha dos bens, seja consensual ou judicial.

Na hipótese de ser judicial, apresentará ainda os mais recentes julgados acerca da temática, expondo os diversos posicionamentos e sua adequação na sociedade.

Trata-se de uma pesquisa dedutiva, pautada na análise de jurisprudências, doutrinas e artigos jurídicos, que se fundamentou no seguinte questionamento como objetivo principal: É possível a guarda compartilhada do animal de estimação, caso haja separação do casal titular?

Como resultado preliminar, a partir da observação de julgados, nota-se que esta denominada "guarda" tem sido bastante aplicado, como forma de preservação da dignidade humana.

1 DA RELAÇÃO HUMANA COM OS ANIMAIS

Muito embora os animais possam ser considerados perante o Direito e até mesmo para o dicionário como “bens semoventes”, ou seja, bens móveis que possuem movimentos próprios, tais como animais selvagens, domésticos ou domesticados, imperioso se faz destacar a proximidade existente com o homem.

Os ditados populares, o senso comum, assim como a publicidade e a propaganda, muitas vezes denominam os cachorros, por exemplo, como melhor amigo do homem. No mesmo sentido, classificam o gato como excelente caçador de outros animais peçonhentos, dentre outros.

Inegável ainda, o notório crescimento do mercado denominado como “pet”, que movimenta milhões na economia, atrelado ao elevado aumento de consumo de produtos voltados para alimentação, saúde e bem estar dos animais de estimação.

Os dados e as estatísticas muitas vezes demonstram claramente a importância que este comércio representa. Segundo informações divulgadas, o Brasil é o 2º maior do mundo em população total de aves canoras¹ e ornamentais², além de cães e gatos; 3º maior do mundo em faturamento de produtos voltados aos animais de estimação; e o 4º maior do mundo em população total de animais de estimação. Em 2014, o Brasil faturou cerca de 16,4 bilhões de reais no segmento pet (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO, 2015).

Evidente que a relação entre o homem e os animais existe desde os primórdios, onde no passado distante este vínculo esteve diretamente ligada à própria subsistência e sobrevivência. Ademais, os “bichos” sempre foram importantes elementos do meio ambiente, tanto que em grande parte das representações artísticas dos ancestrais, nota-se a presença da fauna.

Com o passar dos anos, esta relação do homem com os bichos que até então era exclusivamente voltada à caça e sobrevivência, foi se transformado, de modo que o homem também pensou em tê-los como companheiros ou aliados, iniciando, assim, o processo de domesticação.

Este processo ocorreu há cerca de 9 mil anos a.C. (Neolítico), no Próximo Oriente, quando as bases econômicas se transformaram gradualmente, passando a existir agricultura e pastorícia e consequentemente uma sedentarização do Homem, até aqui nômada.

¹ Aves que possuem um canto harmonioso, tais como o curió, bicudo e canário da terra.

² Aves cuja finalidade do seu criador é de decorar um ambiente, tal como ocorre com os pavões, cines, patos, etc.

Segundo vestígios arqueológicos, o primeiro animal a ter sido domesticado foi a ovelha, ideal pela quantidade de recursos que disponibilizava – carne, lã, couro e leite (PEREIRA, 2014, p. 29).

Com o decorrer do tempo, bovídeos, equídeos, suínos e até mesmo caprinos foram domesticados, tanto para servir como instrumento de trabalho, assim como meio de transporte e matéria prima. Ressalta-se que a vaca, é animal sagrado na cultura da Índia.

Quanto ao gato, este foi utilizado para manter os antigos celeiros limpos de pragas, assim como o culto religioso que lhe era prestado.

Evidente que no decorrer dos anos, as relações entre os homens e os animais se intensificaram, de modo que cada vez mais o animal se tornou uma companhia do ser humano.

Há quem consigna que a força desta relação entre homem e animal decorre dos laços afetivos, pelos motivos sentimentais, pela necessidade de se preencher a falta de laços afetivos.

Basta, por exemplo, acessar qualquer tipo de rede social, para se comprovar este vínculo, onde claramente se depara com um amigo ou integrante da família postando fotos e juras ao animal de estimação.

Hoje em dia, pesquisas de cunho científico suspeitam que o próprio cérebro evoluísse programado para que os homens gostassem de animais:

O cérebro humano está especialmente desenhado para prestar atenção aos animais – uma característica importante para a sobrevivência de nossos ancestrais nas savanas africanas. O caçador que conhecia melhor os hábitos de suas presas era mais bem-sucedido e também vivia mais, porque conseguia perceber quando elas eram um perigo. Depois de prestar atenção por milênios em nossos predadores e em nossas presas, o cérebro humano não consegue ficar indiferente aos animais. Toda vez que o gatinho se espreguiça na sala, esticando as patas da frente e erguendo o traseiro numa perfeita postura de ioga, ficamos hipnotizados, e algo dentro de nós se agita em regozijo. Parece ser mais forte que nós. É instintivo (BUSCATO; ZIEMKIEWICZ, 2013).

Por lógica, não se pode generalizar que todos gostam de animais, que querem animais e investem nisso. Todavia, ingênuo se mostra a desconsideração de que tal mercado é importante para a economia, para as relações afetivas, além do Direito, ora que com o tempo, inúmeros casos de conflitos envolvendo animais tem se tornado corriqueiro em face do Poder Judiciário.

Ainda no que diz respeito ao afeto, trata-se do mais importante dos sentimentos do homem, seja com outra pessoa, seja com os animais. Com isso, se faz necessária a

apresentação desta relação em face dos bichos de estimação, para que se entenda o ponto de conflito jurídico.

2 DO AFETO E SEU DESDOBRAMENTO COM OS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

A temática do afeto se mostra absolutamente importante no contexto social, de modo que no presente tópico, primeiramente, abordar-se-á o afeto em face das pessoas, para depois demonstrar a existência deste sentimento em face dos animais, no caso os de estimação.

As relações afetivas se apresentam como um dos mais importantes sentimentos que o homem desfruta ao longo de toda sua vida.

Estes sentimentos estão diretamente ligados às questões de relação que reproduzem o carinho, cuidado e até mesmo o respeito que se tem por alguém de proximidade elevada, uma pessoa querida e conhecida, ou até mesmo uma coisa ou um animal de estimação em face do tempo e espaço.

O afeto diz respeito ao estado psicológico que contribui para que o ser humano possa demonstrar e expressar as emoções e os sentimentos que tem em face de outra pessoa ou coisa. Trata-se do conhecimento advindo da vivência, e não se limita apenas aos contatos físicos, e sim diante da interação e interligação que ocorre entre as partes envolvidas, podendo estender tal classificação para pessoas e coisas.

O conceito de afetividade diz respeito à interação humana, sendo o relacionamento é o causador expresso de qualquer forma de criação de afeto que possa existir neste vínculo.

A afetividade é de tamanha importância, que acarretou na recepção valorativa por meio de uma norma privilegiada na existência de um próprio princípio.

Com isso, não se mostra diferente dentro do âmbito de aplicação do Direito de Família, ora que ele se apresenta como o meio essencial para a vida, e fundamental para que haja a família como uma instituição. Segundo a redação da Constituição Federal, o afeto se refere a um valor jurídico que esta atrelada a dignidade da pessoa humana.

Há uma tendente busca na tutela das relações familiares, a partir dos novos modelos familiares existentes, não podendo engessar as normas de direito de família, visto que elas devem se adaptar de acordo com as transformações que acontecem na sociedade.

O afeto deve prevalecer em face das normas jurídicas, que não devem ser engessadas, mas sim, podendo serem deliberadas.

Segundo a redação do artigo 226 da CF, na sua íntegra, traz o entendimento de que a afetividade é o principal elemento para a constituição de uma família, e conseqüentemente se

garante a dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que no §4º, há uma denominação de que família é a entidade familiar à comunidade, formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

As normas de direito de família são pautadas de regras que visam efetivar o afeto. Porém, o Estado não poderá criar condições para manter uma família, e sim interferir na realidade social e no novo contexto histórico existente.

Dentro deste contexto, destaca-se a importância da função parental, que pode ser exercida por qualquer membro, reiterando-se que a família é a entidade compreendida por como sendo o núcleo onde os membros que a integram compartilham comunhão pleno de vida, unidos por laços de afetos.

A legislação tem entendido que além de se reconhecer a paternidade sobre os filhos, é dever também dos pais em participar do processo de desenvolvimento, onde a sua ausência pode desencadear uma irreparável perda da referência familiar. Assim, não basta apenas ser pai (leia-se pai ou mãe) no sentido patrimonial e financeiro, mas sim sendo atuante na vida da prole, estando do lado do menor em todos os momentos por ele vivido.

Não basta ser pai, tem que participar. O termo é bastante conhecido, e as dificuldades para fazê-lo se tornar realidade também. A rotina diária ou a forma como a estrutura familiar está organizada exige que os pais encarem como desafio o que deveria ser uma obrigação: tornar-se presente na vida dos filhos. A ausência se transforma em culpa, para os pais que não conseguem dar atenção à prole, e em traumas para os filhos, que se sentem sozinhos e até rejeitados pelos pais (VALE, 2014).

Evidente, portanto, que o término de um relacionamento entre pais, sempre foi responsável em gerar inúmeros traumas ao menor. Assim, o término de um matrimônio, no passado, era motivo para inúmeros julgamentos e reprovação de toda a sociedade, já que era tido como um ato contra os bons costumes e as crenças religiosas.

Com a evolução da sociedade e surgimento de diversas tecnologias, o modo de viver juntamente com os comportamentos humanos individuais e coletivos, contribuíram para a ideia de que término de uma união deixasse de ser visto como algo “pecaminoso e reprovador” e, passasse a ser compreendido e habitual perante as pessoas.

Muito embora se trate de uma questão social, a ruptura do vínculo conjugal ocorre em razão de inúmeros motivos, fazendo que a manutenção da união e enfraqueça os denominados vínculos afetivos, desencadeando no término da união.

Em tese, o rompimento da relação conjugal entre os pais não deve se refletir na relação existente destes com os filhos, e sim se limitar nos contornos conjugais. Mesmo

havendo a separação dos pais, deve-se preservar a manutenção do vínculo de afeto, preservar a instituição familiar, em que se espera uma convivência harmoniosa dentro da mesma habitação, ou de modo que o filho possa ter todo o acompanhamento psicológico de ambos os pais, o que não se espera em situações que se rompem a convivência.

Inegavelmente, o término de uma relação não constitui o fim da autoridade parental, visto que a mesma não se extingue, ocorrendo apenas à alteração de suas práticas. Todavia, acontecendo o rompimento de forma conflituosa, inúmeros são os reflexos psicológicos que poderão ser desencadeados nos filhos, principalmente nas situações em que estes são utilizados como “objeto de negociação”, além de também dificultar o livre exercício do poder familiar (LUCA; RINALDI JR, 2014, p. 278)

O final de uma relação não constitui o fim da autoridade dos pais sobre os filhos, já que a mesma não se extingue. O que de fato ocorre, é apenas a alteração das práticas dos pais sobre os filhos.

Acontecendo o rompimento de forma conturbada, muitos são os reflexos e consequências psicológicas que poderão ser desencadeados nos filhos, principalmente nos casos em que estes são utilizados como instrumento de negociação, o que acaba atrapalhando veemente o exercício do poder familiar.

É de se discutir o sentimento de afeto em face dos animais, em especial aos de estimação, tanto no que dispõe o sentimento do animal em sentir afeto, assim como o sentimento do homem em face do animal, que ocasiona uma relação afetiva, sendo que em muitos casos, equipara-se aos filhos.

Há quem pondera que o afeto é um sentimento exclusivo do homem, não se desdobrando aos animais, que muitas vezes são classificados como coisa. Ressalta-se, inclusive, a tese de Descartes, acerca da impossibilidade de atribuição de sentimento aos animais:

de nenhuma maneira isso parecerá estranho àqueles que, sabendo quantos autômatos diferentes ou máquinas móveis pode engendrar a indústria humana [...] considerando o corpo animal como uma máquina que, tendo sido obra das mãos de Deus, é sem comparação possível mais bem arrumada e tem em si movimentos mais admiráveis do que qualquer daquelas que os homens possam inventar (DESCARTES, 1970).

Com isso, na visão de Descartes, no que diz respeito aos sentimentos dos animais, isto jamais seria possível de ocorrer, tendo em vista que o comportamento emanado de todas as espécies que não sejam a humana funciona por analogia ao comportamento do homem, que

por sua vez, pode ser explicado a partir de outra analogia advinda de uma máquina complexa e que torna possível a imitação de outro tipo de comportamento humano.

Evidente, portanto, que na visão do pensador, impossível o animal ter sentimento, ora que se trata apenas de reprodução de outros sentimentos humanos, tendo em vista que não possui capacidade de expressão discursivamente.

Mesmo se tratando de um pensamento pautado do mais absoluto respeito científico, pesquisas recentes desconstrói a ideia de Descartes, demonstrando que é possível sim os animais possuírem sentimentos, ressaltando o afeto. Estudos recentes realizado nos cães apontam que a capacidade sentimental destes bichos, em determinados casos se equiparam ao de crianças humana:

Os mapas cerebrais gerados pela máquina comprovaram que os cães usam a mesma parte do cérebro humano para prever situações prazerosas: o núcleo caudado. Essa área entre o tronco cerebral e o córtex é rica em receptores de dopamina e costuma ficar mais ativa nos humanos diante de situações que envolvam comida, amor e dinheiro. Também foi essa a região estimulada pela cadela quando simularam que ela receberia um petisco ou quando o dono reapareceu após ficar alguns minutos distante. A capacidade de experimentar emoções positivas, como o amor e apego, significa que os cães têm um nível de sensibilidade comparável à de uma criança humana. E essa capacidade sugere repensar a forma como tratamos os cães.

Isso porque os cachorros têm sido considerados propriedade dos humanos, como se fossem apenas coisas. Mas as novas evidências sugerem que cães e, provavelmente, muitos outros animais (especialmente os primatas) têm emoções como nós. Um sinal de que é preciso repensar o tratamento de animais como propriedades de uma espécie que se acha superior, a dos humanos (DARAYA, 2013).

Nota-se que a ciência, nos dias atuais, afirma que os animais também são dotados de sentimentos, dentre eles, destacando-se o afeto.

A partir das análises levantadas em estudos, conforme apontado por Daraya, os animais são passíveis sim de sentir o afeto, em especial o que tange a relação com os seus donos, ressaltando que é notório que em determinados casos, muitas pessoas o tratam iguais filhos.

Diante deste sentimento que se cria em entre o dono, pessoa humana, e seu animal, conflitos também tem se originado, visto que no caso de rompimento conjugal dos proprietários, o animal também irá se deprimir, sofrer com o rompimento e todas as consequências então advindas.

Havendo este rompimento e duplo interesse do antigo casal em ter a guarda do animal de estimação, até então de ambos, cria-se uma situação jurídica que merece atenção, sendo objetivo de disputas cada vez mais crescente.

Se tratando de uma relação entre pais e filhos, o Direito de família inseriu no seu rol de previsões a possibilidade de guarda conjunta, havendo divisão das responsabilidades, e reaproximação dos genitores em face de suas proles, de modo que o maior interesse da criança e do adolescente seja preservado. Em outros casos, diante da separação dos pais, percebe-se que essa relação acaba se tornando um problema, onde pais abandonam os filhos, bem como em outros casos, os filhos também acabam abandonando os pais.

Ocorre que se tratando de um animal domesticado, inexistente previsão legal para dispor acerca da titularidade e guarda em caso de separação do casal até então proprietário.

Por outro lado, imperioso ressaltar que, antes de tratar da hipótese de guarda compartilhada do animal de estimação, primeiramente deve haver interesse de ambos os proprietários em ter a titularidade deste animal, considerando-o como membro da entidade familiar e não apenas um objeto.

Não se trata de uma simples inovação jurídica, mas sim de uma realidade vivida pelo Poder Judiciário, visto que cada vez mais, a disputa pela “guarda” do ou dos animais de estimação tem chegado para apreciação de julgadores, que tem que se valer de analogia para ofertar a tutela jurisdicional.

Visando a resolução de tal problemática, pondera-se para a tentativa de criação legislativa de regulamentação da guarda dos animais de estimação, como norte para solução de inúmeros conflitos.

3 PROJETO DE LEI 1.058/2011: TENTATIVA DE REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA

Reitera-se que não é de hoje o fato dos animais de estimação terem tratamento até melhor que mitos filhos, de modo que muitas áreas da sociedade, visando lucros, tem investido cada vez mais no mundo denominado “pet”, como forma de movimentar a economia.

A criação de animais é considerada muito além que um lazer, sendo uma terapia, capaz de mudar o comportamento até de pessoas doentes.

Entretanto, num relacionamento onde ambos os titulares possuem vínculos de afeto com os animais, havendo a separação dos mesmos, inicia-se uma questão judicial. Quem se tornará o responsável pelo animal de estimação?

Trata-se de uma problemática cada vez mais constante no Poder Judiciário Nacional, não sendo casos isolados.

Muitas vezes, a busca por regulamentação de tal situação tem sido duramente criticada, considerando que a guarda de animais de estimação é um fato absolutamente irrelevante. Por outro lado, há quem defende a necessidade de tutelar a temática, visto que se trata de um problema bastante corriqueiro.

Dentre essa busca por tutela jurisdicional, ressalta-se o Projeto de Lei 1.058/2011, de autoria do Deputado Marco Aurélio Ubiali, que buscou tutelar sobre a “guarda de animais de estimação em caso de separação litigiosa do casal”.

Desde 31/01/2015, a partir de consulta no Portal Eletrônico da Câmara dos Deputados³, é possível de notar que o projeto encontra-se arquivado.

Na redação do referido projeto, destaca-se a classificação de animais de estimação, sendo considerado todo aquele que pertence às espécies de fauna silvestre, exótica, doméstica ou domesticada, mantidos em cativeiro pelo homem, visando “entretenimento próprio ou de terceiros, capazes de estabelecerem o convívio e a coabitação por questões de companheirismo, afetividade, lazer, segurança, terapia e demais casos em que o juiz entender cabíveis, sem o propósito de abate” (UBIALI, 2011).

A justificativa dada ao presente projeto se baseou na razão do rompimento da sociedade conjugal ser um momento difícil para o casal, de modo que surgem inúmeras controvérsias quanto à titularidade dos bens, guarda e visitação dos filhos, obrigações alimentares e também a posse dos animais.

O autor do projeto destacou ainda que nos Estados Unidos, há inclusive o Direito dos Animais, sendo uma legislação própria que determina critérios para a resolução dos processos nos tribunais, reiterando que os bichos não são objetos, mas sim deve haver critérios e “objetivos em que se deve fundamentar o Juiz ao decidir sobre a guarda, tais como cônjuge que costuma levá-lo ao veterinário ou para passear, enfim, aquele que efetivamente assista o pet em todas as suas necessidades básicas” (UBIALI, 2011).

Assim, no teor do projeto, haveria as espécies de guarda dos animais: Unilateral, que é a concedida a uma só das partes; e a compartilhada, quando o exercício da posse responsável for concedido a ambas as partes, reiterando que o deferimento da guarda

³ Consulta disponível no endereço eletrônico:
< <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498437>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

ocorreria sob a existência de condições, tais como ambiente adequado, disponibilidade de tempo para cuidado, afinidade e afetividade, etc.

Outros pontos de destaque do projeto arquivado, se deve ainda ao fato de haver proteção do animal quando estiver na guarda de uma parte, vedando até mesmo o cruzamento do animal sem consentimento do outro; a não perda do direito de guarda em caso de novas núpcias do membro da entidade familiar, e até mesmo a retirada da guarda, havendo descumprimento legal.

Cumpra ponderar que a então proposta legislativa buscou, primeiramente, não classificar o animal como um bem, dando *status* de objeto, mas sim, de consagrar os vínculos de afeto, ressaltando que o que seria mais importante na solução de um conflito desta natureza, não seria a propriedade (quem comprou ou ganhou o animal), mas sim a demonstração real de afeto, valendo-se muito mais de critérios subjetivos do que propriamente objetivo.

Os animais não podem ser mais tratados como objetos em caso de separação conjugal, na medida em que são tutelados pelo Estado. Devem ser estipulados critérios objetivos em que se deve fundamentar o Juiz ao decidir sobre a guarda, tais como cônjuge que costuma levá-los ao veterinário ou para passear - enfim, aquele que efetivamente o assiste em todas as suas necessidades básicas (LONGO, 2011).

Ocorre que mesmo demonstrando a sua relevância jurídica, o projeto em questão acabou sendo arquivado, em razão do 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que dispõe que após o término da legislatura, arquivam-se todas as proposições que no decurso tenha sido submetido à deliberação da Câmara e ainda se encontra em tramitação.

Ou seja, ante a inércia de interesse do legislativo, o projeto até então se encontra arquivado, mas mesmo assim, tem sido usado como norte normativo em determinadas decisões judiciais.

4 DA GUARDA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NOS CASOS DE DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL ENTRE SEUS POSSUIDORES

Conforme já discorrido, muitas vezes os animais recebem o *status* jurídico de bem, sendo que na aplicação do Direito é desconsiderada qualquer relação afetiva que possa existir.

Ressalta-se que a natureza jurídica dos animais está relacionada ao bem móvel, visto que são “suscetíveis de movimento próprio, são também os chamados semoventes, todavia,

sendo um bem, está sujeito a partilha na ocasião da dissolução da sociedade conjugal (GEOFFROY, 2008)”.

Dentro desta ótica, importante frisar que se tratando de bem, o proprietário do animal é aquele cujo nome o registrou, caso haja registro do mesmo animal (o que na maioria dos casos não ocorre).

Entretanto, se tratando de bem de ambos as partes do casal que então dissolveu sua sociedade conjugal, deverá haver a partilha, seja consensual ou judicial, caso o regime seja de comunhão.

Na separação consensual, haverá a partilha “*inter pars*” ou por decisão judicial, a partir do regime de casamento. Se, por exemplo, o regime for o da separação total, cada cônjuge ficará com aquilo que levou para o casamento e os bens que adquiriu na constância da sociedade conjugal.

Dependendo das circunstâncias, pode não acontecer a divisão de bens entre os cônjuges. Os referidos bens ficam permanecendo em condomínio, passando a ser regido pelas regras da copropriedade. Se o condomínio é decorrente de indivisibilidade do bem, este pode ser judicialmente alienado (SOUZA; BRÜNING, 2013, p. 345-346).

Conforme dispõe o Código Civil Brasileiro, a partir da redação do artigo 1.575, a separação judicial importa na separação de corpos e partilha dos bens, podendo ser feita mediante proposta das partes e homologada pelo juiz. Segundo o artigo 1.581, visando agilizar o divórcio, poderá ocorrer sem a partilha dos bens, que poderá ocorrer posteriormente. Na hipótese de um cônjuge que estiver na posse de bem conferido ao outro pela partilha e se recuse a entregá-lo, comete esbulho possessório. Na referida situação, o referido pode ser instado judicialmente a devolvê-lo (SOUZA; BRÜNING, 2013, p. 346).

Dentro da lógica jurídica e aplicação positivista, evidencia-se que a lei civil que dispõe da partilha de bens deve ser aplicada no caso da titularidade do animal de estimação, destacando ao juiz, que irá homologar referido acordo, quem ficará com o então “objeto”.

Entretanto, ressalta-se que o animal, conforme já apresentado anteriormente, também é detentor de sentimentos, sendo o responsável por uma relação afetiva que possa existir entre os proprietários e o bicho, não sendo exagero algum os considerar como “parte da família”, que o classifica como patrimônio comum.

Nos dias atuais, tem se tornado corriqueiro os casos onde os casais criam animais de estimação tal como filhos, e havendo a dissolução, emerge-se a problemática de quem será o titular destes bichos, que poderá ser solucionada a partir de acordo; se o animal pertence a um

dos cônjuges antes mesmo da união, a posse poderá ser pré-definida a partir de um pacto antenupcial; caso isto não ocorra, a prestação jurisdicional do Estado será a medida que se impõe.

4.1 DA GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

Tendo em vista todo o sentimento existente acerca da relação entre homem e animal, assim como a problemática que se suscita a partir da detenção da guarda do mesmo, caso o bicho seja do casal que venha a separar, muitos são os conflitos que tem sido apreciados pelo Poder Judiciário.

O caso mais recente deles é o ocorrido na 2ª Vara da Família, do Fórum Regional de Jacarepaguá, no Rio de Janeiro – RJ, que possibilitou a guarda compartilhada de um determinado animal.

A partir da do julgado proferido, a juíza sentenciante Gisele Silva Jardim atendeu ao pedido do ex-marido, que disse ter sido impedido pela ex-esposa de ter qualquer tipo de contato com o seu cão, passando por inúmeros sofrimentos e angústias, tais como o distanciamento e problemas em seu desempenho pessoal e profissional.

Afirmou ainda que o animal havia sido comprado ainda durante o noivado, razão pela qual possuía direito em vê-lo, anexando junto aos autos, fotos publicadas em rede social antes do casamento, apontando ainda para outro julgado recente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Neste aspecto, assim foi à decisão da magistrada:

Assim, presentes os requisitos legais, defiro a posse alternada provisória do cachorro, da raça Bulldog Francês, nominado Braddock, entre os requerentes, cabendo ao requerente a primeira metade de cada mês e à requerida a segunda metade, autorizando, desde logo, a busca e apreensão, caso não haja entrega voluntária, devendo o requerente acompanhar a medida. Designo Audiência Especial para o dia 11/05/15 às 14:00 hs. Cite-se/intimem-se, sendo certo que o prazo para apresentar defesa começa a fluir da referida audiência, na hipótese de não ser alcançado um acordo (RIO DE JANEIRO, 2015a).

Outro caso que merece destaque, também ocorreu no Rio de Janeiro, onde um casal separado também brigou pela guarda do animal de estimação, um cão de idade avançada. Na decisão, foi deferida a guarda a esposa, contudo o ex-companheiro conseguiu assegurar seu direito de ficar com o bicho em finais de semana alternados. No caso em suma, o casal se

separou após diversos anos juntos, não contestando a divisão de bens, exceto a reivindicação de guarda do animal.

DIREITO CIVIL - RECONHECIMENTO/DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - PARTILHA DE BENS DE SEMOVENTE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL QUE DETERMINA A POSSE DO CÃO DE ESTIMAÇÃO PARA A EX- CONVIVENTE MULHER- RECURSO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE A POSSE DO ANIMAL – RÉU APELANTE QUE SUSTENTA SER O REAL PROPRIETÁRIO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA QUE OS CUIDADOS COM O CÃO FICAVAM A CARGO DA RECORRIDA - Direito do apelante/varão em ter o animal em sua companhia – animais de estimação cujo destino, caso dissolvida sociedade conjugal é tema que desafia o operador do direito – semovente que, por sua natureza e finalidade, não pode ser tratado como simples bem, a ser hermética e irrefletidamente partilhado, rompendo-se abruptamente o convívio até então mantido com um dos integrantes da família – cachorrinho “Dully” que fora presenteado pelo recorrente à recorrida, em momento de especial dissabor enfrentado pelos conviventes, a saber, aborto natural sofrido por esta – vínculos emocionais e afetivos construídos em torno do animal, que devem ser, na medida do possível, mantidos – solução que não tem o condão de conferir direitos subjetivos ao animal, expressando-se, por outro lado, como mais uma das variadas e multifárias manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana, em favor do recorrente – parcial acolhimento da irresignação para, a despeito da ausência de previsão normativa regente sobre o thema, mas sopesando todos os vetores acima evidenciados, aos quais se soma o princípio que veda o non liquet, permitir ao recorrente, caso queira, ter consigo a companhia do cão dully, exercendo a sua posse provisória, facultando-lhe buscar o cão em fins de semana alternados, das 10:00 hs de sábado às 17:00hs do domingo. sentença que se mantém (RIO DE JANEIRO, 2015b).

Na decisão em comento, ressalta-se que o Poder Judiciário, a partir da decisão do acórdão, consagrou os vínculos afetivos que se impõe entre o homem e o animal.

É evidente que este sentimento de fato existe. Todavia, pondera-se que o Estado não reconheceu por si só os direitos dos animais, mas sim efetivou a existência de direitos impostos ao homem, respeitando a sua dignidade humana, de modo que esta decisão refletiu diretamente no bicho, que continuou sendo considerado como um bem semovente, um objeto.

Outro ponto que merece destaque, advindo do dispositivo da decisão, diz respeito à relevância que os animais de estimação ostentam na sociedade, seja acerca dos protetores, seja nos programas de televisão, publicações, redes sociais, etc. Reconhece ainda, a ausência de tipo normativo que tutele esta situação, cabendo, portanto, ao Direito Civil, no que diz respeito aos semoventes, ser utilizado como instrumento de regulação da situação.

Curioso também ressaltar, é a menção ao Projeto de Lei nº 1.058/2011, acima mencionado, que dispõe acerca da guarda de animais de estimação em caso de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores. Pondera-se tratar do único texto normativo que visava regular esta problemática, mas que se encontra arquivado. Assim, ante a ausência legal, cumpre afirmar-se no princípio da dignidade da pessoa humana, motivo que enseja na necessidade de se compartilhar a guarda do animal.

Percebe-se assertiva as decisões que corroboram com a questão da guarda compartilhada. Não se trata, em tese, do mesmo instituto advindo do Direito de Família, tendo em vista que o instituto mais se aproxima da guarda alternada.

Entretanto, mesmo que ainda o Judiciário não reconheça os sentimentos dos próprios animais e transtornos que a separação dos seus titulares possa ocasionar já se mostra como grande avanço a decisão deste tipo de guarda, mesmo que seja para preservar a dignidade humana, visto que todos os envolvidos saem vitoriosos nestas situações.

CONCLUSÃO

O homem possui uma relação próxima aos animais, que se origina desde os primórdios da história, quando o objetivo era apenas a caça, depois a força, até se chegar a domesticação e criação puramente voltada ao lazer.

Tendo em vista esta relação que se impõe, se mostrou evidente a influência que o mundo pet tem desempenhado no contexto social, seja na economia ou até mesmo nas relações sociais, não se restam dúvidas que o homem desenvolveu uma relação de afeto bastante relevante.

Ainda no que diz respeito ao afeto, este sentimento se mostra bastante importante na solução de conflitos que possam surgir no que tange a titularidade dos animais em caso de rompimento do casal detentor do bicho. Se não há afeto, não há razão para se falar em titularidade do animal.

Ocorre que a partir da presente exposição, evidenciou-se que o proprietário do animal é aquele cujo nome o registrou, caso haja registro do mesmo animal (o que na maioria dos casos não ocorre). Mas, se tratando de bem de ambos as partes do casal que então dissolveu sua sociedade conjugal, deverá haver a partilha, seja consensual ou judicial, caso o regime seja de comunhão.

Casos onde os casais criam animais de estimação tal como filhos, e havendo a dissolução, emerge-se a problemática de quem será o titular destes bichos, que poderá ser

solucionada a partir de acordo; se o animal pertence a um dos cônjuges antes mesmo da união, a posse poderá ser pré-definida a partir de um pacto antenupcial; caso isto não ocorra, a prestação jurisdicional do Estado será à medida que se impõe.

Dentre estas medidas, a hipótese de guarda compartilhada tem sido apreciada em recentes julgados, visando assegurar a dignidade da pessoa humana.

Trata-se de uma hipótese bastante assertiva, que mesmo não reconhecendo o direito do animal, busca oferecer o bem-estar dos titulares que romperam o vínculo conjugal, mas que sofrem com o distanciamento e os problemas afetivos advindos desta situação.

Infelizmente, o ordenamento jurídico se mostra ausente de uma norma jurídica capaz de regular a situação. Não se trata de algo irrelevante, visto que cada vez mais são os litígios envolvendo a temática apresentada.

É certo que o projeto de Lei 1.058/2011, caso tivesse sido aprovado, seria um marco na regulamentação jurídica dos animais, visto que trataria justamente da hipótese de guarda de animais de estimação em caso de separação litigiosa do casal. Evidente que a ausência de positivação quanto à temática, contribui para a existência de uma justiça onerosa e até mesmo contraditória, já que enquanto não houver uma pacificação, poderá cada magistrado decidir de uma forma acerca do exposto.

A partir da observação de julgados, nota-se que esta denominada "guarda" tem sido bastante aplicado, como forma de preservação da dignidade humana, não sendo tecnicamente a guarda compartilhada, mas sim uma guarda alternada.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. **Mercado**. Disponível em: <<http://abinpet.org.br/site/>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

BUSCATO, Marcelo; ZIEMKIEWICZ. **Amor extremo**: Por que amamos tanto os animais. In: *Época* (versão online). Publicado em: 02 fev. 2013. Disponível em: <revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2013/02/amor-extremo-por-que-amamos-tanto-os-animais.html>. Acesso em: 15 ago. 2015.

DARAYA, Vanessa. **Cachorros têm sentimentos como os humanos**. In: *Info Abril*. Publicado em: 07 out. 2013. Disponível em: <info.abril.com.br/noticias/ciencia/2013/10/cachorros-tem-sentimentos-como-os-humanos-diz-estudo.shtml>. Acesso em: 15 ago. 2015.

DESCARTES, R. **Descartes Philosophical Letters**. Trad. A. Kenny. Oxford: Oxford University Press, 1970.

GEOFFROY, Alexandre Corrêa. **Posse e guarda de animais nas separações**. Disponível em: <www.angelamoura.com/nova/separação_posse_guarda_animais.html>. Acesso em: 10 ago. 2015.

LONGO, América Santana. **PL 1058/11 prevê regulamentar a guarda de animais para divórcio**. Disponível em: <<http://www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/31173>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

LUCA, Guilherme Domingos de; SANTOS JUNIOR, Danilo Rinaldi. **Guarda compartilhada dos padrastos e madrastas**: efetivação do princípio do maior interesse da criança e do adolescente. In: Carolina Valença Ferraz; José Sebastião de Oliveira; Luciana Costa Poli. (Org.). XXIII Congresso Nacional do CONPEDI (UFPB). 1ed. v.1. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

PEREIRA, Susana. **A presença dos animais na história do homem**. In: Revista animais. n. 12. 1.ed. 19. jan. 2014. Disponível em: <<http://www.mundodosanimais.pt/animais-pre-historicos/a-presenca-dos-animais-na-historia-do-homem/>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo n. 0009164-35.2015.8.19.0203**. 2ª Vara de Família. Regional de Jacarepaguá. Juiz: Gisele Silva Jardim. Rio de Janeiro, 23 mar. 2015a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208**. 22ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Rio de Janeiro, 05 fev. 2015b.

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

UBIALI, Marco Aurélio. **Projeto de Lei nº 1.058 de 2011**. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E4845019A99F3BD685B864FC59B440C4.proposicoesWeb1?codteor=859439&filename=PL+1058/2011>. Acesso em: 10 ago. 2015.

VALE, Natália do. **Ausência Dos Pais Pode Comprometer Saúde Emocional Dos Filhos**. Disponível em: <www.pediatriaemfoco.com.br/posts.php?cod=326&cat=8>. Acesso em: 20 jan. 2015.