

DIREITO DE GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS APÓS TÉRMINO DO VÍNCULO CONJUGAL

Melissa Angelo Dutra¹; Juliana Miranda Alfaia da Costa²; Daniela Borges Freitas³

¹Graduanda em Direito, Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

²Doutoranda em Estudos Linguísticos pela UFMS. Mestre em Direito pela UNIMAR. Coordenadora da Comissão de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente OAB/Três Lagoas. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Professora universitária e preparatório para a OAB. Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas de Três Lagoas. Advogada OAB/SP e OAB/MS.

³Bacharel em Direito; Professora nas Faculdades Integradas de Três Lagoas/MS; Advogada.

RESUMO

O presente artigo irá tratar sobre a aplicabilidade do direito de guarda dos animais domésticos em casos de dissolução da família multiespécie. Busca expor a evolução do conceito de família e o surgimento de uma nova modalidade denominada de família multiespécie, que existe graças à evolução da relação entre humanos e animais e a constante evolução do ordenamento jurídico, um exemplo dessa evolução é o animal ser considerado um ser senciente e não mais coisa. Se tratando da guarda dos animais domésticos, ainda não há lei específica, mas há discussão sobre a aplicação de analogias para que não fique nenhum direito sem a tutela do poder jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Conceito de Família; Analogia; Animais Domésticos; Guarda.

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que a vida do homem sempre foi marcada pela presença dos animais, seja como fonte de alimentos, exploração ou como companhia, e atualmente há um fortalecimento da relação animal x tutor, e consequentemente os animais domésticos passam a ser incluídos na família, e muitas vezes tratados como se fossem filhos, originando assim um novo modelo de família, chamado de família multiespécie.

O presente artigo abordará tópicos relacionados à evolução do conceito de família, a evolução dos animais perante o ordenamento jurídico, e a possibilidade de aplicação da guarda compartilhada ou unilateral em pets, e terá como suporte o Código Civil Brasileiro, a legislação, analogias e jurisprudência acerca do tema, bem como monografias, e artigos que abordam o presente tema.

Este é um tema de extrema relevância para a área do direito civil, mais especificamente para o direito de família, pois mesmo tendo inúmeras discussões fora e dentro do poder judiciário e sejam adotadas analogias que torne possível a aplicação da guarda compartilhada, ainda não existe lei específica que verse sobre

esse assunto, destarte o presente artigo irá tratar sobre a guarda compartilhada ou unilateral dos animais domésticos após a dissolução do vínculo conjugal na seara do ordenamento jurídico.

2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

O Código Civil de 1916 regia a família no Brasil com feições herdadas da sociedade romana, e esta tinha como principais características o patriarcado, ou seja, o homem era considerado o chefe de família, e este tinha como função manter a casa em todos os sentidos, tornando assim os demais membros da família seus subordinados, outra característica está relacionada ao patrimônio, pois as uniões matrimoniais tinham como objetivo o aumento e a transmissão destes. (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2020)

Ainda de acordo com Baroni, Albuquerque e Souza (2020) matrimônio pelo Código Civil de 1916 era a única forma legítima de se constituir uma família, mesmo existindo outras estruturas, estas não recebiam tutela jurídica do Estado, não sendo possível o divórcio ou a separação, sendo assim, as únicas formas de desfazer o divórcio era a sua anulação ou o desquite, e ainda assim eram aplicados em casos específicos. Mas em 1977, após a Revolução Industrial e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, foi aprovada a Emenda Constitucional que incluiu a possibilidade de encerrar a sociedade e o vínculo conjugal que antes não era possível.

A Lei 6.515/77 do divórcio deu início às transformações legislativas no Brasil, e como consequência de metamorfoses sociais no país houve a necessidade de uma nova Constituição, surgindo assim a Constituição Federal de 1988 com uma concepção social e jurídica de família mais extensa.

Uma das principais mudanças que ocorreu após a criação da Carta Magna de 1988 foi o fato da mudança de conceito de família que passou a ser considerada aquela constituída pelo afeto (artigo 226), e não ser apenas biológica como antes, outro fato que deve ser ressaltado é a despatrimonialização, ou seja, o patrimônio deixou de ser o bem mais importante a ser tutelado. (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2020)

E, atualmente se fala em uma nova modalidade de família, a qual é definida como aquela que se baseia na relação humano-animal, ou seja, é a família composta por humanos e seus animais de estimação.

3 EVOLUÇÃO DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 garante aos animais o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois este é essencial para uma boa qualidade de vida, e cabe ao Poder Público e à coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (artigo 225, §1º - Constituição Federal de 1988).

E em consonância com a CF/88, a Lei Ambiental 9.605/1988, em seu artigo 32, penaliza com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, quem abusar, maltratar, ferir ou mutilar animais, sejam eles domésticos ou domesticados, silvestres, nativos ou exóticos, e em 2020 a Lei Sansão 14.064/2020 incluiu o parágrafo primeiro - A, o qual dita que se a conduta for contra cão e gato, e a pena será de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, cumulada de multa e proibição de guarda do animal, tornando assim o crime de maus tratos contra gatos e cães de maior potencial ofensivo.

Se tratando de Direito Civil brasileiro, os direitos dos animais foram especificados no Código apenas em 2016, e atualmente os animais ainda são considerados como coisas, bens semoventes, objetos de propriedade, como especifica o artigo 82 do Código Civil.

O artigo 1.232 do Código Civil reforça ainda mais a classificação do animal como coisa, pois de acordo com este artigo, cabe ao proprietário o direito de vender ou doar o animal.

Ainda, com base no entendimento de Rosana Marcelino Lourenço Machado, o entendimento apresentado pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça) é de que mesmo que o animal seja considerado “coisa” ele deve receber atenção especial e diferenciada, pois até mesmo a Constituição Federal veda práticas que submetam animais a crueldade e que deve ser levado em consideração o vínculo afetivo entre o ser humano e o seu animal de estimação. O STJ entendeu que seria possível aplicar por analogia o instituto da composses (art 1.199 do Código Civil), bem como, o instituto da guarda de filhos, mas sem estender aos animais o atributo da

subjetividade ou de alguma espécie de poder familiar. O Recurso que fundamenta o entendimento do STJ é o REsp 1713167/SP, que teve como Relator o Ministro Luís Felipe Salomão da quarta turma, o qual foi julgado e publicado no Diário da Justiça Eletrônico no ano de 2018

Em uma vertente distinta do ordenamento jurídico brasileiro, há a afirmação de que animais não humanos são sencientes. Corrobora, Luna (2008), diz que a senciência é a capacidade de sentir, de se conhecer e conhecer o ambiente que o cerca.

No ano de 2014 a cidade de Curitiba, no texto regido pelo neurocientista norte americano Philip Low e o advogado brasileiro, PhD e pós- doutor Daniel Braga Lourenço, com participação da médica veterinária, PhD e pós-doutora Carla Molento, com a colaboração da dra. Louise Bousfield de Lorenzi Tezza, a dra. Luiza Schneider S. Castro, o dr. Ernani Francisco Choma e o dr. Marcelo Weinstein Teixeira., declarou, após o III Congresso Brasileiro de Bioética e Bem-estar Animal, nos seguintes termos: "Nós concluímos que os animais não humanos não são objetos. Eles são seres sencientes. Consequentemente, não devem ser tratados como coisas". (Declaração de Curitiba, 2014, p.462- 463). Esta declaração foi assinada por 25 especialistas do tema.

Há leis infraconstitucionais que vão de acordo com a afirmação da senciência dos animais, como por exemplo o Código Estadual de Proteção aos Animais de Santa Catarina (Lei nº12.854/2003), Código Estadual do Rio Grande do Sul (Lei nº15.434/2020), a Lei do Estado de Minas Gerais que dispõe sobre os maus-tratos aos animais (Lei nº. 22.231/2016 alterada pela Lei nº. 23.724/2020), e o Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba (Lei nº. 11.140/2018).

O recente Projeto de Lei nº 145/2021-CD, do dia 3 de fevereiro corrente, alterando o Código de Processo Civil, concede legitimação processual a pessoas não humanas, representadas nos processos judiciais por instituições de Justiça como o Ministério Público e a Defensoria Pública, por associações de proteção animal ou por aqueles que detenham sua tutela ou guarda.

O Projeto de Lei nº 1.365 de 2015 prevê a guarda de animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa e do vínculo conjugal entre seus tutores, independente de ser a dissolução hétero ou homoafetiva.

Por fim, vive-se um período de evolução perante a maneira que enxergamos e protegemos os animais, existem inúmeros projetos de leis que tem como objetivo mudar a visão do ordenamento jurídico em relação a condição de animal ser considerado “coisa” e passar a ser considerado ser senciente. Em 07 de agosto de 2019, o senado aprovou o Projeto de Lei que qualifica os animais como sujeitos de direitos, e não mais como bens semoventes, agora ele aguarda apreciação da Câmara.

4 DA APLICAÇÃO DA NORMA DE GUARDA POR ANALOGIA

Antes de adentrar ao assunto da guarda dos animais, é necessário falarmos sobre a dissolução da relação familiar. E com base nos entendimentos de Maria Berenice Dias (2016), a dissolução da relação familiar se pode dar de várias formas, como a dissolução da união estável, separação ou divórcio, sendo consensual, litigiosa ou extrajudicial consensual.

Em relação à custódia dos animais domésticos, a modalidade mais utilizada é o divórcio litigioso (sem acordo entre as partes em diversos aspectos) ou consensual (as partes concordam em todos os aspectos, sem litígio). E quanto a guarda, essa deve ser aplicada como um meio de garantir a proteção a integridade fisiopsíquica, assegurando o crescimento e desenvolvimento completo, garantindo ao resguardado um feliz aprimoramento moral, psíquico e social. (BRASIL ESCOLA, 2018).

Esta guarda pode ser compartilhada que é a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe, unilateral que consiste na responsabilização de apenas uma das partes (artigo 1584, § 1º do Código Civil).

De acordo com a jurisprudência, o juízo competente para julgar esse tipo de ação é o da família:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de guarda de animal doméstico adquirido na constância de relacionamento amoroso. Competência para julgar a demanda do juízo em que se discute o reconhecimento e dissolução de união estável. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional do Jabaquara da Comarca da Capital, ora suscitado. (SÃO PAULO, 2017, p.4)

Em relação ao direito de guarda e de visitação dos animais domésticos, como não há amparo legislativo para tal assunto, o magistrado passou a utilizar a analogia como forma de solução desta lide.

Temos como exemplo a decisão do relator José Rubens Queiróz Gomes (2018, p. 3-4):

Considerando que na disputa por um animal de estimação entre duas pessoas após o término de um casamento e de uma união estável há uma semelhança com o conflito de guarda e visitas de uma criança ou de um adolescente, mostra-se possível a aplicação analógica dos arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil, ressaltando-se que a guarda e as visitas devem ser estabelecidas no interesse das partes, não do animal, pois o afeto tutelado é o das pessoas. Todavia, isso não significa que a saúde do bicho de estimação não é levada em consideração, visto que o art. 32 da Lei nº 9.605/1998 pune com pena privativa de liberdade e multa quem “praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais (...) domésticos ou domesticados”. Por conseguinte, de se aplicar a analogia acima referida, estando a ação de reconhecimento e dissolução de união estável em trâmite na 3ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central, é deste juízo a competência para o julgamento da ação em que se discute a “posse compartilhada e visitação” do animal doméstico.

Sendo assim, utiliza-se a analogia para suprir a inexistência normativa, garantindo o direito dos animais, dos tutores, sem ir contra a lei vigente, mas sim adequando à realidade.

Já a concessão do direito de guarda e visitação é concedido para a parte que melhor oferece cuidado com o animal, analisa-se as condições financeiras, estrutura de vida do animal, seu ambiente de convívio com o ser humano, disponibilidade de tempo do dono, bem como sua dedicação em proporcionar uma melhor criação, e assim, o juiz decide quem irá ficar com a guarda, e como já foi dito anteriormente, a guarda poderá ser concedida de duas maneiras, sendo ela unilateral ou compartilhada. (ARRAES; DOMINICI, 2022)

A analogia consiste em um método de interpretação jurídica utilizado quando não há uma lei específica, aplica-se uma disposição legal que regula casos idênticos, semelhantes, ao da controvérsia (Lei nº 13.105/2015). Na legislação brasileira não há lei específica que discipline o direito dos animais, e temos como consequência, a aplicação por analogia da legislação dos homens, para que os animais não fiquem desamparados, ou seja, utiliza-se a analogia como uma ferramenta para superar a omissão legislativa em relação aos animais, preenchendo assim lacunas ao redor deste assunto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando toda a modificação do núcleo e conceito de família, principalmente mediante o fenômeno da domesticação e a inclusão do vínculo afetivo dos seres humanos e animais, surge como consequência destes fenômenos a família multiespécie.

Mas, nem sempre o relacionamento entre os cônjuges ou companheiros perdura durante toda a vida, e quando ocorre a dissolução, acarreta o problema relativo à guarda dos animais.

Assim, este artigo com base em pesquisas bibliográficas, junto com posicionamento jurisprudencial, mesmo sendo um tema complexo pois não há lei que regule a questão, e também temos o fato da ausência legislativa acarretar inúmeras incertezas quanto ao prosseguimento a ser feito pelo Poder Judiciário, por estes motivos o presente artigo busca mostrar a melhor maneira de tratar a custódia dos animais domésticos.

Durante o artigo fica claro que o ordenamento jurídico necessita de maior abordagem em relação ao tema, e principalmente atualização na criação de leis para que assim estas sejam aplicadas ao caso concreto.

Por fim, existem diversos projetos de leis que buscam mudar o ponto de vista legislativo em face dos animais e da guarda destes após a dissolução do relacionamento de seus tutores, como por exemplo o projeto de lei nº 1365/2015, que busca regular este assunto. Atualmente se aplica a analogia com base em jurisprudências em cima deste assunto.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. F. "A doutrina da família multiespécie e a identidade animal". Consultor Jurídico. 14 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-14/processo-familiar-doutrina-familia-multiespecie-identidade-animal>>. Acesso em 16 de junho de 2022.

ARRAES, A. M.; DOMINICI, D. de S. Guarda de animais na dissolução do vínculo matrimonial. JNT- Facit Business and Technology Journal. Ed. 34, v.1, p.3-16, 2022. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1446>>. Acesso em 12 de maio de 2022.

BARONI, A.; CABRAL, F. K. B.; CARVALHO, L. R. "Breve histórico da família no Brasil". Direito Familiar. 5 Fevereiro 2020. Disponível em:

<<https://direitofamiliar.com.br/breve-historico-da-familia-no-brasil/>>. Acesso em: 10 de maio de 2022.

BELCHIOR, G. P. N.; DUARTE, N. G. Família Multiespécie, guarda de animais domésticos e seu status jurídico. THEMIS- revista da ESMEC. Fortaleza, v. 19, n. 2, p.293-312, jul./dez. 2021. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/772/0>>. Acesso em 6 de junho de 2022.

BRASIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO 2052114-52.2018.8.26.0000. 7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, RELATOR JOSÉ QUEIROZ GOMES, JULGADO EM 23/03/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/vara-familia-julga-guarda-compartilhada.pdf>>. Acesso em: 05 de junho de 2022.

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 1.365, de 2015. 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. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:2015-05-05;1365>. Acesso em: 18 março 2022.

BORGES, I. F.; VALLE, A. C. N. A. do. A guarda dos animais de estimação no divórcio. ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO CIVIL. Itubiara, v. 3, n. 2, 2018, p.23. Documento eletrônico. Disponível em: <<https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/22>>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias: de acordo com o novo CPC. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

“GUARDA” DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/906871942/guarda-de-animais-de-estimacao>>. Acesso em: 18 de maio de 2022.

MACHADO, R. M. L. “A questão do animal no divórcio litigioso à luz do ordenamento jurídico”. 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56075/a-questao-do-anim-no-divorcio-litigioso-a-luz-do-ordenamento-juridico>>. Acesso em 15 de junho de 2022.

MARQUES, M. D. “O direito de família e a guarda dos animais de estimação”. Migalhas. 14 de Abril 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/343640/o-direito-de-familia-e-a-guarda-dos-animais-de-estimacao>>. Acesso em 15 junho de 2022.

MARTINS, L. A. O direito a guarda dos animais domésticos. Brasília. 2020. 51p. Monografia (Bacharel em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais,

Centro Universitário de Brasília. Documento eletrônico. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14251/1/Leticia%20Martins%201553559.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2022.

MIRANDA, Y.; OTONI, S. S. de. Guarda dos animais domésticos nos casos de dissolução do vínculo conjugal. FAESA, Vitória, vol. 15, nº1 Especial, p. 60-69, 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/72798081/Guarda_Dos_Animalis_Dom%C3%A9sticos_Nos_Casos_De_Dissolu%C3%A7%C3%A3o_Do_V%C3%ADnculo_Conjugal>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

O DIREITO DE GUARDA E VISITAÇÃO DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS APÓS O DIVÓRCIO OU SEPARAÇÃO. Brasil Escola. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/imprimir/16911>>. Acesso em: 8 de junho de 2022.

OLIVEIRA, G. H. C. Guarda compartilhada de animais domésticos no divórcio e na dissolução de união estável. Vitória. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) - Faculdade de Direito de Vitória. Documento eletrônico. Disponível em: <<http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/702/1/MONOGRAFIA%20-%20GABRIELA%20HENDGES%20CUNHA%20OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em 12 maio 2022.

RABESCHINI, A. G. Novo Código de Processo Civil - Lei Nº 13.105/2015 Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 mar 2015, 04:30. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43641/novo-codigo-de-processo-civil-lei-no-13-105-2015>>. Acesso em: 12 março de 2022.

SIQUEIRA, M. F. de S. Guarda de animais domésticos nas dissoluções dos vínculos conjugais: aplicação, por analogia, da guarda compartilhada. Guarapari. 2018. 24 p. Monografia (Bacharel em Direito) - Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari. Documento eletrônico. Disponível em: <<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/2457/1/GUARDA%20DE%20ANIMAIS%20DOM%20%C3%89STICOS%20NAS%20DISSOLU%20%C3%87%20%C3%95ES%20DOS%20V%20%C3%8DNCULOS%20CONJUGAIS%20APLICA%20%C3%87%20%C3%83O%20%C3%90%20POR%20ANALOGIA%20DA%20GU.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2022.