

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

JESSICA GROETAERS DELGADO

**GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NO
ÂMBITO DA DISSOLUÇÃO LITIGIOSA DO VÍNCULO CONJUGAL**

VOLTA REDONDA

2019

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NO
ÂMBITO DA DISSOLUÇÃO LITIGIOSA DO VÍNCULO CONJUGAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
do UniFOA como requisito para à obtenção
do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Jessica Groetaers Delgado

Orientadora:

Daniele do Amaral Souza Cavaliere

VOLTA REDONDA

2019



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

Guarda compartilhada de animais domésticos no âmbito da dissolução litigiosa do vínculo conjugal

Elaborado por Jéssica Grottaers Delgado apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 22 de maio de 2019

Banca Avaliadora:

Klauber

Professor Orientador - Unifoa

[Assinatura]

Professor Avaliador - Unifoa

[Assinatura]

Professor Avaliador - Unifoa

Dedico a todas as pessoas que tratam os animais da maneira como merecem, com amor e dignidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sempre me ajudar a empreender meus objetivos e por estar ao meu lado em todos os momentos, sejam bons ou ruins, permitindo-me cumprir uma etapa grandiosa da minha caminhada na Terra.

Aos meus pais que sempre estiveram ao meu lado, permitindo que eu pudesse alçar voos mais altos.

À minha orientadora por me guiar nessa fase tão importante na minha graduação.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a possibilidade da guarda compartilhada de animais domésticos no âmbito da dissolução litigiosa do vínculo conjugal ou da união estável hétero ou homoafetiva, destacando os bens considerados em si mesmos de acordo com o Código Civil de 2002, bem como suas características, definindo em qual categoria os animais domésticos se encontram e o que isso implica. Traz também um breve histórico da evolução jurídica do direito dos animais. Além disso, expõe sobre a interpretação analógica do instituto guarda, demonstrando sua evolução e as categorias de guarda no cenário jurídico. Por fim, apresenta os atuais entendimentos e legislações sobre a guarda compartilhada de animais domésticos.

Palavras-chave: guarda compartilhada; animais de estimação; dissolução do vínculo conjugal.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 DOS BENS E DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO..... | 11 |
| 2.1 Dos bens..... | 11 |
| 2.1.1 Dos bens considerados em si mesmos..... | 12 |
| 2.2 Breve histórico da evolução jurídica do direito dos animais..... | 18 |
| 3 GUARDA DOS ANIMAIS: UMA INTERPRETAÇÃO ANÁLOGA DO INSTITUTO | 22 |
| 3.1 Evolução do instituto de guarda..... | 22 |
| 3.2 Categorias de guarda no cenário jurídico..... | 24 |
| 4 ATUAIS ENTENDIMENTOS E LEGISLAÇÕES SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS..... | 32 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 41 |
| 6 REFERÊNCIAS..... | 44 |

1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, os seres humanos têm inserido os animais em um espaço importante no âmbito de suas relações. Isto ocorre devido à capacidade de os animais possuírem afeto pelos demais seres, sendo inclusive, considerados por muitos seres humanos como membros da família. Contudo, o ordenamento jurídico ainda os classifica como bens, especificamente como semoventes, tendo um status jurídico comparado à coisas inanimadas.

Devido a esta classificação retrógrada, o assunto guarda dos animais de estimação ainda é visto com receio pelos juízes que diariamente enfrentam demandas sobre tal assunto, não sabendo como devem tratar os animais de estimação, como indica o Código Civil vigente, ou seja, semoventes, sendo assim suscetíveis à posse e à propriedade ou como seres vivos pertencentes a vínculos familiares e afetivos, sendo, através de analogia, passíveis de guarda e visitação.

Nesse sentido, o presente estudo tratará sobre o status jurídico dos animais de estimação, bem como sobre a possibilidade dos mesmos serem objetos em processos que versam sobre guarda, dando enfoque à compartilhada em caso de dissolução litigiosa do vínculo conjugal ou da união estável hétero ou homoafetiva.

O presente estudo é de suma importância, uma vez que o desenvolvimento da sociedade se dá de forma contínua, não sendo, atualmente, possível que a estrutura jurídica brasileira consiga acompanhar as modificações conforme as mesmas ocorrem. Devido a isso, faz-se necessário que estudos como este tragam à tona a importância e urgência do tema, não apenas apontando os problemas, mas também apontando possíveis soluções, tendo em vista que se lida não com direito de coisas inanimadas, mas sim dos animais e de família.

Conforme dito, a sociedade está em ininterrupto progresso, os animais estão cada vez mais conquistando espaço dentro dos lares brasileiros. Consoante pesquisa realizada pelo IBGE em 2013, existiam aproximadamente 52,2 milhões de cães e 22,1 milhões de gatos em lares brasileiros, sendo o Brasil classificado como o 4º em número de animais de estimação, totalizando 132 milhões e em 2º em número de cães e gatos.

Diante desses dados, é notório que os animais de estimação estão presentes em massa no âmbito familiar dos brasileiros e já não mais é possível postergar a necessidade gritante de retirar esses animais passíveis de afeto do status jurídico de coisa, criando para eles uma categoria própria para que enfim outras questões sejam resolvidas.

O objetivo geral a ser alcançado com o presente trabalho é analisar e delimitar por que o assunto guarda compartilhada de animais domésticos ainda não é previsto no ordenamento jurídico, por meio da caracterização da problemática que deriva da não regulamentação jurídica da guarda compartilhada de animais domésticos, no âmbito da dissolução litigiosa do vínculo conjugal ou da união estável hétero, ou homoafetiva.

Os objetivos específicos do trabalho são o de investigar a significação jurídica da categoria "bem" na legislação civil, indicando o status jurídico do animal e o que esse status gera, bem como analisar a evolução da tutela jurídica dos animais, sendo amparados pela Constituição da República Federativa do Brasil e pela lei nº 6.938/81.

Ainda será definido, ao longo do presente texto, o conceito de guarda e suas subdivisões, objetivando explicar com clareza o assunto, tendo como foco a guarda compartilhada. Também será apontado os Projetos de Leis que foram feitos sobre o tema, os pareceres emitidos, bem como se resultaram em lei e, caso contrário, o motivo.

Por fim, alguns julgados serão evidenciados para análise e destaque de como o Poder Judiciário está decidindo em suas instâncias sobre o assunto em tela, por consequência, apresentando que a falta de normatividade sobre este assunto tão controverso ocasiona em diversas decisões divergentes, refletindo na sociedade uma imensa insegurança jurídica.

Como principal fonte de pesquisa foi adotado livros, artigos científicos, legislação, internet, doutrinas, jurisprudências, etc., em todas as bibliotecas acessíveis. A pesquisa foi elaborada por meio de leituras seletivas, com amostragem

de dados técnicos para reflexão e comprovação do tema em questão, além dos métodos de análise, síntese, dedução, histórico, lógico e revisão documental.

2 DOS BENS E DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

2.1 Dos bens

Primeiramente, faz-se necessário a explicitação do macro tema "dos bens" tratado na Parte Geral do Código Civil de 2002 para que fique claro em qual categoria os animais se encontram e quais aspectos jurídicos podem os atingir por estarem classificados desta maneira. Conseqüentemente, será apontado um dos motivos que geram empecilho para a guarda compartilhada de animais de estimação ser abordada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo os doutrinadores Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal, bens "são aqueles suscetíveis de uma valoração jurídica. Em outras palavras, bens jurídicos são aqueles que podem servir como objeto de relações jurídicas" (2017, p. 518). Ainda nesta mesma linha de conceituação, Maria Helena Diniz (2015), corroborando com a ideia de Silvio Rodrigues, afirma que bens devem ser úteis, têm que suprimir as necessidades humanas e, que algo como luz solar, ar atmosférico, água do mar, entre outros, não são regulamentados pelo ordenamento do país, uma vez que não se encaixam no pré-requisito base, a valoração econômica.

Para reforçar a base econômica deste conceito, Washington Monteiro e Ana Cristina Pinto definem que bens:

Não são todas as coisas materiais que interessam ao mundo jurídico. Somente interessam ao direito coisas suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem [...]. O conceito de coisa, na linguagem do direito, é ministrado pela economia (2016, p. 203).

Após a apresentação de tais conceitos, é notório que para o ordenamento jurídico os bens não passam de algo que satisfaz o mero deleite da sociedade no âmbito econômico, não tendo nenhum outro motivo aparente, além deste, para serem positivados. De acordo com o Código Civil vigente, os bens são classificados em: os considerados em si mesmos, os reciprocamente considerados e os públicos. Será analisado e explicitado apenas os bens considerados em si mesmos, uma vez que as demais categorias não são pertinentes ao tema do presente trabalho. Os bens considerados em si mesmos estão compreendidos nos arts. 79 ao 91, do

Código Civil de 2002, que são subdivididos em seis categorias pela doutrina, que serão tratadas com minúcias no subtítulo a seguir.

2.1.1 Dos bens considerados em si mesmos

Os bens considerados em si mesmos são subdivididos em seis categorias, sendo elas: bens corpóreos e incorpóreos, imóveis e móveis, bens fungíveis e infungíveis, consumíveis e inconsumíveis, divisíveis e indivisíveis, singulares e coletivos.

Embora não presentes na classificação da lei 3.071/16, nomeada como Código Civil dos Estados Unidos do Brasil e nem na lei 10.406/02, denominada de Código Civil, os bens corpóreos e incorpóreos são apresentados por diversas doutrinas, a exemplo Maria Helena Diniz (2015), como pertencentes aos bens considerados em si mesmos, logo, é de suma importância defini-los, bem como apresentar seus efeitos no âmbito jurídico assim como os que são delimitados pela lei.

Os bens corpóreos são materiais, possuem existência tangível, algo palpável, como por exemplo, uma casa, um terreno. Devido à sua materialidade, estes bens podem ser objetos de compra e venda e de usucapião, tendo em vista que admitem apreensão material.

Os bens incorpóreos, por óbvio opostos aos corpóreos, são imateriais, imperceptíveis aos sentidos humanos, não há existência no mundo físico, como por exemplo, os direitos autorais. Contudo, isto não quer dizer que tais bens não existam na esfera jurídica, que não sejam tutelados. Insta salientar que estes bens são passíveis apenas de cessão, não podendo ser adquiridos por usucapião e nem serem objeto de tradição.

No que se refere aos bens imóveis, são os que não podem ser deslocados sem que haja a perda ou a deterioração do bem. A grande parte da doutrina diverge quanto a denominação das categorias de bens imóveis, logo, será adotado para fim de classificação a apresentada pelos doutrinadores Cristiano Chaves de Farias,

Nelson Rosenvald (2017) e Carlos Roberto Gonçalves (2012). Sendo assim, os bens imóveis são categorizados em: imóveis por sua própria natureza, por acessão natural, por acessão artificial ou industrial e por determinação legal.

Os bens imóveis por sua natureza, como o próprio nome indica, é a essência do objeto que o mantém inerte, como por exemplo, o espaço aéreo, o solo e tudo quanto se lhe incorporar naturalmente ou artificialmente, conforme dispõe o art. 79, do Código Civil de 2002. Já os bens imóveis por acessão natural são conceituados pelo o estudioso Carlos Roberto Gonçalves da seguinte maneira:

Incluem-se nessa categoria as árvores e os frutos pendentes, bem como todos os acessórios e adjacências naturais. Compreende as pedras, as fontes e os cursos de água, superficiais ou subterrâneos, que corram naturalmente (MONTEIRO, 2003, p. 150 *apud* GONÇALVES, 2012, p. 274).

A segunda categoria a ser abordada é a por acessão artificial ou industrial, que corresponde ao acréscimo de forma artificial, ou seja, realizada pelo ser humano. Esse adicionamento deve ser de forma permanente ao solo, como por exemplo, as construções, sendo certo que a sua retirada causaria deterioração da coisa.

A última classificação dos bens imóveis é a por determinação legal que está prevista no art. 80, do Código Civil de 2002. Trata-se, dos direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram e do direito à sucessão aberta. São considerados assim pelo ordenamento jurídico afim de conferir maior proteção para estes.

Primeiramente, antes de apontar os efeitos a que os bens imóveis estão submetidos, é importante conceituar e classificar os bens móveis, para que após tal elucidação, fique simples a compreensão de suas divergências. Os bens móveis são os que, por óbvio, podem ser deslocados sem que haja perda ou deterioração dos bens. Estes são categorizados, de forma majoritária pela doutrina, da seguinte maneira: móveis por natureza, por antecipação e por determinação legal.

Os bens móveis por natureza são, de acordo com o art. 82, do Código Civil de 2002, “suscetível de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”. Estes bens móveis possuem, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012), duas subclassificações: semoventes e propriamente ditos.

Os semoventes são os bens que se movem de um local para outro por movimento próprio, ou seja, não precisam ser provocados pela força humana, como por exemplo, os animais. Esses bens podem ser classificados quanto à fungibilidade, consuntibilidade, divisibilidade e universalidade. Quanto aos semoventes e às suas classificações, será dado o enfoque necessário adiante no presente capítulo.

No que diz respeito aos propriamente ditos, "são os que admitem remoção por força alheia, sem dano, como os objetos inanimados, não imobilizados por sua destinação econômico-social" (GONÇALVES, 2012, p. 277), como por exemplo, a moeda corrente.

Vale ressaltar que poucos doutrinadores apontam a divisão de bens móveis por natureza, a qual foi delimitada acima, visto que os semoventes "recebem o mesmo tratamento jurídico dispensado aos bens móveis propriamente ditos. Por essa razão, pouco ou nenhum interesse prático há em distingui-los" (GONÇALVES, 2012, p. 277).

A segunda categorização de bens móveis são os por antecipação. Maria Helena Diniz (2015) afirma que estes bens são considerados assim devido ao propósito econômico, como por exemplo, as árvores abatidas para serem convertidas em lenha.

No que concerne aos bens móveis por determinação legal, estes são imateriais e estão previstos no art. 83, I a III, do Código Civil de 2002, sendo eles as energias que tenham valor econômico, os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes e os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Findadas as conceituações e classificações de bens imateriais e materiais, resta diferenciá-los quanto aos efeitos jurídicos aos quais estão submetidos. De acordo com Maria Helena Diniz:

1- A propriedade móvel e imóvel se adquire de forma diversa. Os bens imóveis só são adquiridos pelo registro do título, acessão, usucapião e direito hereditário, [...] e os móveis pela tradição, usucapião, ocupação, achado de tesouro, especificação, confusão, comissão e adjunção [...]. 2- Os bens imóveis não podem ser alienados, hipotecados ou gravados de ônus real pela pessoa casada, sem a anuência do cônjuge [...], exceto no regime de separação absoluta de bens. De modo que qualquer dos

cônjuges poderá alienar o seu carro ou ações de uma sociedade anônima, sem consultar o outro, por serem bens móveis [...]. 3- No patrimônio dos incapazes tem preferência o imóvel, cuja alienação pode ser autorizada em casos especiais. 4- O tempo para adquirir propriedade por meio da usucapião é mais prolongado para os imóveis (5, 10, 15 anos) do que para os móveis (três ou cinco anos) [...]. 5- Com a abertura da sucessão provisória do ausente, seus bens imóveis só podem ser alienados por desapropriação ou por ordem judicial, para evitar ruína ou quando for conveniente convertê-los em títulos de dívida pública; essa restrição não alcança seus bens móveis. 6- Os direitos reais são diferentes: para os imóveis a hipoteca e para os móveis o penhor. 7- Só os imóveis são sujeitos a registro, [...] à concessão de superfície [...] e a enfiteuse, [...] e apenas os bens móveis podem ser objeto do contrato de mútuo [...] (PEREIRA, 1977, p. 357 *apud* DINIZ, 2015, p. 372/373).

Insta salientar, que somente os bens imóveis podem ser objetos de bens de família, conforme dispõe o art. 1.711, do Código Civil de 2002. A próxima subdivisão dos bens considerados em si mesmos são os fungíveis e infungíveis. Os bens fungíveis, consoante o previsto no art. 85, do Código Civil de 2002, são os que podem ser substituídos por outros de igual espécie, qualidade e quantidade, como por exemplo, o dinheiro. Por conseguinte, os bens infungíveis são definidos de maneira oposta aos fungíveis, está relacionado à individualidade da coisa, a título de exemplo, um quadro de um pintor célebre.

Requer especial destaque a distinção apresentada pela doutrinadora Maria Helena Diniz em relação aos bens fungíveis e infungíveis:

1- O mútuo [...] é empréstimo de coisas fungíveis e o comodato, de infungíveis [...]. 2- O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obriga a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelas normas relativas ao mútuo [...]. 3- A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis [...]. 4- Se o devedor efetuar o pagamento entregue ao credor bem fungível, que não podia alienar, o verdadeiro dono não poderá reclamar a devolução se a coisa já foi consumida e se o credor provar sua boa-fé; se, nas mesmas condições, o pagamento se efetuar pela entrega de coisa infungível, o direito de reivindicar subsiste [...]. 5- Se o legado for de bem móvel, que se determine pelo gênero, será cumprido, ainda que tal coisa não exista entre os bens deixados pelo testador [...]. 6- O credor de coisa certa (infungível) não pode ser obrigado a receber outra, diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa [...]. 7- O contrato de locação de coisas visa o uso e gozo de coisa infungível, [...] por tempo determinado ou não, mediante certa retribuição (RODRIGUES, 1967, p. 138 *apud* DINIZ, 2015, p. 382/383).

A definição de bens consumíveis e inconsumíveis pode ser extraída do Código Civil de 2002, mais especificamente do art. 86, onde consta que "são consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação", por

exemplo, os alimentos. Com tal descrição propiciada pelo Código Civil de 2002, é correto afirmar que os bens inconsumíveis não perecem imediatamente após seu aproveitamento, como por exemplo, o automóvel.

É destacado por diversos doutrinadores que a consuntibilidade é definida de acordo com a destinação econômico-jurídica e não da sua natureza como as classificações anteriormente tratadas, logo, algo inconsumível pode tornar-se consumível. A diferença no que se refere aos impactos jurídicos está, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014), na impossibilidade dos bens consumíveis recaírem sobre o direito real de usufruto, surgindo o que é chamado no âmbito jurídico de usufruto impróprio.

Os próximos bens a serem abordados são os divisíveis e os indivisíveis. Assim como a subdivisão antecedente, estes dois também possuem seus conceitos abordados pelo Código Civil de 2002, que no art. 87, sustenta que "bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam", caso contrário, são considerados bens indivisíveis.

De acordo com o art. 88, do Código Civil de 2002, há três categorias de bens indivisíveis, sendo: por natureza, por determinação legal e por vontade das partes. Os bens indivisíveis por natureza são os que não podem ser repartidos sem a perda do valor econômico. No caso dos por determinação legal, como o próprio nome sugere, são os que assim foram qualificados pela sistemática jurídica, a título de exemplo, o art. 1.386, do Código Civil de 2002. Por fim, os bens indivisíveis por vontade das partes, assim são considerados mediante acordo convencional.

A relevância dos conceitos divisíveis e indivisíveis, se dá, com maior destaque, nos condomínios no que se refere às suas extinções, pois caso este seja divisível, estará submetido ao art. 1.322, do Código Civil de 2002, no contrário, ao art. 504, do mesmo dispositivo legal.

Enfim, a última subdivisão a ser discorrida é a dos bens singulares e dos coletivos. Consoante o art. 89, do Código Civil de 2002 "são singulares os bens que, embora reunidos, se consideram *de per si*, independentemente dos demais", ou seja,

leva-se em consideração a sua individualidade. O coletivo, como o nome sugere, é o conjunto dos bens singulares, como por exemplo, uma floresta.

Pela doutrina, os bens singulares possuem duas categorias, os simples, que nada mais é do que "quando suas partes, da mesma espécie, estão ligadas pela própria natureza, como um cavalo, uma árvore" (GONÇALVES, 2012, p. 285) e, o composto que é quando as coisas são conexas pela vontade humana, como por exemplo, um edifício.

No que se refere aos bens coletivos, eles abrangem as universalidades de fato e de direito. A primeira, de acordo com o art. 90, caput, do Código Civil de 2002 "constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária", que, a título de exemplificação, seria uma biblioteca. Vale ressaltar que, para que sejam considerados universalidades de fato é necessária que a titularidade dos bens pertença à uma mesma pessoa física ou jurídica.

Já a universalidade de direito é conceituada pelo art. 91, do Código Civil de 2002 "constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico", como por exemplo, o patrimônio, a massa falida. Em suma, a diferença entre universalidade de fato e de direito é que "a primeira se apresenta como um conjunto ligado pelo entendimento particular (decorre da vontade do titular), enquanto a segunda decorre da lei" (RODRIGUES, 2012, p. 134 *apud* GONÇALVES, 2012, p. 285).

Como fora apresentado durante o capítulo, especificamente na parte em que tratou-se dos semoventes, foi averiguado que uma das suas características é a fungibilidade. Devido à esta peculiaridade, não é possível mais que os animais domésticos sejam classificados como semoventes, uma vez que para seus "donos" - como continua reafirmando o ordenamento jurídico atual - estes seres não são passíveis de substituição, logo, não mais podem ser encaixados como bens móveis semoventes.

Não é mais cabível que os animais domésticos sejam tidos com algo suscetível à valoração como os bens que foram abordados previamente. Essa não adequação está diretamente relacionada ao fato de a sociedade, num geral, não

mais tratar os animais de estimação como simples bens e sim como seres sujeitos de afeto, dando-lhes cada vez mais espaço em suas entidades familiares.

Devido a isso, é notório que não há no ordenamento jurídico atual espaço para os animais domésticos serem encaixados além do que já fazem parte, por isso, fica nítida a necessidade da criação de uma nova categoria, em que animais não sejam tratados apenas como objetos e sim como seres vivos passíveis de afeto e que tenham seus direitos ampliados para que assuntos como guarda possam atingir tais animais.

Por fim, insta salientar que ao longo da pesquisa realizada, poucos foram os doutrinadores que abordaram os semoventes com algum tipo de destaque, a maioria simplesmente os citou, brevemente, dentro de uma classificação.

2.2 Breve histórico da evolução jurídica do direito dos animais

O direito ambiental, de acordo com Isis Tinoco e Mary Correia (2010), sem ser direcionado à ideia do antropocentrismo, ou seja, o homem no centro de todas as coisas, onde tudo que existe é em favor deste e para este, é relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro. Por muito tempo os animais apenas tiveram seus direitos protegidos devido à sua valoração econômica e visando a saúde dos humanos.

Para fins didáticos, neste trabalho será adotada a divisão da evolução jurídica e legislativa do direito ambiental no Brasil apresentada pelo doutrinador Marcelo Abelha Rodrigues (2016), dividindo assim em três fases: tutela econômica do meio ambiente, tutela sanitária do meio ambiente e tutela autônoma do meio ambiente.

Insta salientar que, por óbvio, o enfoque do presente subtítulo será no direitos dos animais, destacando os principais avanços dos direitos destes no âmbito jurídico, logo, é relevante apresentar todas as tutelas mencionadas acima para que tenhamos uma análise geral de quando os direitos dos animais começaram a fazer parte do cotidiano brasileiro.

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues (2016), a primeira fase denominada de tutela econômica do meio ambiente se refere ao período de 1500 a 1950, no qual concerne apenas à questão financeira, é notório, pois, que a tutela em questão não era de forma autônoma e sim apenas para assegurar direitos individuais dos seres humanos.

Devido ao longo Período Colonial (1500 a 1822), o primeiro documento jurídico brasileiro de proteção aos animais foi o Código de Posturas do Município de São Paulo em 1886 que constava no art. 220:

É proibido a todo e qualquer cocheiro condutor de carroça, pipa d'água, etc, maltratar os animais com castigos bárbaros e imoderados. Esta disposição é igualmente aplicada aos ferradores. Os infratores sofrerão a multa de 10\$, de cada vez que se der a infração (LEVAI, 2004, p. 28 *apud* TINOCO; CORREIA, 2010, p. 174).

A próxima legislação a abordar algo sobre os animais foi o Código Civil de 1916, no qual pouco foi falado sobre eles. É evidente que esse dispositivo se preocupava apenas em regulamentar direitos que atingiam a esfera de relações humanas, como a título de exemplificação, o de vizinhança, conforme se pode observar no art. 558 do mencionado Código:

Art. 588. O proprietário tem direito a cercar, murar, valsar, ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, conformando-se com estas disposições:

§ 3º A obrigação de cercar as propriedades para deter nos limites delas aves domésticas e animais que exigem tapumes especiais, como sejam: cabritos, carneiros e porcos, correrá por conta exclusiva dos respectivos proprietários ou detentores.

Insta salientar que os animais domésticos foram citados no ordenamento jurídico apenas em 1934, no Decreto Federal nº 24.645/34 que estabelecia medidas de proteção aos animais, no art. 17 para qualificar o que seria considerado animal. A segunda fase, de acordo com Marcelo Abelha Rodrigues (2016), é denominada de tutela sanitária do meio ambiente e refere-se ao período de 1950 a 1980. Nessa fase, a questão econômica ainda atingia grande parte dos dispositivos jurídicos, entretanto, ocorreram algumas pequenas mudanças devido ao surgimento da preocupação com a saúde e qualidade de vida humana.

A primeira grande mudança dessa fase, no âmbito dos direitos dos animais, adveio em 1941 com a Lei das Contravenções Penais, que previa prisão ou multa

caso tratasse o animal com crueldade ou o submetesse a trabalho excessivo. A última fase, conforme expõe Marcelo Abelha Rodrigues (2016), é intitulada de tutela autônoma do meio ambiente e o surgimento do direito ambiental, que concerne ao período após 1980. Foi nessa fase que finalmente foi quebrado o ciclo de dispositivos legais voltados apenas para o bem estar físico e financeiro do ser humano, passando a considerar o meio ambiente em si mesmo.

Nesse período, várias legislações que envolvem os direitos dos animais foram instituídas, como por exemplo, a lei nº 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Esse foi o primeiro diploma legal a tratar o direito ambiental de forma autônoma, não mais com a visão antropocêntrica como nas fases anteriores. A lei supracitada foi o marco mais significativo da última fase, pois, de acordo com Marcelo Abelha Rodrigues:

A Lei n. 6.938/81 introduziu um novo tratamento normativo para o meio ambiente. Primeiro, porque deixou de lado o tratamento atomizado em prol de uma visão molecular, considerando o entorno como um bem único, imaterial e indivisível, digno de tutela autônoma.[...] é apenas a partir da Lei n. 6.938/81 que podemos falar verdadeiramente em um direito ambiental como ramo autônomo da ciência jurídica brasileira. A proteção do meio ambiente e de seus componentes bióticos e abióticos (recursos ambientais) compreendidos de uma forma unívoca e globalizada deu-se a partir desse diploma (2016, p. 62/63).

Logo após, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 225 estabeleceu os princípios do direito ambiental, bem como trouxe a essa área do direito um status constitucional, o que deu maior força às legislações vigentes, trazendo o assunto a um novo patamar, o constitucional.

Posteriormente, foi sancionada a lei nº 9.605/98 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Esta lei foi de suma importância para os animais no geral, uma vez que transformou as antigas contravenções previstas no art. 64, do Decreto-lei nº 3.688/41 em crimes.

Vale destacar que a proteção dos animais domésticos também apresentou grande evolução, pois o art. 64, do Decreto-lei 3.688/41 não abrangia tais animais, diferente do art. 32, da lei nº 9.605/98, conforme pode ser observado abaixo:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, **domésticos ou domesticados**, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. (grifo nosso).

Outra mudança substancial advinda dessa lei é a imposição da penalidade ser de pena privativa de liberdade e de multa, o que no Decreto-lei nº 3.688/41 não era imposta, o juiz que definia qual das duas aplicaria no caso concreto. Por fim, como pôde ser observado ao longo do subtítulo, o direito dos animais pode ser considerado novo no ordenamento jurídico se comparado com outros direitos. Mais nova ainda é a penalidade, que apenas em 1998 que os maus tratos à animais foram considerados crimes e não mais contravenções penais.

Insta salientar que mesmo com tal evolução, devido à penalidade aplicada que é de detenção de três meses a um ano e multa, é considerado de menor potencial ofensivo, sendo julgados no JECRIM, podendo ainda serem beneficiados da transação penal e da suspensão condicional do processo.

3 GUARDA DOS ANIMAIS: UMA INTERPRETAÇÃO ANÁLOGA DO INSTITUTO

O presente capítulo versa sobre a guarda no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo em si, como objetivo principal, a elucidação do tema e a demonstração da possibilidade de uma interpretação por analogia, assim, tornando viável a guarda compartilhada de animais domésticos no Brasil.

Como já foi exposto ao longo do capítulo anterior, os animais são considerados bens semoventes, logo, pelo Código Civil vigente, não são passíveis de guarda e sim posse. Contudo, de acordo com as mudanças no conceito de família para a coletividade, não se pode mais negar a extrema necessidade em adequar as leis ao pensamento contemporâneo.

Enquanto não há legislação sobre o tema, é dever do judiciário fazer com que as normas se encaixem da melhor maneira possível no caso concreto, colocando em prática o que dispõe o art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Tendo em vista o artigo supracitado, é nítida a legalidade no que se refere à utilização de analogia no tema, desse modo, tornando possível a aplicabilidade do instituto guarda compartilhada envolvendo animais domésticos no âmbito da dissolução litigiosa do vínculo conjugal ou da união estável hétero ou homoafetiva.

3.1 Evolução do instituto de guarda

A guarda passou por diversas mudanças ao longo dos anos, percorrendo um longo caminho até ser o que conhecemos hoje, um instituto que prioriza o bem estar e a melhor resolução da lide levando em consideração os interesses do incapaz em questão. A primeira norma jurídica a tratar efetivamente da guarda foi o Código Civil de 1916 que, de acordo com Maria Berenice Dias (2016), tinha claro viés punitivo, uma vez que beneficiava o cônjuge que não desse motivo a dissolução conjugal, conforme observa-se através da mera leitura do dispositivo:

Art. 326. Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

§ 1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos.

§ 2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai.

Diante da norma supracitada, observa-se que o critério de escolha de quem exerceria a guarda dos filhos era simplesmente o de gênero e o de idade, não levando em consideração o bem estar, a opinião e a situação em que se encontravam as pessoas envolvidas no litígio.

De acordo com Maria Berenice Dias (2016), em 1977, a lei 6.515/77, popularmente chamada de Lei do Divórcio, continuou perpetuando a ideia de punição, beneficiando o cônjuge “inocente”. Contudo, houve uma mudança significativa, pois com o advento dessa lei, o juiz, levando em consideração o bem estar dos filhos, poderia regular a guarda de maneira diferente da prevista.

Apenas com a chegada da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que os homens e as mulheres começaram a ser tratados de maneira igualitária, prevendo o art. 226 que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, o que, segundo Maria Berenice Dias (2016), provocou reflexos significativos no poder familiar.

Após, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, deu prioridade absoluta ao bem estar dos filhos na escolha de quem exerceria suas guardas, assim, incorporando no instituto da guarda, o princípio do melhor interesse do menor. A mudança seguinte ocorreu no Código Civil de 2002, que, de acordo com a doutrinadora Maria Berenice Dias:

Olvidou-se de incorporar o princípio do melhor interesse ditado pelo ECA. Sob o título de proteção da pessoa dos filhos, de forma singela, estabelecia algumas diretrizes com referência à guarda unipessoal, e singelo regime de visitas (2016, p. 876).

Segundo Maria Berenice Dias (2016), devido à grande mudança no panorama familiar brasileiro, com a maior inserção das mulheres no mercado de trabalho, fazendo com que o tempo disponível para cuidados com os filhos se equiparasse com o dos homens, fez surgir outras categorias de guarda no sistema jurídico, como por exemplo, a guarda compartilhada com a lei 11.698/08. De acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2012), o advento da guarda compartilhada no Código

Civil foi de mero caráter declaratório, haja vista o seguinte pensamento exposto pelos doutrinadores:

É que a guarda compartilhada não foi criada pela lei, mas, tão só, admitida de modo expresse, com o escopo de evitar distorções ou negativas indevidas. A própria redação anterior do art. 1.584 do Código Civil já preconizava que o juiz, não havendo ajuste entre as partes, deveria atribuir a guarda ao genitor que apresentasse “melhores condições”, deixando subentendida a possibilidade de que ambos tivessem excelentes condições e que, como corolário, a guarda fosse conjunta, respeitando, inclusive, o melhor interesse da criança (CF/88, art. 227) (2012, p.413).

Contudo, apenas com a lei 11.698/08 que modificou o Código Civil de 2002, que houve a distinção da guarda unilateral e da guarda compartilhada e, no art. 1.584, §2º, ressaltou que de preferência, quando não há acordo entre os genitores de quem deve exercer a guarda e ambos se encontram aptos, deve-se aplicar a guarda compartilhada.

Seguindo essa linha de preferência na aplicabilidade de guarda compartilhada, a lei 12.318/10 (Lei da Alienação Parental) e a lei 13.058/14 (Lei da Igualdade Parental), evidenciam em seu texto legal que não há mais espaço para submeter a criança às mudanças drásticas devido à dissolução conjugal.

Diante do exposto, é notória a evolução do instituto guarda no âmbito familiar. O que antes era inconcebível, como a guarda compartilhada dos filhos, hoje não é apenas possível e sim recomendável. Perante a isso, há um grande anseio no contínuo progresso do instituto, para que um dia possa abranger os animais domésticos.

3.2 Categorias de guarda no cenário jurídico

Primeiramente, antes de aprofundar no assunto, é primordial trazer o conceito atual de guarda em virtude da significativa transformação acima exposta. O doutrinador Conrado Paulino da Rosa afirma que “o termo “guarda” trata-se da necessidade de cuidado, atenção em relação a algo que necessita de especial atenção” (2016, p. 329).

Nessa mesma linha de ponderação, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf conceituam guarda da seguinte maneira:

A guarda pode ser entendida como o instituto através do qual determinada pessoa, seja parente ou não, vem a assumir a responsabilidade sobre um menor de 18 anos de idade, consistente na assistência material ou imaterial, provendo assim suas necessidades vitais (2016, p. 619/620).

Para reforçar a base conceitual, de acordo com Rolf Madaleno, em seu livro *Direito de Família, guarda*:

Compete aos pais ter os filhos em sua companhia e custódia, e não meramente em uma companhia física, mas uma relação de comunicação que englobe não apenas o espaço físico do filho em interação com seu genitor, mas que nesse ambiente também impera uma relação de afeto e de carinho unindo ascendente e filho com laços de verdadeira e ilimitada comunhão de um fraterno amor (2016, p. 422).

Por fim, o último conceito de guarda a ser apresentado é o do doutrinador Arnaldo Rizzardo, que afirma que a guarda:

Corresponde não apenas à residência dos filhos com um dos pais, em havendo a separação ou o divórcio. Envolve a responsabilização do exercício de direitos e deveres no concernente ao poder familiar sobre os filhos comuns, especialmente no que se refere à direção e à autoridade nas decisões sobre a criação, formação, educação, controle, orientação, vigilância e cuidados especiais (2019, p. 236).

Diante dos conceitos apresentados, é notório que a guarda pode ser exercida por outra pessoa que não os genitores, contudo, em razão do tema da presente monografia abranger apenas a possibilidade da guarda do animal de estimação nos casos de dissolução do vínculo conjugal, não será abordada a possibilidade de outros personagens também exercerem essa guarda.

Atualmente, as categorias de guarda que estão previstas no Código Civil de 2002, são: a guarda unilateral e a guarda compartilhada. A guarda unilateral, de acordo com o art. 1.583, §1º, do Código Civil de 2002 é “atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”, que dizer, apenas uma pessoa irá exercer plenamente as atribuições inseridas nesse instituto, enquanto o outro genitor tem o direito de visitar o filho.

É uma categoria considerada subsidiária, ou seja, deve-se optar, preferencialmente, pela adoção da guarda compartilhada e, apenas em casos específicos, como quando os genitores não estão aptos para exercerem a guarda de seus filhos ou quando, de acordo com Maria Berenice Dias (2016), a criança ou o adolescente reconhecer apenas um dos genitores, que haveria a possibilidade da

aplicabilidade da guarda unilateral, conforme dispõe no art. 1.584, §2º, do Código Civil de 2002.

É de suma importância destacar que a guarda unilateral não retira o exercício pleno do poder familiar de um dos genitores, conforme constam nos arts. 1.634 e 1.853, §5º, do Código Civil de 2002:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Art. 1.853, § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a **supervisionar os interesses dos filhos**, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (grifo nosso).

Maria Berenice Dias evidencia, de acordo com a lei nº 9.394/96, que:

Tanto isso é verdade que, mesmo ao genitor que não convive com o filho, a escola tem o dever de informar sobre a frequência e o rendimento do aluno, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola” (2016, p. 881).

Diante do fragmento dos artigos acima dispostos, fica nítido que a guarda unilateral não se baseia em apenas entregar os cuidados como criação, saúde, educação, etc à um dos pais e sim que somente um deles irá decidir sobre a vida da criança ou do adolescente.

Mesmo sendo uma categoria de aplicabilidade subsidiária, segundo Carlos Roberto Gonçalves esta tem sido a forma mais comum de guarda adotada pelos brasileiros, mesmo que a guarda unilateral, em suas palavras apresente “o

inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores” (2012, p. 251).

Vale destacar o que leciona Maria Berenice Dias em sua obra “Manual de Direito de Família” sobre a escolha da guarda ser exercida por apenas um dos genitores:

Maria Antonieta Pisano Motta afirma que a prática tem mostrado, com frequência indesejável, ser a guarda única propiciadora de insatisfações, conflitos e barganhas envolvendo os filhos. Na verdade, apresenta maiores chances de acarretar insatisfações ao genitor não guardião, que tende a estar mais queixoso e contrariado quando em contato com os filhos (2016, p. 882).

A guarda compartilhada é uma categoria considerada nova pelos estudiosos, haja vista a data de sua inserção no ordenamento jurídico. Devido a isso e a falta de transparência quanto à sua conceituação, é necessário uma maior disseminação do tema na sociedade para que os genitores optem cada vez mais pela sua aplicabilidade harmônica quando decidirem o regime de guarda.

Contudo, antes de adentrar no tão importante tópico de conceituação da guarda compartilhada, faz-se necessário a análise dos fundamentos que estão inerentes a esse tema, conforme se observa através das palavras de Cristiano Farias e Nelson Rosenvald no livro Curso de Direito Civil: Famílias:

Em tempos mais recentes, porém, lastreado na necessária visão interdisciplinar do fenômeno familiar, o Direito das Famílias contemporâneo vem (re)conhecendo uma nova compreensão da matéria, com o propósito de respeitar a tábua axiológica constitucional (dignidade da pessoa humana, solidariedade social, igualdade substancial e liberdade) e a proteção integral infantojuvenil, garantida constitucionalmente. É nessa arquitetura que alvoreceu a guarda compartilhada ou guarda conjunta – já recomendada pela Psicologia – como mecanismo para resguardar os interesses dos filhos menores nas dissoluções afetivas (BAPTISTA, 2008, p. 36/37 *apud* FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 411/412).

Ou seja, a guarda compartilhada tem como alicerce de sua estrutura preceitos constitucionais essenciais à pessoa humana, garantindo através deste instituto a proteção integral da criança e do adolescente, colocando em prática o princípio base do Estatuto da Criança e do Adolescente, que também está previsto na Carta Magna, o princípio do melhor interesse do menor.

Insta salientar que, de acordo com o IBDFAM - Instituto Brasileiro de Família, o Superior Tribunal de Justiça, antes vigência da lei nº 13.058/14 que trouxe ao ordenamento jurídico a guarda compartilhada, mais precisamente em agosto de 2011, entendeu que essa modalidade de guarda é fundamental para a garantia e manutenção do convívio dos pais com os filhos (IBDFAM, 2017).

Findada a breve exposição basilar do tema, faz-se necessária a exposição da conceituação da guarda compartilhada que foi feita pelo legislador através do art. 1.583, §1º, do Código Civil de 2002 que dispõe o seguinte:

Art. 1.583, §1º: Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Por si só, o conceito apresentado pelo Código Civil já é suficiente para distinguir as duas diferentes espécies de guarda presentes no referido código. Contudo, visando a um maior aprofundamento no assunto, vale destacar a exploração feita no conceito de guarda compartilhada pelos doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, conforme verifica-se a seguir:

A guarda compartilhada diz respeito à forma (inovadora) de custódia de filhos (de pais que não convivem juntos) pela qual a criança ou adolescente terá uma residência principal (onde desenvolverá a sua referência espacial, com o relacionamento com vizinhos, amigos, escola...), mantendo, porém, uma convivência simultânea e concomitante com o lar de ambos os genitores, partilhando do cotidiano de ambos os lares (aniversários, alegrias, conquistas...). Enfim, é o exercício do mesmo dever de guarda por ambos os pais (2015, p. 412).

Diante do conceito supracitado, é nítido que a guarda compartilhada não engloba apenas a convivência da criança e do adolescente com os pais, mas também abrange o dever dos genitores para com os filhos no âmbito social e psicológico, visando que a dissolução do vínculo conjugal não recaia sobre os ombros dos pequeninos.

Outro entendimento de grande valia sobre o assunto em tela é apresentado por Carlos Roberto Gonçalves, que esclarece o seguinte:

Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas diárias e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo. Defere-se o dever de guarda de fato a ambos os

genitores, importando numa relação ativa e permanente entre eles e seus filhos (NICK, 1997, p. 127/163 *apud* GONÇALVES, 2012, p. 252).

A partir dessa definição, é válido destacar que o referido instituto estabelece que a criança e o adolescente devam ter uma casa como referencial, que preferencialmente é o local onde já residiam, possibilitando assim que continuem inseridos no mesmo ambiente social.

Para finalizar a exploração sobre a conceituação da guarda compartilhada, Rolf Madaleno e Flávio Tartuce definem o presente instituto da seguinte maneira, respectivamente:

A prática dual da custódia considera a possibilidade de os pais seguirem exercendo o poder familiar, tal qual como ocorria enquanto coabitavam, correpartindo a responsabilidade que têm com suas funções parentais e com as decisões relativas aos filhos menores e incapazes (2016, p. 424).

A guarda compartilhada é entendida como aquela em que há a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (2019, p. 284).

A partir da análise tais conceitos, é possível evidenciar a grande importância na atuação conjunta dos pais na criação dos filhos. Essa guarda não visa apenas à convivência da criança ou o adolescente com os pais no mesmo ambiente social, mas também a união dos genitores na criação dos filhos, exercendo ambos o papel de pai e mãe.

Insta salientar o que leciona Rolf Madaleno sobre o presente tema, conforme expõe no seguinte fragmento:

Já a presente factual separação dos pais, a nenhum deles é dada a primazia legal da custódia, não obstante existisse uma tendência oficial de preservar a situação verificada por ocasião da separação de fato, permanecendo os filhos com o genitor com o qual já se encontravam, havendo uma proposição legal de que o juiz evite conceder a guarda unilateral, salvo se houver algum risco à integridade física ou psíquica da criança ou do adolescente, e perdendo a guarda de fato ou unilateral o seu espaço em nome da prioridade na concessão ou no ajuste consensual da guarda compartilhada física (2016, p. 428).

O próximo ponto a ser analisado no presente texto é a aplicabilidade da guarda unilateral e da compartilhada. É de suma importância pormenorizar o que dispõe o art. 1.584, do Código Civil de 2002, para que esclareça alguns pontos referentes às espécies de guarda presentes no ordenamento jurídico.

O parágrafo primeiro do aludido artigo destaca que é dever do juiz esclarecer para as partes litigantes o conceito de guarda compartilhada, a sua importância, os seus deveres e os direitos. Além disso, deve evidenciar que essa categoria é dita pelo Código Civil vigente como preferencial, levando em consideração o princípio do melhor interesse do menor.

No parágrafo segundo do referido artigo consta que a guarda pode ser requerida por consenso de ambos os pais ou por apenas um deles, ou ainda decretada pelo juiz diante da peculiaridade de cada caso, levando em consideração a distribuição de tempo necessário ao convívio.

Ainda no artigo supramencionado, o parágrafo terceiro esclarece que o seguinte:

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

Ou seja, o juiz deve preferencialmente definir sobre as cláusulas da guarda escolhida diante de uma análise feita por uma equipe multidisciplinar que irá avaliar a situação em que a criança ou o adolescente está inserido e, conseqüentemente, encontrar a melhor solução para a lide visando o bem estar dos filhos.

O parágrafo quarto do artigo em questão trata da sanção que pode ser aplicada em caso de alteração não autorizada ou descumprimento imotivado da cláusula de guarda estabelecida em juízo, estabelecendo que o genitor que as descumprir estará passível de ter suas prerrogativas reduzidas.

O que consta no parágrafo quinto não merece maior destaque, haja vista que nesse texto não será abordada a possibilidade de outros personagens também exercerem a guarda unilateral ou compartilhada, sendo válida apenas a exposição de seu conteúdo para mera leitura:

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

Por fim, o último parágrafo do art. 1.584, do Código Civil de 2002, refere-se a uma possível sanção a um terceiro que restrinja o direito de ambos os pais de obterem informações sobre seus filhos, conforme dispõe:

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Diante do exposto, é nítido que a guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico para garantir aos filhos e aos pais a maior convivência possível após a dissolução litigiosa do vínculo conjugal, não permitindo a ruptura dos laços familiares criados ao longo dos anos.

Consoante ao apresentado ao longo do capítulo, é evidente que não apenas o Direito, mas também a Psicologia indicam a aplicabilidade da guarda compartilhada em casos de dissolução do vínculo conjugal. Logo, com a perceptível possibilidade de utilização de analogia, é preferível a escolha da guarda compartilhada para decidir sobre o futuro do tão adorado animal.

4 ATUAIS ENTENDIMENTOS E LEGISLAÇÕES SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS

Neste capítulo, serão abordados os Projetos de Lei que já foram propostos sobre o tema da presente monografia, bem como alguns julgados sobre tal assunto, demonstrando que o posicionamento jurídico quanto à possibilidade ou não do instituto jurídico da guarda compartilhada abranger os animais domésticos está mudando. Essa mudança indica que o próximo passo não é apenas sancionarem uma lei a respeito, mas também modificarem o status jurídico do animal, que como foi visto no primeiro capítulo, é o de semovente.

Até a data da publicação desta monografia, foram apresentados 5 Projetos de Lei visando trazer para o ordenamento jurídico a possibilidade de haver guarda compartilhada de animais domésticos em caso de dissolução litigiosa do vínculo conjugal ou da união estável hétero ou homoafetiva, sendo eles: PL nº 7.196/10, PL nº 1.058/11, PL nº 3.835/15, PL nº 1.365/15 e PL nº 62/2019. Insta salientar que nesses projetos também há a previsão de visitação.

Nos parágrafos a seguir, será exposta a tramitação de cada projeto de maneira breve, bem como quais pareceres e substitutivos foram apresentados. Ainda será abordado o porquê de tais projetos não terem sido aprovados e quais ainda estão em trâmite.

O primeiro Projeto de Lei a ser apresentado é o de nº 7.196/10 feito pelo Deputado Márcio França, que não obteve êxito, sendo arquivado em fevereiro de 2011. Esse projeto foi emendado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS), que criticou a definição dada para animais de estimação pelo projeto em questão.

A crítica foi referente à abrangência desse conceito, que no art. 3º considerava que praticamente todos os animais se enquadravam nos efeitos desse Projeto de Lei, sendo apontado pela referida Comissão algo que extrapolaria os objetivos apontados, qual seja, a guarda dos animais domésticos pertencentes a casais em processo de divórcio (CMADS, 2011).

Além desse apontamento, ressaltou que deveria ser incluso a preferência de guarda do animal em questão ao cônjuge que ficar com a guarda dos filhos. Por fim, um artigo foi suprimido por considerarem inconstitucional (CMADS, 2011). Como aludido, o mencionado Projeto de Lei foi arquivado. Isto se deu devido ao art. 105, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que dispõe o seguinte:

Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões;

II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;

III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;

IV - de iniciativa popular;

V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

O próximo Projeto de Lei desenvolvido sobre o tema guarda compartilhada de animais domésticos foi o de nº 1.058/11 feito pelo Deputado Marco Aurélio Ubiali em abril de 2011, que conforme consta em sua justificção, é uma reapresentação do PL nº 7.196/10.

Esse projeto foi revisto pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS), que emitiu parecer que criticava a restrição presente no projeto, pois ele apenas abrangia as dissoluções litigiosas do vínculo conjugal de forma restrita, nada se referia sobre a união estável hétero e homoafetiva. Além disso, essa comissão ressaltou que não deveria estar no Projeto de Lei a definição de animais domésticos, uma vez que já havia normas trazendo tal conceito. Devido a essas situações, foi apresentado pela CMADS um substitutivo do projeto (CMADS, 2011).

A próxima comissão a analisar o projeto em questão foi a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) que em seu parecer esclareceu que estavam presentes a constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, aprovando assim o substituto do projeto apresentado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. O segundo relator da mesma comissão elaborou um parecer no mesmo sentido do primeiro relator (CCJC, 2013). Contudo,

esse Projeto de Lei não logrou êxito, foi arquivado em janeiro de 2015 com fulcro no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

O terceiro Projeto de Lei a ser exposto é o de nº 3.835/15 que foi apensado ao PL nº 1.365/15 em dezembro de 2015. Logo, o trâmite do PL nº 3.835/15 ocorreu com o do PL nº 1.365/15, sendo certo que ao longo da explicitação deste, serão apontados os pareceres sobre o PL nº 3.835/15.

O próximo Projeto de Lei, é o de nº 1.365/15 que foi proposto pelo Deputado Ricardo Tripoli em maio de 2015. O projeto em questão tem a mesma redação do de nº 3.835/15 e do substitutivo apresentado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS) no de nº 1.058/11.

A primeira comissão que analisou o projeto de que se trata foi a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS) que em seu parecer ressaltou a importância deste, uma vez que leva em consideração não apenas o bem estar dos cônjuges ou dos que vivem em união estável, mas também o dos animais; sendo assim, não foi feita nenhuma reapresentação por esta Comissão. Vale ressaltar que este parecer rejeitou o PL nº 3.835/15 devido à sua redação ser idêntica, como já foi mencionado no presente texto (CMADS, 2016).

O próximo parecer foi proferido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). A referida Comissão declarou que o projeto em questão está de acordo com a constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa. Ainda optou, assim como a primeira comissão em analisar tal projeto, pela rejeição do Projeto de Lei nº 3.835/15, que encontra-se apensado ao PL nº 1.365/2015 (CCJC, 2018).

O referido Projeto de Lei foi arquivado em janeiro de 2019 em decorrência do art. 105, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Ainda, em 2019, foi proposto novo Projeto de Lei que visa regulamentar a guarda compartilhada de animais domésticos na situação trabalhada ao longo deste capítulo.

O último Projeto de Lei apresentado foi o de nº 62/2019, proposto pelo Deputado Frederico Borges da Costa em janeiro de 2019. Conforme consta na justificativa do projeto, trata-se de uma reapresentação do Projeto de Lei nº 1.365/15 com uma pequena alteração no art. 7º, parágrafo único.

O art. 7º, parágrafo único, do PL nº 62/2019 dispõe que “os filhotes advindos do cruzamento dos animais de estimação a que fazem juz as partes, deverão ser divididos em igual número, quando possível”, retirando parte do art. 7º, parágrafo único, do PL nº 1.365/15 que previa a possibilidade de restituição em dinheiro, caso não pudesse dividir os filhotes em igual número, o que claramente reforçava a atribuição valorativa dos animais de estimação.

O PL nº 62/2019 ainda está em trâmite e se encontra aguardando o primeiro parecer, sendo ele o do Relator na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS) para que dar prosseguimento. O breve relato dos pareceres e das reapresentações de cada Projeto de Lei teve como objetivo, além de analisar o que ocorreu no decorrer das tramitações, evidenciar que existe desde 2010 Projetos de Lei referentes ao assunto e que nenhum deles obteve desfecho, ou seja, originou em uma lei.

É importante destacar que mesmo não existindo lei que regulamenta a guarda compartilhada de animais domésticos no âmbito da dissolução litigiosa do vínculo conjugal ou da união estável hétero ou homoafetiva, há certa movimentação da Câmara dos Deputados nesse sentido, isto motivado pelo desenvolvimento da sociedade, onde, cada vez mais, o ser humano trata os animais de estimação como se seus filhos fossem.

Devido a tal desenvolvimento e a procura pela resolução da lide no Judiciário, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a 4ª Turma do referido Tribunal decidiu, em junho de 2018, ser possível a regulamentação judicial de visitas a animais de estimação após a dissolução de união estável, possibilitando assim, que o ex-companheiro visitasse a tão querida cadela.

Consoante o referido Tribunal, o Ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso especial nº 1.713.167/SP, apontou que:

Buscando atender os fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, independentemente do nomen iuris a ser adotado, penso que a resolução deve, realmente, depender da análise do caso concreto, mas será resguardada a ideia de que não se está frente a uma ‘coisa inanimada’, mas sem lhe estender a condição de sujeito de direito. Reconhece-se, assim, um terceiro gênero, em que sempre deverá ser analisada a situação contida nos autos, voltado para a proteção do ser humano e seu vínculo afetivo com o animal (SALOMÃO, 2018).

Ainda foi mencionado pelo relator em seu voto o Enunciado 11 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), aprovado durante o X Congresso Brasileiro de Direito de Família, que institui que "na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal" (IBDFAM, 2015).

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça (2018), no julgado da 4ª Turma houve votos divergentes, totalizando assim, três votos a favor da manutenção do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que delineou as cláusulas da visitação e dois votos contra.

Em relação a fala supracitada do Ministro Luis Felipe Salomão, é notória a necessidade de reconhecer os animais de estimação não como seres humanos e nem como bens, mas sim como um terceiro gênero, ou seja, fica clara a imprescindibilidade da criação de uma categoria especial, não apenas para esses animais domesticáveis, mas também para todos os animais.

De acordo com Lorena Campelo (2017), a ansia de os animais serem classificados de maneira mais justa e condizente com o pensamento contemporâneo da sociedade já se fez presente através do ordenamento jurídico de vários países, sendo iniciada a mudança em 1988 na Áustria, onde foi retirado o regime de coisa do animal, sendo usado esse regime apenas de forma subsidiária.

Afirma ainda Lorena Campelo (2017), que em alguns países como Alemanha, França e Portugal, também avançaram em relação a adequação do animal ao entendimento e estima moderna, sendo finalmente considerados seres sencientes, ou seja, foram reconhecidos como seres dotados de sensibilidade.

Ressalta ainda que, a mudança mais recente foi efetuada no ano de 2017 em Portugal, através da lei nº 8/2017, que estabelece um novo estatuto jurídico dos animais, no qual os animais domésticos são denominados de seres sencientes, assim, os animais, de uma maneira geral, passaram a não ser mais tratados como coisa, apenas com cunho patrimonial ou mercantil neste país, sendo agora levado em consideração os cuidados e a vida digna destes seres.

No Brasil, foram feitos diversos Projetos de Lei no sentido da criação de uma personalidade jurídica *sui generis* em reconhecimento da senciência dos animais, sendo os que não foram arquivados o PL nº 6799/13 que tem como objetivo acrescentar ao art. 82, do Código Civil de 2002 um parágrafo único, no qual estaria disposto sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres e o Projeto de Lei do Senado nº 351/15, que visa determinar que os animais não sejam considerados coisas, objetivando retirar o caráter econômico atribuído aos animais, mas bens móveis para os efeitos legais, salvo o disposto em lei especial.

Contudo, até a data da publicação deste trabalho, a PL nº 6799/13 está aguardando apreciação pelo Senado Federal e o Projeto de Lei do Senado nº 351/15 está aguardando deliberação do recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA), quer dizer, nenhum deles ainda originou em lei.

Considerando o que foi dito em relação aos Projetos de Lei, a decisão proferida pela 4ª turma é de grande importância para o tema guarda compartilhada de animais de estimação, tendo em vista que ainda não há lei referente ao tema e nem mudança do status jurídico do animal.

Sendo certo que o que se espera nos próximos passos dessa caminhada no âmbito do Judiciário, seja o reconhecimento em instâncias superiores que é possível definir que os tutores dos animais possam, mesmo depois da dissolução do casamento ou união estável, decidir sobre a vida dos animais de maneira conjunta, exercendo assim a guarda compartilhada destes.

Decidir ainda que não há nada de estranho e ilegal em relacionar o instituto guarda com os animais e, que atualmente, na sociedade, há diversas formas de família surgindo. O objetivo primordial do direito é o de acompanhar a evolução da sociedade, adequando-se. Tendo em vista que o Projeto de Lei ainda tem que ser sancionado e transformado em lei, o Judiciário deve, como foco principal, julgar as ações analisando caso a caso, suprimindo, quando necessário, as lacunas das leis.

Nesse entendimento de suprir lacunas, há alguns julgados que já consideram a possibilidade de guarda compartilhada de animais de estimação. Em contrapartida,

há outros que ainda se atém ao que está previsto no Código Civil vigente, que animais são semoventes passíveis apenas de posse.

Nos próximos parágrafos serão apresentados alguns julgados em ambos os sentidos, para evidenciar que a mudança está ocorrendo, mas que a falta de legislação sobre o assunto faz total diferença em algumas decisões. O primeiro acórdão a ser analisado é do conflito negativo de competência nº 0221372-21.2017.8.21.7000 da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgado dia 18 de setembro de 2017, sendo relator o Desembargador Eduardo João Lima Costa

O supracitado conflito negativo de competência foi suscitado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre/RS que entende que os autos devem ser redirecionados à Vara de Família, uma vez que a demanda versa sobre guarda compartilhada de animal doméstico que possui extrema estima de seus tutores, logo, é evidente a necessidade de uma vara especializada.

Contudo, o relator Desembargador, decidiu de maneira diversa da pretendida pelo suscitante, julgando improcedente o referido conflito negativo de competência, no qual afirmou que a matéria tratada na ação é posse de animal doméstico, que nada tem ligação com o Direito de Família.

Nesse mesmo sentido, foi julgado, no dia 4 de maio de 2017, o agravo de instrumento nº 0050135-88.2016.8.07.0000 da 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sendo relator o Desembargador Gustavo Barbosa de Oliveira. O relator Desembargador afirma que não há compatibilidade entre o assunto guarda compartilhada de animais domésticos e o Direito de Família, explicitando na ementa:

Inexiste plausibilidade jurídica no pedido de aplicação do instituto de família, mais especificamente a guarda compartilhada, aos animais de estimação, quando os consortes não têm consenso a quem caberá a posse dos bichos. Tratando-se de semoventes, são tratados como coisas pelo Código Civil e como tal devem ser compartilhados, caso reste configurado que foram adquiridos com esforço comum e no curso do casamento ou da entidade familiar (artigo 1.725, CC) (TJ-DF 20160020474570 0050135-88.2016.8.07.0000, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 04/05/2017, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 12/05/2017. Pág.: 491/501).

Em direção oposta aos julgados acima mencionados, foi julgado, no dia 4 de dezembro de 2017, o conflito negativo de competência nº 0026423-07.2017.8.26.0000 da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo relatora a Desembargadora Issa Ahmed. O referido conflito negativo de competência foi instaurado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional do Jabaquara, no qual suscitava que o pleito abordava o assunto guarda compartilhada de animal doméstico, devendo assim, os autos serem redirecionados para o Juízo que declinou a competência, uma vez que trata-se de assunto diretamente relacionado ao Direito de Família.

A relatora Desembargadora declarou procedente o conflito negativo de competência, ressaltando em seu voto que há necessidade de se levar em consideração a mudança de visão da sociedade em relação aos animais domésticos, não podendo assim, tratá-los como coisa.

Além disso, foi citado o art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que alude: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, pois há lacunas na lei quanto a como proceder em caso de guarda compartilhada de animais que proporcionam unicamente afeto e não ganho patrimonial. Sendo assim, foi decidido que deveria aplicar por analogia os arts. 1.583 a 1.590, do Código Civil de 2002.

O último julgado a ser explorado é o da apelação cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208 da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 28 de janeiro de 2015, sendo relator Desembargador Marcelo Lima Buhatem. No voto do relator Desembargador, foi evidenciada a grande importância que o tema guarda compartilhada de animais domésticos tem para a sociedade contemporânea, reafirmando que já não condiz mais com a realidade tratar tais animais como meros bens a serem partilhados e terem obrigatoriamente que permanecerem com apenas um dos cônjuges.

Outro ponto de extrema importância nesse acórdão é que além de ter sido fixada a guarda compartilhada do cão, também foi definido o termo de visitação, o que demonstra claramente uma grande evolução nos julgamentos, no qual foi

realizado por completo a analogia devido à falta de normatividade, conforme o art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro alude.

Analisando os julgados supracitados, é observado que não há uma uniformidade quanto ao julgamento devido à deficiência da legislação brasileira, o que decorre em insegurança jurídica para as pessoas que procuram resolver seus litígios através do Judiciário.

Mesmo diante da grande mudança de estilo de vida dos brasileiros, ainda há muitas decisões que são realizadas baseando-se friamente na lei vigente no país, não reconhecendo, assim, o viés familiar que se encontra no tema guarda compartilhada de animais domésticos em caso de dissolução litigiosa do vínculo conjugal ou da união estável hétero ou homoafetiva.

Vale ressaltar que é dever do Judiciário suprir as inércias legislativas, acompanhando, dessa maneira, o desenvolvimento da sociedade brasileira, tornando assim, as decisões proferidas mais justas e adequadas à coletividade.

5 CONCLUSÃO

Nos tempos atuais, com o surgimento de diversas espécies de família, não se pode mais negar a grande influência que os animais domésticos têm na vida dos brasileiros. Esses animais estão ocupando cada vez mais lugares especiais na seara familiar, desempenhando muitas vezes o papel de filho, haja vista que são seres sencientes, ou seja, são passíveis de sentir afeto.

Conforme pesquisa realizada pelo IBGE em 2013, existiam nos lares brasileiros aproximadamente 52,2 milhões de cães e 22,1 milhões de gatos, o que fez com que o Brasil fosse classificado como o 4º em número de animais de estimação, totalizando 132 milhões e em 2º em número de cães e gatos.

Diante dos números apresentados e da crescente mudança de função nos lares, não é cabível que o ordenamento jurídico continue a tratar os animais domésticos como semoventes, que de acordo com o Código Civil de 2002, são considerados bens móveis, apenas objetos, contidos no mesmo capítulo que trata de bens como carro, mesa, ou seja, seu status jurídico ainda é comparado à coisas inanimadas.

No capítulo do Código Civil de 2002 “dos bens considerados em si mesmos” é perceptível que os animais domésticos não são reconhecidos como seres vivos passíveis de sentir afeto, estando evidenciado ao longo dos artigos a possibilidade de serem substituídos e valorados.

A possibilidade substituição e atribuição valorativa desses seres que são tão queridos pelos seus tutores é inconcebível, indo totalmente de encontro com o sentimento humano e ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana, uma vez que não se pode substituir e nem mensurar o sentimento sem que infrinja claramente este direito e diversos outros.

Diante disso, é notório que os animais domésticos não se encaixam na simples classificação de semoventes, não sendo coerente a equiparação destes seres à bens inorgânicos desprovidos de sensibilidade.

Apesar do presente trabalho versar sobre animais domésticos, é importante destacar que essa classificação não deve apenas os atingir de forma restrita, mas também englobar todos outros animais, pois são, da mesma maneira, seres sencientes. Não se pode apenas levar em consideração o ser humano, também é indispensável dar importância aos animais em si.

O aludido evidencia a urgente necessidade da criação de uma nova categoria no ordenamento jurídico, bem como a normatividade da guarda compartilhada de animais domésticos em caso de dissolução litigiosa do vínculo conjugal ou da união estável hétero ou homoafetiva para que as decisões sobre a vida dos animais e de seus tutores não estejam a mercê do entendimento dos que detêm do poder de decisão, resultando assim, na segurança jurídica que a sociedade tanto almeja.

É importante destacar que a guarda compartilhada de animais domésticos não basta ser algo unicamente possível no âmbito normativo, devendo também ser a mais adequada, levando em consideração sua preferência nas resoluções de lides conforme o Código Civil de 2002 prevê.

Na busca de regulamentar o tema do presente trabalho, foram propostos cinco Projetos de Lei que tinham como objetivo tornar viável a aplicabilidade da guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal. Quatro dos projetos foram arquivados, restando apenas o Projeto de Lei nº 62/19.

Enquanto não há nenhuma lei que aborda o tema em tela, o judiciário deve decidir cada caso concreto utilizando a ferramenta da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, dessa forma, seguindo o que está previsto no art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se limitando exclusivamente à aplicação do que o texto legal dispõe sobre os animais.

Insta enfatizar que o Poder Judiciário tem como principal propósito resolver as lides da maneira mais justa para ambas as partes, adaptando-se a realidade brasileira, atendendo à mudança contínua que ocorre na sociedade, devendo ter a percepção necessária para saber quando uma norma já está ultrapassada.

Em face do exposto, é notório que ainda há muito caminho a percorrer para que a guarda compartilhada de animais domésticos no âmbito da dissolução litigiosa do vínculo conjugal ou da união estável hétero ou homoafetiva seja sedimentada no ordenamento jurídico.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de out. 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. Decreto-Lei n. 3.688/41, 03 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 30 mar, 2019.

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Lei n. 11.698/08, 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Lei n. 12.318, 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 ago. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. **Lei n. 13.058, 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. **Lei n. 13.058/14, 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 30 de mar. 2019.

_____. **Lei n. 6.515, 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 dez. 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. **Lei n. 6.515/77, 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 dez. 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Lei n. 6.938, 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 30 mar, 2019.

_____. Lei n. 8.069, 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. **Lei n. 9.394, 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 30 mar, 2019.

_____. **Lei n. 9.394/96, 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Lei n. 9.605, 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados,** estabelecido pela Resolução n. 17, de 1989. Disponível em: <www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/regInterno.pdf>. Acesso em: 15 de nov. 2018.

BÜHLER JÚNIOR, Benno . **Guarda compartilhada de pets.** 2018. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL, Araranguá, Santa Catarina, 2018.

CAMPELO, Lorena Miranda de Sá. **Direito dos animais: análise sobre o status jurídico dos não-homens no direito brasileiro.** 2017. 93 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Pontifícia Universidade Católica do Rio De Janeiro - PUC, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

CARVALHO, Roberto Luís da Silva; PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. Relação entre famílias, animais de estimação, afetividade e consumo: estudo realizado em bairros do rio de janeiro. In: **Sociais e Humanas.** Santa Maria, v. 26, n. 03, set/dez 2013, p. 622 - 637.

CCJC - Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados. **Parecer do Projeto de Lei nº 1.058/11.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1054188&filename=Tramitacao-PL+1058/2011>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Parecer do Projeto de Lei nº 1.365/15**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1675588&filename=Tramitacao-PL+1365/2015>. Acesso em: 15 abr. 2019.

CMADS - Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados. **Parecer do Projeto de Lei nº 7.196/10**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=830953&filename=Tramitacao-PL+7196/2010>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Parecer do Projeto de Lei nº 1.058/11**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=913337&filename=Tramitacao-PL+1058/2011>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Parecer do Projeto de Lei nº 1.365/15**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1476224&filename=Tramitacao-PL+1365/2015>. Acesso em: 15 abr. 2019.

COSTA, Frederico. **Projeto de Lei nº 92/2019**. 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: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190495>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

DIAS, Maria Berenice. In: Proteção dos filhos. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. In: Classificação dos bens. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. In: a dissolução do casamento (o divórcio). **Curso de direito civil - família**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2015.

_____. In: os bens jurídicos. **Curso de direito civil - parte geral e LINDB**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

FRANÇA, Márcio. **Projeto de Lei nº 7196/2010**. 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=474862>> . Acesso em: 1 out. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. In: Bens jurídicos. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. In: dos bens. **Direito civil brasileiro - parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. In: proteção da pessoa dos filhos. **Direito civil brasileiro - direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBGE, ABINPET. **População de animais de estimação no Brasil**. 2013. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/camaras-setoriais/tematicas/documentos/camaras-tematicas/insumos-agropecuarios/anosinteriores/ibge-populacao-de-animais-de-estimacao-no-brasil-2013-abinpet-79.pdf/view> >. Acesso em: 01 set. 2018.

IZAR, Ricardo. **Projeto de Lei nº 6.799/2013**. Acrescenta parágrafo único ao art. 82 do Código Civil para dispor sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=601739>>. Acesso em: 1 out. 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. In: Da proteção da pessoa dos filhos. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. In: Proteção da pessoa dos filhos. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França, In: dos bens. **Curso de direito civil, volume 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Naiara da Luz de. **Aspectos jurídicos sobre a guarda de animais de estimação em casos de dissolução dos vínculos afetivos**. 2016. 67 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, Criciúma, Santa Catarina, 2016.

PORTUGAL. **Lei n. 8/2017, 03 de março 2017**. Diário da República n.º 45/2017, Série I de 2017-03-03. p. 1145-1149. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/106549655/details/maximized>>. Acesso em 30 mar. 2019.

REIS, Antônio Goulart do. **Projeto de Lei nº 3.835/2015**. Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de separação litigiosa de seus possuidores. Disponível em:<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2057822>>. Acesso em: 01 set. 2018.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Recurso especial nº 1.713.167/SP**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-garante-direito-de-ex%2%80%93companheiro-visitar-animal-de-estima%C3%A7%C3%A3o-ap%C3%B3s-dissolu%C3%A7%C3%A3o-da-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel>. Acesso em: 15 mar. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Conflito negativo de competência Nº 0026423-07.2017.8.26.0000**. Câmara Especial. Relator: Des. Issa Ahmed. 2017. Disponível em: <<https://tj->

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/530838380/264230720178260000-sp-0026423-0720178260000>. Acesso em: 01 set. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Apelação Cível Nº 0019757-79.2013.8.19.0208**. 22ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. 2015. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwivn5iayOvSAhXJkpAKHaaAB3cQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fs.conjur.com.br%2Fdl%2Fposse-compartilhada-cao-estimacao.doc&usg=AFQjCNHiinOcLo5Cb2rPFUaNeWoA8V2O9g>>. Acesso em: 01 set. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Conflito negativo de competência Nº 0221372-21.2017.8.21.7000**. 19ª Câmara Cível. Relator: Des. Eduardo João Lima Costa. 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504716653/conflito-de-competencia-cc-70074572579-rs/inteiro-teor-504716658?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2018.

TRIBUNAL DO DISTRITO FEDERAL. **Agravo de instrumento Nº 0050135-88.2016.8.07.0000**. 8ª Turma Cível. Relator: Des. Gustavo B. de Oliveira. 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457779090/20160020474570-0050135-8820168070000?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2018.

TRIPOLI, Ricardo. **Projeto de Lei nº 1365/2015**. 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. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1228779>>. Acesso em: 01 set. 2018.

UBIALI, Marco Aurélio. **Projeto de Lei nº 1.058/2011**. 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: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498437>>. Acesso em: 1 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. In: Dissolução do casamento e da sociedade conjugal. Análise com a emenda constitucional 66/2010 e com o novo código de processo civil. **Direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. In: Divórcio. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. In: A evolução jurídica e legislativa do direito ambiental no país. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSA, Conrado Paulino da. In: Guarda. **Curso de direito de família contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

IBDFAM. **Guarda Compartilhada X Guarda Alternada: saiba no que se diferem**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6327/Guarda+Compartilhada+X+Guarda+Alternada%3A+saiba+no+que+se+diferem>> Acesso em: 12 mar. 2019.

STJ. **STJ garante direito de ex-companheiro visitar animal de estimação após dissolução da união estável**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-garante-direito-de-ex%E2%80%93companheiro-visitar-animal-de-estima%C3%A7%C3%A3o-ap%C3%B3s-dissolu%C3%A7%C3%A3o-da-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel> Acesso em: 01 set. 2018.

TINOCO, Isis Alexandra Pincella; CORREIA, Mary Lúcia Andrade. Análise crítica sobre a declaração universal dos direitos dos animais. In: **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 7, n. 5, p. 169-195, jul./dez. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. In: Dos bens considerados em si mesmos. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2011.