

GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

GUARD AND REGULATION OF PETS VISITS

KAROLINNE PIRES VITAL FRANÇA¹
YVANNA DE SIQUEIRA COSTA²

RESUMO

O objetivo desta monografia é estudar a possibilidade da determinação da guarda e da regulamentação de visitas dos animais domésticos dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Para atingimento do objetivo proposto o estudo se desenvolveu através da aplicação do direito comparado, utilizando-se da analogia, costumes e princípios, previstos no direito civil e em outros ramos do direito brasileiro. Os principais resultados obtidos após a conclusão desse estudo foram: a classificação dos animais como seres moralmente sencientes, a necessidade da alteração do status dos animais sob uma perspectiva jurídica e a aplicação do instituto da guarda previsto no Código Civil de maneira análoga ao direito dos animais.

PALAVRAS-CHAVE: Guarda. Animais. Senciência. Analogia.

ABSTRACT

The objective of this monograph is to study the possibility of determining the custody and regulation of visits of domestic animals within the Brazilian legal system. To achieve the proposed objective, the study was developed through the application of comparative law, using the analogy, customs and principles, provided for in civil law and other branches of Brazilian law. The main results obtained after the conclusion of this study were: the classification of animals as morally sentient beings, the need to change the status of animals from a legal perspective and the application of the guard institute provided for in the Civil Code in a manner analogous to animal law.

KEYWORDS: Guard. Animals. Sense. Analogy.

INTRODUÇÃO

Essa pesquisa fundamenta-se no surgimento de demandas que versam sobre a guarda e a regulamentação de visita dos animais domésticos. Sabe-se que, para que o direito venha a existir e necessário que ele seja antecedido por um fato.

No que tange à guarda dos animais domésticos, nota-se que muitos casais brasileiros têm optado por adotarem animais ao invés de terem filhos e isso tem feito com que esses animais se tornem substitutos emocionais nos lares brasileiros.

¹ Mestre em História pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-Go) e professora das Faculdades Evangélica de Rubiataba e Raízes. Coordenadora das Pós-Graduações em Direito Processual Civil, Direito do Trabalho e Processual do Trabalho da Faculdade Evangélica de Rubiataba e professora de cursos de Pós Graduação das Faculdades Evangélicas de Rubiataba e Goianésia. Advogada dos Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades Evangélicas de Rubiataba e Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: karolvital@gmail.com

² Graduada em Direito pela Faculdade Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: yvanna.s@hotmail.com

Com o surgimento e crescimento das demandas no Judiciário de casos concretos de dissolução do vínculo conjugal em que estejam presentes animais de estimação, é preciso verificar se a legislação brasileira possui meios que resguardem os direitos desses animais.

Para tanto, faz-se necessário compreender a forma da constituição da família e o instituto da guarda. Após uma análise desses institutos, observa-se que, houve diversas alterações na estrutura familiar desde seu início até hoje, isso em razão das mudanças sociais, culturais, etc. De maneira similar, o direito dos animais também se transformou até chegar ao que temos hoje.

Assim sendo, para que se possa chegar a um consenso sobre como o Poder Judiciário poderá/deverá lidar nas situações de dissolução do vínculo conjugal em que estejam presentes animais de estimação, será objeto de análise nesse capítulo os animais sob uma perspectiva moral, e, logo após, a relação destes com o direito, estudando os princípios gerais do direito e os de ramos específicos, como do direito de família e do direito ambiental que são aplicáveis aos animais por comparação.

1 OS ANIMAIS E A SUA LIGAÇÃO COM O DIREITO

Primordialmente, antes de se estudar os animais e as implicações jurídicas sobre estes, é importante atentar para o fato de que “trabalhar com o direito animal não tem como ser só no juridiquês, é preciso paixão pelos animais, é preciso compaixão, é preciso amor, é preciso enxergá-los como vida que sentem”. (GIL, 2016, p. 17)

Ao redigir sobre os animais Gil (2016, p. 14) fez distinção entre os domésticos, de estimação, exóticos, silvestres etc. Ao conceituar os animais domésticos, os definiu como “todos aqueles animais que por meio de processos tradicionais e sistematizados de manejo e/ou melhoramento zootécnico, tornaram-se domésticos, apresentando características biológicas e comportamentais, em estreita dependência do homem” (GIL, 2016, p. 14)

Quanto aos animais de estimação, Gil (2016, p. 14) foi além distinguindo-os dos animais domésticos, devido o seu valor afetivo. Para Gil são animais de estimação aqueles “de valor afetivo, passíveis de coabitar com o homem”.

A distinção feita por Gil (2016), para muitos, é considerada até mesmo irrelevante. Porém, comprovando a veracidade da afirmação trazida pela autora de que animais de estimação se diferem dos domésticos, o Aurélio (2005, p. 328) define doméstico como “adj. 1. Da, ou referente à casa, à vida da família; familiar. 2. Que vive ou é criado em casa (animal) [...]”. E quanto à definição de estima o Aurélio (2005, p. 378) elucida: “sf. 1. Sentimento de importância, do valor, de alguém ou de algo; apreço. 2. Amizade.”

Isso reforça a ideia de que os animais de estimação não são aqueles que apenas apresentam dependência do homem, mas sim os que possuem importância para estes, ou seja, tenham valor afetivo para uma determinada pessoa.

Primeiramente é preciso esclarecer que, como bem posto por Comparini (2016, *online*) há “grande disparidade entre o que se é dito com aquilo que se é feito com relação aos animais”.

Inicialmente, conforme Comparini (2016, *online*) “uma pedra tinha tanto direito como qualquer outro animal”, ou seja, os animais eram tratados na cultura ocidental como meros objetos. O autor explica ainda que a primeira alteração surgiu com a chegada da filosofia moderna:

Com a chegada da filosofia moderna no século XVII e os pensamentos de René Descartes (1596-1650), os animais passaram a ser vistos como “máquinas” criadas por Deus para servir às finalidades do homem. Para Descartes, os animais não tinham alma nem mente, não possuíam a capacidade de se comunicar, e por isso não eram conscientes (COMPARINI, 2016, *online*).

Embora fosse um avanço, se comparado à forma em que os animais eram tratados no período anterior, ainda não era o ideal. Por isso, Immanuel Kant (1724 – 1804) citado por Comparini (2016, *online*), conseguindo enxergar os animais como vidas que sentem, trouxe a ideia da senciência animal. Ou seja, para Kant os animais possuíam a condição de sentir dor, amor, prazer, dentre outras emoções.

Entretanto, aperfeiçoando a definição moral dos animais, na evolução do status moral dos animais, encontra-se a visão de Jeremy Bentham (1748 – 1832). Comparini (2016, *online*) explica que para o advogado e filósofo Bentham, os animais deveriam ser considerados seres sencientes e, além disso, com interesses próprios.

Observa-se uma evidente alteração entre o conceito proposto inicialmente e os dois últimos. Sendo que, numa perspectiva jurídica e moral, o proposto por Kant (1724 – 1804) e Bentham (1748 -1832) é o mais adequado para as relações estabelecidas entre humanos e animais.

Diante de uma perspectiva moral, é incontestável a senciência dos animais. Feijó (2005 *apud* ALMEIDA, 2013, *online*) defende que:

[...] se aceitamos que os animais são seres sensíveis capazes de sentir dor e de apresentar necessidades básicas e interesses peculiares de sua espécie, aceitamos que eles apresentam um status moral que nós somos obrigados, moralmente, a reconhecer [...].

Sendo assim, para que se entenda a necessidade da determinação da guarda dos animais em casos de dissolução do vínculo conjugal, buscando sempre o bem-estar e a proteção destes, é imprescindível que, haja consciência do status moral desses seres não humanos. Primando pelo bem-estar destes, protegendo-os, dando a eles atenção, carinho etc.

Portanto, tendo como ponto de partida a consciência de que os animais são seres moralmente sencientes, é preciso entender a senciência.

Segundo matéria publicada pelo sítio *Ética animal* (2018, *online*) *senciência* é:

[...] a capacidade de ser afetado positiva ou negativamente. É a capacidade de ter experiências. Não é a mera capacidade para perceber um estímulo ou reagir a uma dada ação, como no caso de uma máquina que desempenha certas funções quando pressionamos um botão. A *senciência*, ou a capacidade para sentir, é algo diferente, isto é, a capacidade de receber e reagir a um estímulo de forma consciente, experimentando-o a partir de dentro.

Dessa maneira, afirmar que os animais são seres sencientes é o mesmo que dizer que estes são seres que possuem sentimentos e capacidade de responder de maneira consciente a maneira que aos estímulos provocados pelos seres humanos.

Portanto, entendida a *senciência* e a importância de sua aplicação nas decisões judiciais que envolvam os animais de estimação, passa-se para a análise dos princípios que também sustentam ou que deveriam ser utilizados para sustentar/fundamentarem as decisões que envolvam animais de estimação.

1.1 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM/PODERIAM NORTEAR O DIREITO DOS ANIMAIS

Todo o ordenamento jurídico brasileiro é regido por princípios. Existem os princípios gerais, que são aqueles previstos na Constituição e que abrangem todos os ramos do direito e os princípios específicos. Os princípios que serão analisados nesse tópico são aqueles que norteiam e/ou deveriam nortear o direito dos animais e a relação destes com os humanos.

Os princípios são a sustentação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Seja em casos simples ou complexos, na tomada de decisões, o Poder Judiciário precisa, necessariamente, fundamentar-se nas normas constitucionais e infraconstitucionais, valendo-se também dos princípios contidos nessas normas.

Estes princípios, segundo Reale (2001, p. 286):

São enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática. Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de isonomia (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para proteção dos direitos adquiridos etc.

Segundo Silva (2005 *apud* SILVA, 2015, p. 70) “princípios são mandamentos de otimização e exigem sua realização na maior medida possível, mas sempre de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto”.

Isto posto, pode-se inferir que, é importante o estudo dos princípios, para que, na determinação da guarda dos animais, principalmente devido a lacuna na lei, em cada caso concreto o Poder Judiciário possa se utilizar destes princípios como orientadores e fundadores de suas decisões.

1.1.1 Dignidade Da Pessoa Humana E Dignidade Animal

Tendo em vista que não há dispositivo legal que estabeleça a forma em que se dará a relação entre humanos e os animais no âmbito familiar, restar-se à aplicação do direito comparado. Sendo que, os princípios analisados serão os princípios gerais do direito e princípios específicos que já norteiam ou poderiam ser utilizados para nortear o direito dos animais.

Conscientes de que a lei é criada para adaptar as novas realidades, passaremos a análise dos princípios constitucionais que devem ser utilizados como parâmetro nos casos de dissolução do vínculo conjugal em que esteja presente a figura de animais de estimação, tendo em vista que estes princípios norteiam todos os ramos do direito. Sendo estes: o da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da proporcionalidade ou razoabilidade e o da fundamentação das decisões.

Portanto, no que tange a tutela dos animais domésticos em caso de uma dissolução do vínculo conjugal, além dos princípios que visam assegurar os direitos dos animais, deverão ser observados também os que resguardam os direitos do ser humano, ou seja, o fato das pessoas se sentirem mais dignas quando possuem um animal de estimação quando comparadas às pessoas que possuem filhos, por exemplo, deve ser um dos fatores determinantes na definição da tutela dos animais de estimação. Tendo em vista que:

Os tribunais também precisam abordar a questão sobre quais são os melhores interesses dos donos de animais de estimação. Tem sido sugerido por algumas jurisprudências que os proprietários que realmente amam seus animais domésticos são acometidos de grande angústia e problemas psicológicos, se, após a separação ou o divórcio de seus parceiros, não podem, ao menos, visitar seu animal de estimação ou levar o animal de estimação para um passeio. Em tais situações, o tribunal deve, normalmente, decidir para o parceiro que não tem a guarda frequentes e regulares visitas ao animal de estimação. Este conceito aplica-se aos pais no âmbito da legislação de Direito de Família (AKERS; EITHNE, 2011, p. 230).

Pois, como explica Novelino (2016, p. 252):

A dignidade, em si, não é um direito, mas uma *qualidade intrínseca* a todo ser humano, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito. Nesse sentido, não pode ser considerada como *algo relativo*. Nas palavras de Béatrice MAURER, “a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação à outra pessoa. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, de hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade do homem é um absoluto. Ela é total e indestrutível. Ela é aquilo que chamamos inamissível, não pode ser perdida”.

Além disso, quando o indivíduo apresenta melhorias na saúde física, psíquica quando auxiliado por animais em um tratamento terapêutico, resta evidente o papel dos animais para o alcance da dignidade da pessoa, como no caso da equoterapia.

Resta evidente que a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana para o estudo da determinação da guarda de animais, está no fato de que, além de ser levado em consideração na decisão de casos que envolvam animais de estimação a senciência animal, deve também ser ponderada a dignidade humana.

Partindo da premissa de que, embora ainda não exista norma específica sobre a definição de guarda e o direito de visita aos animais domésticos na dissolução do vínculo conjugal, o Poder Judiciário, ao analisar o caso concreto, deverá se fundamentar em princípios, entre estes, deverá ser incluído o princípio da dignidade da pessoa humana.

Moraes (2014, p. 35-36) ao lecionar, afirma que caso o legislador se afaste do princípio da igualdade, que possui eficácia transcendente, as normas que forem criadas sem observância a este princípio serão consideradas incompatíveis com o disposto na Constituição e, portanto, deverão ser declaradas inconstitucionais.

Fukuyama (2003 *apud* SILVA, 2015, p. 77) aduz que “os seres humanos partilham uma relação moral comum com os demais seres do planeta, tendo deveres morais com eles”, desta maneira, a dignidade animal deve ser considerada de maneira semelhante à dignidade humana. Pois há uma relação moral comum entre ambos.

Dessa forma, ao serem suscitadas questões que envolvam o bem-estar animal, deverá ser analisada a dignidade animal tanto-quanto a dignidade humana.

1.1.2 Isonomia

No que tange à isonomia processual, a finalidade do princípio da igualdade é “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades” (NERY JÚNIOR, 1999 *apud* BARRETO, 2010, *online*).

Diante disso, depreende-se que, o Poder Judiciário, deverá na determinação da guarda do animal nos casos de dissolução do vínculo conjugal, pautar-se no princípio da igualdade, tratando as partes e o próprio animal, nesse caso, na medida de suas desigualdades.

1.1.3 Razoabilidade e Proporcionalidade

Quanto ao princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade afirma Coelho (2007 *apud* LENZA, 2012, p. 174):

[...] o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; [...].

Como posto por Coelho (2007), a proporcionalidade ou razoabilidade é pautada por um conjunto de elementos. Dessa forma, para que o Poder Judiciário alcance o melhor fim tanto para aquele que busca a tutela do animal de estimação quanto para o próprio animal, devem servir de parâmetro: o bom senso, a prudência etc.

Presume-se que, dessa forma, ao se depararem com situações que envolvam a relação entre humanos e não humanos, os juízes utilizarão como parâmetro para suas decisões o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

1.2 AFETIVIDADE

O princípio da afetividade é um dos princípios norteadores do direito de família. Segundo Diniz (2009, p. 28) o princípio da afetividade é a “base do respeito à dignidade humana, norteador das relações familiares e da solidariedade familiar”.

Madaleno (2017, p. 94) ao discorrer sobre o princípio da afetividade, declara:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. [...] A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto.

Sabe-se que, o afeto é capaz de mudar a figura do bem, e, que o valor torna-se inestimável devido ao afeto. Por exemplo, um anel de latão para uma pessoa pode não ter valor algum, porém em decorrência de ser um objeto que tem sido passado por gerações em uma família, para determinada pessoa possui um valor inestimável. Isso decorre da afetividade.

Sabendo que uma das características do ser humano é a capacidade de criar afeto, sejam por pessoas, objetos etc., e que, diante da senciência essa característica não é mais intrínseca aos seres humanos, pois os animais também possuem a capacidade de desenvolverem afeto por seus donos. É indispensável à vista disso, a aplicação do princípio da afetividade nos casos da determinação da guarda e da regulamentação de visitas dos animais de estimação.

1.3 MELHOR INTERESSE DO MENOR, DA SUBSISTÊNCIA ANIMAL E DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA

Um dos princípios norteadores do direito de família é o do melhor interesse do menor. Este princípio está disciplinado no artigo 227 da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Segundo Akers e Eithne (2011, p. 221) “este critério tem particular relevância, no entanto, porque é o padrão utilizado em relação ao direito de visita e o direito à guarda das crianças durante o processo de divórcio ou a separação”.

Pereira (2014, p. 69) explica que esse princípio é relativo e subjetivo, pois admite variações culturais, sociais etc. e, por isso, é definido em cada caso concreto. Além disso:

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

Por se tratar de direito comparado, o melhor interesse do menor será substituído pelo menor interesse do animal. Assim sendo, levando em consideração o melhor interesse do animal, o magistrado deverá se pautar no bem-estar animal, na relação de afeto entre este e seus donos, devendo primar na determinação da guarda deste, pelo que irá atender melhor as necessidades do animal.

O princípio da subsistência animal deve ser considerado, pois conforme Almeida (2013, *online*), esse princípio “nos informa que o animal deve ter assegurado o direito de nascer, de alimentar-se, e de ter garantidas as condições básicas de sobrevivência”.

Há que se ponderar também, dentre os princípios norteadores do direito dos animais, pode-se encontrar ainda o princípio da representação adequada que, “se refere à representação dos animais na efetivação da tutela jurídica que lhes é oferecida, ou seja, diz respeito à procedibilidade indispensável para que os animais tenham seus interesses garantidos na prática”. (ALMEIDA, 2013, *online*).

Desta maneira, pode-se concluir que na análise de processos, quando estiverem envolvidos animais, deverão ser observados os princípios gerais e, além destes, o bem-estar animal, tendo em consideração as emoções destes, derivadas de sua sciência.

Partindo do breve estudo dos princípios e da sciência, nota-se que é imprescindível para a compreensão e aplicação correta da lei, no que diz respeito aos animais, que as decisões sejam embasadas nesses princípios gerais norteadores do direito ambiental, que compreendem também o direito dos animais, e, na sciência destes.

Depreende-se que é necessário preservar o direito dos animais, tendo em vista, que estes não conseguem realizá-lo por si, respeitando-os em conformidade com a dignidade animal, tendo em consideração que estes são seres passíveis de sentimentos como alegria, dor, prazer etc.

Deste modo, após a análise dos animais sob uma perspectiva moral, dos princípios e da legislação existente sobre animais, conclui-se que é necessário primar pelo bem-estar destes, protegendo-os, dando a estes, atenção, carinho, cuidado etc.

Portanto, tendo em mente que há de se considerar na determinação da guarda de animais, não apenas os interesses de seus donos, mas os interesses do animal e o bem-estar proporcionado a ele e vice-versa. Vale ressaltar que, devido à lacuna na lei no que tange aos animais domésticos e o direito destes, serão norteadores do direito dos animais os princípios constitucionais e infraconstitucionais já vistos.

2. DO STATUS JURÍDICO E A DETERMINAÇÃO DA GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS

Cabe destacar, os animais, sob uma perspectiva moral, são vistos como seres conscientes e com capacidade relativa, baseando-se no direito comparado foram elencados princípios, que, sob uma perspectiva ética, devem ser utilizados como parâmetro nos casos de determinação da guarda de animais domésticos.

A legislação que versa sobre os animais e que, devido à preocupação com o bem-estar e a preservação destes, mesmo que de forma genérica, poderá ser aplicada nas decisões judiciais de guarda de animais domésticos e na regulamentação de visitas destes.

Continuaremos o estudo dos animais e a legislação, abordado o status dos animais no ordenamento jurídico brasileiro, contrastando-o com algumas legislações estrangeiras, além disso, serão examinados casos práticos de determinação da guarda de animais de estimação, pois como não há norma específica sobre a tutela dos animais domésticos, deverá ser feita a análise de como a Justiça tem decidido nos casos concretos.

2.1 O STATUS JURÍDICO DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM CONTRASTE COM AS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

Tendo em vista a criação da Declaração Universal de Direito dos Animais e a consequente conscientização e evolução de alguns países como efeitos dessa Declaração, passa-se à análise da forma de classificação dos animais no ordenamento jurídico brasileiro e em legislações estrangeiras, contrastando-as.

Akers e Eithne (2011, p. 209) ao explicar sobre a incidência de animais de estimação em países como a Austrália, Estados Unidos e Canadá, alega que:

A Austrália possui a maior incidência da posse do animal de estimação no mundo, com 4 milhões de cães e 2,6 milhões de gatos mantidos como animais de estimação.² Nos Estados Unidos, foi recentemente estimado que há 68 milhões donos de cães e 73 milhões donos de gatos,³ enquanto que no Canadá foi alegado recentemente que existem 3,5 milhões de cães e 4,3 milhões de gatos.⁴ Mais de 83% dos australianos tiveram um animal de estimação em algum momento de suas vidas e refletiram sobre ser proprietário de animal de estimação sob uma perspectiva muito positiva.⁵ Dos proprietários de animal de estimação, 91% relatam que sentem-se “muito perto” de seu animal de estimação, o que reforça a idéia de que animais de estimação são um membro integrante da família

No Brasil não é diferente, tem se tornado comum as famílias possuírem mais animais de estimação do que crianças. Isso é consequência das alterações na estrutura familiar, pois muitos optam por não terem filhos ou são impedidos por motivos como esterilidade, e, dessa forma, acabam por adotar um animal de estimação.

Zwetsch (2015 *apud* MADALENO, 2017, p.128) aponta que:

As famílias brasileiras possuem mais animais de estimação do que crianças, existindo cerca de 52,2 milhões de cachorros e 22,1 milhões de gatos contra 44,9 milhões de crianças e adolescentes entre 0 e 14 anos, sendo que os animais de estimação atuam, por vezes, perfeitamente como substitutos emocionais e contribuem para manter a motivação quando as pessoas estão sozinhas, minimizando sua solidão com a presença de um animal [...] é chamado de antropomorfismo a situação pela qual os proprietários enxergam os seus animais como “sujeitos” sensíveis, dotados de qualidades humanas, e dentro desta perspectiva os reconhecem como membros da família, dignos de receberem carinho e proteção.

Em consonância com o elucidado por Zwetsch, quando afirma que os animais não só podem, como muitas vezes atuam como substitutos emocionais. É de extrema relevância destacar que, o ser humano, desde o seu nascimento é carente de afeto e carinho, e, na tentativa de suprir-se, ele busca plenitude em outros seres, sendo estes seres humanos ou não.

Não poucas vezes, na perda de um ente querido inúmeras pessoas projetam seus sentimentos em seus animais. Além desses, ainda há aqueles que em um tratamento médico/terapêutico são auxiliados e ajudados por seus ‘bichinhos’. Diante de tudo o que fora apresentado, verifica-se, de maneira clara, a ‘humanização’ dos animais, considerando-os como membros da família.

Dessa maneira, a classificação dada aos animais no ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração as mudanças sociais e culturais que sofremos nos últimos anos, pode ser

considerada como inapropriada. Pois, no que tange à natureza jurídica dos animais, os animais ainda são classificados como ‘coisas’.

O art. 82 do Código Civil dispõe que “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”, ou seja, em uma relação jurídica ainda são considerados objeto de direito. Entretanto, não há consenso na doutrina sobre essa classificação dada aos animais.

Fiuza (2014, p. 216) ao definir coisa, afirma que “para o direito, é todo bem econômico, dotado de existência autônoma, e capaz de ser subordinado ao domínio das pessoas”. Ainda explica que para que um bem seja considerado coisa, deverão estar presentes três requisitos:

1) *Interesse econômico*: o bem deve representar interesse de ordem econômica. Uma folha seca não será bem nem coisa para o Direito; 2) *gestão econômica*: deve ser possível individualizar e valorar o bem. A luz do sol, por exemplo, não possui gestão econômica. Portanto, não será coisa para o Direito; 3) *subordinação jurídica*: o bem deve ser passível de subordinação à uma pessoa. Tampouco a luz do sol seria coisa (FIUZA, 2014, p. 217)

Corroborando com a definição trazida por Fiuza (2014), Gonçalves (2017, p. 19) afirma que “coisa é gênero do qual bem é espécie, é tudo o que existe objetivamente, com exclusão do homem”.

Diante da definição de ‘coisa’ trazida pelos autores mencionados acima, o status jurídico dos animais estabelecido pelo Código Civil é incoerente.

Sob a ótica de autores como Rodrigues (2008 *apud* MIRANDA, L., 2017, *online*):

Se os animais fossem considerados juridicamente como sendo ‘coisas’, o Ministério Público não teria legitimidade para substituí-los em juízo. Impende observar que a legitimidade é conceito fechado, impassível de acréscimos advindos de interpretações. Além do que, seria um contrassenso existirem relações jurídicas entre coisas e pessoas. Só observar que não se trata de direito real, mas sim, de direito pessoal, cujo traço característico é justamente a relação entre pessoas, mediante os elementos de sujeito passivo e ativo, bem como a prestação devida.

Se os animais são classificados como coisas, conseqüentemente serão objeto de direito em uma relação jurídica e não sujeitos. Todavia, há divergência no que concerne a essa classificação dos animais. Afinal, os animais são sujeitos de direito ou objetos?

Para que seja possível caracterizar os animais como sujeitos de direito ou objetos é necessário que se compreenda a definição de ambos.

Martins (2009, *online*) define objeto de direito como “o bem ou a vantagem determinada pela ordem jurídica em relação à pessoa”. Ao buscar a definição de ‘bem’, em seu aspecto civil, Coelho (2006, p. 288) redige “bem é tudo o que pode ser pecuniariamente estimável, isto é, precificado, avaliado em dinheiro, traduzido em quantia monetária”.

Gomes (2016, p. 69) explica que “tudo o que representa uma utilidade para a pessoa pode ser objeto de direito. Não somente as coisas, mas, também, as ações humanas (prestações)”.

Portanto, se analisados de acordo puramente com o disposto no Código Civil, os animais são meros objetos de direito. Todavia, ante uma breve reflexão sobre o cenário atual social, observando o afeto e o bem-estar que envolve a relação entre os animais e seus donos, tendo em consideração que estes, como já estudado, são seres sencientes, não há que se falar em animais como objetos e sim como sujeitos.

Souza (2004, p. 275-276) em uma análise sobre os argumentos de Gary Francione (1993) quanto à forma que os animais são tratados chega à conclusão de que:

Muito embora já se reconheça, conforme destaca Francione, direitos morais a animais não humanos, esses continuam a ser tratados pelos sistemas legais como propriedade dos humanos. Nessa condição, os animais não humanos não detêm direitos legais, não são sujeitos de direitos, apenas objetos de direitos. São defendidos somente como propriedade de alguém que seja um sujeito de direitos.

Todavia, parte dos doutrinadores jurídicos, segundo Edna Dias (2005, *online*) já consideram os animais como sujeitos de direito:

Um dos argumentos mais comuns para a defesa desta concepção é o de que, assim como as pessoas jurídicas ou morais possuem direitos de personalidade reconhecidos desde o momento em que registram seus atos constitutivos em órgão competente, e podem comparecer em Juízo para pleitear esses direitos, também os animais tornam-se sujeitos de direitos subjetivos por força das leis que os protegem. Embora não tenham capacidade de comparecer em Juízo para pleiteá-los, o Poder Público e a coletividade receberam a incumbência constitucional de sua proteção. O Ministério Público recebeu a competência legal expressa para representá-los em Juízo, quando as leis que os protegem forem violadas. Daí poder-se concluir com clareza que os animais são sujeitos de direitos, embora esses tenham que ser pleiteados por representatividade, da mesma forma que ocorre com os seres relativamente incapazes ou os incapazes, que, entretanto, são reconhecidos como pessoas.

No que tange à posição trazida por Dias (2005) embora seja aplicada aos animais que estejam sob o domínio público, esta aplicação pode ser feita por analogia aos animais de estimação. Porém nesse caso, estes animais não serão representados judicialmente pelo Ministério Público, mas sim por seus donos.

Vale ressaltar que Dias (2005) deixa claro que ao classificar os animais como sujeitos de direito que estes seres não possuem capacidade plena como sujeitos de direito, pois deverão ser representados.

No pertinente à forma de tratamento dada aos animais, pode-se observar que em legislações estrangeiras, tem-se buscado classificar os animais como sujeitos de direito. O Supremo Tribunal de Justiça da Argentina, por exemplo, no dia 18 de dezembro de 2014, Canales (2014, *online*), decidiu:

A partir de uma interpretação jurídica dinâmica e não estática, é preciso reconhecer aos animais o caráter do sujeito de direito, pois os sujeitos não humanos (animais) são titulares de direitos, pelo que se impõe sua proteção no âmbito das competências correspondentes.

Da mesma forma, entendendo a senciência dos animais, explica Avancini (2015, *online*) que o Parlamento Francês em 2015 alterou o Código Civil e passou a reconhecer os animais como seres sencientes, classificando-os a partir de então como sujeitos de direito:

Desta forma, os animais não são mais definidos por valor de mercado ou de patrimônio, mas sim pelo seu valor intrínseco como sujeito de direito. Segundo a ONG idealizadora do projeto, esta virada histórica coloca um fim a mais de 200 anos de uma visão arcaica do Código Civil francês em relação aos animais. Finalmente os parlamentares levaram em conta a ética de uma sociedade do século 21.

Em 2016, Portugal também avançou na classificação dos animais, redige Medrado (2017, *online*):

Em Portugal, os animais deixam de ser considerados “coisas” e passam a ser tratados pelo Código Civil como “seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica”. A nova legislação garante uma série de direitos aos bichinhos e os tutores passam a ter vários deveres. Entre os principais pontos da nova lei estão:

- Os animais deixam de ser objeto do direito de propriedade. Não é porque o tutor tem a posse do animal que pode fazer com ele o que bem entender. Com a nova lei, não há “possibilidade de, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus-tratos que resultem em sofrimento injustificado, abandono ou morte”
- Casais que se divorciarem devem entrar em acordo pela guarda do animal para um ou ambos os cônjuges. Se a separação for litigiosa, a decisão da guarda irá para juízo [...].

Nas doutrinas brasileiras, os animais ainda são classificados como objetos de direito e não sujeitos. Tendo por sujeito, como exposto por Coelho (2006, p. 159), os humanos: “sujeito de direito é o centro de imputação de direitos e obrigações referidos em normas jurídicas com a finalidade de orientar a superação de conflitos de interesses que envolvem, direta ou indiretamente, homens e mulheres”.

Contudo, diante das transformações culturais, sociais etc., advindas com o tempo, pode-se considerar a ideia de animais como meros objetos de direito defasada. Tendo em vista, que moralmente os seres não humanos são considerados seres dotados da capacidade de sentir e embora não possuam capacidade plena, pois deverão ser representados seja pelo Ministério Público ou por seus donos (quando se tratar de animais domésticos e/ou de estimação), estes devem ser classificados como sujeitos de direito.

Nesse sentido, completa Rodrigues (2008 *apud* MIRANDA, L., 2017, *online*):

[...] a palavra pessoa conceituada sob o prisma jurídico importa no ente suscetível de direitos e obrigações, ou seja, sujeito de direito e titular das relações jurídicas. Uma vez que todo titular de fato de relações jurídicas é obrigatoriamente sujeito de direito, é obviamente claro que a noção de sujeito de direito não equivale à ideia de ser indivíduo, e, portanto, os animais como titulares de relações jurídicas podem ser considerados sujeitos de direito e seriam normalmente incluídos na categoria de pessoas, ainda que não sejam pessoas físicas ou jurídicas de acordo com o predicado terminológico.

Embora possa se constatar uma carência nas doutrinas brasileiras no que tange ao status jurídico facultado aos não humanos no Brasil, sobretudo, quando comparado às legislações de outros países como, por exemplo, Argentina, França e Portugal, é preciso, nas decisões judiciais que

envolvam animais de estimação entendê-los não mais como meros objetos, mas sim como seres dotados de sentimentos próprios.

Montemurro (2016, *online*) alega que:

Não se pode ter singela posse e propriedade de um animal de estimação, seres vivos dotados de consciência, com necessidades inclusive afetivas, protegidos por lei, não podendo ser reduzidos a simples objetos passíveis de divisão. [...] Os animais de estimação ganharam importante espaço afetivo na vida de seus donos, algo absolutamente comum em nossa sociedade. Assim, inviável a partilha de sorte a deixar um dos consortes privado do convívio com o animal pelo qual nutre sentimentos e estima.

Portanto, tendo em vista a capacidade relativa e a senciência dos animais, na determinação da guarda de animais de estimação, que será objeto do próximo tópico, principalmente para fins de determinação da guarda, estes devem ser tratados como sujeitos de direito.

2.2 A DETERMINAÇÃO DA GUARDA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

Primeiramente, no concernente a determinação da guarda dos animais domésticos, é necessário entender que, ainda não há um consenso entre os doutrinadores e magistrados. Sara Miranda (2015, *online*) explica que “a jurisprudência brasileira não possui um entendimento unânime sobre o assunto, sendo possível identificar precedentes com determinações pelo direito à posse e pela guarda unilateral ou compartilhada”.

Leal e Macedo (2015 *apud* MADALENO, 2017, p. 128) acreditam ser inapropriado comparar os animais aos filhos menores, preferindo a aplicação da composses, pois estes são animais irracionais:

Adisson Leal e Victor Macedo dos Santos veem como temerária a equiparação ou a aproximação entre a posse de animais de estimação e a guarda de filhos, este, instituto típico do Direito das Famílias e inerente ao poder familiar, salientando que a guarda de filhos é uma obrigação e não uma faculdade, como representa a guarda de um animal, devendo ser buscada à solução do problema no instituto da composses do artigo 1.199 do Código Civil (MADALENO, 2017, p. 128).

Porém, embora com a divergência na doutrina (pois o ordenamento jurídico brasileiro e grande parte da doutrina, como já estudado, ainda enxergam os animais como meros objetos) o Judiciário, em casos concretos de necessidade da determinação da guarda de animais tem reconhecido a senciência dos animais, e, utilizando-se do direito comparado têm considerado como competente para julgar as causas de guarda de animais de estimação a Vara de Família e não a Cível. Como exemplo disso tem-se a “acertada decisão do juiz da 7ª Vara Cível da Comarca de Joinville (SC), que decidiu que a competência para julgar casos envolvendo animal de estimação é da Vara da Família, e não da Vara Cível” (MONTEMURRO, 2016, *online*).

É importante destacar o fato de que, em 13 de abril de 2011 foi apresentado o Projeto de Lei nº 1.058 que tinha por objetivo regulamentar a guarda dos animais de estimação. Esse projeto trazia a possibilidade da determinação da guarda dos animais unilateral ou compartilhada:

Art. 4º A guarda dos animais de estimação classifica-se em:

- I – Unilateral: quando concedida a uma só das partes, a qual deverá provar ser seu legítimo proprietário, por meio de documento de registro idôneo onde conste o seu nome;
- II - Compartilhada, quando o exercício da posse responsável for concedido a ambas as partes (2015, *online*).

O Projeto de Lei nº 1.058/11 também indicava em seu teor as condições que deveriam as partes oferecer a seus animais de estimação:

Art. 5º Para o deferimento da guarda do animal de estimação, o juiz observará as seguintes condições, incumbindo à parte oferecer:

- a) ambiente adequado para a morada do animal;
- b) disponibilidade de tempo, condições de trato, de zelo e de sustento;
- c) o grau de afinidade e afetividade entre o animal e a parte;
- d) demais condições que o juiz considerar imprescindíveis para a manutenção da sobrevivência do animal, de acordo com suas características (2015, *online*).

Além disso, ele estabelecia a realização de audiência de conciliação, trazia a conceituação de animais para este fim etc. Contudo, houve o arquivamento desse projeto em 31 de janeiro de 2015 pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. E, portanto, no que tange a maneira como será regulamentada a guarda dos animais de estimação, por ausência de dispositivo legal que a defina, tem-se utilizado o instituto previsto para guarda dos filhos menores.

Dessa maneira, os magistrados, visando à inexistência de norma específica para solução desses litígios, utilizando-se do que é aplicável no âmbito do poder familiar, têm buscado preferencialmente determinar a guarda compartilhada nesses casos. Pois, como já fora estudado no primeiro capítulo, a guarda compartilhada é a modalidade mais aconselhável tanto para o bem da criança (nesse caso, dos animais) quanto para os pais. Contudo, embora seja mais aconselhável, isso não inibe a aplicação de outras modalidades de guarda.

De acordo com entrevista do Globo Repórter (2017, *online*), a prática da guarda compartilhada tem sido estendida e utilizada para animais de estimação, preenchendo todos os requisitos necessários, e, “embora não existam números oficiais, sabe-se que são cada vez mais numerosos os casos de separação que buscam na Justiça essa solução para definir quem vai ficar com o animal de estimação que os dois antigos parceiros querem” (GLOBO, 2017, *online*).

A advogada Regina Beatriz Tavares da Silva, também presidente da Associação de Direito de Família e das Sucessões, afirma que:

[...] se o animal efetivamente é do casal, que nutre a mesma estima, o ideal nesse caso é optar pela guarda compartilhada. “Nesta alternativa, o animal terá a atenção de ambos, até mesmo no que diz respeito às necessidades e tratamentos, incluindo os cuidados veterinários e afetivos. Na guarda compartilhada o ex-marido e a ex-mulher exercem os mesmos poderes e têm os mesmos deveres sobre o animal, regulando-se o regime de companhia, ou seja,

quantos dias ficará com um e com o outro”, por meio de cláusulas estabelecidas de comum acordo ou mesmo por meio de decisão judicial contrária à vontade de um deles (SVITRAS, 2017, *online*).

Em São Paulo, segundo a Revista *Veja* (2016, *online*) o juiz Fernando Henrique Pinto, da 2ª Vara de Família e Sucessões de Jacareí estabeleceu a guarda compartilhada de um cão:

Pela decisão, o cão passará uma semana na casa de cada um. O magistrado comparou a questão à decisão sobre a guarda de um humano incapaz. No despacho, Pinto cita estudos científicos sobre o comportamento animal e alega que o cão não pode ser vendido para que a renda seja repartida igualmente entre o casal.

Nesse mesmo sentido, a Justiça do Rio de Janeiro reconheceu que os animais podem ser membros da família:

Isso porque o juiz titular da 1ª Vara de Família do Fórum Regional da Leopoldina, Dr. André Tredinnick, determinou que um casal divorciado há pouco mais de dois anos se reveze, a cada 15 dias, na posse dos cães Horus, Athena, Floquinho e Iris. Além disso, o homem e a mulher envolvidos no processo deverão dividir os custos com alimentação, remédios e transporte dos animais. Em 2015, Braddock, um o cão da raça Bulldog Francês ganhou notoriedade após ser protagonista de decisão parecida, algo até então inédito no Estado do Rio. [...] Na sentença, o juiz André Tredinnick considerou que poderia ser aplicado ao caso um raciocínio análogo ao usado em casos de filhos de pais divorciados, uma vez que tanto os cães quanto os donos sofrem com o processo de separação, e que portanto, a divisão de guarda seria a melhor decisão para as partes envolvidas no processo (OLIVEIRA, 2018, *online*).

Ao prolatar a sentença, o Juiz Tredinnick afirmou que:

"O Acordo Total assinado pelas partes em sessão especial deve ser visto com bons olhos, pois veio tutelar uma realidade de muitos casais separados, consagrando que foi utilizada por analogia o instituto da guarda aplicável aos filhos menores como decorrência do poder familiar, diante do silêncio do legislador sobre os animais domésticos, por serem seres vivos também titulares de direitos. Visto que existem casais que consideram os seus cães e gatos como verdadeiros filhos, nada impede que essas normas sejam aplicadas por analogia a esses casos concretos, como foi no presente caso", disse Tredinnick no texto da sentença (OLIVEIRA, 2018, *online*).

A sentença de Tredinnick comprova que, com a falta de dispositivo legal específico que verse sobre os animais domésticos e a guarda destes, resta ao Judiciário a aplicação do direito comparado, baseando-se no instituto do poder familiar previsto no Código Civil.

De maneira semelhante, na 2ª Vara de Família, também no Estado do Rio de Janeiro, a Juíza Gisele Silva Jardim, em conformidade com o pedido formulado pelo advogado Ricardo Silveira, definiu a guarda compartilhada de um buldogue francês, Braddock:

No caso analisado, o ex-marido disse ter sido impedido de ter qualquer contato com o cão, passando por “sofrimento e grande angústia” com a distância e tendo problemas em seu “desempenho profissional e pessoal”. Como Braddock foi comprado durante o noivado, ele alegava ter o direito de vê-lo. [...] A juíza concordou com os argumentos e entendeu existirem demonstrações de que o cão foi comprado em data próxima ao casamento. “Muito embora bichos de estimação possuam a natureza de bem semovente [que se move por conta própria], inegável a troca de afeto entre os mesmos e seus proprietários, criando vínculos emocionais”, concluiu. Com a decisão, o autor já conseguiu ficar com Braddock todas as quartas-feiras (LUCHETE, 2017, *online*).

Em decisão recente proferida pela 6ª turma do TRF da 3ª Região, embora o caso não fosse especificamente sobre guarda de animais em caso da dissolução do vínculo conjugal, mas sim de um caso envolvendo um papagaio que estavam em posse de uma família desde 1988, devido à observância ao afeto e aos princípios outrora elencados nesta pesquisa e que devem ser levados em consideração na determinação da guarda dos animais, o desembargador Johnson Di Salvo, segundo matéria publicada no Consultor Jurídico (2018, *online*), em sua decisão entendeu que:

[...] a severidade da Lei nº 9.605/98 e da legislação protetiva da fauna silvestre deve ser amenizada quando fica demonstrado que a família devota ao animal um louvável grau de afeto e o trata com tal grau de desvelo que se aproxima daquele que seria tributado até a um ser humano.

Embora, a guarda doméstica do papagaio não esteja atrelada ao fato de uma dissolução de um vínculo conjugal, é importante destacar que, na decisão do relator, fica evidente a preocupação com o bem-estar do animal. O que deve ser primordial em todas as decisões que envolvam animais independentemente de sua natureza.

Nota-se, que, comumente em todos os casos listados acima, os juízes e desembargadores ao decidirem, pautaram-se tanto nos princípios estudados no capítulo anterior quanto nas legislações aqui estudadas do direito civil, e, também nas legislações correlatas do direito ambiental.

Além disso, percebe-se que a utilização do direito comparado é o meio que produz maior eficácia, tal como, mais coerente diante da falta de dispositivo legal específico. Pois, tendo em vista a capacidade relativa e a necessidade de representação dos animais, estes podem ser comparados aos filhos menores judicialmente.

Dessa maneira, finaliza-se com a compreensão de que nos casos de dissolução do vínculo conjugal, preferencialmente deverão ser aplicados os institutos previstos aos filhos menores, como a guarda e o direito de visita, entendendo que, os animais não são meros objetos de direito, mas sim sujeitos de direito, e, como tal, merecem ter seus direitos amparados por legislação que consiga com maior.

CONCLUSÃO

Diante da novidade e excentricidade do tema para o mundo jurídico, ainda não há grande número de doutrina e jurisprudência sobre o assunto. Assim sendo, o que possibilitou o desenvolvimento do presente estudo foi a capacidade da aplicação do direito comparado, sendo estudado o direito de família abrangendo o poder familiar no qual se encontra o instituto da guarda previsto no Código Civil. E, além desses, os princípios, doutrina e normas constitucionais e infraconstitucionais que classificam e visam proteger os animais de modo geral.

No concernente ao instituto da família, constatou-se que desde sua origem até o que temos hoje a família passou por diversas alterações e que esse é um instituto em constante mutação. Este estudo se deteve a uma dessas transformações na estrutura familiar, a saber, a inclusão dos animais como membros da família. Pois no que tange a formação da família, chegou-se a conclusão de que a família é formada por pessoas ligadas sejam por vínculos sanguíneos ou afetivos e quanto ao exercício do poder familiar, concluiu-se que estes são passíveis de alterações, pois acompanham as transformações culturais, éticas e morais pelas quais a sociedade passa.

No âmbito do poder familiar, abordou-se o instituto da guarda que é o poder-dever dos genitores de cuidar e proteger o menor. Foram analisadas também as suas modalidades, sendo estas: unilateral ou exclusiva, alternada, nidação ou aninhamento e compartilhada. Quanto às modalidades trazidas pelo Código Civil, após a análise de cada uma delas, constatou-se que visando o melhor interesse do menor e respeitada à proteção da criança e seu bem-estar, o Judiciário deverá preferencialmente determinar a guarda compartilhada.

Portanto, diante das possíveis transformações que podem ocorrer no núcleo familiar e o instituto do poder familiar, ao decorrer deste estudo, concluiu-se que podem os animais ser detentores dos direitos previstos aos filhos no âmbito do Código Civil.

No que diz respeito aos animais, após estudá-los sob uma perspectiva moral, verificou-se uma evolução considerável na forma de tratamento para com os animais, pois atualmente estes já são reconhecidos como seres sencientes. E, ao analisar os princípios que norteiam e os que devem ser utilizados pra embasar as decisões que envolvam animais nos casos de dissolução do vínculo conjugal, ficou evidente que para a compreensão e aplicação correta da lei, nesses casos, diante da falta de lei específica que os fundamente, as decisões deverão estar embasadas nos princípios previstos na Constituição Federal, no direito de família e no direito ambiental.

Ao estudar o status jurídico dos animais, constatou-se que mesmo com as divergências doutrinárias, os animais devem ser vistos como sujeitos de direito e não meros objetos e isso vêm sendo adotado por diversos países, o que comprova que devido à capacidade relativa (pois eles podem ser representados) e por serem seres dotados de sentimentos, a classificação trazida pelo Código Civil brasileiro é inadequada. Até mesmo porque, como dito anteriormente, diante das transformações na estrutura da família brasileira, estes têm sido vistos como membros da família e muitas vezes substitutos emocionais daqueles que detêm poder sobre estes, portanto não há como defini-los como meros bens.

Ademais, após a análise de alguns casos concretos, constatou-se que a classificação dos animais a classificação dos animais trazida pelo Código Civil deve ser considerada retrógrada, e, com a ausência de doutrina e legislação específica, embora com divergências, o Poder Judiciário, deverá embasar suas decisões em princípios apresentados nesse trabalho e na aplicando de maneira

análoga dos institutos previstos para os filhos no ordenamento jurídico brasileiro. Definindo dessa maneira como competente para julgar os casos de guarda de animais a vara de família.

Vale mencionar que o Projeto de Lei 1.058/11, embora arquivado desde 2015, demonstra uma iniciativa por parte dos legisladores e uma preocupação destes com as questões relativas aos animais domésticos. Pois ao perceber a existência de alguns casos concretos, já tem se conscientizado a fim de normatizar o assunto, estabelecendo a maneira como se determinará a guarda dos animais domésticos, no Projeto de Lei analisado, por exemplo, é preferível a determinação da guarda compartilhada. Isto deve ser considerado um avanço no Poder Legislativo, tendo em vista que este tema é atual e de importante relevância no ordenamento jurídico brasileiro, pois está incorporado à estrutura familiar.

Por fim, os magistrados deverão atentar para o fato de que, além de levar em consideração os direitos dos animais também deverão se pautar no direito dos proprietários de tê-los em sua companhia, primando pela determinação da guarda compartilhada.

Vale ressaltar que por se tratar de um tema recente no campo jurídico, a forma como os magistrados têm apreciado as demandas que versam sobre a guarda de animais, denota um enorme avanço no Poder Judiciário, que tem buscado agir em conformidade com a evolução social.

O principal objetivo do presente estudo não intentou esgotar o assunto e a forma de determinação da guarda dos animais domésticos, pois por se tratar de um tema relacionado ao direito de família é extremamente amplo e flexível. Portanto, embora tenham sido atingidos os principais objetivos do trabalho, ao concluir este estudo, sugere-se que sejam realizadas novas pesquisas em relação ao tema, haja vista as constantes transformações advindas das modificações sociais.

REFERÊNCIAS

AKERS, Kreith; EITHNE, Mills. “Quem fica com os gatos... “Você ou eu”?”. Análise sobre a guarda e o direito de visita. Questões relativas aos animais de estimação após o divórcio ou a separação. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11742>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

ALMEIDA, Jeovaldo da Silva. *Proteção aos animais*. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9992>. Acesso em: 20 fev. 2018.

AVANCINI, Alex. *Em decisão histórica França altera Código Civil e reconhece animais como seres sencientes*. Disponível em: <<https://www.anda.jor.br/2015-/02/decisao-historica-franca-altera-codigo-civil-reconhece-animais-seres-sencientes/>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BARRETO. Ana Cristina Teixeira. *Carta de 1988 é um marco contra discriminação*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.* Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941.* Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Decreto nº 50.620, de 18 de maio de 1961.* Proíbe o funcionamento das rinhas de "briga de galos" e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50620-18-maio-1961-3904-63-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Lei nº 5.197 de 03 de janeiro de 1967.* Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5197-.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991.* Aprova a Estrutura Regimental do Ministério da Justiça e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1991/decreto-11-18-janeiro-1991-342571-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Lei nº 6.638, de 08 de maio de 1979.* Estabelece normas para a prática didático-científica da vivissecção de animais e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6638.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Lei nº 6.938, de 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Lei nº 7.173, de 14 de dezembro de 1983.* Dispõe sobre o estabelecimento e funcionamento de jardins zoológicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7173.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Lei nº 7.643, de 18 de dezembro de 1987.* Proíbe a pesca de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7643.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 26 set. 2017

_____. *Lei nº 7.889, de 23 de novembro de 1989.* Dispõe sobre inspeção sanitária e industrial dos produtos de origem animal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7889.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Lei nº 9.605, de 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Lei Federal 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. *Decreto nº 5.865, de 1º de agosto de 2006*. Promulga o Acordo de Cooperação para a Conservação e o Uso Sustentável da Flora e da Fauna Silvestres dos Territórios Amazônicos da República Federativa do Brasil e da República do Peru, celebrado em Lima, em 25 de agosto de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5865.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008*. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008*. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei no 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111794.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Projeto de Lei 1.058, de 13 de abril de 2011*. Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498437>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

CANALES, Loren Claire Boppré. *Em decisão histórica, Tribunal da Argentina reconhece que animais são sujeitos de direitos*. Disponível em: <<https://www.anda.jor.br/2014/-12/decisao-historica-tribunal-argentina-reconhece-animais-sao-sujeitos-direitos/>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

CARBONERA, Maria Silvana. *Guarda de filhos – Na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

COMPARINI, Artur. *Direito dos animais sob a ótica moral, filosófica e legal*. Disponível em: <<https://ariva.jusbrasil.com.br/artigos/250865829/direito-dos-animais-sob-a-otica-moral-filosofica-e-legal>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. *III Congresso Brasileiro de Bioética e Bem-estar Animal resulta na Declaração de Curitiba que afirma que os animais não podem ser tratados como coisas*. Disponível em: <<http://portal.cfmv.gov.br/-noticia/index/id/3912>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

CONSULTOR JURÍDICO. *TRF-3 nega pedido do Ibama e mantém posse de papagaio com família*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/trf-nega-pedido-ibama-mantem-posse-papagaio-familia>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania*. Ijuí: Uniju, 1999.

CUNHA, Alexandre Sanches. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Edna Cardozo. *Os animais como sujeitos de direito*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7667/os-animais-como-sujeitos-de-direito>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. Vol. 5. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. Vol. 5. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ÉTICA ANIMAL. *O que é senciência*. Disponível em: <<http://www.animal-ethics.org/-senciencia-secao/introducao-a-senciencia/senciencia-animal/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da língua portuguesa*. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2005.

FIUZA, Cezar. *Direito Civil – Curso Completo*. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. *Direito Civil – Curso Completo*. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa; WALD, Arnold. *Direito civil: direito de família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Direito civil: direito de família*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIL, Ariana Anari. *Noções jurídicas do direito animal*. 1. ed. São Paulo: Saraiva digital, 2016.

GLOBO. *Guarda compartilhada de animais é cada vez mais adotada por ex-casais*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/globo-reporter/noticia/2017/03/guarda-compartilhada-de-animais-e-cada-vez-mais-adotada-por-ex-casais.html>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. Vol. 6. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. Vol. 5. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEVAI, Laerte Fernando. Direito animal: uma questão de princípios. Dossiê Ética e Direitos dos Animais. *Revista Diversitas*. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/diversitas/-issue/view/9019>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

LUCHETE, Felipe. *Juíza fixa guarda compartilhada de cachorro para casal separado*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/juiza-fixa-guarda-compartilhada-cachorro-casal-separado>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Manual de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS, Antonio Darienso. *Teoria geral das relações jurídicas*. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAetqoAL/teoria-geral-das-relacoes-juridicas>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

MEDRADO, Valeriana. *Animais de Portugal não são mais considerados “coisas”; entenda o que isso significa*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/blog/amigo-pet/post/animais-de-portugal-nao-sao-mais-considerados-coisas-entenda-o-que-isto-significa.html>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

MIRANDA, Lorena. *Direito dos animais: análise sobre o status jurídico dos não-homens no direito brasileiro*. Disponível em: <<https://lorenamiranda.jusbrasil.com.br/-artigos/533609225/direito-dos-animais>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

MIRANDA, Sara Barbosa. *A separação e a guarda dos animais*. Disponível em: <<http://www.folhavoria.com.br/geral/blogs/direito-direto/2015/08/27/a-separacao-e-a-guarda-dos-animais/>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito de família* 40. ed. v.2. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEMURRO, Danilo. *Animal de estimação não é um simples objeto para ser partilhado no divórcio*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-03/danilo-montemurro-bicho-estimacao-nao-objeto-partilhado>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 1. ed. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Gabriel. *Justiça do Rio concede guarda compartilhada de cachorros a casal separado*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/bairros/justica-do-rio-concede-guarda-compartilhada-de-cachorros-casal-separado-22354956>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *Instituições de direito civil: direito de família*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. Disponível em: <https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale>. Acesso em: 20 fev. 2018.

REVISTA VEJA. *Juiz determina guarda compartilhada de cão em processo de divórcio*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/juiz-determina-guarda-compartilhada-de-cao-em-processo-de-divorcio/>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, Ana Maria Milano. *A Lei sobre Guarda Compartilhada*. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2008.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Princípios de proteção animal na Constituição de 1988. *Revista de Direito Brasileira*. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php-rdb/article/view/2871>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Gustavo Vieira de Moraes. Personalidade jurídica para os grandes primatas. *Ethic@*. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/14915/-13582>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

SUIPA. *Declaração Universal do Direito dos Animais*. Disponível em: <<http://www.suipa.org.br/index.asp?pg=leis.asp>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

SVITRAS, Caroline. *Conheça a guarda compartilhada de animais*. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.com.br/2017/03/14/conheca-a-guarda-compartilhada-de-animais/>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.